



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 22.10
OVG 10 A 2472/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 22. Juli 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Jannasch
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 17 200 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Die Rechtssache hat nicht die von der Klägerin geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung.
- 3 1.1 Für rechtsgrundsätzlich bedeutsam hält die Klägerin die Frage, ob der sogenannte Schumacher-Bebauungsplan aus den Jahren 1919/1924 - wie vom Oberverwaltungsgericht angenommen - obsolet ist. Diese Frage sei für eine Vielzahl weiterer am Rande des Grüngürtels gelegener Gebäude von Bedeutung.
- 4 Damit ist die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht hinreichend dargelegt. Hierfür ist es erforderlich, eine bestimmte, höchstrichterlich noch ungeklärte und für die Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfrage des revisiblen Rechts zu formulieren und anzugeben, worin die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328; stRspr). Daran lässt es die Beschwerde fehlen. Ihre Frage ist auf einen bestimmten Plan und die im Plangebiet gegebenen örtlichen Verhältnisse zugeschnitten. Ihrem Vorbringen lässt sich auch nicht sinngemäß entnehmen, welche Rechtsfrage losgelöst von diesen im vorliegenden Einzelfall gegebenen Umständen der revisionsgerichtlichen Klärung bedürfen sollte.

- 5 1.2 Ohne einen bestimmten Zulassungsgrund zu benennen, macht die Klägerin geltend, dass die Obsoleterklärung des Schumacher-Bebauungsplans Art. 14 GG verletze. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache zeigt sie auch insoweit nicht auf. Welche Rechtsfrage bei der Auslegung des Art. 14 GG zu klären sein sollte, ist ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen.
- 6 2. Die von der Klägerin geltend gemachte Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) liegt nicht vor. Das angefochtene Urteil weicht weder von dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 2003 - BVerwG 4 B 85.03 - (BRS 66 Nr. 52) noch von dem Urteil vom 18. November 2004 - BVerwG 4 CN 11.03 - (BVerwGE 122, 207) ab.
- 7 2.1 Im Beschluss vom 9. Oktober 2003 hat der Senat den Rechtssatz aufgestellt, dass eine bauplanerische Festsetzung funktionslos sein kann, wenn und soweit die tatsächlichen Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, ihre Verwirklichung auf unabsehbare Zeit ausschließen und diese Tatsache so offensichtlich ist, dass ein in ihre Fortgeltung gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient. Die Beschwerde macht geltend, das Oberverwaltungsgericht habe sinngemäß den hiervon abweichenden Rechtssatz aufgestellt, dass sich die Erkennbarkeit der Funktionslosigkeit eines übergeleiteten Bebauungsplans aus der Vorkriegszeit ohne weiteres aus der (allgemeinen) Kriegs- und Nachkriegsentwicklung herleiten lässt, so dass es auf eine Prüfung der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Anforderungen nicht ankommt.
- 8 Ein solcher Rechtssatz ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Voraussetzungen für das Funktionsloswerden eines Bebauungsplans im Rahmen der Prüfung des Bebauungsplans 6546 0/04 zutreffend dargelegt (UA S. 10). Ausgehend hiervon hat es weiter dargelegt, dass auch der Bebauungsplan (Schumacher-Plan) für das Gebiet der Umlegung II aus den Jahren 1919/1924 infolge der Kriegs- und Nachkriegsentwicklung obsolet sei (UA S. 12). Damit hat es nicht den Rechtssatz aufgestellt, dass Bebauungspläne aus der Vorkriegszeit, auch wenn sie nach § 173 Abs. 3 BBauG 1960 übergeleitet wurden (vgl. UA S. 6), von vornherein keine Wirksamkeit mehr entfalten können. Es hat vielmehr ausgehend von den Voraussetzungen

für die Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans die Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse im Gebiet des Schumacher-Plans gewürdigt.

- 9 2.2 In dem Urteil vom 18. November 2004 hat der Senat den Rechtssatz aufgestellt, dass bloße Zweifel an der Verwirklichungsfähigkeit eines Plans nicht zu seiner Funktionslosigkeit führen; er tritt nur außer Kraft, wenn offenkundig ist, dass er als Instrument für die Steuerung der städtebaulichen Entwicklung nicht mehr tauglich ist (a.a.O. S. 214). Die Beschwerde macht geltend, das Oberverwaltungsgericht habe hiervon abweichend das Offensichtlichkeitsurteil auf eine bloße Erkennbarkeit reduziert. Es habe bezogen auf den Bebauungsplan 6546 0/04 sinngemäß den Rechtssatz aufgestellt, dass für die Funktionslosigkeit die Erkennbarkeit darüber ausreicht, dass die Motivation der Gemeinde für den Erlass des Bebauungsplans nachträglich entfallen ist.
- 10 Auch einen solchen Rechtssatz hat das Oberverwaltungsgericht nicht aufgestellt. Zu den Voraussetzungen für das Außerkrafttreten eines Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit hat es ausgeführt: Die Funktionslosigkeit beruhe in tatsächlicher Hinsicht auf einer erkennbar dauerhaften Änderung der faktischen Umstände im Widerspruch zu den Planfestsetzungen; in normativer Hinsicht sei erforderlich, dass die Erkennbarkeit der Abweichung einen Grad erreicht hat, der eine Verwirklichung der Festsetzung realistischer Weise nicht mehr erwarten lässt und deshalb einem in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt; wann von einem solchen Grad der Erkennbarkeit die Rede sein könne, lasse sich nicht abstrakt bestimmen, sondern bedürfe einer wertenden Entscheidung unter Berücksichtigung u.a. der Art der Festsetzung, des Maßes der Abweichung und der Irreversibilität der entstandenen tatsächlichen Verhältnisse (UA S. 10). Mit diesen Ausführungen hat es die Anforderungen an die Offensichtlichkeit der nachträglichen Veränderungen nicht reduziert, sondern sie lediglich im Anschluss an die Rechtsprechung des Senats umschrieben. Der Senat selbst hat bei der Prüfung der Offenkundigkeit auf die Erkennbarkeit abgestellt und ausgeführt, dass die zur Funktionslosigkeit führende Abweichung zwischen der planerischen Festsetzung und der tatsächlichen Situation in ihrer Erkennbarkeit einen Grad erreicht haben muss, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die

Schutzwürdigkeit nimmt (Urteil vom 29. April 1977 - BVerwG 4 C 39.75 - BVerwGE 54, 5 <11>).

- 11 Das Oberverwaltungsgericht hat die Ausweisung von Verkehrsflächen in dem Bebauungsplan aus dem Jahr 1969 als funktionslos angesehen, weil der geplante Ausbau der Stadtautobahn seither nicht verwirklicht und nicht Bestandteil des Generalverkehrsplans geworden sei (UA S. 10 f.). Außerdem habe das Bundesverwaltungsgericht einem Straßenbauvorhaben die Planrechtfertigung abgesprochen, wenn die Verwirklichung innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren ausgeschlossen erscheine. Für Bebauungspläne, die die Planfeststellung ersetzen, könne nicht entscheidend anderes gelten (UA S. 11). Auch mit diesen Erwägungen ist das Oberverwaltungsgericht nicht von der dargelegten Rechtsprechung zum Außerkrafttreten eines Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit abgewichen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist ein planfeststellungersetzender Bebauungsplan, der die Trasse einer Landesstraße festsetzt, grundsätzlich nicht erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB, wenn die Verwirklichung des Vorhabens innerhalb eines Zeitraums von etwa zehn Jahren nach In-Kraft-Treten des Plans ausgeschlossen erscheint (Urteil vom 18. März 2004 - BVerwG 4 CN 4.03 - BVerwGE 120, 239). Nicht nur planwidrige Grundstücksnutzungen, sondern auch andere Umstände wie das Fehlen der benötigten Finanzmittel (Urteil vom 18. März 2004 a.a.O. S. 241) können hier nach ein tatsächliches Hindernis sein, das der Verwirklichung der Planung auf unabsehbare Zeit entgegensteht und deshalb unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit ausschließt, dass der Plan wirksam wird. Liegen solche Hindernisse im Zeitpunkt der Planung noch nicht vor, treten sie aber später ein, so liegt der Schluss nahe, die Funktionslosigkeit nach denselben Maßstäben zu beurteilen; die Wertungsparallelität erlaubt die allgemeine Folgerung, dass ein Bebauungsplan funktionslos werden kann, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nachträglich so verändert hat, dass ein Planvollzug auf unüberschaubare Zeit ausgeschlossen erscheint (Urteil vom 18. November 2004 - BVerwG 4 CN 11.03 - BVerwGE 122, 207 <214>). Ausgehend hiervon kann ein Bebauungsplan, der Verkehrsflächen für den Bau einer Straße festsetzt, auch deshalb funktionslos werden, weil die Gemeinde den Bau der Straße - wie das Ober-

verwaltungsgericht hier bei dem mehr als 40 Jahre alten Plan angenommen hat - endgültig aufgegeben hat und dies offenkundig ist.

- 12 3. Die Verfahrensrügen greifen nicht durch.
- 13 3.1 In Bezug auf die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Schumacher-Bebauungsplan sei obsolet, erhebt die Klägerin drei Verfahrensrügen:
 - 14 3.1.1 Die genannte Annahme stelle eine Überraschungsentscheidung dar und verletze daher ihren Anspruch auf rechtliches Gehör.
 - 15 Ein gerichtliches Urteil stellt nur dann ein unzulässiges Überraschungsurteil dar, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit welcher insbesondere der unterlegene Beteiligte nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchte (Beschluss vom 14. April 2010 - BVerwG 4 B 78.09 - DVBl 2010, 839 Rn. 9). Hier musste die Klägerin auch ohne einen gerichtlichen Hinweis damit rechnen, dass das Oberverwaltungsgericht ihrem erstmals im Berufungsverfahren gebrachten Vortrag zum Fortwirken des Bebauungsplans aus den Jahren 1919/1924 nicht folgen würde.
 - 16 3.1.2 Die Begründung, dass der Plan „infolge der Kriegs- und Nachkriegsentwicklung“ obsolet sei, sei so floskelhaft und inhaltsleer, dass das Urteil in diesem Punkt nicht mit Gründen versehen sei (§ 138 Nr. 6 VwGO).
 - 17 Nicht mit Gründen versehen im Sinne des § 138 Nr. 6 VwGO ist eine Entscheidung nur, wenn die Entscheidungsgründe ihre Funktion, die Beteiligten über die dem Urteil zugrundeliegenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen zu unterrichten und dem Rechtsmittelgericht die Nachprüfung der Entscheidung auf ihre inhaltliche Richtigkeit in prozessrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht zu ermöglichen, nicht mehr erfüllen (Beschluss vom 3. Dezember 2008 - BVerwG 4 BN 25.08 - BRS 73 Nr. 41 Rn. 9). Die Vorschrift greift nicht schon dann, wenn die Entscheidungsgründe lediglich unklar, unvollständig, oberfläch-

lich oder unrichtig sind (Beschluss vom 5. Juni 1998 - BVerwG 9 B 412.98 - NJW 1998, 3290). Gemessen hieran liegt ein Verfahrensmangel nicht vor. Das Obergerverwaltungsgericht ist auf das Vorbringen der Klägerin eingegangen; es hat den aus seiner Sicht entscheidenden Gesichtspunkt für das Obsoletwerden des Plans benannt.

- 18 3.1.3 Vorsorglich rügt die Klägerin schließlich eine Verletzung der Aufklärungspflicht. Die Frage nach der ersatzweise geltenden planungsrechtlichen Grundlage für das bereits vor dem 2. Weltkrieg in der Kölner Innenstadt errichtete Gebäude habe sich aufgedrängt.
- 19 Damit ist eine Verletzung der Aufklärungspflicht nicht schlüssig dargelegt. Die Klägerin legt nicht - wie dies erforderlich wäre (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328) - dar, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären, welche tatsächlichen Feststellungen voraussichtlich getroffen worden wären und warum sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne einen entsprechenden Beweisantrag hätten aufdrängen müssen.
- 20 3.2 Darüber hinaus rügt die Klägerin eine Verletzung rechtlichen Gehörs, und zwar unter acht Gesichtspunkten:
- 21 3.2.1 Das Obergerverwaltungsgericht habe über die zwischen den Parteien streitige Rechtsfrage, wie weit der Bestandsschutz für die beiden vor der Giebelwand stehenden Eurotafeln reiche, nicht entschieden.
- 22 Geht das Gericht auf das Vorbringen eines Beteiligten nicht ein, kann darin eine Verletzung rechtlichen Gehörs nur liegen, wenn das Vorbringen nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts entscheidungserheblich war (BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <146>; BVerwG, Beschluss vom 31. August 2006 - BVerwG 4 BN 25.06 - juris Rn. 4). Da das Vorhaben nach dem Rechtsstandpunkt des Obergerverwaltungsgerichts bereits wegen des Verstoßes gegen das Werbeverbot im Außenbereich (§ 13 Abs. 3

BauO NRW) nicht genehmigungsfähig war, kam es auf den sonstigen Vortrag der Klägerin zur baurechtlichen Zulässigkeit ihres Vorhabens nicht an (UA S. 14).

- 23 Soweit die Klägerin im Rahmen der Gehörsrüge eine Rechtsfrage zur Reichweite des Bestandsschutzes nach Art. 14 GG formuliert (S. 19 der Beschwerdebegründung), kommt auch eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht in Betracht. Die Frage ist auf die Umstände des hier gegebenen Einzelfalls zugeschnitten. Außerdem ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass es außerhalb der gesetzlichen Regelungen einen Anspruch auf Zulassung eines Vorhabens aus eigentumsrechtlichem Bestandsschutz nicht gibt (Urteil vom 12. März 1998 - BVerwG 4 C 10.97 - BVerwGE 106, 228).
- 24 3.2.2 Das Oberverwaltungsgericht habe sich - wie die Fragen des Berichterstatters während der Ortsbesichtigung zeigten - auf eine von den Parteien nicht gefragte Fehlersuche begeben.
- 25 Eine Verletzung rechtlichen Gehörs ergibt sich aus diesem Vorbringen nicht. Im Übrigen stellt die vom Bundesverwaltungsgericht gelegentlich ausgesprochene Mahnung, die Tatsachengerichte sollten nicht „gleichsam ungefragt“ auf Fehlersuche gehen, keinen Rechtssatz dar; sie umschreibt lediglich eine Maxime richterlichen Handelns (Beschluss vom 14. April 2010 a.a.O. Rn. 60).
- 26 3.2.3 Das Oberverwaltungsgericht habe die Fehlersuche auf den Bebauungsplan aus dem Jahr 1969 erstreckt, obwohl die Beteiligten sich nicht auf dessen Unwirksamkeit berufen hätten.
- 27 Auch insoweit legt die Klägerin nicht dar, inwiefern dadurch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sein sollte.
- 28 3.2.4 Das Oberverwaltungsgericht sei der Frage nach einer ersatzweise geltenden planungsrechtlichen Grundlage für bereits vor dem 2. Weltkrieg errichtete Gebäude nicht nachgegangen. Dadurch habe es nicht nur seine Aufklärungs-

pflicht (3.1.3), sondern auch den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt.

- 29 Das Oberverwaltungsgericht hat den Vortrag der Klägerin zum Schumacher-Bebauungsplan zur Kenntnis genommen (UA S. 6) und erwogen (UA S. 12). Dass es der Rechtsauffassung der Klägerin nicht gefolgt ist, verletzt ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.
- 30 3.2.5 Aus diesem Grund führt auch die Rüge, dass das Oberverwaltungsgericht den Schumacher-Bebauungsplan trotz des Vortrags der Klägerin als obsolet angesehen habe, nicht zum Erfolg.
- 31 3.2.6 Das Oberverwaltungsgericht habe das klägerische Haus von dem Bebauungszusammenhang auf der gegenüberliegenden Straßenseite abgetrennt und zwar mit dem einzigen und nicht tragenden Argument, dass die Breite der Straße den Bebauungszusammenhang hindere. Gleichwohl habe es das Haus unter Übergehung einer anderen mehrspurigen Straße dem Grüngürtel zugeordnet.
- 32 Mit diesen Angriffen gegen die Sachverhalts- und Beweiswürdigung des Oberverwaltungsgerichts kann ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht begründet werden; die gerügten Fehler wären - wenn sie vorlägen - nicht dem Verfahrensrecht, sondern der Anwendung materiellen Rechts zuzuordnen. Die geltend gemachte Verletzung von § 34 BauGB kann auch nicht gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zur Zulassung der Revision führen. Hierfür fehlt die Formulierung einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage. Die Beschwerde kritisiert lediglich die tatrichterliche Würdigung der hier gegebenen örtlichen Verhältnisse.
- 33 3.2.7 Das Oberverwaltungsgericht habe den als Park angelegten, sich um die Kölner Innenstadt ziehenden Grüngürtel trotz der dort vorhandenen Sport- und Spielplätze als „Außenbereich im Innenbereich“ eingeordnet, ohne sich damit auseinander zu setzen, dass Sport- und Spielplätze im Außenbereich grundsätzlich unzulässig seien.

- 34 Hätte das Oberverwaltungsgericht das klägerische Grundstück zu Unrecht bebauungsrechtlich als Außenbereich qualifiziert, läge auch darin kein Verfahrensfehler, sondern eine Verletzung materiellen Rechts im vorliegenden Einzelfall.
- 35 3.2.8 Das Oberverwaltungsgericht habe das klägerische Begehren wegen des Verunstaltungsverbots in § 13 Abs. 3 BauO NRW zurückgewiesen, ohne den Vorrang des Bundesrechts zu berücksichtigen. Einem Vorhaben nach § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB dürfe das Verunstaltungsverbot nicht entgegengehalten werden. Die bereits vorhandene werbliche Nutzung der Giebelwand stelle eine betriebliche Nutzung im Sinne dieser Vorschrift dar.
- 36 Auch dieser Vortrag betrifft das materielle Recht; er ist nicht geeignet, einen Verfahrensmangel darzulegen.
- 37 3.2.9 Eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör lässt sich schließlich nicht - wie die Klägerin offenbar meint - aus einer Gesamtschau der vorgeannten Gesichtspunkte herleiten.
- 38 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Jannasch

Dr. Philipp