



**10.03.2021**

## Wichtige neue Entscheidung

Verwaltungsprozessrecht: Rechtsmissbrauch eines Mieters, der sich nach Ausnutzung der Festsetzungen auf die Unwirksamkeit eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans beruft

§ 12 BauGB, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, § 242 BGB

Vorhabenbezogener Bebauungsplan  
Lebensmitteldiscountmarkt als Mieter  
Großflächigkeit

Berufen auf Unwirksamkeit des Bebauungsplans nach Ausnutzung der Festsetzungen  
Treuwidriges und rechtsmissbräuchliches Verhalten  
Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis für Klage  
Ergebnisrichtigkeit des Urteils aus anderen Gründen

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 12.02.2021, Az. 1 ZB 20.1186*

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

Orientierungssätze der LAB:

1. Ein Kläger verhält sich in einer zur Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses und damit zur Unzulässigkeit der Klage führenden Weise treuwidrig und rechtsmissbräuchlich, wenn er zunächst den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, der ihm den Betrieb eines Lebensmitteldiscountmarktes erst ermöglicht, ausnutzt und sich für einen späteren Bauantrag bzw. eine Verpflichtungsklage einerseits auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans und andererseits auf die mit dem Bebauungsplan entstandene Bebauung (hier: andere bereits großflächige Einzelhandelsbetriebe) beruft.
2. Für die Frage der Treuwidrigkeit kommt es dabei nicht maßgeblich darauf an, ob der spätere Bauantrag bei Personenverschiedenheit von dem Projektentwickler, dem Grundstückseigentümer oder dem Nutzer der Immobilie (hier: Mieter) gestellt wird.
3. Entscheidend ist vielmehr, dass mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan ein Lebensmitteldiscountmarkt mit einer maximal bestimmten Verkaufsfläche zugelassen wurde, mit dem sich die jeweiligen Personen bei der Entwicklung und Realisierung der Planung bzw. der Nutzungsaufnahme einverstanden erklärt haben.

Hinweise:

1. Die Klägerin des vorliegenden Falles (ein überregional tätiges Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels) beehrte die Baugenehmigung für die Erweiterung der Verkaufsfläche ihres Lebensmitteldiscountmarktes. Die Verkaufsfläche sollte von 811,49 m<sup>2</sup> auf 1051,89 m<sup>2</sup> vergrößert werden, indem ein baulich abgetrennter und als Lager genehmigter Raum als zusätzliche Verkaufsfläche umgenutzt wird. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan der beigeladenen Gemeinde, mit dem hauptsächlich die Ansiedlung eines Lebensmittel-Vollsortimentsmarktes und eines ergänzenden Lebensmitteldiscounters geplant wurde, sieht für den Vollsortimenter eine maximale Verkaufsfläche von 1.250 m<sup>2</sup> und für den Discounter eine maximale Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> vor. Nach Ablehnung des Bauantrages begründete die Klägerin ihre Verpflichtungsklage damit, dass der Bebauungsplan

aus formalen Gründen nichtig und das Erweiterungsvorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB genehmigungsfähig sei, weil sich mit dem Vollsortimenter bereits ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb in der näheren Umgebung befinde.

2. Während das Verwaltungsgericht die Zulässigkeit der Klage noch offenließ und sie (nur) als unbegründet abwies, weil es von der Wirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ausging, lehnte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) den nachfolgenden Berufungszulassungsantrag wegen Unzulässigkeit der Klage ab und begründete dies wie oben aus den Orientierungssätzen ersichtlich. Die Klägerin setze sich mit der Geltendmachung der Nichtigkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans in einen mit Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch zu ihrem eigenen bisherigen Verhalten. Das angegriffene Urteil erwies sich somit aus Sicht des BayVGH im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig, so dass der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ausschied.
3. Die Entscheidung ist vor allem deswegen bemerkenswert, weil die bisherigen Entscheidungen zum Rechtsmissbrauch bei Berufung auf die Unwirksamkeit eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach Ausnutzung von dessen Festsetzungen zumeist zu Normenkontrollanträgen nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und zu solchen Konstellationen ergangen waren, in denen der Antragsteller bzw. Bauherr Vorhabenträger gewesen war und die (seinen späteren Bauwünschen entgegenstehende) Planung daher selbst maßgeblich (mit)beeinflusst hatte oder die (unmittelbare) Planungsbeeinflussung auf einer Bebauungsplanänderung nach vorherigen erfolgreichen Vergleichsverhandlungen zwischen Bauherr und Gemeinde beruhte (vgl. dazu die in Rn. 4 und 6 zitierte Rechtsprechung).

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin argumentiert, nicht Vorhabenträgerin gewesen, sondern lediglich Mieterin der von ihr als Lebensdiscountmarkt betriebenen Flächen zu sein. Damit drang sie beim BayVGH jedoch aus den in Orientierungssätzen 2 und 3 genannten Gründen nicht durch, auch weil die entsprechenden Bauanträge schon während des Bebauungsplanaufstellungsverfahrens eingereicht worden waren und auch die Klägerin als Nutzerin des Lebensmitteldiscountmarktes damals bereits feststand. Zudem hatte die Klägerin schon kurz

nach der Nutzungsaufnahme einen dem hier streitgegenständlichen Vorhaben ähnlichen Bauantrag gestellt.

Dr. Martić  
Oberlandesanwalt

1 ZB 20.1186  
M 11 K 17.3753

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\* & \*\*, \*\*,  
\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\* \* \*\*\*\*\* \* \*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

**M\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\***  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

wegen

Verpflichtung zur Erteilung einer Baugenehmigung für die Erweiterung der Verkaufsfläche

(FINr. \*\*\*\*\* Gemarkung M\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*);

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 16. Januar 2020,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,  
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Beck,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Widmann,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Fritsch

ohne mündliche Verhandlung am **12. Februar 2021**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 36.060 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Die Klägerin begehrt die Baugenehmigung für die Erweiterung der Verkaufsfläche ihres Lebensmitteldiscountmarktes. Die Verkaufsfläche soll von 811,49 m<sup>2</sup> auf 1051,89 m<sup>2</sup> vergrößert werden, indem ein baulich abgetrennter und als Lager genehmigter Raum der Verkaufsfläche zugeschlagen wird. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan „Sondergebiet Einzelhandel K\*\*\*\*\*“, mit dem hauptsächlich die Ansiedlung eines Vollsortimentsmarktes und eines ergänzenden Discounters geplant wurde, sieht für den Lebensmittel-Vollsortimentsmarkt eine maximale Verkaufsfläche von 1.250 m<sup>2</sup> und für den Lebensmitteldiscountmarkt eine maximale Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> vor. Der Beigeladene stimmte dem klägerischen Vorhaben daher nicht zu, der Beklagte lehnte den Bauantrag mit Bescheid vom 26. Juli 2017 ab. Die gegen den Ablehnungsbescheid erhobene Verpflichtungsklage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Januar 2020 abgewiesen. Es könne offenbleiben, ob die Klage bereits wegen unzulässiger Rechtsausübung unzulässig sei. Die Klage sei jedenfalls unbegründet, da der vorhabenbezogene Bebauungsplan wirksam und materiell-rechtmäßig sei, insbesondere sei auch die Begrenzung der Verkaufsflächen nicht zu beanstanden.

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans.

- 2 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) und des Abweichens von einer obergerichtlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) bestehen nicht.
  
- 3 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils, die die Zulassung der Berufung rechtfertigen, sind zu bejahen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, B.v. 8.5.2019 – 2 BvR 657/19 – juris Rn. 33; B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – NVwZ 2011, 546) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – DVBl 2004, 838). Für den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO genügt es nicht, wenn zwar einzelne Rechtssätze oder tatsächliche Feststellungen, welche das Urteil tragen, zu Zweifeln Anlass bieten, das Urteil aber im Ergebnis aus anderen Gründen offensichtlich richtig ist. Die Berufung ist nicht wegen eines (möglichen) Fehlers zuzulassen, der für den Ausgang des Berufungsverfahrens und damit für das Ergebnis des Prozesses mit Sicherheit bedeutungslos bleiben wird (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 a.a.O.). Es kommt daher vorliegend nicht darauf an, ob der vorhabenbezogene Bebauungsplan ordnungsgemäß durch Anschlag an die Gemeindetafeln bekannt gemacht wurde und der Hinweis in der Bekanntmachung, dass die in den textlichen Festsetzungen in Bezug genommene DIN-Vorschrift archivmäßig beim Deutschen Patent- und Markenamt hinterlegt sei, den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verkündung einer Rechtsnorm genügt, da die Klage bereits unzulässig ist. Der Beklagte hat im Zulassungsverfahren zutreffend ausgeführt, dass der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis für ihre Klage fehlt, weil sie sich mit der Geltendmachung der Nichtigkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans in einen mit Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch zu ihrem eigenen bisherigen Verhalten setzt. Diesen Gesichtspunkt hat auch das Verwaltungsgericht gesehen, die Frage der Zulässigkeit der Klage aber letztlich offengelassen (zu dem Grundsatz des Vorrangs der Zulässigkeitsvoraussetzungen vgl. BVerwG, B.v. 14.12.2018 – 6 B 133.18 – NVwZ 2019, 649).

- 4 Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Befugnis zur Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Bebauungsplans beschränken und einem gestellten Normenkontrollantrag oder einer erhobenen Klage damit das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlen. So wurde entschieden, dass in die Prüfung eines Normenkontrollantrags nicht mehr eingetreten werden kann, wenn der Antragsteller dadurch, dass er zur Durchsetzung eines geltend gemachten Rechts das Gericht anruft, sich zu seinem eigenen früheren Verhalten in einen mit Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch setzt. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Rechtsschutzsuchende zunächst die ihm günstigen Festsetzungen eines Bebauungsplans ausnützt und sich erst später gegen die für ihn ungünstigen Festsetzungen wendet. Diese Rechtsprechung gilt nicht nur für Normenkontrollanträge, sondern auch für vergleichbare prozessuale Lagen. Ob der Tatbestand der Treuwidrigkeit erfüllt ist, richtet sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls (vgl. BVerwG, B.v. 11.2.2019 – 4 B 28.18 – juris Rn. 6 ff.; B.v. 19.12.2018 – 4 B 6.18 – ZfBR 2019, 275; B.v. 14.11.2000 – 4 BN 54.00 – juris Rn. 4; B.v. 23.1.1992 – 4 NB 2.90 – NVwZ 1992, 974).
- 5 Der Klägerin fehlt nach diesen Grundsätzen offensichtlich das Rechtsschutzbedürfnis für ihre Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung, mit der sie auch in erster Instanz nur die Unwirksamkeit des Bebauungsplans geltend macht. Sie trägt vor, dass die beantragte Erweiterung der Verkaufsfläche gemäß § 34 Abs. 1 BauGB zu beurteilen sei und sich in dem Rahmen der vorhandenen Bebauung bewege. Eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans wird nicht begehrt.
- 6 Bei dem vorliegenden Bebauungsplan, mit dem eine Bebauung auf einem Teilbereich eines ehemals militärisch genutzten Areals zugelassen wurde, handelt es sich um einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan, mit dem die konkreten Vorhaben, insbesondere die großflächigen Einzelhandelsbetriebe mit ihrer zulässigen Verkaufsfläche im Vorfeld mit dem Beigeladenen abgestimmt waren. Die entsprechenden Bauanträge wurden bereits während des Aufstellungsverfahrens eingereicht, auch die Klägerin stand als Nutzerin des Discountmarktes bereits fest. Für die Frage der Treuwidrigkeit kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob der spätere Bauantrag, mit dem die Unwirksamkeit des Bebauungsplans geltend gemacht wird, bei Personenverschiedenheit von dem Projektentwickler, dem Grundstückseigentümer oder dem Nutzer der Immobilie gestellt wird (vgl. zu dem treuwidrigen Verhalten des Eigentümers eines mit einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan überplanten Grundstücks VGH BW, U.v.

10.10.2017 – 3 S 153/17 – BauR 2018, 237). Entscheidend ist, dass mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan ein Lebensmitteldiscountmarkt mit einer maximal bestimmten Verkaufsfläche zugelassen wurde, mit dem sich die jeweiligen Personen bei der Entwicklung und Realisierung der Planung bzw. der Nutzungsaufnahme einverstanden erklärt haben. Die Begrenzung der Verkaufsfläche war tragendes Merkmal der Planung und Ergebnis des durchgeführten Raumordnungsverfahrens. Die Zulässigkeit der Begrenzung der Verkaufsfläche wird im Zulassungsverfahren von der Klägerin nicht mehr angegriffen, sondern die Unwirksamkeit des Bebauungsplans mit formalen Bedenken geltend gemacht. Unabhängig davon, dass, die Mängel unterstellt, diese in einem ergänzenden Verfahren rückwirkend behoben werden könnten (§ 214 Abs. 4 BauGB), unterstreicht dies die Treuwidrigkeit des Verhaltens der Klägerin. Es werden keine gewichtigen Sachinteressen und Belange vorgetragen, die erst nach der Nutzungsaufnahme augenfällig wurden, bei der Planung oder den Festsetzungen zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden und zu einem beachtlichen Fehler führen. So soll die geplante Erweiterung zu einer Entzerrung der Möblierung und damit zu einer Erhöhung des Komforts für den Kunden führen. Soweit damit ein geänderter „Filialstandard“ geltend gemacht werden soll, handelt es sich lediglich um einen nachträglichen Änderungswunsch der Klägerin, der nicht auf unvorhersehbaren Entwicklungen beruht (vgl. VGH BW, U.v. 8.3.2018 – 8 S 1464/15 – BauR 2018, 1098). Bereits kurz nach der Nutzungsaufnahme wurde ein ähnlicher Bauantrag gestellt (vgl. Sitzungsniederschrift des Bauausschusses vom 17.1.2017). Die Klägerin verhält sich damit vorliegend treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich, indem sie zunächst den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, der ihr den Betrieb des Discounters erst ermöglicht, ausnutzt und sich für einen späteren Bauantrag bzw. eine Klage einerseits auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans und andererseits auf die mit dem Bebauungsplan entstandene Bebauung beruft.

- 7 Nachdem die Klage wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig ist, sind auch die weiter geltend gemachten Zulassungsgründe, die sich auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans beziehen, nicht mehr beachtlich.
- 8 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 9.1.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und entspricht dem vom Verwaltungsgericht festgesetzten Betrag.

- 9 Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Beck

Widmann

Fritsch