

Sachgebiete: Planfeststellungsrecht, Bauplanungsrecht, Verwaltungsverfahrensrecht

ID: Lfd. Nr. 18/98

Gericht: BayVGH

Datum der Verkündung: 20.10.1998

Aktenzeichen: 20 A 98.40022

Rechtsquellen:

§ 18 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, S. 2, Halbs. 1 AEG;

§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 BEWG;

§ 42 Abs. 2 VwGO, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO;

§ 1 Abs. 3 BauGB, § 2 Abs. 4 BauGB, § 31 BauGB, § 32 BauGB, § 33 BauGB, § 34 BauGB,

§ 35 BauGB, § 36 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BauGB, § 38 S. 1, Halbs. 1, 1. Alternative BauGB;

Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO 1998;

Schlagworte:

Konzentrationswirkung von Planfeststellung und Plangenehmigung; planungsrechtliche und bauaufsichtliche Zuständigkeit des EBA als Einheit; Bahnhofsgebäude als einheitliche Anlage; Bahnhofsgebäude und nicht betriebsbezogene Nutzungen; Ladenlokal im Bahnhof; „schleichende Umwidmung“, Rechtslage durch Neufassung des BauGB vom 27.08.97; Vorhaben von örtlicher/überörtlicher Bedeutung; betriebsbezogene Sortimente von Ladenlokalen; fehlendes Einvernehmen der Gemeinde als Verfahrensfehler mit der Folge der Aufhebung der Genehmigung; rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde;

Leitsätze:

Die Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschluß bzw. Plangenehmigung schließt das Nebeneinander zweier Genehmigungen aus.

Ein einheitliches Bahnhofsgebäude, als „Anlage“ betrachtet, ist zunächst als bauliche Einheit zu verstehen, für die eine einheitliche Genehmigungszuständigkeit anzunehmen ist.

Allerdings läßt sich diese nicht verwirklichen, wenn sich etwa die nicht betriebsbezogenen Nutzungen in der Gesamtanlage derartig verselbständigen oder in den Vordergrund treten, daß sie trotz technischer und baulicher Verbindung als selbständige Einheit erscheinen und sich so von den Bahnanlagen gedanklich ablösen lassen.

Ein Bahnhofsgebäude verliert seine Eigenschaft als Bahnanlage jedenfalls dann nicht, wenn die in diese integrierten nicht betriebsbezogenen Nutzungen im Verhältnis zur Größe der Gesamtanlage eindeutig untergeordnet sind.

Durch die Neufassung des BauGB vom 27.8.97 entfällt bei Planfeststellungen die Freistellung von der Erforderlichkeit des gemeindlichen Einvernehmens nur noch für „Vorhaben von überörtlicher Bedeutung“. Planfeststellungs- und plangenehmigungspflichtige Vorhaben von nur örtlicher Bedeutung bedürfen daher des gemeindlichen Einvernehmens.

Sortimente von Ladenlokalen sind nur dann betriebsbezogen, wenn sie spezifisch das Reisen betreffen, d. h. sich nicht nur auch, sondern gerade an Reisende richten.

Eine Genehmigung, die ohne das Einvernehmen der Gemeinde erteilt worden ist, muß allein wegen dieses Verfahrensfehlers aufgehoben werden. Die Gemeinde soll in die Lage versetzt werden, vor Beginn einer Planung deren Erforderlichkeit abschließend zu prüfen. So kann bei einer Genehmigungszuständigkeit der Fachplanungsbehörde einer schleichenden, städtebauliche Belange nicht berücksichtigenden Veränderung wirksam begegnet werden.

Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann nunmehr auch auf bundesrechtlicher Grundlage ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.

### **Urteil**

- 20 A 98.40022 - Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, verkündet am 20. Oktober 1998  
(Nazemi als stellvertretende Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle)

In der Verwaltungsstreitsache

Landeshauptstadt \_ \_ \_ \_ - Klägerin -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch den Präsidenten des Eisenbahn-Bundesamts, \_ \_ \_ \_ - Beklagte -

beigeladen: Deutsche Bahn AG,  
Geschäftsbereich Personenbahnhöfe \_ \_ \_ \_

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Plangenehmigung (zwei Ladenlokale im Hauptbahnhof M. );

erläßt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Reiland, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Heldwein, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Guttenberger, aufgrund mündlicher Verhandlung vom 6. Oktober 1998

am 20. Oktober 1998

folgendes **Urteil**:

I. Die Plangenehmigung des Eisenbahn-Bundesamts vom 21. April 1998 wird hinsichtlich der beiden Ladenlokale (Laden F. B. M. und Laden f. h. ) aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

II. Das Urteil im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage gegen den Bescheid des Eisenbahn-Bundesamts vom 21. April 1998, mit dem der Beigeladenen gemäß § 18 Abs. 2 AEG die Plangenehmigung für die Errichtung von zwei Ladenlokalen (Laden F. B. M. und Laden f. h. ) und die Erweiterung eines Tabakwarenverkaufsstandes in der Schalterhalle des M. Hauptbahnhofs erteilt wurde. Die Klägerin hatte in ihrer Stellungnahme im Verwaltungsverfahren ausgeführt, sie verweigere ihr Einvernehmen. Den geplanten Baumaßnahmen fehle unabhängig davon, daß sie in einem bahnrechtlich gewidmeten Bahnhofsbereich ausgeführt werden sollen, die erforderliche Eisenbahnbetriebsbezogenheit. Deshalb sei das Eisenbahn-Bundesamt für die Erteilung der Genehmigung auch nicht zuständig. Die Planungshoheit der Klägerin werde berührt, insbesondere seien die Belange der Wirtschaft, des Verkehrs und der Ver- und Entsorgung abwägungsbeachtlich.

Die Klägerin beantragt die Aufhebung der Plangenehmigung hinsichtlich der beiden Ladenlokale. Zur Begründung wiederholt sie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trägt sie vor, das Sortiment einer Verkaufseinrichtung für Fußballfans und eines Herrenmodegeschäfts hätten keinen inneren Bezug zum Eisenbahnverkehr. Es gehe ersichtlich nicht darum, reisespezifische Bedürfnisse der Bahnkunden zu befriedigen. Das Vorhaben solle vielmehr dazu dienen, einen für Bahnzwecke nicht mehr benötigten Teilbereich des Hauptbahnhofs einer allgemeinen gewerblichen Nutzung zuzuführen, um hieraus Miet- und Pachtgewinne zu erwirtschaften. Die Planung entspreche einem von der Beigeladenen bundesweit verfolgten Konzept der Umstrukturierung der Bahnhöfe zu modernen Reise-, Dienstleistungs- und Servicezentren. Stellplätze seien nicht nachgewiesen. Durch die Umwandlung einer Eisenbahnbetriebsfläche in eine allgemeine gewerbliche Nutzung würden Fragen der Verträglichkeit einschließlich eventueller Verdrängungseffekte aufgeworfen und Belange der Erhaltung, Erneuerung und Fortentwicklung vorhandener Ortsteile sowie solcher des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege berührt. Das Eisenbahn-Bundesamt habe seine Planungskompetenz überschritten und dadurch im Hinblick auf die genannten Gesichtspunkte die Planungshoheit der Klägerin verletzt. Dies zeige sich auch darin, daß die Klägerin nicht hinreichend beteiligt und das Vorhaben genehmigt worden sei, obwohl die Klägerin ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BauGB verweigert gehabt habe. Auch hindere die rechtswidrige, bis zu ihrer Aufhebung aber wirksame Plangenehmigung die Klägerin, die Aufstellung eines Bebauungsplans und planungssichernde Maßnahmen wie eine Veränderungssperre oder eine Zurückstellung zu beschließen. Entsprechende Beschlüsse während des Plangenehmigungsverfahrens wären dem Einwand der bloßen und deshalb nicht zulässigen Negativplanung ausgesetzt. Im übrigen könnte sich der Fachplanungsträger unter Berufung auf § 38 BauGB über solche Beschlüsse hinwegsetzen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Das Eisenbahn-Bundesamt sei zur Entscheidung berufen. Die Betriebsbezogenheit der beiden Ladenlokale könne nicht in

Abrede gestellt werden. Die zu ändernden Gebäudeteile des Hauptbahnhofs M. seien konstruktiv und sicherheitstechnisch von der Gesamtanlage nicht zu trennen. Deshalb könne auch die Gesamtverantwortung für die Zulassung dieser Änderung nicht aufgespalten werden. Im Hinblick hierauf seien Rechte der Klägerin nicht berührt, so daß ihr bereits eine klagefähige Rechtsposition nicht zustehe.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses unterstützt das begehren der Klägerin, stellt jedoch keinen eigenen Antrag.

Im übrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen. Die mit Schreiben des Eisenbahn-Bundesamts vom 12. Oktober 1998. vorgelegte Ausarbeitung wurde zur Kenntnis genommen, kann aber, weil nach Schluß der mündlichen Verhandlung vorgelegt, kein unmittelbarer Entscheidungsgegenstand sein.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig. Eine Verletzung des Beteiligungsrechts der Klägerin nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB erscheint möglich (§ 42 Abs. 2 VwGO). Die Klägerin macht geltend, die Plangenehmigung hätte ohne ihr Einvernehmen nicht erteilt werden dürfen. Sie beruft sich hierbei zwar in erster Linie auf die nach ihrer Meinung fehlende Zuständigkeit der Beklagten. Dieses Vorbringen soll jedoch erkennbar ihre Behauptung stützen, sie hätte im Hinblick auf ihre Planungshoheit nicht übergangen werden dürfen.

Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin steht im Zusammenhang mit der Zulassung der beiden Ladenlokale das Beteiligungsrecht nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB zu; in diesem wird sie durch die angegriffene Plangenehmigung verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Beklagte war zwar für die Entscheidung über den Antrag der Beigeladenen zuständig (1.), sie hätte die beiden Ladenlokale ohne das Einvernehmen der Klägerin jedoch nicht genehmigen dürfen (2.).

1. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) vom 27. Dezember 1993 (BGBl I S. 2378, 2396), geändert durch Verordnung vom 21. September 1997 (BGBl I S. 2390), dürfen für den Betrieb der Schienenwege notwendige Anlagen nur geändert werden, wenn der Plan zuvor festgestellt worden ist. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 AEG kann unter den dort genannten Voraussetzungen anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilt werden. Nach § 18 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 AEG hat die Plangenehmigung die Rechtswirkungen der Planfeststellung, ihr kommt somit wie der Planfeststellung insbesondere Konzentrationswirkung zu (vgl. § 75 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG).

1.1. Diese in der Zuständigkeit des Eisenbahn-Bundesamts (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes, BGBl I S. 2378, 2394) liegenden Verfahren waren hier einschlägig. Denn Gegenstand der Plangenehmigung war eine Änderung des Hauptbahnhofs M. und damit einer Betriebsanlage der Eisenbahn im Sinn von § 18 Abs. 1 Satz 1 AEG (vgl. BVerwG vom 29.8.1961, NJW 1962, 552 zu § 36 BBahnG).

Der Annahme einer bauaufsichtlichen Zuständigkeit der Klägerin, insbesondere der Zuständigkeit zur Erteilung einer Baugenehmigung, stünde auch Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO 1998 entgegen. Nach dieser Bestimmung gilt die Bayerische Bauordnung, in der die Genehmigungspflicht für bauliche Anlagen und die Zuständigkeit für die Erteilung von Baugenehmigungen geregelt ist, nicht für Anlagen des öffentlichen Verkehrs sowie ihre Nebenanlagen und Nebenbetriebe. Der Begriff der Anlage des öffentlichen Verkehrs deckt sich hinsichtlich von Bahnanlagen mit dem des § 18 AEG (vgl. Simon, BayBO, RdNrn. 13 und 15 zu dem, soweit hier einschlägig, gleichlautenden Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO 1994). Für beide Genehmigungsarten und -zuständigkeiten gilt daher ein Entweder-Oder. Die demgegenüber vom Vertreter des öffentlichen Interesses herangezogene Entscheidung über ein Brennelement-Zwischenlager (BVerwG vom 11.5.1989, NVwZ 1989, 1163/1166) ist dagegen nicht einschlägig, da das dort angenommene Nebeneinander zweier Genehmigungen (Baugenehmigung und atomrechtliche Genehmigung) hier schon wegen der Konzentrationswirkung der Plangenehmigung nicht möglich ist.

1.2. Anknüpfungspunkt für die Frage der Zuständigkeit ist der Begriff der Anlage im Sinne von § 18 AEG. Wie der Wortlaut des Gesetzes zeigt, handelt es sich nur dann um eine solche Anlage, wenn ihre Eisenbahnbetriebsbezogenheit bejaht werden kann. Hiermit nicht gleichbedeutend ist die weitere Frage, ob sämtliche bei der Errichtung oder Änderung einer Bahnanlage zur Prüfung gestellten Funktionen und Einrichtungen ihrerseits betriebsbezogen sein müssen. Diese Frage stellt sich hier, weil die beiden Läden, wie noch auszuführen sein wird (unten 2.), von ihrem Sortiment her nicht als betriebsbezogen gelten können; die Frage ist zu verneinen.

Für nicht entwidmetes Bahngelände kennt die höchstrichterliche Rechtsprechung (grundlegend BVerwGE 81, 111) sowohl die Möglichkeit von Vorhaben, die keiner Planfeststellung, sondern einer Baugenehmigung bedürfen und auch sonst dem materiellen Baurecht unterliegen - Vorhaben, die allerdings mit der fachplanerischen Zweckbindung der Anlage in Einklang stehen müssen -, als auch die aus der Sicht des Baurechts schwächere Möglichkeit der Gemeinde, innerhalb des planfestgestellten oder planfestzustellenden Bereichs durch eine bauleitplanerische Festsetzung Einfluß zu nehmen, die inhaltlich keinen Konflikt mit dem besonderen Charakter der Bahnanlage auslöst (a.a.O., S.119, 116). Im letzteren Zusammenhang wird die Möglichkeit genannt, in einen Bebauungsplan, mit dem die Zulässigkeit bestimmter Arten von Nutzungen oder Arten von baulichen Anlagen modifiziert, z.B. Spielhallen oder andere Vergnügungsstätten ausgeschlossen oder eingeschränkt werden sollen, auch einen vorhandenen Bahnhof einzubeziehen.

Die Grenze der Genehmigungszuständigkeiten fällt demnach nicht mit der Grenze des Einwirkungsbereiches des gemeindlichen Bauplanungsrechts zusammen, kann aber ebenfalls durch das Bahngelände verlaufen. Nach Auffassung des Senats kann sie allerdings im Regelfall nicht - im Sinne einer funktionalen Trennung nach verschiedenen Nutzungsarten - ein baulich einheitliches Bahnhofsgebäude durchschneiden.. Dies ergibt schon der Begriff der "Anlage", der zwar eine funktionale Zuordnung aufweist, zunächst aber als bauliche Einheit zu verstehen ist. Es widerspräche diesem Wortsinn, ein einheitliches Bahnhofsgebäude als eine Mehrheit von Anlagen aufzufassen, wobei deren Grenzen überdies entsprechend dem möglicher Weise wechselnden Sortiment einzelner Läden fließend wären.

Freilich kann es Fälle einer so intensiven Funktionskoppelung geben, in denen sich die hier anzunehmende und allgemein wünschenswerte einheitliche Genehmigungszuständigkeit für ein einheitliches Gebäude nicht verwirklichen läßt, wenn sich etwa die nicht betriebsbezogenen Nutzungen in der Gesamtanlage derart verselbständigen oder in den

Vordergrund treten (wie beispielsweise bei einem Dienstleistungs- und Einkaufszentrum mit S-Bahnanschluß), daß sie trotz technischer und baulicher Verbindung als selbständige Einheit erscheinen und sich so von der Bahnanlage gedanklich ablösen lassen. In dieser Hinsicht bietet der vorliegende Fall jedoch keine Veranlassung, Gesichtspunkte für eine genaue Grenzziehung anzugeben. Ein Bahnhofsgebäude verliert seine Eigenschaft als Bahnanlage jedenfalls dann nicht, wenn die in diese integrierten, nicht betriebsbezogenen Nutzungen, wie vorliegend die beiden Ladenlokale, denen ein spezifischer Bezug zum Reisebedarf fehlt, im Verhältnis zur Größe der Gesamtanlage eindeutig untergeordnet sind.

1.3. Für die hier vorgenommene Abgrenzung sprechen weitere gewichtige Gründe.

Die Zuordnung oder Nichtzuordnung eines Ladenlokals zum Bahnbetrieb muß dessen Sortiment bedenken. Dieses Sortiment kann aber wechseln; überdies können sich in Grenzfällen Auslegungsschwierigkeiten ergeben. All dies würde in der Praxis zu einer Trennschärfe führen, die in der Frage der Einvernehmensbedürftigkeit (unten 2.) noch hinnehmbar sein mag, zumal in Grenzfällen Meinungsverschiedenheiten zwischen Bahn und Gemeinde weniger wahrscheinlich sein dürften. Bei der für das Verfahren grundlegenden Frage der Zuständigkeit können solche Trennschärfen aber unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht hingenommen werden. Es kommt hinzu, daß sich Nutzungsverschiebungen innerhalb des Bahnhofs nur noch mit Schwierigkeiten sinnvoll, d.h. "aus einer Hand" planen ließen, wenn dabei jeweils die Grenze der Genehmigungszuständigkeit überschritten würde. Außerdem wäre es, worauf auch die Beklagte hinweist, mit den Belangen der Bau- und Betriebssicherheit nur schwerlich zu vereinbaren, wenn bei einem Vorhaben "unter einem Dach" ein einheitliches Genehmigungs- und Sicherheitsregime fehlen und die betreffende Verantwortlichkeit aufgespalten sein würde.

Die von der Klägerin demgegenüber weiter gesehene Probleme - etwa der "schleichenden Umwidmung" - finden ihre geeignete Antwort bei der nachfolgenden Erörterung der Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB.

2. Unbeschadet der Zuständigkeit des Eisenbahn-Bundesamts kann die Plangenehmigung keinen Bestand haben, weil diese ohne das Einvernehmen der Klägerin nicht hätte erteilt werden dürfen. Ob es wegen des fehlenden Einvernehmens der Klägerin darüber hinaus auch an den Voraussetzungen einer Plangenehmigung (statt einer Planfeststellung, vgl. § 18 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AEG) gefehlt hat, kann offenbleiben.

2.1. Das Einvernehmen der Klägerin war erforderlich.

Durch die Neufassung des Baugesetzbuchs vom 27. August 1997 (BGBl I. S. 2141) hat sich insofern die Rechtslage geändert. Die frühere Freistellung sämtlicher Planfeststellungsverfahren von der Erforderlichkeit des gemeindlichen Einvernehmens (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 2.Alternative BauGB a.F.) wurde durch die nunmehrige alleinige Regelung in § 38 Satz 1 Halbsatz 1 1.Alternative BauGB ersetzt. Danach entfällt eine Bindung an die §§ 29 bis 37 BauGB und damit auch die Erforderlichkeit des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB nur bei Planfeststellungsverfahren und sonstigen Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für "Vorhaben von überörtlicher Bedeutung". Planfeststellungs- oder plangenehmigungspflichtige Vorhaben von nur örtlicher Bedeutung bedürfen daher des gemeindlichen Einvernehmens. Ob der Gesetzgeber diese Neuregelung in vollem Bewußtsein der Folgen getroffen hat, mag zweifelhaft sein (er hat der Änderung offenbar nur redaktionelle Bedeutung beigemessen, vgl. BT-Drucks. 13/6392 S. 60; vgl. hierzu auch Lasotta, DVBl 1998, 255/261); angesichts der

eindeutigen und insoweit keiner Auslegung zugänglichen Regelung kann dies jedoch auf sich beruhen.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um Vorhaben von nur örtlicher Bedeutung. Nach der früheren Rechtslage wurde eine Planung von der Rechtsprechung als "überörtlich" angesehen, die die städtebauliche Steuerungsfunktion der Gemeinde angesichts überörtlicher und damit raumbedeutsamer Bezüge voraussichtlich überfordert (BVerwGE 79, 318). Der nun möglicherweise neu auftauchenden Frage, ob auch betriebsbezogene Vorhaben, insbesondere Änderungsvorhaben, nur "örtlich" sein können, wird diese Abgrenzung freilich nicht gerecht. Die Frage kann für den vorliegenden Rechtsstreit indes dahinstehen. Ebenfalls dahinstehen kann die weitere Frage, ob bei der erstmaligen Errichtung eines Bahnhofs ein teilweises gemeindliches Einvernehmen erforderlich ist, nämlich in Bezug auf die nicht betriebsbezogenen Anlagenteile. Jedenfalls kann kein Zweifel daran bestehen, daß eine nicht betriebsbezogene Nutzung der vorliegenden Art nur örtliche Bedeutung im Sinne des Gesetzes haben kann und daß diese Einordnung zumindest bei Änderungsvorhaben zur Geltung kommen muß.

Die fehlende Bezogenheit auf den Eisenbahnbetrieb ergibt sich, wie bereits angedeutet, aus dem Sortiment. Betriebsbezogen sind Sortimente nur dann, wenn sie spezifisch das Reisen betreffen, d.h. sich nicht nur auch, sondern gerade an Reisende richten. Das ist bei den beiden hier in Rede stehenden Läden nicht der Fall.

2.2. Die Klägerin hat ihr Einvernehmen versagt. Diese von ihr selbst gewählte Formulierung hat vom Gesamtzusammenhang ihrer Äußerung her zwar zunächst die Frage offengelassen, ob sie das Vorhaben tatsächlich - was nötig ist - in der Sache ablehnen und nicht nur den Verfahrensweg beanstanden wollte. Daß es sich "derzeit" um eine Ablehnung in der Sache handelt, hat sie jedoch in der mündlichen Verhandlung klargestellt.

2.3. Das Fehlen des erforderlichen Einvernehmens der Klägerin führt zur Aufhebung der Plangenehmigung.

Eine Genehmigung, die ohne das Einvernehmen der Gemeinde erteilt worden ist, muß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. insbesondere Urteil vom 7.2.1986, NVwZ 1986, 556) allein wegen dieses Verfahrensfehlers aufgehoben werden. Die Gemeinde soll hierdurch die Möglichkeit erhalten, durch die ihr zur Verfügung stehenden Planungsinstrumente (Planaufstellung, Planänderung, Veränderungssperre und Zurückstellung) die rechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Vorhabens noch zu verändern. Die Gemeinde soll nicht gezwungen sein, rein vorsorglich, also gewissermaßen "ins Blaue hinein" zu planen und dabei Gefahr zu laufen, sich dem Einwand einer bloßen Negativplanung (vgl. dazu BVerwG vom 18.12.1990, DVBl 1991, 445) auszusetzen. Sie soll vielmehr in die Lage versetzt werden, vor Beginn einer Planung deren Erforderlichkeit (vgl. §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4 BauGB) abschließend zu prüfen. Im Hinblick auf die geschilderten bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten der Gemeinde erweist sich die Befürchtung als unbegründet, bei einer Genehmigungszuständigkeit der Fachplanungsbehörde könne einer schleichenden, städtebauliche Belange nicht berücksichtigenden Veränderung nicht wirksam begegnet werden.

Auf die Frage, ob die Klägerin ihr Einvernehmen zu Recht verweigert, kommt es demnach im jetzigen Verfahrensstadium nicht an.. Für das weitere Verfahren ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Gemeinde ihr Einvernehmen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagen darf (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Im übrigen kann

die nach Landesrecht zuständige Behörde nunmehr auch auf bundesrechtlicher Grundlage ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen (§ 36 Abs. 2 Satz, 3 BauGB).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO: Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt und damit kein Kostenrisiko übernommen hat (§ 154 Abs. 3 VwGO), trägt sie ihre außergerichtlichen Kosten billigerweise selbst (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe gegeben ist. Rechtsgrundsätzliche Bedeutung mag zwar den Ausführungen unter 1 zukommen, für die aber, da nicht entscheidungstragend, eine Revisionszulassung nicht in Betracht kommt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Berlin angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muß die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht muß sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Dr. Reiland, Heldwein, Guttenberger.

### **Beschluß**

Der Streitwert wird auf 50.000 DM festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Dr. Reiland, Heldwein, Guttenberg.