

Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 9, 14, 29, 36 BauGB, §§ 65, 113 VwGO

- 1. Der Begriff des "Vorhabens im Sinne des § 29" in § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB umfasst auch die in § 29 Satz 3 BauGB genannten Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs.**
- 2. Alleiniger Inhalt eines Bebauungsplans kann auch die Festsetzung von Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB) sein.**
- 3. Bei der Berechnung des Zeitraums, nach dessen Ablauf eine Veränderungssperre einem einzelnen Grundstückseigentümer wegen einer vorangehenden faktischen Zurückstellung eines Baugesuchs in entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht mehr entgegengehalten werden darf, ist die der Gemeinde gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB eingeräumte Möglichkeit der Verlängerung der Veränderungssperre um ein drittes Jahr regelmäßig mit einzurechnen.**

BVerwG, Urteil 27.07.1990, Az.: 4 B 156/89

Gründe:

Die Klägerinnen haben die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für einen Gipsabbau auf einem im Außenbereich gelegenen Gebietsteil der Beigeladenen beantragt. Der Beklagte hat die Erteilung dieser Genehmigung gemäß § 6 Nr. 2 BImSchG i.V.m. §§ 29, 35, 36 BBauG/BauGB abgelehnt, weil die Beigeladene hierzu ihr Einvernehmen nicht erteilt habe. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zur Neubescheidung des Antrages der Klägerinnen verurteilt. Während des Berufungsverfahrens hat die Beigeladene die Aufstellung eines Bebauungsplans beschlossen, in dem das für den Gipsabbau vorgesehene Gebiet als Fläche für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB) ausgewiesen werden soll. Zur Sicherung des eingeleiteten Planverfahrens hat die Beigeladene am 3. Februar 1989 eine Veränderungssperre beschlossen. Mit Rücksicht hierauf hat das Berufungsgericht den Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen stattgegeben und die Klage abgewiesen. Die auf § 132 Abs. 2 Nrn. 1 - 3 VwGO gestützte Beschwerde der Klägerinnen gegen die Nichtzulassung der Revision hat nur teilweise Erfolg.

2

1. Die Rechtssache hat nicht die von den Klägerinnen geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung.

3

a) Die Beschwerde erstrebt die Zulassung der Revision zur rechtsgrundsätzlichen Klärung der Frage, ob Aufschüttungen und Abgrabungen vom Begriff des Vorhabens in § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfaßt werden. § 29 Satz 3 BauGB ordnet für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs lediglich an, daß für sie die §§ 30 - 37 BauGB entsprechend gelten. Dadurch würden sie aber nicht selbst zu "Vorhaben" im Sinne des § 29 Satz 1 BauGB. Dann könnten aber Aufschüttungen und Abgrabungen auch von § 14 BauGB nicht erfaßt werden. Diese Fragestellung vermag eine Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht zu rechtfertigen. Anders als die Beschwerde meint, läßt sie sich unmittelbar aus dem Gesetz im Sinne der Entscheidung des Berufungsgerichts beantworten.

4

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kann die Gemeinde zur Sicherung der in einem Beschluß über die Aufstellung eines Bebauungsplans niedergelegten Planungsabsichten mit einer Veränderungssperre beschließen, daß im künftigen Planbereich Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB nicht durchgeführt werden dürfen. Schon in ihrem Wortlaut erfaßt die Vorschrift den § 29 BauGB insgesamt und nicht etwa nur dessen Sätze 1 und 2, in denen ausdrücklich von "Vorhaben" die Rede ist. Es entspricht ferner eindeutig dem Sinn und Zweck der Veränderungssperre, daß unter "Vorhaben im Sinne des § 29", deren zeitweise Verhinderung nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zulässiger Inhalt einer Veränderungssperre sein kann, u.a. auch die in § 29 Satz 3 BauGB geregelten Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs fallen. Diese sind in § 29 Satz 3 BauGB deshalb gesondert erwähnt, weil auf sie die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsregeln der §§ 30 bis 37 BauGB auch dann Anwendung finden sollen, wenn sie nicht - nach dem jeweiligen Landesrecht - genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigebedürftig sind und deshalb die in § 29 Satz 1 BauGB als Regel festgelegte städtebauliche Prüfung innerhalb eines solchen landesrechtlich vorgesehenen Verfahrens nicht eingreift. Damit wird sichergestellt, daß für die in § 29 Satz 3 BauGB genannten Aufschüttungen, Abgrabungen usw. wegen ihrer städtebaulichen oder sonstigen bodenrechtlichen Bedeutsamkeit eine bauplanungsrechtliche Beurteilung am Maßstab der §§ 30 bis 37 BauGB unabhängig von einem schon nach Landesrecht erforderlichen Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren stattfindet. Unterliegen hiernach u.a. Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs in jedem Falle dem Bauplanungsrecht des Baugesetzbuchs, so folgt daraus ohne weiteres, daß sie auch zu den "Vorhaben im Sinne des § 29" zählen, auf die sich gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB eine Veränderungssperre beziehen kann. Denn die Veränderungssperre ist der Gemeinde gerade als Mittel der Sicherung ihrer Bauleitplanung an die Hand gegeben (vgl. im übrigen auch Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB <2. Auflage>, § 14 Randziffer 13; Bielenberg in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14 Randziffer 28).

5

b) Die Klägerinnen machen ferner geltend, es sei in einem künftigen Revisionsverfahren grundsätzlich zu klären, ob es für die Mindestvoraussetzungen, die ein Planungskonzept als Grundlage einer Veränderungssperre enthalten müsse, genüge, eine Ziffer des § 9 BauGB zu zitieren, im übrigen aber alle Fragen offenzulassen. Auch hiermit können sie ihre Beschwerde nicht zum Erfolg führen.

6

Nach der Rechtsprechung des beschließenden Senats setzt die Zulässigkeit einer Veränderungssperre nach § 14 BBauG/BauGB eine hinreichend konkrete Planung zum Zeitpunkt ihres Erlasses voraus; die Planung muß einen Stand erreicht haben, der ein Mindestmaß dessen erkennen läßt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll (vgl. Urteil vom 10. September 1976 - BVerwG 4 C 39.74 - BVerwGE 51, 121 <128>; zuletzt Beschluß vom 5. Februar 1990 - BVerwG 4 B 191.89 - DÖV 1990, 476). Es ist bereits zweifelhaft, ob die Frage eines Mindestmaßes an Konkretisierung der

gemeindlichen Planung als notwendiger Grundlage für den Erlaß einer Veränderungssperre über diese Aussage hinaus einer weiteren rechtsgrundsätzlichen Klärung zugeführt werden kann. Die von den Klägerinnen aufgeworfene Frage würde sich jedenfalls in einem erstrebten Revisionsverfahren so nicht stellen:

7

Das Berufungsgericht hat festgestellt - und hiervon wäre mangels insoweit erhobener durchgreifender Verfahrensrügen gemäß § 137 Abs. 2 VwGO in einem Revisionsverfahren auszugehen -, daß der Gemeinderat der Beigeladenen am 20. Januar 1989 beschlossen habe, für den Bereich "Streifleswald" einen Bebauungsplan aufzustellen, in dem das Gebiet zwischen K. und R. als Fläche für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft ausgewiesen werde. Diese von der Beigeladenen auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB aufgenommene Planung sei geeignet - so führt das Berufungsgericht weiter aus -, sich als reale Möglichkeit abzeichnende Entwicklungen aufzunehmen. Denn der räumliche Bereich, auf den sich der Aufstellungsbeschuß beziehe, werde im Flächennutzungsplan der Verwaltungsgemeinschaft Schwäbisch Hall aus dem Jahre 1977 als "geplantes Landschaftsschutzgebiet" gekennzeichnet. Die Beigeladene sei berechtigt, dies bei ihrer Bauleitplanung zu berücksichtigen. Hiernach hat sich die Beigeladene im vorliegenden Fall nicht etwa damit begnügt, als Grundlage für eine durch die Veränderungssperre zu sichernde Bauleitplanung lediglich pauschal auf § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB zu verweisen. Vielmehr ist der Beschuß über die Aufstellung eines Bebauungsplans in einen Zusammenhang mit dem bestehenden Flächennutzungsplan sowie mit dem vom Berufungsgericht ebenfalls angeführten Regionalplan Franken vom 17. Dezember 1980 gestellt, in dem das Gebiet als "Bereich mit Vorrang für die Erholung" dargestellt ist. Vor diesem Hintergrund gewinnt die planerische Aussage der Beigeladenen, die näher bezeichneten Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft sichern zu wollen, jedenfalls das notwendige Mindestmaß an inhaltlicher Konkretisierung, das für den Erlaß einer Veränderungssperre zu fordern ist.

8

Daß der Inhalt des zukünftigen Bebauungsplans sich nach dem Beschuß über seine Aufstellung darin erschöpfen soll, gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft auszuweisen, wirft ebenfalls keine klärungsbedürftige Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Eine solche Festsetzung kann alleiniger Inhalt eines Bebauungsplans sein, der vor seinem Erlaß mittels einer Veränderungssperre gesichert werden kann. Allerdings hat der beschließende Senat in seinem Urteil vom 6. Oktober 1989 - BVerwG 4 C 28.86 - (Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 258 = UPR 1990, 30) Zweifel geäußert, ob und unter welchen näheren Voraussetzungen ein Interesse der Gemeinde, bestimmte Teile ihres Gebietes von jeder auf Veränderung des Bestehenden zielenden Planung auszunehmen und für die noch ungewisse künftige Entwicklung offenzuhalten (sog. "Freihaltebelang"), mit dem Mittel einer Darstellung als Fläche für die Landwirtschaft in einem Flächennutzungsplan in den Rang eines öffentlichen Belanges erhoben werden könne, der einem im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert zulässigen Vorhaben entgegengehalten werden darf. Darum geht es jedoch im vorliegenden Fall nicht. Die Aufstellung eines Bebauungsplans mit dem Ziel der Ausweisung von Flächen für die in § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB genannten Maßnahmen hat - auch wenn ein solcher Plan letztlich auf die Erhaltung des Bestehenden gerichtet sein mag - insoweit eine positive planerische Aussage über die zukünftige Funktion der betreffenden Fläche im städtebaulichen Gesamtkonzept der Gemeinde zum Inhalt und beschränkt sich nicht auf die bloße Abwehr jeglicher Veränderung durch Aufnahme bestimmter Nutzungen.

9

Die Klägerinnen machen geltend, daß ihr Gipsabbau im Außenbereich als ortsgebundener gewerblicher Betrieb gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert sei.

Solle eine solche gesetzlich privilegierte Nutzung durch Bebauungsplan ausgeschaltet werden, so bedürfte es einer weitergehenden Planungskonzeption als im Normalfall des Innenbereichs; bei der Abwägung müsse die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung zugunsten der Zulässigkeit der beabsichtigten Nutzung sowie die Existenzgefährdung standortgebundener Unternehmen - auch schon durch eine Veränderungssperre - berücksichtigt werden. Auch aus diesen Darlegungen wird jedoch eine Rechtsfrage, die mit Bedeutung über den Einzelfall hinaus in einem Revisionsverfahren geklärt werden könnte, nicht erkennbar. Welches Gewicht die gesetzliche Regelung zugunsten der privilegierten Zulässigkeit standortgebundener gewerblicher Betriebe im Außenbereich sowie die Belange des von einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB betroffenen Unternehmens gegenüber den mit einer solchen Bauleitplanung verfolgten städtebaulichen Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 1 Abs. 5 Nr. 7 BauGB) haben, richtet sich vielmehr auch insoweit nach den jeweiligen Verhältnissen des konkreten Einzelfalles. Im übrigen kann nicht schon die Wirksamkeit einer solchen zukünftigen Plan sichernden Veränderungssperre davon abhängen, ob der - noch nicht beschlossene - Bebauungsplan in seinen einzelnen Festsetzungen von einer ordnungsgemäßen und gerechten Abwägung aller betroffenen Belange (§ 1 Abs. 6 BauGB) getragen sein wird; vielmehr kann es insoweit nur darauf ankommen, ob die beabsichtigte Planung überhaupt auf ein Ziel gerichtet ist, das im konkreten Fall mit den Mitteln der Bauleitplanung zulässigerweise erreicht werden kann. Daß die Veränderungssperre ihrerseits zur Sicherung der Planung im künftigen Planbereich erforderlich sein muß und daß bei ihrem Erlaß auch die Belange der durch eine zeitweise Sperre von Vorhaben betroffenen Grundstückseigentümer zu berücksichtigen sind, versteht sich von selbst (vgl. im übrigen auch § 14 Abs. 2 BauGB).

10

c) Die Klägerinnen halten für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob auf der Grundlage des § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB bei der Berechnung des Zeitraums, nach dessen Ablauf ihnen unter Berücksichtigung einer vorangegangenen faktischen Zurückstellung ihres Baugesuchs die Wirkungen der Veränderungssperre in entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht mehr entgegengehalten werden dürfen (vgl. dazu Urteile vom 11. November 1970 - BVerwG 4 C 79.68 - Buchholz 406.11 § 17 BBauG Nr. 1 = BRS 23, Nr. 88 und vom 10. September 1976 - BVerwG 4 C 39.74 - Buchholz 406.11 § 14 BBauG Nr. 7 <S. 17>, insoweit in BVerwGE 51, 121 nicht abgedruckt), ohne weiteres auf eine Dreijahresfrist für die Geltung der Veränderungssperre abgestellt werden dürfe. Auch dieses Vorbringen führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Die damit aufgeworfene Rechtsfrage ist bereits rechtsgrundsätzlich geklärt.

11

Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB kann die Gemeinde die Zweijahresfrist, nach deren Ablauf die Veränderungssperre gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BauGB regelmäßig außer Kraft tritt, um ein Jahr verlängern, sofern die Gründe, die eine Veränderungssperre rechtfertigen, fortbestehen. Besondere Umstände sind - anders als nach dem Ablauf einer Sperrdauer von drei Jahren (§ 17 Abs. 2 BauGB) - für diese Verlängerung nicht vorausgesetzt. Auch die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde ist - abweichend von der früher geltenden Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 3 BBauG - nicht geboten. Allerdings hat die Gemeinde das ihr in § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB eingeräumte Verlängerungsermessen nach sachlichen Gesichtspunkten auszuüben; schon die Verlängerung der Veränderungssperre um ein drittes Jahr bedarf ferner eines formellen Satzungsbeschlusses (vgl. Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 17 Randziffer 3; Lemmel in Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 17 Randziffer 4). Indessen bedarf nicht erst der rechtsgrundsätzlichen Klärung in einem künftigen Revisionsverfahren, daß im Rahmen der nur entsprechenden Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB auf Fälle der faktischen Zurückstellung durch verzögerliche Bearbeitung oder rechtswidrige Ablehnung eines Baugesuchs die den beiden ersten Absätzen des § 17 BauGB zugrundeliegende Annahme des Gesetzgebers maßgeblich ist,

wonach eine Bebauungsplanung im Regelfall in drei Jahren abgeschlossen werden kann (vgl. BVerwGE 51, 121 <138>). In diesem Sinne hat der beschließende Senat in dem bereits mehrfach erwähnten Urteil vom 10. September 1976 - BVerwG 4 C 39.74 - (Buchholz 406.11 § 14 BBauG Nr. 7 <S. 19 f.>, insoweit in BVerwGE 51, 121 nicht abgedruckt) entschieden, bei der Beantwortung der Frage, ob ein Betroffener mit einer zeitlich zu lang ausgedehnten Sperre belegt würde und diese deshalb ihm gegenüber keine Wirkung entfalte, müßten die Regelungen in § 17 Abs. 1 Satz 3 und § 17 Abs. 2 BBauG - ebenfalls wiederum "individuell" - zugunsten der Gemeinde in Rechnung gestellt werden; das bedeute bei einer für zwei Jahre verhängten Veränderungssperre (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BBauG), daß sich ein bestimmter Betroffener auf die infolge Anrechnung (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BBauG) eintretende Unwirksamkeit der Veränderungssperre dennoch nicht berufen könne, wenn im Hinblick auf sein Grundstück doch immerhin die Voraussetzungen vorlägen, unter denen die Sperre nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BBauG verlängert werden dürfte. Unter welchen Voraussetzungen von letzterem ausgegangen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles ohne grundsätzliche Bedeutung.

12

d) Die weitere von den Klägerinnen aufgeworfene Frage, ob die Baugenehmigungsbehörde im Falle des verweigerten Einvernehmens der Gemeinde den Bauantrag alsbald nach dieser Verweigerung ablehnen müsse, so daß jede weitergehende Bearbeitungsdauer für die Berechnung der Zeit einer faktischen Zurückstellung (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB) bereits als unzulässige Verzögerung anzusehen sei, entbehrt gleichfalls der grundsätzlichen Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Zwar darf das gemäß § 36 BauGB erforderliche Einvernehmen der Gemeinde im Verwaltungsverfahren über den Antrag - einschließlich eines Widerspruchsverfahrens - in aller Regel nicht ersetzt werden (vgl. dazu zuletzt Urteil vom 10. August 1988 - BVerwG 4 C 20.84 - Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 40 = BRS 48, Nr. 144 m.w.N.). Ob die Baugenehmigungsbehörde deswegen nach der Verweigerung des erforderlichen Einvernehmens durch die Gemeinde den Antrag in jedem Fall sofort ablehnen muß, richtet sich indes nach den besonderen Verhältnissen im Einzelfall, insbesondere danach, welche über § 36 Abs. 1 BauGB hinausgehenden Kompetenzen zur Sachentscheidung einer Behörde gegenüber der Gemeinde - etwa auch im Rahmen der kommunalen Rechtsaufsicht - eingeräumt sind (vgl. Urteile vom 19. November 1965 - BVerwG 4 C 184.65 - BVerwGE 22, 342 <348 f.> und vom 7. Februar 1986 - BVerwG 4 C 43.83 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 35 = BauR 1986, 425). Hierfür ist das jeweilige Landesrecht maßgeblich. Mithin ließe sich die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang der Baugenehmigungsbehörde auch noch nach der Verweigerung des notwendigen gemeindlichen Einvernehmens ein Zeitraum zur Entscheidung über das Baugesuch einzuräumen ist, der demgemäß nicht als Zeit einer faktischen Zurückstellung zugunsten des Antragstellers auf die Dauer einer Veränderungssperre angerechnet werden kann, in einem Revisionsverfahren nicht mit bundesrechtlicher Tragweite rechtsgrundsätzlich klären.

13

2. Das Urteil weicht nicht in der von der Beschwerde geltend gemachten Weise von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab.

14

a) Unter II. 1. b) dieses Beschlusses ist bereits ausgeführt worden, daß nach den vom Berufungsgericht zugrunde gelegten und insoweit von der Beschwerde nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen der Aufstellungsbeschuß vom 20. Januar 1989, der Grundlage für die am 3. Februar 1989 beschlossenen Veränderungssperre war, mit der dokumentierten Absicht, Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft festzusetzen, von dem gebotenen Mindestmaß an konkretisierter gemeindlicher Planung und an positiver planerischer Aussage getragen war. Damit scheidet eine Abweichung

des Berufungsurteils vom Urteil des beschließenden Senats vom 10. September 1976 - BVerwG 4 C 39.74 - (a.a.O.) in dem von den Klägerinnen in der Beschwerdeschrift gerügten Punkt aus. In der Beschwerde ist übrigens auch kein abstrakter Rechtssatz dargelegt worden, mit dem das Berufungsurteil in entscheidungstragender Weise mit einem ebensolchen Rechtssatz in dem genannten Urteil des beschließenden Senats in Widerspruch steht.

15

b) Auch in der Frage der Berechnung der Frist einer faktischen Zurückstellung, nach deren Ablauf dem betroffenen Grundstückseigentümer die Veränderungssperre nicht mehr entgegengehalten werden kann, besteht die von der Beschwerde gerügte Abweichung von der Rechtsprechung des beschließenden Senats nicht. Zur Frage, ob die Verlängerungsmöglichkeit nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BBauG/BauGB bei der Bestimmung des Zeitpunkts zu berücksichtigen ist, von dem an eine Veränderungssperre in entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BBauG/BauGB einem einzelnen Grundstückseigentümer infolge einer der Veränderungssperre vorausgehenden faktischen Zurückstellung seines Baugesuchs nicht mehr entgegengehalten werden kann, enthält das von den Klägerinnen genannte Urteil vom 11. November 1970 - BVerwG 4 C 79.68 - (a.a.O.) keine Aussage. Daß die Auffassung des Berufungsgerichts mit der späteren Rechtsprechung des Senats im Urteil vom 10. September 1976 - BVerwG 4 C 39.74 - (a.a.O.) im Einklang steht, ist unter II. 1. c) dieses Beschlusses bereits dargelegt worden.

16

3. Die Revision ist auch nicht wegen der unter 4. a) und b) der Beschwerdeschrift gerügten Verfahrensmängel zuzulassen.

17

a) Die Klägerinnen machen geltend, daß das Berufungsgericht seine im Urteil niedergelegte Überzeugung, es seien keine Anhaltspunkte für eine unzulässige "Verhinderungsplanung" seitens der Beigeladenen zu erkennen, unter Verletzung seiner Pflicht zur Sachaufklärung (§ 86 Abs. 1 VwGO) und zur Erörterung in der mündlichen Verhandlung (§ 104 VwGO) gewonnen habe. Seine Darlegungen stünden auch in Widerspruch zum Inhalt der beigezogenen und in Bezug genommenen Akten über die Planaufstellung. Eine ordnungsgemäße Sachverhaltsermittlung durch das Berufungsgericht hätte ergeben, daß die Planungskonzeption der Beigeladenen, sofern sie überhaupt hinreichend vorhanden gewesen sein sollte, sich ausschließlich auf die Verhinderung des Gipsabbaus durch die Klägerinnen bezogen habe.

18

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Im einzelnen machen die Klägerinnen zur Begründung ihrer Rüge geltend: Aus den Akten der Beigeladenen ergebe sich, daß die Aufstellung eines Bebauungsplans gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB auf einem entsprechenden Vorschlag des Rechtsanwalts einer Bürgerinitiative beruhe. Nach aktenkundigen Äußerungen des Bürgermeisters der Beigeladenen und einer weiteren Person sei es darum gegangen, alle Möglichkeiten zur Verhinderung des Gipsabbaus auszuschöpfen. An dieser Planungslage habe sich auch bis zum Beschluß über den Erlaß der Veränderungssperre nichts geändert. Es seien lediglich von mehreren Planungsbüros Angebote für einen Planungsauftrag erbeten worden. Aus diesem Vorbringen ergibt sich der gerügte Verfahrensmangel nicht. Dabei kann offenbleiben, ob der in der Beschwerdeschrift nur pauschal wiedergegebene Inhalt von Äußerungen u.a. des Bürgermeisters der Beigeladenen für sich allein - d.h. ohne Mitteilung weiterer Einzelheiten etwa über den Zusammenhang, in dem sie gefallen sein sollen - überhaupt geeignet ist, die Schlußfolgerung zu stützen, daß die Beigeladene bei ihrer Planung allein die Nebenwirkung einer Verhinderung des Abbauvorhabens der Klägerinnen im Auge gehabt habe und es sich deshalb um eine unzulässige "Negativplanung" gehandelt habe

(vgl. hierzu Urteile vom 14. Juli 1972 - BVerwG 4 C 8.70 - BVerwGE 40, 258 <262> und vom 16. Dezember 1988 - BVerwG 4 C 48.86 - NVwZ 1989, 655 <658>, insoweit in BVerwGE 81, 111 nicht abgedruckt). Auf die in der Beschwerdeschrift dargelegten tatsächlichen Umstände kam es jedenfalls nach der Auffassung des Berufungsgerichts zum materiellen Recht, die den Umfang der gerichtlichen Erörterungs- und Sachaufklärungspflicht bestimmt, nicht entscheidungstragend an:

19

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB alleiniger Inhalt eines Bebauungsplans für eine Außenbereichsfläche sein können; des Nachweises weitergehender Planungsabsichten der Gemeinde bedürfe es nicht. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung ist es für die Frage, ob der Veränderungssperre ein auf einen zulässigen Planinhalt zielendes Bebauungsplanverfahren zugrunde lag, ohne erkennbare Bedeutung, daß die Aufstellung eines Bebauungsplans gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB dem Gemeinderat in einem Gutachten einer Bürgerinitiative vorgeschlagen worden war und daß es auch bis zum Beschluß über die Veränderungssperre keine weitergehenden Planungsvorstellungen gegeben hat. Auch ein Bebauungsplan, der auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 20 allein die Festsetzung von Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft zum Inhalt hat, zielt nach der - im übrigen zutreffenden - Auffassung des Berufungsgerichts nicht schon deshalb im Sinne einer unzulässigen "Negativplanung" in Wahrheit ausschließlich auf die Nebenwirkung, bestimmte Vorhaben zu verhindern. Die Beschwerde wendet sich mit ihrer Rüge in Wahrheit allein gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, welches nach den gesamten tatsächlichen Umständen des vorliegenden Planaufstellungsverfahrens keinen hinreichenden Grund für die Annahme gesehen hat, der Bebauungsplan solle - ungeachtet der nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB gegebenen rechtlichen Möglichkeiten - dennoch allein der Verhinderung des Gipsabbaus durch die Klägerinnen dienen.

20

b) Auch mit der weiteren Aufklärungsrüge kann die Beschwerde nicht durchdringen. Dem Berufungsgericht mußte sich die Notwendigkeit einer tatsächlichen Ermittlung, ob im Bereich des aufgestellten Bebauungsplans andere Standorte zum Gipsabbau zur Verfügung stehen, auf der Grundlage seiner Auffassung zum materiellen Recht nicht aufdrängen. Es hat nicht etwa unterstellt, daß den Klägerinnen solche weiteren Standorte für ihr Unternehmen offenstehen. Vielmehr hat es in rechtlicher Hinsicht zugrunde gelegt, daß durch Festsetzungen in einem Bebauungsplan auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB auch solche Nutzungen, die im Außenbereich an sich privilegiert zulässig sind (§ 35 Abs. 1 BauGB), aufgrund einer Abwägung widerstreitender Interessen ausgeschlossen werden können und daß eine hierauf abzielende Bauleitplanung auch durch eine für das gesamte ins Auge gefaßte Plangebiet geltende Veränderungssperre vorläufig gesichert werden darf.

21

Das Berufungsgericht hat auch den von den Klägerinnen hilfsweise gestellten Feststellungsantrag als unzulässig abgewiesen, weil es ihnen an einem berechtigten Interesse an der begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit der ablehnenden Bescheide des Beklagten fehle. Die Klägerinnen sehen hierin einen Verstoß gegen Verfahrensrecht (§§ 113 Abs. 1 Satz 4, 121 VwGO) und machen ferner geltend, die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung werfe Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Insoweit hat die Beschwerde schon wegen des gerügten Verfahrensmangels Erfolg. Das Urteil kann darauf beruhen, daß das Berufungsgericht ein berechtigtes Interesse der Klägerinnen an der beantragten Feststellung zu Unrecht verneint und den Hilfsantrag deshalb verfahrensfehlerhaft als unzulässig abgewiesen hat.

22

1. Für eine beabsichtigte Amtshaftungsklage gegen den Beklagten hat das Berufungsgericht das erforderliche Feststellungsinteresse verneint, weil eine solche Klage mangels Verschuldens des Beklagten offensichtlich aussichtslos sei. Der Beklagte sei im Hinblick auf das verweigerte Einvernehmen der Beigeladenen ohne Entscheidungsalternative gezwungen gewesen, den Antrag der Klägerinnen abzulehnen. Die Klägerinnen berufen sich demgegenüber zum einen auf die Befugnisse der Kommunalaufsicht und zum anderen darauf, daß die Bearbeitung ihres Antrages nach der Verweigerung des Einvernehmens durch die Beigeladene vom Beklagten jedenfalls in vorwerfbarer Weise verzögert worden sei.

23

Der beschließende Senat hat allerdings Zweifel, ob aus diesem Vorbringen eine fehlerhafte Beurteilung des in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO vorausgesetzten Feststellungsinteresses und damit ein möglicher Verfahrensmangel zu entnehmen sein könnte; auch eine klärungsbedürftige Rechtsfrage des Prozeßrechts, die mit Bedeutung über den Einzelfall hinaus in einem Revisionsverfahren zu beantworten wäre, ist insoweit nicht zu erkennen:

24

Soweit sich die Klägerinnen auf die Möglichkeit berufen, das verweigerte Einvernehmen der Beigeladenen hätte im Wege der Kommunalaufsicht ersetzt werden können, dürfte ein Verfahrensmangel des Berufungsgerichts infolge unzutreffender Verneinung des Verschuldens des Beklagten nicht in der gemäß § 132 Abs. 3 Satz 3 VwGO gebotenen Weise schlüssig dargelegt worden sein. Hierzu hätte die Beschwerde im einzelnen ausführen müssen, von welchen bestehenden Befugnissen, im Wege der Rechtsaufsicht das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, hier zu Unrecht kein Gebrauch gemacht worden ist. Dazu ist zu bemerken, daß der Gemeinde nach § 36 BBauG/BauGB eine echte Mitentscheidungskompetenz im Baugenehmigungsverfahren eingeräumt ist, die ihr noch offenes Planungsrecht sichern soll; gerade die Stellung eines Bauantrages kann ihr Veranlassung zu planerischen Überlegungen bis hin zur Aufstellung eines Bebauungsplans geben, um die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Vorhabens noch nachträglich zu verändern (vgl. Urteile vom 7. Februar 1986 - BVerwG 4 C 43.83 - und vom 10. August 1988 - BVerwG 4 C 20.84 - jeweils a.a.O.). Bereits in seinem Urteil vom 19. November 1965 - BVerwG 4 C 184.65 - (BVerwGE 22, 342 <349>) hat der beschließende Senat ausgeführt, ein Recht der kommunalen Aufsichtsbehörde, das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, könne ohne Verletzung der Beteiligungsrechte der Gemeinde erst ausgeübt werden, wenn sich die Gemeinde bereits im Beteiligungsverfahren vor der Baugenehmigungsbehörde eindeutig über die aus ihrer Rechtsstellung nach ihrer Auffassung sich ergebenden rechtlichen Bedenken gegen die beantragte Genehmigung geäußert und Zeit für die Nachholung ihrer Planungen gewonnen habe. Angesichts dessen genügt der pauschale Hinweis in der Beschwerdeschrift auf die Möglichkeiten der Ersetzung des Einvernehmens im Wege der Kommunalaufsicht nicht, um den geltend gemachten Verfahrensfehler des Berufungsgerichts darzutun.

25

Soweit die Klägerinnen geltend machen, der Beklagte hätte, wenn er sich nach der Verweigerung des Einvernehmens durch die Beigeladene gebunden gefühlt habe, sofort über ihren Antrag entscheiden müssen, erscheint zweifelhaft, inwiefern sich hieraus - abweichend von der Entscheidung des Berufungsgerichts - ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit der ablehnenden Bescheide ergeben könnte. Der Beklagte hätte dann - wie geschehen - in der Sache ablehnend entscheiden müssen. Ob ohne die Verzögerung der Ablehnungsentscheidung des Beklagten - sofern diese ihm überhaupt vorwerfbar ist (vgl. dazu oben unter II. 1. d) dieses Beschlusses) - die später erlassene Veränderungssperre dem Antrag der Klägerinnen nicht (mehr) hätte entgegengehalten werden können, ist ohne erkennbaren Einfluß auf die hier

maßgebliche Frage, ob den Beklagten wegen seiner ablehnenden Entscheidungen, deren Rechtswidrigkeit die Klägerinnen festgestellt wissen wollen, ein die Amtshaftung begründendes Verschulden treffen kann.

26

2. Die soeben unter III. 1. angesprochenen Fragen bedürfen keiner abschließenden Entscheidung. Die Beschwerde greift jedenfalls insoweit durch, als sie sich gegen die berufungsgerichtliche Verneinung eines Feststellungsinteresses auch für einen beabsichtigten Amtshaftungsprozeß der Klägerinnen gegen die Beigeladene wendet.

27

Für eine beabsichtigte Amtshaftungsklage gegen die beigeladene Gemeinde hat das Berufungsgericht den Klägerinnen ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung mit der Erwägung abgesprochen, eine Feststellung der Rechtswidrigkeit der ablehnenden Bescheide entfalte keine vorgreifliche Wirkung für einen späteren Zivilprozeß; sie umfasse nicht mit Anspruch auf Verbindlichkeit für den Zivilrichter auch die Feststellung, daß die Beigeladene ihr Einvernehmen zu Unrecht versagt habe. Dazu führt das Berufungsgericht weiter aus, daß es im gerichtlichen Verfahren um die Genehmigung nur für deren Erteilung der gemeindlichen Mitwirkung bedürfe. Werde dagegen das gerichtliche Verfahren nicht mit einem Verpflichtungsurteil abgeschlossen, so stelle sich die Frage der Rechtskrafterstreckung auf die Gemeinde nicht. Die Beschwerde greift die letztgenannte Erwägung des Berufungsgerichts mit der Rüge an, auch hiermit habe das Berufungsgericht das berechnete Interesse der Klägerinnen an der begehrten Feststellung - zugleich unter Verkennung der Tragweite des § 121 VwGO - unrichtig beurteilt.

28

Diese Verfahrensrüge hat Erfolg. Ob die Rechtssache insoweit auch grundsätzliche Bedeutung hat, läßt der Senat offen.

29

Das Berufungsgericht konnte ein fehlendes Feststellungsinteresse der Klägerinnen nicht damit begründen, ein Erfolg ihres Feststellungsantrages könne ihnen in einem Amtshaftungsprozeß gegen die Beigeladene mangels Verbindlichkeit für den Zivilrichter nichts nützen. Nachdem die Gemeinde im Verwaltungsstreitverfahren um die Erteilung der Genehmigung zu Recht beigeladen worden ist, wird sie als Beteiligte (§ 63 Nr. 3 VwGO) gemäß § 121 VwGO von der Rechtskraftwirkung auch eines auf einen zulässigen Hilfsantrag ergehenden Feststellungsurteils erfaßt. Ob *insoweit* ihre Beiladung nicht notwendig sein und deren Unterbleiben also insoweit keinen Verfahrensmangel bedeuten könnte (vgl. zu letzterem Urteil des beschließenden Senats vom 7. Februar 1986 - BVerwG 4 C 30.84 - BVerwGE 74, 19 <21 f.>), ist hierfür ohne Bedeutung.

30

Auf dem gerügten Verstoß gegen Verfahrensrecht kann das Urteil des Berufungsgerichts auch beruhen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung der Zivilgerichte (vgl. BGHZ 9, 329 <331 f.>; 72, 273 <275>; 95, 238 <242>) stünde für einen späteren Amtshaftungsprozeß bindend fest, daß die Beigeladene ihr Einvernehmen zum Vorhaben der Klägerinnen rechtswidrig versagt hat, wenn dies in einem zwischen denselben Beteiligten ergangenen rechtskräftigen Verwaltungsgerichtsurteil festgestellt worden ist. Ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der beantragten Feststellung läßt sich mithin nicht mit der vom Berufungsgericht angeführten Begründung verneinen.

31

Der beschließende Senat hat geprüft, ob sich die Abweisung des hilfsweise gestellten Feststellungsantrages aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 144 Abs. 4 VwGO, der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren der

Nichtzulassungsbeschwerde entsprechende Anwendung findet, vgl. Beschluß vom 29. Oktober 1979 - BVerwG 4 CB 73.79 - Buchholz 310 § 144 VwGO Nr. 34). Dies ist indes nicht der Fall. Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts läßt sich nicht mit dem für eine Verneinung des Feststellungsinteresses nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderlichen Maß an Gewißheit sagen, daß Ersatzansprüche der Klägerinnen gegen die Beigeladene wegen der (rechtswidrigen) Verweigerung des Einvernehmens offensichtlich aussichtslos sind (vgl. Urteil vom 28. August 1987 - BVerwG 4 C 31.86 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 173 = NVwZ 1988, 926 m.w.N.). Dabei ist zu berücksichtigen, daß für die Klägerinnen nicht nur ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung (vgl. BGHZ 65, 182 <183 f.>; BGH, Urteil vom 14. Juni 1984 - III ZR 68/83 - BRS 42, Nr. 173 m.w.N.), sondern möglicherweise auch ein - verschuldensunabhängiger - Anspruch aus rechtswidrigem Eingriff in das Eigentum (vgl. dazu BGHZ 65, 182 <188 f.>; BGH, Urteil vom 18. Dezember 1986 - III ZR 174/85 - NJW 1987, 1320) in Betracht kommen kann. Weder die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Einvernehmens durch die Beigeladene noch die mangelnde Vorwerfbarkeit eines rechtswidrigen Verhaltens der Gemeinderatsmitglieder liegt derzeit offen zu Tage. Der Gemeinderat der Beigeladenen hat sich in seinem Beschluß vom 31. Januar 1986 gegenüber dem Vorhaben der Klägerinnen zwar im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB auf Gründe berufen, die öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB darstellen und grundsätzlich auch einem im Außenbereich privilegiert zulässigen Vorhaben entgegengehalten werden können (vgl. Urteil vom 6. Oktober 1989 - BVerwG 4 C 28.86 - a.a.O.). Das im vorliegenden Verfahren ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 8. Juni 1988 hat aber - ohne daß das auf die spätere Veränderungssperre gestützte Urteil des Berufungsgerichts dem entgegengetreten ist - entschieden und im einzelnen dargelegt, daß dem Vorhaben der Klägerinnen hier keine öffentlichen Belange entgegenstehen. Hiernach kann von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit eines Ersatzanspruchs der Klägerinnen gegen die Beigeladene wegen des Verhaltens vor dem Erlaß der Veränderungssperre nicht die Rede sein.