

# Geräuschkontingentierung nach DIN 45691

## Anwendungsprobleme und -spielräume nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2017 – 4 CN 7/16

Prof. Dr. Torsten Heilshorn/Guido Kohlen<sup>1</sup>, Freiburg, Freinsheim

Die Kontingentierung von Geräuschen ist ein bewährtes und rechtlich anerkanntes Mittel zur Lösung von Immissionskonflikten in der Bauleitplanung.<sup>2</sup> Bei einer solchen Kontingentierung werden zulässige Emissionswerte für einzelne Teilflächen eines Gebietes festgesetzt. Auf diese Weise sollen vor allem die *Nutzungsmöglichkeiten* innerhalb eines Gebiets gerecht *verteilt* und ein sog. „Windhundrennen“ um die Ausschöpfung der möglichen Emissionsanteile eines Gebiets verhindert werden. Seit 2006 geschieht eine solche Kontingentierung auf der Grundlage der DIN 45691 („Geräuschkontingentierung“), zuvor wurden sog. immissionswirksame flächenbezogene Schalleistungspegel (IFSP) festgesetzt.<sup>3</sup>

Eine Geräuschkontingentierung bietet verschiedene *Vorteile* gegenüber anderen planerischen Schallschutzfestsetzungen. So eröffnet sie anders als etwa der Ausschluss von Betriebsarten die Möglichkeit, auf der Zulassungsebene die Verträglichkeit eines Vorhabens aufgrund konkreter Lärminderungsmaßnahmen, Abschirmungen oder sonstiger Einzelfallumstände nachzuweisen.<sup>4</sup>

Eine *Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 7.12.2017* hat jedoch zu einer erheblichen Verunsicherung über die Voraussetzungen und den zulässigen Inhalt einer Geräuschkontingentierung geführt.<sup>5</sup> Der vorliegende Beitrag untersucht Inhalt und Begründung dieser Entscheidung, die danach verbleibenden Anwendungsspielräume für die Geräuschkontingentierung und die Frage nach einem etwaigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

### 1. Rechtsgrundlagen

Das BauGB und die BauNVO stellen verschiedene Rechtsgrundlagen für Schallschutzfestsetzungen zur Verfügung. Mit Blick auf eine Geräuschkontingentierung sind vor allem § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB und § 1 Abs. 4 BauNVO in den Blick zu nehmen.

§ 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 3 BauGB ermöglicht *bauliche und sonstige technische Vorkehrungen* zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen. Darunter fallen z. B. als sog. passive Schutzmaßnahmen *Schallschutzfenster* oder die *immissionshemmende Ausführung von Außenwänden und sonstigen Bauteilen* eines Gebäudes.<sup>6</sup> Zudem soll diese Ermächtigungsgrundlage die *Anordnung schutzbedürftiger Räume* (etwa an der lärmabgewandten Seite der Gebäude) ermöglichen.<sup>7</sup> *Nutzungsregelungen* können auf dieser Grundlage jedoch nicht festgesetzt werden, da es sich bei diesen nicht um bauliche oder technische Vorkehrungen handelt.<sup>8</sup> Auch kann auf dieser Grundlage zum Beispiel nicht festgesetzt werden, dass ein Betrieb die Immissionsverhältnisse in einem benachbarten Wohngebiet nicht unzumutbar verschlechtern darf.<sup>9</sup> Sog. „Zaunwerte“ sind ebenfalls nicht festsetzbar.<sup>10</sup>

§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB ermöglicht auch nicht die Festsetzung eines *flächenbezogenen Schalleistungspegels* oder *Emissionskontingentes*.<sup>11</sup> Dies gilt auch nach der Änderung dieser Vorschrift durch das BauGB-Änderungsgesetz 2017. Durch dieses Gesetz ist § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 3 BauGB ergänzt worden um „Maßnahmen

zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche, wobei die Vorgaben des Immissionsschutzrechts unberührt bleiben“. Dabei stand für den Gesetzgeber die Bestätigung der Möglichkeit passiver Schallschutzmaßnahmen im Sinne einer „Klarstellung der bestehenden Rechtslage“ im Vordergrund,<sup>12</sup> weshalb diese Ergänzung keine Rechtsgrundlage für eine Geräuschkontingentierung beinhaltet.<sup>13</sup>

Rechtsgrundlage für eine Geräuschkontingentierung ist vielmehr § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO. Danach können für die in den §§ 4 bis 9 BauNVO bezeichneten Baugebiete im Bebauungsplan Festsetzungen getroffen werden, die das jeweilige Baugebiet nach der Art der Betriebe und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften gliedern. Emissionskontingente kennzeichnen das Emissionsverhalten als „*Eigenschaft*“ von Betrieben und Anlagen.<sup>14</sup>

### 2. Vorgaben des BVerwG nach der Entscheidung vom 7.12.2017

#### a) Interne Gliederung

In seiner Entscheidung vom 7.12.2017 hat das BVerwG zum einen ausgeführt, dass die Gliederung eines Baugebiets nach § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO voraussetze, dass das Gebiet in *einzelne Teilgebiete mit verschieden hohen Emissionskontingenten* zerlegt

<sup>1</sup> Prof. Dr. Torsten Heilshorn ist Partner der Sozietät Sparwasser & Heilshorn in Freiburg i.Br. und Honorarprofessor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.; Guido Kohlen ist Stadtplaner und beratender Ingenieur für Schallschutz sowie Geschäftsführer der Kohlen Berater & Ingenieure GmbH & Co. KG, Freinsheim.

<sup>2</sup> Aus der Rspr. BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris Rn. 16 (FSP); Beschl. v. 27.1.1998 – 4 NB 3/97, juris Rn. 5 ff. (IFSP); OVG NW, Urt. v. 13.3.2008 – 7 D 34.07.NE, juris (Geräuschkontingentierung).

<sup>3</sup> Näher zur Geräuschkontingentierung etwa *Storr*, *Lärmbekämpfung* 2010, 196 ff.; *Fischer/Tegeder*, *BauR* 2007, 323 ff.; vgl. zudem *Tegeder*, *UPR* 1995, 210 ff. Zu den Unterschieden zwischen FSP, IFSP und Emissionskontingenten vgl. *Storr*, a.a.O., 196 ff.; *Schiller*, in: Bracher/Reidt/Schiller, *Bauplanungsrecht*, 8. Aufl. 2014, Rn. 1863 ff.

<sup>4</sup> Zur Anwendung einer Geräuschkontingentierung im Genehmigungsverfahren siehe Nr. 5 DIN 45691.

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris. Dazu *Guggemos/Storr*, *I+E* 2018, 173 ff.; *Kuchler*, *jurisPR-UmwR* 3/2018 Anm. 1; *Külpmann*, *jurisPR-BVerwG* 8/2018 Anm. 6; *Petz*, *JM* 2019, 64 ff.; *Vietmeier*, *BauR* 2018, 766 ff.

<sup>6</sup> BVerwG, Beschl. v. 7.9.1988 – 4 N 1/87, juris Rn. 18; *Söffker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, *BauGB*, Stand: August 2018, § 9 Rn. 208.

<sup>7</sup> Hamburgisches OVG, Urt. v. 27.4.2005 – 2 E 9/99, juris Rn. 203; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 22.3.2007 – 4 CN 2/06, juris Rn. 15; *Gierke*, in: Brügelmann, *BauGB*, Stand: Juli 2018, § 9 Rn. 460.

<sup>8</sup> Z. B. VGH BW, Urt. v. 20.6.1995 – 3 S 2680/93, juris LS 6; OVG NW, Urt. v. 16.10.2003 – 10a B 2515/02.NE, juris LS 4.

<sup>9</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.1989 – 4 C 52/87, juris Rn. 2, 16.

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 16.12.1999 – 4 CN 7/98, juris LS 2.

<sup>11</sup> BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris Rn. 15; *Fickert/Fieseler*, *BauNVO*, 12. Aufl. 2014, § 1 Anm. 61.1.; anders *Ziegler*, in: Brügelmann, 105. EL Januar 2018, *BauNVO* § 1 Rn. 234 ff.

<sup>12</sup> Dazu BT-Drs. 18/11439, S. 19 f.; *Söffker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, 129. EL Mai 2018, *BauGB* § 9 Rn. 212a.

<sup>13</sup> Ebenso OVG NRW, Urt. v. 29.10.2018 – 10 A 1403/16, juris Rn. 75 ff.; offenlassend *Vietmeier*, *BauR* 2018, S. 766 (770).

<sup>14</sup> BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris Rn. 16.

wird.<sup>15</sup> Dies entspricht der früheren Rechtsprechung des Gerichts.<sup>16</sup>

Zum anderen hat das Gericht – als obiter dictum<sup>17</sup> – eine *neue Voraussetzung* für eine solche Gliederung entwickelt:<sup>18</sup> § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO ermögliche nur eine *räumliche Zuteilung* von Emissionsrechten, aber keine das gesamte Baugebiet erfassende *Beschränkung*. Es müsse daher gewährleistet bleiben, dass in einem gegliederten Gebiet „vom Typ her nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe aller Art (...) ihren Standort finden können“. Es müsse somit „ein Teilgebiet ohne Emissionsbeschränkung“ geben oder ein Teilgebiet, „das mit Emissionskontingenten belegt ist, die jeden nach § 8 BauNVO zulässigen Betrieb ermöglichen.“ Dies ergebe sich daraus, dass auch bei Anwendung des § 1 Abs. 4 BauNVO „die allgemeine Zweckbestimmung der Baugebiete zu wahren ist“. Die notwendige Wahrung der Zweckbestimmung eines Gebiets auch bei einer Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO ist zwar keine neue Erkenntnis,<sup>19</sup> anderes gilt aber für die Forderung nach einem *Teilgebiet ohne Emissionsbeschränkung*.

### b) Baugebietsübergreifende Gliederung („Ergänzungsgebiet“)

Nach § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO können die Festsetzungen nach S. 1 dieser Vorschrift auch für mehrere Gewerbe- oder Industriegebiete einer Gemeinde im Verhältnis zueinander getroffen werden. Für andere Gebiete ist eine solche übergreifende Gliederung nicht möglich.

Hinsichtlich einer solchen baugebietsübergreifenden Gliederung nach § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO hatte das BVerwG schon zuvor entschieden, dass mindestens in einem Gebiet im Ergebnis alle gewerblichen Nutzungen allgemein zulässig sein müssen, so wie sie in § 8 BauNVO vorgesehen sind.<sup>20</sup> Dies wurde durch die Entscheidung vom 7.12.2017 bestätigt.

## 3. Mögliche Folgerungen für die Planungspraxis

Die Umsetzung der Entscheidung des BVerwG stellt die Planungspraxis vor verschiedene Schwierigkeiten und Herausforderungen. Dies gilt vor allem für die folgende Frage: Unter welchen Voraussetzungen können auf einer gebietsinternen Teilfläche eines Gewerbegebiets oder in einem Ergänzungsgebiet *nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe aller Art* ihren Standort finden?

Dafür kommen zunächst Flächen in Betracht, für die *keine Geräuschkontingentierung* festgesetzt wird<sup>21</sup> und keine sonstigen die zulässigen Emissionen einschränkenden Festsetzungen bestehen. Auch hält es das BVerwG in seiner Entscheidung vom 7.12.2017 für möglich, dass ein *festgesetztes Emissionskontingent* jeden nach § 8 BauNVO zulässigen Betrieb ermöglicht.<sup>22</sup> Nicht geäußert hat sich das Gericht zu der Frage, ob für die Unbeschränktheit einer Fläche die sich unmittelbar aus §§ 5 und 22 BImSchG ergebenden immissionsschutzrechtlichen Rücksichtnahmepflichten gegenüber einer schutzbedürftigen Umgebungsbebauung bedeutsam sein können.

Die ersten Stimmen zur Auslegung dieser Entscheidung stellen vor allem auf eine Mindesthöhe zu gewährleistender *Schallleistungspegel* ab. Für eine unbeschränkte gewerbliche Nutzung werden in der gutachterlichen Praxis in Anlehnung an Ziff. 5.2.3. DIN 18005<sup>23</sup> für ein Gewerbegebiet häufig flächenbezogene Schallleistungspegel von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts zugrunde gelegt (Industriegebiete: 65 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts). Diese Werte werden nunmehr als Ansatz zur Auslegung der Forderung des BVerwG nach einer unbeschränkten gewerblichen oder industriellen Tätigkeit angesehen.<sup>24</sup>

Die Berücksichtigung der *Anwendungsfälle* einer Kontingentierung (unten a) und der erforderlichen *Abstände* zwischen emittier-

ender und schutzbedürftiger Nutzung zur Gewährleistung der vorgenannten Schallleistungspegel (unten b) zeigen, dass bei einem solchen Ansatz eine Kontingentierung in den bislang praktisch zweckmäßigen Fällen zumeist nicht mehr möglich wäre.

### a) Ziele und Erfordernis einer Geräuschkontingentierung

Die Festsetzung von Emissionskontingenten ist fehleranfällig und muss sowohl planerisch als auch gutachterlich sehr sorgfältig erfolgen.<sup>25</sup> Zudem ist eine Kontingentierung grundsätzlich nur dann planerisch erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB, wenn ein (*potentieller*) Konflikt zwischen emittierenden und schutzbedürftigen Nutzungen nicht mit den sonstigen Festsetzungsinstrumenten (etwa nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB) gelöst werden kann. Eine Kontingentierung ist in erster Linie auf eine sachgerechte Verteilung der zulässigen Gesamtemissionen eines Gebiets ausgerichtet.<sup>26</sup>

Darüber hinaus kann eine Kontingentierung als planerisches Instrument für *künftige Nutzungen und Entwicklungen* eingesetzt werden. So können auf diesem Wege etwa Emissionsanteile künftiger Gewerbeflächen oder das Schutzbedürfnis geplanter Wohngebiete berücksichtigt werden.

Diese Konstellationen setzen jedoch in der Regel einen (*potentiellen*) *Immissionskonflikt* zwischen einer emittierenden und einer schutzbedürftigen Nutzung voraus. In diesen Fällen können die notwendigen Abstände für die genannten flächenbezogenen Schallleistungspegel aber grundsätzlich nicht eingehalten werden.

### b) Abstandsermittlung auf der Grundlage flächenbezogener Schallleistungspegel

Die notwendigen Abstände eines uneingeschränkten Gewerbegebiets<sup>27</sup> mit einem flächenbezogenen Schallleistungspegel von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts zu Wohn- oder Mischgebieten ergeben sich aus der Tabelle 1.

15 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 15.

16 BVerwG, Beschl. v. 9.3.2015 – 4 BN 26.14, juris Rn. 5.

17 Der verfahrensgegenständliche Bebauungsplan wurde vom BVerwG bereits beanstandet, weil für das gesamte Plangebiet ein *einheitliches Emissionskontingent* festgesetzt wurde (dazu Nachweise in Fn. 15 f.).

18 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 15.

19 BVerwG, Beschl. v. 6.5.1996 – 4 NB 16/96, juris Rn. 8.

20 BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris Rn. 17; Beschl. v. 9.3.2015 – 4 BN 26/14, juris Rn. 6. Anders *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 12. Aufl. 2014, § 1 Rn. 99.

21 Das „Plangebiet“ i. S. v. Nr. 3.1. DIN 45691 muss nicht mit dem Geltungsbereich des Bebauungsplans übereinstimmen.

22 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 15; anders für die gebietsübergreifende Gliederung wohl noch BVerwG, Beschl. v. 9.3.2015 – 4 BN 26/14, juris Rn. 6.

23 DIN 18005-1 „Schallschutz im Städtebau, Teil 1: Grundlagen und Hinweise für die Planung“, Ausgabe Juli 2002.

24 Vgl. dazu *Kuchler*, jurisPR-UmwR 3/2018 Anm. 1, S. 5 f.; aus der Rspr. VG Karlsruhe, Urt. v. 13.6.2018 – 5 K 5827/15, UA S. 18. Ähnlich *Guggemos/Storr*, I+E 2018, S. 173 (174): 60 dB(A) tags/45 dB(A) nachts für ein GE und 65 dB(A) tags/60 dB(A) nachts für ein GI. Anders VG Karlsruhe, Urt. v. 12.4.2018 – 12 K 2543/16, UA S. 18. Vgl. auch OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris Rn. 33 ff.; OVG NW, Urt. v. 29.10.2018 – 10 A 1403/16, juris Rn. 68 (nicht ausreichend, wenn wegen der Emissionsbeschränkungen „aufwändige Lärmschutzmaßnahmen“ des Betriebs erforderlich wären); ebenso OVG NRW, Urt. v. 11.10.2018 – 7 D 99/17.NE, juris Rn. 50. Großzügiger für die Überplanung einer vorhandenen Gemengelage VG Karlsruhe, Urt. v. 12.4.2018 – 12 K 2543/16, UA S. 18.

25 Als Beispiel für fehlerhafte Festsetzungen vgl. etwa VGH BW, Urt. v. 24.3.2005 – 8 S 595/04, juris Rn. 43 ff. (zu IFSP).

26 Dazu unten 4. a) bb).

27 Die erforderlichen Abstände zu einem uneingeschränkten *Industriegebiet* sind zwangsläufig größer.

Gebietsgröße (Quadrat)	Abstand vom Rand eines quadratischen Gewerbegebietes (GE) ohne Bebauung mit einem flächenbezogenen Schallleistungspegel/Emissionskontingent am Tag und in der Nacht von 60 dB(A)/m <sup>2</sup> Erster Wert: berechnet nach DIN ISO 9613-2 (alternatives Verfahren für Bodendämpfung) Zweiter Wert: berechnet nach DIN 45691		
	Abstand zu MI/ MK in m	Abstand zu WA in m	Abstand zu WR in m
2.500 m <sup>2</sup>	60/60	110/120	200/240
5.000 m <sup>2</sup>	80/80	150/170	280/330
1 ha	100/110	200/230	350/450
2 ha	130/150	300/350	500/700
5 ha	200/250	400/500	700/1.000
10 ha	300/370	550/770	950/1.450
20 ha	400/500	700/1.050	1.200/2.000
50 ha	550/800	1.000/1.650	1.700/3.200
100 ha	700/1.150	1.300/2.350	2.100/4.400
200 ha	850/1.600	1.600/3.400	2.500/6.400
500 ha	1.100/2.600	2.000/5.300	3.100/8.800

#### aa) Berechnungsgrundlagen

Die Angaben in der Tabelle 1 zeigen auf, dass die erforderlichen Abstände erheblich durch die zugrunde gelegten *Rechenverfahren* beeinflusst werden.

Der erste in der Tabelle jeweils aufgeführte Abstandswert ergibt sich aus einer Berechnung nach *DIN 18005 bzw. DIN ISO 9613-2*<sup>28</sup> unter Berücksichtigung der freien Schallausbreitung und einer Mittenfrequenz von 500 Hz. Hierbei werden die Pegelminderungen eingestellt, die sich durch den Abstand zwischen dem Gewerbegebiet und den maßgeblichen Immissionsorten sowie die Bodendämpfung und die Luftabsorption ergeben. Die erstgenannten Abstände finden sich auch in Ziffer 5.2.3 Tabelle 2 DIN 18005.

Die zweitgenannten Abstände beruhen auf einer Berechnung nach *DIN 45691* und sind zum Teil deutlich größer als die nach *DIN 18005 bzw. DIN ISO 9613-2* ermittelten Werte. Dies hat seinen Grund in der Berechnungsformel der *DIN 45691*, die lediglich die Pegelminderung aufgrund des Abstands zwischen dem Gewerbegebiet und den maßgeblichen Immissionsorten berücksichtigt. Dies führt teilweise zum Erfordernis *deutlich größerer Abstände*, um an den maßgeblichen Immissionsorten die Orientierungswerte der *DIN 18005 bzw. die Immissionsrichtwerte der TA Lärm* einzuhalten. Eine Berechnung nach *DIN 18005 bzw. DIN ISO 9613-2* bildet die tatsächliche Schallausbreitung somit deutlich besser ab, da die Anwendung der *DIN 45691* oftmals zu Werten führt, die über den tatsächlich zu erwartenden Schallimmissionen liegen. Daher kann eine Berechnung nach *DIN 45691* z. B. mit einem Emissionskontingent von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> zu einem tatsächlich nicht erforderlichen großen Abstand zwischen Gewerbegebiet und schutzbedürftigen Nutzungen führen. Dies gilt insbesondere für Gewerbegebiete mit einer mittleren oder größeren Fläche.

Der Erarbeitung der Geräuschkontingentierung ist grundsätzlich das fachlich überzeugende und von der Rechtsprechung anerkannte Berechnungsverfahren der *DIN 45691* zugrunde zu legen. Aufgrund der besseren Abbildung der Schallausbreitung durch eine Berechnung nach *DIN 18005 bzw. DIN ISO 9613-2* ist jedoch im Einzelfall die Prüfung zweckmäßig, welche Schallemissionen einem uneingeschränkten Gewerbe- oder Industriegebiet tatsächlich entsprechen. Dazu kann eine Vergleichsberechnung auf Basis der *DIN 18005 bzw. der DIN ISO 9613-2* und der *DIN 45691* vorgenommen werden. Ein solcher Vergleich führt z. B. für ein 10 ha großes Gewerbegebiet zu folgenden Ergebnissen:

Bei Annahme eines flächenbezogenen Schallleistungspegels eines unbeschränkten Gewerbegebietes von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts ist nach der *DIN 18005 bzw. der DIN ISO 9613-2* ein Abstand von 550 m zu einem allgemeinen Wohngebiet erforderlich. Bei einer Berechnung nach *DIN 45691* beträgt der Abstand hingegen 770 m. Um in einem Abstand von 550 m bei einer Berechnung nach *DIN 45691* den zulässigen Orientierungswert/Immissionsrichtwert in der Nacht für ein allgemeines Wohngebiet einzuhalten, dürfte das Emissionskontingent nur ca. 58 dB(A)/m<sup>2</sup> betragen. Im Rückschluss bedeutet dies, dass für ein Gewerbegebiet mit einer Größe von 10 ha bezogen auf ein allgemeines Wohngebiet als schutzbedürftiger Nutzung ein Emissionskontingent von 58 dB(A)/m<sup>2</sup> einem uneingeschränkten Gewerbegebiet entspricht. Bei einem 100 ha großen Gewerbegebiet würde das Emissionskontingent für ein in diesem Sinne uneingeschränktes Gewerbegebiet ca. 55 dB(A)/m<sup>2</sup> betragen.

Der Erarbeitung der Geräuschkontingentierung ist zwar das fachlich anerkannte Berechnungsverfahren der *DIN 45691* zugrunde zu legen. Eine Verminderung der Emissionskontingente auf Werte unter 60 dB(A)/m<sup>2</sup> kann jedoch auf der Grundlage einer Berechnung nach der *DIN 18005 bzw. der DIN ISO 9613-2* einem mit Blick auf die flächenbezogenen Schallleistungspegel unbeschränkten Gewerbegebiet entsprechen.

#### bb) Praktische Auswirkungen

In der Praxis ist es vielfach schwierig, für eine Gewerbeansiedlung geeignete Flächen mit den in der Tabelle 1 aufgeführten Abständen zur nächsten schutzbedürftigen Bebauung zu finden. Dies gilt gerade in kleineren Gemeinden, die etwa aus naturschutzrechtlichen oder topographischen Gründen bei der Flächenauswahl vielfach sehr eingeschränkt sind. Bestehende Gemengelagen weisen ohnehin keine solchen Abstände auf. Zudem besteht bei solchen Abständen zwischen gewerblicher und schutzbedürftiger Nutzung zumeist kein Bedarf für eine Geräuschkontingentierung, da bereits die räumliche Trennung der Nutzungen Immissionskonflikte weitgehend vermeidet. Im Ergebnis weisen damit die praktisch bedeutsamen Fälle einer Kontingentierung selten die in der Tabelle 1 aufgeführten Abstände auf, so dass Kontingentierungen auf der Grundlage der dargestellten flächenbezogenen Schallleistungspegel ihre praktische Einsatzfähigkeit weitgehend verlieren.

#### cc) Folgen einer nicht beschränkten Teilfläche

Schwierigkeiten ergeben sich bei Zugrundelegung der genannten flächenbezogenen Schallleistungspegel auch bei einer *planinternen Gliederung* mit Blick auf die nicht beschränkte Teilfläche innerhalb des Gebiets. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

Fall 1 betrifft die Kontingentierung *aller* im Geltungsbereich eines aufzustellenden Bebauungsplans vorgesehenen Gewerbegebietsflächen. Dabei müsste nach der oben geschilderten Auslegung der Entscheidung des BVerwG zumindest für eine ausreichend große Teilfläche ein Emissionskontingent von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> oder ein nach einer Vergleichsberechnung gemäß *DIN 18005 bzw. der DIN ISO 9613-2* im Einzelfall ermitteltes Emissionskontingent für ein uneingeschränktes Gewerbegebiet in Ansatz gebracht werden.

Im Fall 2 soll innerhalb des Bebauungsplans eine Teilfläche des geplanten Gewerbegebiets verbleiben, für die *kein Emissionskontingent* festgesetzt wird. Vom Grundsatz her unterscheiden sich die schalltechnischen Anforderungen an eine solche unbeschränkte Teilfläche nicht von denjenigen im Fall 1. Auch wenn

<sup>28</sup> DIN ISO 9613-2: 1999-10 „Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien“.

die Teilfläche nicht mit einem Emissionskontingent belegt wird, sind deren mögliche Geräuschemissionen bei der Erarbeitung der Geräuschkontingentierung zu berücksichtigen. Nach dem Wortlaut von Ziff. 3.4 DIN 45691 ergibt sich die vorhandene und die planerische Vorbelastung zwar nur durch vorhandene oder geplante Betriebe und Anlage außerhalb des Bebauungsplangebiets. Eine belastbare schalltechnische Betrachtung muss die Geräuschemissionen einer nicht kontingentierten Teilfläche innerhalb des Bebauungsplangebiets jedoch als Vor- oder Zusatzbelastung berücksichtigen. Zudem muss die unbeschränkte Teilfläche auch faktisch unbeschränkt sein. Wenn eine unbeschränkte Teilfläche diese Anforderungen erfüllt, ist ein Vorteil des Verzichts auf die Festsetzung eines Emissionskontingents allerdings nicht erkennbar.

Eine in diesem Sinne uneingeschränkte Teilfläche verringert das auf die weiteren Flächen entfallende Geräuschkontingent jedenfalls deutlich, insbesondere da die Planung für die unbeschränkte Fläche fiktiv von dem lautesten ansiedlungsfähigen Betrieb ausgehen müsste.<sup>29</sup> Dies soll nachfolgend am Beispiel eines quadratischen Gewerbegebiets mit einer Größe von 10 ha näher erläutert werden. Unter Annahme eines nächtlichen Emissionskontingents von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> und einer Berechnung nach DIN 45691 beträgt der notwendige Abstand eines solchen Gebiets zu einem allgemeinen Wohngebiet 770 m. Wird für eine unbeschränkte Teilfläche mit einer Fläche von 2,5 ha ein nächtliches Emissionskontingent von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> und für drei übrige Teilflächen mit jeweils 2,5 ha ein abgesenktes Emissionskontingent von 55/50/45/40 dB(A) in Ansatz gebracht, verringert sich der notwendige Abstand des Wohngebiets zur leisen Seite des Gewerbegebiets auf 450/300/250/220 m. Bei Reduzierung der Größe der unbeschränkten Teilfläche vermindern sich die notwendigen Abstände. Das Beispiel verdeutlicht, wie groß der Geräuschanteil der unbeschränkten Teilfläche ist. Um ein Gewerbegebiet mit einer in diesem Sinne unbeschränkten Teilfläche in der Nähe eines vorhandenen allgemeinen Wohngebiets festzusetzen, wird es daher häufig erforderlich sein, die in der Nacht zulässige Schallabstrahlung der eingeschränkten Teilflächen stark zu begrenzen. Ab einem Wert von ca. 50 dB(A)/m<sup>2</sup> wird die nächtliche Betriebstätigkeit bereits merklich eingeschränkt. Bei Emissionskontingenten von 45 dB(A)/m<sup>2</sup> oder weniger ist nur noch im Einzelfall und bei Umsetzung von umfangreichen Schallschutzmaßnahmen eine gewisse Nachtstätigkeit möglich.

#### dd) Zwischenergebnis

Im Ergebnis wären bei der Forderung einer Schallabstrahlung von 60 bzw. 65 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts Emissionskontingentierungen in der Praxis allenfalls noch in wenigen Fällen möglich. Zugleich sind bei Abständen, die solche Schallleistungspegel ermöglichen, Kontingentierungen grundsätzlich nicht notwendig, da schon die Entfernungen Immissionskonflikte weitgehend ausschließen.

## 4. Schlüssigkeit und Umsetzbarkeit der Entscheidung vom 7.12.2017

Bei einem näheren Blick auf die *Wirkungen einer Geräuschkontingentierung* (unten a) und die ohnehin geltenden *immissionschutzrechtlichen Maßstäbe* erscheint die Forderung nach einer zulässigen Schallabstrahlung von 60 bzw. 65 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts nicht gerechtfertigt. Dies gilt auch mit Blick auf die vom BVerwG zur Begründung herangezogene *Zweckbestimmung* eines Gewerbegebiets (unten b).

## a) Wirkungen einer Geräuschkontingentierung

### aa) Anwendung einer Kontingentierung bei der Vorhabenzulassung

Das BVerwG verweist zur Begründung seiner Forderung nach einer unbeschränkten Teilfläche oder einem unbeschränkten Ergänzungsgebiet auf die allgemeine *Zweckbestimmung* der Baugebiete<sup>30</sup> und darauf, dass ein Ausschluss einer oder mehrerer Nutzungsarten im gesamten Gebiet nur durch § 1 Abs. 5 BauNVO erfolgen könne; § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO ermögliche „eine räumliche Zuteilung von Emissionsrechten, nicht aber deren das gesamte Baugebiet erfassende Beschränkung“.<sup>31</sup>

Eine Forderung von Emissionspegeln von 60 bzw. 65 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts für Gewerbe- bzw. Industriegebiete lässt sich daraus jedoch nicht überzeugend ableiten. Aus einem unterhalb dieser Werte liegenden Geräuschkontingent ergibt sich nämlich für sich genommen nicht, dass bestimmte Arten gewerblicher Anlagen in dem Gebiet unzulässig sind.

Sowohl die in der DIN 18005 genannten flächenbezogenen Schallleistungspegel, aus denen die genannten Werte abgeleitet werden, als auch die Emissionskontingente der DIN 45691 beruhen auf der Annahme einer *freien Schallausbreitung*. Diese rechnerische Annahme entspricht jedoch nicht den Anforderungen, die für die Zulassung konkreter Anlagen auf einer Fläche gelten, für die eine Geräuschkontingentierung erfolgt ist.

Auf der Ebene der Vorhabenzulassung sind für einen auf einer kontingentierten Fläche beantragten Betrieb zunächst die an den relevanten Immissionsorten maßgeblichen *Immissionskontingente* (Ziff. 3.6 DIN 45691) zu berechnen. Grundlage dafür sind die festgesetzten Emissionskontingente (Ziff. 3.7 DIN 45691) und die Größe der Teilflächen, auf denen der Betrieb angesiedelt werden soll. Mit diesen Immissionskontingenten sind die *nach TA Lärm* unter Berücksichtigung der Schallausbreitungsverhältnisse berechneten Beurteilungspegel zu vergleichen (Ziff. 5 DIN 45691). Anders als bei der Berechnung der festzusetzenden *Emissionskontingente* ( $L_{EK}$ ) und der daraus für ein Betriebsgrundstück zu ermittelnden *Immissionskontingente* ( $L_{IK}$ ) sind bei der *Vorhabenzulassung* sämtliche Zu- und Abschläge nach TA Lärm, Lärminderungsmaßnahmen am Betrieb sowie Abschirmungswirkungen (etwa durch Gebäude oder Lärmschutzwände) zu berücksichtigen. Einem Betrieb verbleibt somit vor allem die Möglichkeit *schallschützender Maßnahmen*, um eine Überschreitung des ihm zustehenden Kontingents am Immissionsort zu verhindern. Dies kann durch bauliche oder organisatorische Maßnahmen ebenso erfolgen wie durch eine Beschränkung der Betriebszeiten.

Die Höhe der *Emissionskontingente* lässt somit noch keine Aussage zu, welche Betriebe sich in dem maßgeblichen Gebiet ansiedeln können und führt daher für sich genommen nicht zu einer „das gesamte Baugebiet erfassenden Beschränkung“.<sup>32</sup> Daher ist auch allein die Unterschreitung eines flächenbezogenen Schallleistungspegels von 60 dB(A)/m<sup>2</sup><sup>33</sup> in einem Gewerbegebiet durch ein Emissionskontingent noch kein hinreichender Grund für die Annahme, es würden bestimmte Arten von Betrieben *ausgeschlossen*. Welche Betriebe sich auf dieser Grundlage ansiedeln können, kann nur unter Berücksichtigung der vorgegebenen Maßstäbe beantwortet werden.

29 Zu den Anwendungsproblemen auch Vietmeier, BauR 2018, S. 766 (771 f.).

30 Dazu näher unten b).

31 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 15.

32 BVerwG, ebda.; zutreffend die Gegenargumente bei Vietmeier, BauR 2018, S. 766 (769 f.). Zu solchen Wirkungen einer Kontingentierung auch BVerwG, Beschl. v. 27.1.1998 – 4 NB 3/97, juris Rn. 7 (IFSP); ÖVG NW, Urt. v. 13.3.2008 – 7 D 34.07.NE, juris Rn. 169.

33 Oder eines anderen sachgerecht ermittelten Wertes, vgl. unter 3. b) aa).

Auch Ziff. 5.2.3. der DIN 18005 legt die dort genannten Werte nur für den Fall zugrunde, dass die Art der unterzubringenden Anlagen nicht bekannt ist. Eine ungeachtet des Einzelfalles anzuwendende Planungsempfehlung ergibt sich daraus also nicht.

Die konkrete Anwendung bzw. die Wirkungen einer Kontingentierung sollen im folgenden Beispiel erläutert werden:

Im Osten eines geplanten Gewerbegebietes mit einer Größe von ca. 4 ha befindet sich in 150 m Entfernung ein allgemeines Wohngebiet. Aufgrund der geringen Entfernung ist es nicht möglich, im geplanten Gewerbegebiet eine angemessen große Teilfläche von ca. 5.000–10.000 m<sup>2</sup> mit einem Emissionskontingent in der Nacht von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> auszuweisen. Es ist bei starker Einschränkung der Schallabstrahlung von den sonstigen Teilflächen lediglich möglich, der genannten Teilfläche ein Emissionskontingent von 55 dB(A)/m<sup>2</sup> zuzuweisen. Im Norden, Süden und Westen des geplanten Gewerbegebietes befinden sich jedoch

- keine schutzbedürftigen Nutzungen,
- schutzbedürftige Nutzungen erst in deutlich größerem Abstand als das vorhandene allgemeine Wohngebiet im Osten oder
- weniger schutzbedürftige Nutzungen wie z. B. Misch- oder Kerngebiete in gleichem Abstand wie das vorhandene Allgemeine Wohngebiet im Osten.

In allen drei Fällen können in Richtung Norden, Süden und Westen *Zusatzkontingente* nach Ziffer 3.8 und Anhang C.3.3 DIN 45691 in Höhe von mindestens 5 dB(A) erteilt werden.<sup>34</sup> In der Folge betragen die zulässigen Schallemissionen in Richtung Norden, Süden und Westen mindestens 60 dB(A)/m<sup>2</sup>. Darüber hinaus ist es für künftige Betriebe ohne weiteres möglich, durch *vertretbare betriebliche oder organisatorische Maßnahmen*, wie z. B. die Verladung nur auf der nach Westen orientierten Gebäuseite oder bauliche Maßnahmen wie z. B. die Errichtung eines Gebäudes an der Ostgrenze des Betriebsgrundstücks, sicherzustellen, dass die in Richtung Osten zulässigen Emissionskontingente nicht überschritten werden. In alle übrigen Richtungen werden auch bei freier Schallausbreitung die zulässigen Emissionskontingente plus Zusatzkontingente eingehalten. Ist unter Berücksichtigung dieser Umstände die mit einem nächtlichen Emissionskontingent von 55 dB(A)/m<sup>2</sup> festgesetzte Fläche eine im Sinne des Urteils des BVerwG beschränkte Teilfläche? Oder handelt es sich faktisch um eine unbeschränkte Fläche, auf der mit vertretbaren Maßnahmen zahlreiche Gewerbebetriebe angesiedelt werden können?

Auch in einer Vielzahl von Gewerbegebieten, für die *keine einschränkenden schalltechnischen Festsetzungen* bestehen, sind solche beschriebenen Maßnahmen erforderlich, um für Gewerbebetriebe die Anforderungen der TA Lärm zu erfüllen – auch ohne Kontingentierung.

Ob ein Geräuschkontingent zu Beschränkungen gewerblicher oder industrieller Nutzungen führt, richtet sich somit nicht allein nach der abstrakten Höhe des Emissionskontingents, sondern kann nur unter Berücksichtigung auch der *Maßgaben der Vorhabenzulassung* beantwortet werden. Ohne deren Beachtung kann nicht beantwortet werden, ob ein so weitreichender Ausschluss vorliegt, der den Gebietscharakter eines Gewerbe- oder Industriegebiets beeinträchtigen kann. Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzuzeigen, liegt auch bei einer solchen Beschränkung der Grund jedoch nicht in erster Linie in der Geräuschkontingentierung, sondern in den ohnehin bestehenden *immissionsschutzrechtlichen Anforderungen*.

#### bb) Verteilungswirkungen einer Kontingentierung

Bei der Festsetzung eines Geräuschkontingents wird zunächst ermittelt, welche Geräuschimmissionen nach den Planungsabsichten der Kommune im Umfeld eines geplanten Gewerbe- oder Industriegebiets einwirken dürfen. Daraus ergibt sich der *Gesamtimmissionswert*, den die Summe der einwirkenden Geräusche nicht überschreiten darf.<sup>35</sup> Dieser Wert entspricht grundsätzlich den Immissionsrichtwerten der TA Lärm (bzw. den entsprechenden Orientierungswerten des Beiblatts 1 der DIN 18005).<sup>36</sup> Der einem Gebiet zuzuordnende Planwert entspricht dann der Differenz zwischen den in der TA Lärm vorgesehenen Immissionsrichtwerten und der gewerblichen/industriellen Vorbelastung.<sup>37</sup> Für die festzusetzenden Emissionskontingente sind damit die schutzbedürftigen Nutzungen, die angestrebten maximalen Immissionswerte sowie die vorhandene und planerische gewerbliche Vorbelastung (LVOR nach Ziff. 3.4. DIN 45691) bedeutsam.

In vielen Fällen *entspricht* die Grundlage für die Geräuschkontingentierung somit der immissionsschutzrechtlichen Betrachtung. Abweichungen können sich insbesondere ergeben, wenn eine Kommune *vorbeugenden Umweltschutz* im Sinne strengerer Immissionsrichtwerte betreibt<sup>38</sup> oder *künftige Entwicklungen und Planungen* berücksichtigt. Dies kann etwa geschehen, wenn Emissionsanteile für geplante Gewerbe- oder Industrieflächen freigehalten werden sollen oder bereits das Schutzbedürfnis künftiger Wohnbebauung eingestellt wird. Dies ist jedoch nur auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Abwägung möglich, da dies zu einer Verminderung der zulässigen Emissionsanteile der konkret geplanten Flächen führt. In diesen Fällen kann es zu Abweichungen von der immissionsschutzrechtlichen Bewertung kommen, da diese auf die bestehenden Nutzungen oder zumindest vorhandene Baurechte<sup>39</sup> abstellt. „Planerische Vorbelastungen“ sind nach Ziff. 3.4. DIN 45691,<sup>40</sup> aber nicht der TA Lärm zu berücksichtigen.

Abgesehen von diesen Sonderfällen steht bei der Geräuschkontingentierung die sachgerechte *Verteilung* der Emissionsrechte im Plangebiet im Vordergrund und nicht die Beschränkung der Immissionen über das durch die TA Lärm geforderte Maß hinaus.<sup>41</sup>

Eine Kontingentierung dient nach alledem zwar auch dem Schutz der Umgebungsbebauung. Dieser ist grundsätzlich jedoch bereits durch die unmittelbar geltenden immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten nach §§ 5, 22 BImSchG oder andere bauleitplanerische Festsetzungen z. B. auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB gewährleistet. Die Kontingentierung soll vor allem verhindern, dass die maßgeblichen Immissionsrichtwerte von Anlagen ausgeschöpft werden, die nur einen Teil der Fläche des Gebiets einnehmen und so die beabsichtigte Nutzung der übrigen Flächen einschränken (sog. „Windhundrennen“).<sup>42</sup> Es handelt sich also primär um die *Verteilung* der an den maßgeblichen Immissionsorten für das Plangebiet insgesamt zur Verfügung

34 Zur Berücksichtigung von Zusatzkontingenten VG Karlsruhe, Urt. v. 12.4.2018 – 12 K 2543/16, UA S. 18.

35 Vgl. Nr. 3.3. und Nr. 4.1. DIN 45691; dazu und zum Folgenden zudem *Storr*, Lärmbekämpfung 2010, 196 (198 f.).

36 Nr. 4.1. DIN 45691.

37 Nr. 4.2. DIN 45691.

38 Zur Zulässigkeit BVerwG, Urt. v. 28.2.2002 – 4 CN 5/01, juris Rn. 34.

39 Vgl. die Regelungen zum maßgeblichen Immissionsort in A.1.3. Anhang TA Lärm.

40 Nach der Anmerkung zu Ziff. 4.2. DIN 45691 kann eine planerische Vorbelastung vorsorglich auch für Geräusche angenommen werden, für die eine Planung erst vorgesehen ist.

41 Zutreffend *Vietmeier*, BauR 2018, S. 766; auch die Verordnungsbegründung stellt die Verteilung der Anlagen in den Vordergrund, vgl. BR-Drs. 261/77, S. 15.

42 Dazu auch die Empfehlung in Ziff. 7.5. der DIN 18005.

stehenden Geräuschanteile (Einleitung DIN 45691). Die Kontingentierung bewirkt grundsätzlich nur die vom BVerwG als zulässig erachtete „räumliche Zuteilung von Emissionsrechten“, aber nicht die vom Gericht für unzulässig gehaltene „das gesamte Baugebiet erfassende Beschränkung“.<sup>43</sup> Dies gilt auch, wenn für ein Gebiet *sonstige Ausschlüsse oder differenzierende Festsetzungen* nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO getroffen wurden. Soweit die in einem Gebiet zulässigen Nutzungen auf diese Weise eingeschränkt wurden, führt die Kontingentierung einer solchen Fläche ebenfalls nur zu einer Verteilung der eingeschränkt zulässigen Nutzungen. Die vom BVerwG geforderte Ansiedlungsmöglichkeit für „jeden nach § 8 BauNVO zulässigen Betrieb“ kann in dieser Allgemeinheit nur für Flächen gelten, die nicht bereits auf anderer Rechtsgrundlage beschränkt worden sind.

## b) Zweckbestimmung

Weder § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 noch § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO fordern nach ihrem *Wortlaut* bei der Gliederung eines Gewerbe- oder Industriegebiets die Zulässigkeit unbeschränkter gewerblicher oder industrieller Nutzungen. Das BVerwG leitet dieses Erfordernis vor allem aus der notwendigen *Wahrung der Zweckbestimmung* eines solchen Baugebiets ab.<sup>44</sup> Auch diese Zweckbestimmung setzt jedoch keine „unbeschränkten“ Emissionen etwa im Sinne einer Schallabstrahlung von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts voraus.

### aa) Immissionsschutzrechtliche Anforderungen

Wie bereits dargelegt, müssen Gewerbe- und Industriegebiete oftmals Rücksicht auf *vorhandene schutzbedürftige Nutzungen* nehmen. Dies führt praktisch zu Einschränkungen der ansiedlungsfähigen Betriebstypen oder der Notwendigkeit von Schallschutzmaßnahmen, ohne dass dadurch die Zweckbestimmung des Gebiets zwingend beeinträchtigt wäre. Dies gilt gerade auch in den Fällen, in denen eine Kontingentierung überhaupt erforderlich ist, da deren Zweckmäßigkeit zumindest potentielle Konflikte mit schutzbedürftigen Nutzungen voraussetzt.<sup>45</sup> Auch eine nicht mit einer Geräuschkontingentierung überplante Teilfläche eines Gewerbe- oder Industriegebiets oder ein entsprechendes Ergänzungsgebiet ermöglichen oftmals nicht die angesprochene Schallabstrahlung. Dies kann sich auch aus einer Vorbelastung außerhalb des Plangebiets ergeben, die bei der Ermittlung der Gesamtbelastung zu berücksichtigen ist (Nr. 2.4. TA Lärm).<sup>46</sup> Auch dann können grundsätzlich emissionsintensive Betriebe etwa aufgrund von Abschirmungen oder Lärmschutzmaßnahmen erreichen, dass an einer nahegelegenen Wohnbebauung die Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten werden.

### bb) Sonstige Ausschlüsse

Selbst wenn eine Kontingentierung im Einzelfall über die bestehenden immissionsschutzrechtlichen Anforderungen hinaus zum Ausschluss einzelner gewerblicher oder industrieller Nutzungen führt, begründet dies nicht zwingend einen Verstoß gegen die Zweckbestimmung des Gebiets.

Aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher „Gewerbebetriebe aller Art“ i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO haben differenzierende Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO für diesen Gebietstyp erhebliche Bedeutung.<sup>47</sup> Die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung eines Baugebiets ist Voraussetzung für sämtliche solcher Ausschlüsse, auch wenn dies nur zum Teil ausdrücklich geregelt ist.<sup>48</sup> Bereits dies belegt, dass sich die Ausschlüsse einzelner Nutzungen und die Wahrung der Zweckbestimmung nicht zwingend widersprechen. Dies gilt auch für ein sog. eingeschränktes Gewerbegebiet (GEE), das vom BVerwG anerkannt wird und auch Gegenstand der Entscheidung vom 7.12.2017 war.<sup>49</sup> Auch

ein solches Gewerbegebiet, das nur „nicht wesentlich störende“ Anlagen zulässt und somit den Störgrad eines Mischgebiets aufweist, soll „noch dem Typus eines Gewerbegebietes“ entsprechen.<sup>50</sup> Die Festsetzung eines GEE führt dazu, dass nur eine beschränkte Zahl der sonst in einem Gewerbegebiet zulässigen Betriebstypen zulässig ist.<sup>51</sup> Es widerspricht damit nicht in jedem Falle der Zweckbestimmung eines Gewerbegebiets, wenn der nach der BauNVO grundsätzlich vorgegebene Störgrad nicht vollständig ausgeschöpft werden kann. Auch soll z. B. ein Industriegebiet nicht dadurch seine Zweckbestimmung verlieren, dass im förmlichen Verfahren nach dem BImSchG genehmigungspflichtige Anlagen nur ausnahmsweise zulässig sind.<sup>52</sup>

### cc) Maßgeblich: Überwiegende Zulässigkeit der Hauptnutzung

Das BVerwG fordert eine Fläche ohne Emissionsbeschränkungen oder mit Emissionskontingenten, die *jeden* nach § 8 BauNVO zulässigen Betrieb ermöglicht. Fraglich ist, ob dies gleichbedeutend mit einer Ansiedlungsmöglichkeit für gewerbe- oder industriegebiets„typische“ Betriebe ist.<sup>53</sup>

Zur Auslegung dieser Forderung ist mit Blick auf die Begründung dieser Forderung durch das BVerwG darauf abzustellen, wann die allgemeine Zweckbestimmung eines Gewerbe- oder Industriegebiets gewahrt ist. Dies ist der Fall, wenn die für diesen Gebietstyp vorgesehene *Hauptnutzung überwiegend zulässig bleibt*.<sup>54</sup> Auch bei dieser Beurteilung ist wiederum einzustellen, dass eine Geräuschkontingentierung keine unmittelbaren Einschränkungen der in einem Gewerbegebiet zulässigen Hauptnutzungen bewirkt, sondern auch die Zulassungsebene zu berücksichtigen ist.

### dd) Eingeschränkte Gewerbegebiete

Fraglich ist auch, welche Bedeutung die neue Rechtsprechung für ein „*eingeschränktes Gewerbegebiet*“ haben soll.<sup>55</sup> In der gutachtlichen Praxis wird für ein Mischgebiet (und damit entsprechend für ein eingeschränktes Gewerbegebiet) ein flächenbezogener Schallleistungspegel von ca. 55 dB(A)/m<sup>2</sup> am Tag und ca. 40 dB(A)/m<sup>2</sup> zugrunde gelegt (abgeleitet von Ziffer 5.2.3 DIN 18005). Für die Wahrung der Zweckbestimmung solcher Gebiete dürfte der Maßstab also allenfalls in diesen Werten liegen, aber nicht in den genannten Werten für unbeschränkte Gewerbegebiete. Der Entscheidung des BVerwG vom 7.12.2017 lag ebenfalls ein GEE zugrunde. Ob das Gericht tatsächlich für die Gliederung eines solchen Gebiets unbeschränkte GE-Nutzungen fordert, oder nur keinen Anlass sah, im Rahmen seines obiter dictum die unterschiedlichen Anforderungen für ein GE und ein GEE herauszuarbeiten, ist

43 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 15; kritisch dazu zurecht auch *Vietmeier*, BauR 2018, S. 766 (769 f.).

44 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris, Rn. 15 (für Gewerbegebiete); dazu auch BVerwG, Beschl. v. 6.5.1996 – 4 NB 16/96, juris Rn. 8; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, 128. EL Februar 2018, BauNVO § 1 Rn. 63.

45 Dazu bereits oben 3. a).

46 Entsprechendes gilt für eine Geräuschkontingentierung, vgl. Nr. 3.4 DIN 45691.

47 *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, 130. EL August 2018, BauNVO, § 8 Rn. 13.

48 BVerwG, Beschl. v. 6.5.1996 – 4 NB 16/96, juris Rn. 8.

49 Darauf verweist auch *Vietmeier*, BauR 2018, S. 766 (771).

50 BVerwG, Beschl. v. 15.4.1987 – 4 B 71/87, juris Rn. 2; im Anschluss daran etwa VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 11.03.1997 – 10 S 2815/96, juris. Zum zulässigen Ausschluss von Nutzungsarten in einem Gewerbegebiet vgl. auch BayVGH, Urt. v. 12.5.2015 – 15 N 13.2533, juris Rn. 53; VGH BW, Urt. v. 5.7.2013 – 8 S 1784/11, juris Rn. 51.

51 Vgl. dazu *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 12. Aufl. 2014, § 8 BauNVO Rn. 3.4 ff.

52 VGH Baden-Württemberg, Besch. v. 30.8.1993 – 8 S 2980/92, juris.

53 So das Verständnis von *Guggemos/Storr*, I+E 2018, S. 173 (174).

54 So für ein „eingeschränktes Industriegebiet“ BVerwG, Beschl. v. 6.5.1993 – 4 NB 32/92, juris Rn. 12, vgl. auch ebda. Rn. 19.

55 Dazu bereits oben Fn. 49–51.

der Entscheidung nicht eindeutig zu entnehmen. Eine im Anschluss ergangene Entscheidung des OVG NW lässt vermuten, dass das Gericht bei einem eingeschränkten Gewerbegebiet einen für eine mischgebietstypische gewerbliche Nutzung geringeren Emissionsansatz zugrunde legt.<sup>56</sup> Die ersten instanzgerichtlichen Entscheidungen gehen jedoch davon aus, dass das BVerwG in seinen Anforderungen nicht zwischen einem eingeschränkten und einem normalen Gewerbegebiet unterscheidet.<sup>57</sup>

### c) Zwischenergebnis

Eine Geräuschkontingentierung bewirkt in vielen Fällen nur die vom BVerwG für zulässig erachtete „räumliche Zuteilung von Emissionsrechten“, aber keine „das gesamte Baugebiet erfassende Beschränkung“. Dies gilt nicht erst bei zugrunde gelegten flächenbezogenen Schalleistungspegeln von 60 (oder 65) dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts. Allein die abstrakte Höhe der Kontingente belegt keine etwaige Beschränkung ansiedlungswilliger Betriebe.

Die allgemeine Zweckbestimmung eines Gewerbe- oder Industriegebiets ist gewahrt, wenn die für diesen Gebietstyp vorgesehene *Hauptnutzung überwiegend zulässig bleibt*. Dies kann bei einer Kontingentierung ohne Berücksichtigung der Zulassungsebene nicht beurteilt werden. Insbesondere auf der Grundlage schallmindernder Maßnahmen können sich vielfach gewerbe- oder industriegebietstypische Betriebe ansiedeln, auch wenn die der Kontingentierung zugrunde gelegten Schalleistungspegel unter den genannten Werten liegen.

Zudem arbeiten auch gewerbegebietstypische Betriebe nicht zwingend *nachts* oder jedenfalls nicht in demselben Betriebsumfang wie tagsüber. Es erscheint nicht gerechtfertigt, trotzdem in der Nacht ein Emissionskontingent von 60 dB(A) im Sinne einer unbeschränkten Teilfläche zu fordern, um eine Kontingentierung zu ermöglichen.

Die planende Kommune hat unter Beachtung dieser Maßgaben zu ermitteln, ob in der konkreten städtebaulichen Situation einschließlich der Umgebungsnutzungen und der Zulassungsebene zu erwarten ist, dass die für ein Gewerbe- oder Industriegebiet vorgesehene *Hauptnutzung überwiegend zulässig bleibt*. In diesem Fall verstößt eine Kontingentierung nicht gegen die Zweckbestimmung des Gebiets. Dieser Beurteilung muss eine sorgsame Abwägung der planenden Kommune unter fachlicher Beratung eines Schalltechnikers zugrunde liegen.

## 5. Ergänzungsgebiete; Voraussetzungen gebietsübergreifender Gliederung

Nach § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO können die Festsetzungen nach S. 1 dieser Vorschrift auch für mehrere Gewerbe- oder Industriegebiete einer Gemeinde im Verhältnis zueinander getroffen werden.

### a) Planungskonzeption

Die Wirksamkeit einer solchen gebietsübergreifenden Gliederung setzt nach dem BVerwG voraus, dass dieser Gliederung ein *planerischer Wille* der Gemeinde zugrunde liegt, der in geeigneter Weise im Bebauungsplan selbst oder seiner Begründung *dokumentiert* worden ist.<sup>58</sup> Dies dürfte voraussetzen, dass das Ergänzungsgebiet konkret benannt wird.<sup>59</sup> Frühere Aussagen des BVerwG ließen zum Teil noch den Schluss zu, dass das bloße Vorhandensein solcher unbeschränkter Gebiete genügen würde.<sup>60</sup>

Über eine solche Dokumentation hinaus dürfte sogar eine *Festsetzung* in dem kontingentierenden Bebauungsplan notwendig sein. Dafür spricht bereits der Wortlaut von § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO, nach dem „die Festsetzungen“ nach Satz 1 dieser Vorschrift auch gebietsübergreifend getroffen werden können.<sup>61</sup>

### b) Räumliche Lage

Ausreichend und erforderlich dürfte sein, dass sich das Ergänzungsgebiet auf dem Gebiet des jeweiligen Planungsträgers befindet. Andernfalls ist die Umsetzung des der gebietsübergreifenden planerischen Gliederung zugrunde liegenden planerischen Willens der Kommune nicht gewährleistet.

Danach muss das Ergänzungsgebiet grundsätzlich auf dem *Gebiet der planenden Gemeinde* liegen.<sup>62</sup> Interkommunale Gewerbegebiete, Zweckverbände oder andere Kooperationsformen dürfen nur bei einer dauerhaften planerischen Zugriffsmöglichkeit des Planungsträgers in Betracht kommen. Ansonsten ist es nicht möglich, ein Ergänzungsgebiet auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde auszuwählen. Auch ein Zweckverband kann nicht auf ein Ergänzungsgebiet außerhalb des Zweckverbandsgebiets, aber auf der Gemarkung einer Mitgliedsgemeinde verweisen, jedenfalls wenn die Planungshoheit für diese Fläche nicht ebenfalls auf den Zweckverband übergegangen ist. Eine vertragliche Absicherung des planerischen Bestandes des Ergänzungsgebiets scheidet an § 1 Abs. 8, Abs. 3 S. 2 BauGB.

### c) Faktische Ergänzungsgebiete

Fraglich ist, ob auch *faktische* Gewerbe- oder Industriegebiete für eine gebietsübergreifende Gliederung herangezogen werden können.<sup>63</sup>

Die vom BVerwG geforderte Dokumentation des planerischen Willens der Gemeinde erfolgt in dem Bebauungsplan, der die Kontingentierung vornimmt. Daher kann der planerische Wille der Kommune auch bei Inbezugnahme eines faktischen Ergänzungsgebietes zum Ausdruck kommen. Auch sind die rechtlichen Wirkungen eines faktischen Gewerbegebiets weitgehend vergleichbar zu einem festgesetzten Gebiet. Die gesetzliche Festlegung der zulässigen Anlagen nach § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 8 oder § 9 BauNVO bleibt in ihrer allgemeinen Wirkung grundsätzlich nicht hinter einer planerischen Festsetzung zurück. Ohne eine planerische Entscheidung der Gemeinde kann sich der Charakter eines solchen faktischen Gebiets grundsätzlich nicht verändern – und eine planerische Änderung des Gebietstyps müsste in der Abwägung dessen Funktion als Ergänzungsgebiet berücksichtigen. Letztlich sollte es daher vor allem Gegenstand einer ordnungsgemäßen Abwägung sein, ob der Gebietscharakter eines faktischen Gebiets hinreichend sichergestellt ist und das Gebiet damit *geeignet für eine übergreifende Gliederung* ist. Allerdings kann man den Wortlaut des § 1 Abs. 4 BauNVO („Festsetzungen“) in gewisser Weise gegen die Heranziehung eines faktischen Ergänzungsgebiets anführen.<sup>64</sup> Vor allem spricht aber auch das BVerwG von wenigstens einem unbeschränkten „festgesetzten“

56 OVG NW, Urt. v. 30.1.2018–2 D 102/14.NE, juris Rn. 169; so wohl auch *Petz*, jM 2019, 64 (68).

57 Vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 13.6.2018 – 5 K 5827/15, UA S. 18 f.

58 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 17 f.; vgl. auch OVG Rh-Pf, Urt. v. 2.5.2011 – 8 C 11261/10, juris Rn. 17.

59 Anders *Vietmeier*, BauR 2018, S. 766 (772).

60 Vgl. etwa etwa BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris Rn. 17.

61 Anders *Kuchler*, jurisPR-UmwR 3/2018 Anm. 1, S. 5 unter Verweis auf den abschließenden Festsetzungskatalog von § 9 BauGB.

62 So auch *Guggemos/Storr*, I+E 2018, S. 173 (175); vgl. auch Beschl. v. 9.3.2015 – 4 BN 26/14, juris Rn. 6; strenger möglicherweise OVG Rh-Pf, Urt. v. 2.5.2011 – 8 C 11261/10, juris Rn. 17 („im Einwirkungsbereich des Plangebiets“).

63 Dagegen *Bänker/Bischopink*, BauNVO, 2. Aufl. 2018, § 1 BauNVO Rn. 112; *Guggemos/Storr*, I+E 2018, S. 173 (175). Bejahend BayVG, Urt. v. 16.7.1991 – 20 N 91.557, juris Rn. 30; *Fickert/Fieseler*, Baunutzungsverordnung, 12. Aufl. 2014, § 1 Rn. 99; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauNVO, Stand: August 2018, § 1 Rn. 63, § 8 Rn. 19; *Roeser*, in: König/Roeser/Stock, 3. Aufl. 2014, BauNVO § 1 Rn. 61.

64 *Guggemos/Storr*, I+E 2018, S. 173 (175).

Gewerbegebiet.<sup>65</sup> Auch wenn dies somit nicht zwingend erscheint, dürften faktische Ergänzungsgebiete damit keine höchstrichterliche Anerkennung finden.

#### d) Umgebungsbebauung/Immissionsschutzrecht

Auch für ein Ergänzungsgebiet stellt sich die Frage, ob sich in seiner Nähe schutzbedürftige Nutzungen befinden dürfen, die zu *immissionsschutzrechtlichen Beschränkungen* der gewerblichen Immissionen führen.<sup>66</sup>

Auf den ersten Blick könnte man dagegen anführen, dass nach dem BVerwG in dem Ergänzungsgebiet „keine Emissionsbeschränkungen“ gelten dürften.<sup>67</sup> Allerdings stellt das Gericht bei seinen sonstigen Ausführungen zur Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO vor allem auf die planerischen Festsetzungen im Gebiet ab und klammert etwaige immissionsschutzrechtliche Beschränkungen grundsätzlich aus.

Am überzeugendsten dürfte es auch insoweit sein, die Einhaltung der Zweckbestimmung anhand der tatsächlich ansiedlungsfähigen Vorhaben zu beurteilen. Auch insoweit sind nach TA Lärm bedeutsame Zu- und Abschläge, Abschirmungswirkungen, mögliche Schallschutzmaßnahmen und Ähnliches zu berücksichtigen. Solange die für diesen Gebietstyp vorgesehene *Hauptnutzung tatsächlich überwiegend zulässig bleibt*, ist nicht von einem Verstoß gegen die Zweckbestimmung auszugehen.

#### e) Anzahl und Größe von Ergänzungsgebieten

Die Eignung des Ergänzungsgebiets für eine gebietsübergreifende Gliederung setzt voraus, dass es die Beschränkungen anderer Gebiete ausgleichen kann. Auch insoweit ist für die gebietsübergreifende Betrachtung maßgeblich, ob die für diesen Gebietstyp vorgesehene *Hauptnutzung insgesamt überwiegend zulässig bleibt*. Die sich daraus ergebenden Anforderungen können wiederum nur einzelfallbezogen beantwortet werden. Es darf sich jedenfalls nicht um eine „Feigenblatt-“ oder „Alibiplanung“ handeln, die bei einem groben Missverhältnis zwischen der Größe der kontingentierten Flächen und dem Ergänzungsgebiet vorliegen würde. Auch muss die Ergänzungsfläche so groß sein, dass sie zumindest die Standardgröße ansiedlungsfähiger Betriebe abbildet. Soweit das Ergänzungsgebiet nach diesen Maßgaben geeignet ist, sind freie Flächen in dem Gebiet nicht erforderlich.<sup>68</sup> Ebenso dürfte es unter diesen Voraussetzungen möglich sein, ein Ergänzungsgebiet für mehrere beschränkte Gebiete heranzuziehen.

#### f) Wegfall oder Beschränkung eines Ergänzungsgebiets

Wenn ein bislang unbeschränktes Ergänzungsgebiet einer anderen Nutzung zugeführt oder planerischen Beschränkungen unterworfen werden soll, ist im Rahmen der dafür erforderlichen Abwägungsentscheidung zu prüfen, ob der gebietsübergreifenden Gliederung die Grundlage entzogen wird. In diesem Falle müsste gewährleistet sein, dass andere unbeschränkte Flächen (auf der Grundlage einer ausreichenden Dokumentation) zur Verfügung stehen. Auf diese Weise ist das planerische Gesamtkonzept gewährleistet. Denkbar wäre bei Wegfall oder Beschränkung des Ergänzungsgebiets (auch aufgrund der Unwirksamkeit des dortigen Bebauungsplans) zudem eine Funktionslosigkeit der gebietsübergreifenden Gliederung mit der Folge der Unwirksamkeit des die Kontingentierung vornehmenden Planes.

### 6. Folgen für bestehende Bebauungspläne

Viele vorhandene Bebauungspläne mit einer Geräuschkontingentierung genügen nicht den vom BVerwG aufgestellten Anforderungen. In diesen Fällen stellt sich vor allem die Frage nach einer Heilung dieses Fehlers – vorsorglich, bevor er in einem behördlichen

oder gerichtlichen Verfahren festgestellt wird, oder nach einer Beanstandung des Bebauungsplans in einem gerichtlichen Verfahren.

#### a) Fehlerfolge

Kann ein Emissionskontingent nicht auf § 1 Abs. 4 BauNVO gestützt werden, fehlt dieser Festsetzung die erforderliche Rechtsgrundlage, so dass es sich um einen materiellrechtlichen Fehler des Bebauungsplans handelt. Ein solcher Fehler kann nicht unbeachtlich nach §§ 214 f. BauGB sein oder werden. Ob dies zur Gesamtunwirksamkeit des Bebauungsplans führt, ist eine Frage des Einzelfalls,<sup>69</sup> wird jedoch bei einer unwirksamen Emissionskontingentierung im Regelfall zu bejahen sein.<sup>70</sup>

#### b) Heilung

Fehlerhafte Bebauungspläne können in einem ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB geheilt werden. Die geheilten Bebauungspläne können auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden und damit auch für die Vergangenheit Wirkung entfalten. Die Gemeinde kann von ihr selbst festgestellte oder angenommene Mängel von sich aus im ergänzenden Verfahren beheben und muss nicht erst eine Unwirksamkeitserklärung durch ein Gericht oder eine Beanstandung der Rechtsaufsicht abwarten.<sup>71</sup>

Diese Möglichkeit zur Fehlerbehebung erfasst auch materiellrechtliche Fehler wie die hier in Rede stehenden Festsetzungsmängel.<sup>72</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerwG darf der Mangel jedoch nicht von einer solchen Art und Schwere sein, dass er die Grundzüge der Planung bzw. den Kern der Abwägungsentscheidung berührt oder in Frage stellt.<sup>73</sup> Im Rahmen von bloßen Festsetzungsmängeln ist dies zumindest dann nicht der Fall, wenn der Mangel durch eine alternative Festsetzung oder Ermächtigungsgrundlage behoben werden kann.<sup>74</sup> Bei einer bislang fehlerhaften Geräuschkontingentierung ist danach eine rückwirkende Heilung grundsätzlich möglich, da das Grundanliegen und die Zielsetzung der Planung, Immissionskonflikte zwischen Gewerbe und anderen baulichen Nutzungen bzw. ein sog. Windhundrennen zu vermeiden, grundsätzlich unverändert bleiben und entsprechend der dargestellten Vorgaben eine fehlerfreie Festsetzung möglich ist.

In der Praxis kommt dafür insbesondere eine Heilung auf der Grundlage einer gebietsexternen Gliederung nach § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO in Betracht, da jedenfalls bei der Forderung nach flächenbezogenen Schalleistungspegeln der genannten Größenordnungen eine gebietsinterne Gliederung schwierig ist.<sup>75</sup>

Die spätere Aufstellung eines Bebauungsplans mit einem unbeschränkten Gewerbegebiet genügt für sich genommen jedoch nicht, eine fehlerhafte gebietsübergreifende Gliederung zu heilen.<sup>76</sup>

65 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris, Rn. 17; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23.4.2009 – 4 CN 5/07, juris Rn. 20.

66 Offen gelassen von OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris Rn. 39.

67 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 15; Beschl. v. 9.3.2015 – 4 BN 26/14, juris Rn. 6; Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris Rn. 17.

68 *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, 129. EL Mai 2018, BauNVO § 8 Rn. 19; *Guggemos/Storr*, I+E 2018, S. 173 (175); OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris Rn. 38.

69 Zur Abgrenzung von Teil- und Gesamtnichtigkeit vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 19.9.2002 – 4 CN 1/02, juris Rn. 12 f.

70 OVG NRW, Urt. v. 11.10.2018 – 7 D 99/17.NE, juris Rn. 57 ff.; vgl. auch OVG NRW, Urt. v. 29.10.2018 – 10 A 1403/16, juris Rn. 80 ff.

71 BVerwG, Beschl. v. 8.3.2010 – 4 BN 42/09, juris Rn. 8.

72 *Sennekamp*, in: Brügelmann, BauGB, Stand September 2015, § 214 Rn. 141; OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris Rn. 36.

73 BVerwG, Urt. v. 8.10.1998 – 4 CN 7/97, juris Rn. 13; Urt. v. 18.9.2003 – 4 CN 20/02, juris Rn. 34.

74 *Sennekamp*, in: Brügelmann, BauGB, Stand September 2015, § 214 Rn. 141.

75 Dazu oben 3. b).

76 *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, 129. EL Mai 2018, BauNVO § 1 Rn. 63, § 8 Rn. 19.

Ein Heilungsverfahren kann auch durch eine Veränderungssperre (§ 14 BauGB) und die Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 BauGB) abgesichert werden. Die gerichtliche Beanstandung eines Bebauungsplans bzw. dessen beabsichtigte Heilung können Grund für eine *neue* Veränderungssperre sein.<sup>77</sup>

### c) Verfahren

Die Heilung einer fehlerhaften Kontingentierung durch eine *neue Festsetzung nach § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO* bedarf eines erneuten Beteiligungsverfahrens nach § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB.

Bei einer gebietsübergreifenden Kontingentierung nach § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO ist der entsprechende *planerische Wille* der Gemeinde zur gebietsübergreifenden Kontingentierung in geeigneter Weise im Bebauungsplan selbst oder seiner Begründung zu *dokumentieren*.<sup>78</sup> Fraglich ist, ob dies eine Fehlerbehebung durch Ergänzung der Planbegründung und einen neuen Satzungsbeschluss (ohne erneute Öffentlichkeitsbeteiligung) eröffnet, ohne dass ein erneutes Beteiligungsverfahren nach § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB durchgeführt werden müsste.<sup>79</sup>

Grundsätzlich ist nur bei einer Änderung der Festsetzungen ein erneutes Verfahren gemäß § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB erforderlich,<sup>80</sup> nicht aber bei bloßer Änderung oder Ergänzung der Begründung des Plans.<sup>81</sup> Soweit man auch für die gebietsübergreifende Gliederung eine Festsetzung für erforderlich hält,<sup>82</sup> erfüllt deren Neufassung ohne weiteres die Voraussetzungen von § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB. Die nach dem BVerwG wohl ausreichende Dokumentation des planerischen Willens der Kommune zu einer gebietsübergreifenden Gliederung stellt jedoch auch sonst einen Sonderfall dar, da sie zu einer Gliederung der Gebiete nach § 1 Abs. 4 S. 2 BauNVO führt und damit den Inhalt des Bebauungsplans betrifft. Daher dürfte es sich in jedem Falle um eine Änderung oder Ergänzung des Plans nach § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB handeln, die eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich macht.

Dem kann auch nicht entgegeng gehalten werden, dass durch eine gebietsübergreifende Gliederung keine „neuen Betroffenheiten“ geschaffen würden und die Nutzungsstruktur des in Bezug genommenen unbeschränkten Gewerbe- und Industriegebiets nicht beeinflusst würde.<sup>83</sup> Die Funktion eines solchen Ergänzungsgebiets begründet zumindest abwägungsrechtliche Vorgaben für spätere planerische Änderungen dieses Gebiets, soweit dessen Ergänzungsfunktion durch die künftige Planung betroffen sein kann. Diese Vorgaben können sowohl für die im Gebiet ansässigen Betriebe als auch die Umgebungsbebauung bedeutsam sein.

## 7. Festsetzungsalternativen

### a) § 12 BauGB

Die vom BVerwG für § 1 Abs. 4 BauNVO formulierten Anforderungen gelten grundsätzlich nicht für *vorhabenbezogene Bebauungspläne* im Sinne von § 12 BauGB. Bei einem solchen Bebauungsplan ist die Gemeinde *im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes (VEP)* bei der Bestimmung der Zulässigkeit der Vorhaben nicht an die BauNVO gebunden (vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB). Hier ist somit eine Kontingentierung ohne die vom BVerwG für § 1 Abs. 4 BauNVO aufgestellten Voraussetzungen möglich, so dass auch eine Gliederung des Gebiets nicht erforderlich sein dürfte.<sup>84</sup> Auch die vom BVerwG auf der Grundlage von § 1 Abs. 4 BauNVO nicht für zulässig erachtete geschossweise Festsetzung von Emissionskontingenten<sup>85</sup> dürfte vom „Festsetzungserfindungsrecht“ im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans erfasst sein.

Dieser Weg ist jedoch nur möglich für eine Planung, die sich bereits auf ein *bestimmtes Vorhaben* bezieht. Dieses Vorhaben ist entweder im VEP oder auf der Grundlage von § 12 Abs. 3a BauGB im Durchführungsvertrag festzulegen. Für eine bloße „Angebotsplanung“ scheidet dieser Weg grundsätzlich aus.

### b) Sondergebiete

Die Gliederungsmöglichkeit nach § 1 Abs. 4 BauNVO gilt nicht für *Sondergebiete* nach § 10 und § 11 BauNVO (§ 1 Abs. 3 S. 3 BauNVO; § 1 Abs. 4 BauNVO: „die in den §§ 4 bis 9 bezeichneten Baugebiete“). In diesen Gebieten sind jedoch besondere Festsetzungen über die Zweckbestimmung und die Art der Nutzung möglich und zum Teil erforderlich (§§ 1 Abs. 3 S. 3, 10 Abs. 2 S. 1, 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO). Die Bestimmung der Art der baulichen Nutzung ermöglicht in einem Sondergebiet auch die Festsetzung von *immissionswirksamen flächenbezogenen Schallleistungspegeln* bzw. *Emissionskontingenten*.<sup>86</sup> Das BVerwG hat für diese Gebietsart ausdrücklich entschieden, dass eine Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO nicht erforderlich ist.<sup>87</sup>

Ein sonstiges Sondergebiet nach § 11 Abs. 1 BauNVO muss sich jedoch von den Baugebieten nach §§ 2–10 BauNVO *wesentlich unterscheiden*. Die zuzulassende Art der baulichen Nutzung muss sich somit deutlich etwa von derjenigen eines Gewerbegebietes abgrenzen. Die im Vergleich zu einer Kontingentierung nach § 1 Abs. 4 BauNVO fehlende Gliederung eines Sondergebiets stellt noch keine derartige Unterscheidung dar. Andernfalls könnte jedes Gewerbe- oder Industriegebiet aufgrund des Verzichts auf eine Gliederung als Sondergebiet festgesetzt werden. Eine Kontingentierung, die nicht den Anforderungen des § 1 Abs. 4 BauNVO entspricht, kann nicht durch gerichtliche „Umwandlung“ eines Baugebietes nach §§ 4–9 BauNVO in ein sonstiges Sondergebiet geheilt werden.<sup>88</sup>

### c) Kombination von Nutzungsausschlüssen und Kontingentierung

Nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO sind für Gewerbe- und Industriegebiete zahlreiche differenzierende Festsetzungen und Ausschlüsse möglich, ohne dass dadurch die Zweckbestimmung des Gebiets beeinträchtigt wäre.<sup>89</sup> Wenn eine Kommune auf dieser Grundlage z. B. verschiedene Arten von Gewerbebetrieben ausschließt, könnte zumindest im Rahmen dieser zusätzlich festgesetzten Einschränkungen die Kontingentierung selbst nicht zu der vom BVerwG für unzulässig gehaltenen Beschränkung des Baugebiets führen. Auch auf der Grundlage der Auffassung des BVerwG

77 BVerwG, Beschl. v. 29.3.2007 – 4 BN 11/07, juris Rn. 4; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 1.3.2012 – 5 S 1749/10, juris Rn. 45; vgl. zudem Bayerischer VGH, Urt. v. 24.11.2008 – 1 N 08.140, juris Rn. 24.

78 Dazu oben 5. a).

79 So OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris Rn. 37; *Viermeier*, BauR 2018, S. 766 (774) unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 8.3.2017 – 4 CN 1/16.

80 Dazu BVerwG, Beschl. v. 08.03.2010 – 4 BN 42/09, juris Rn. 9 ff.; VGH BW, Urt. v. 17.12.2008 – 3 S 358/08, juris Rn. 36.

81 OVG RP, Urt. v. 1.10.2008 – 8 C 10611/08, juris Rn. 27; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 4a Rn. 21a.

82 Dazu unter 5. a).

83 So OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris Rn. 37.

84 BVerwG, Beschl. v. 6.3.2018 – 4 BN 13/17, juris Rn. 29 ff., 33.

85 BVerwG, Urt. v. 7.12.2017 – 4 CN 7/16, juris Rn. 16.

86 BVerwG, Beschl. v. 20.5.2003 – 4 BN 57/02 –, juris Rn. 15 f.; VGH BW, Urt. v. 24.3.2005 – 8 S 595/04, juris Rn. 59; *Schiller*, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 8. Aufl. 2014, Rn. 1808; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 28.2.2002 – 4 CN 5/01 –, juris Rn. 13 ff. („Emissionsradien“ für Geruchsbelastung).

87 BVerwG, Urt. v. 6.3.2018 – 4 BN 13/17, juris Rn. 33.

88 BVerwG, Urt. v. 7.9.2017 – 4 C 8/16, juris Rn. 10 (zur „Umwandlung“ eines WA, das die allgemeine Zweckbestimmung dieses Gebietstyps nicht einhält).

89 Dazu näher unter 4. b) bb).

dürfte ein solches Vorgehen zulässig sein, solange die Nutzungsausschlüsse nicht den Gebietscharakter beeinträchtigen.<sup>90</sup>

Beispiel: Bei Ausweisung eines Gewerbegebiets auf der Grundlage von § 1 Abs. 5 BauNVO werden Lagerplätze und Lagerhäuser ausgeschlossen, so dass sich besonders geräuschintensive Speditionen nicht ansiedeln können. Die Berechnung der Geräuschkontingentierung hätte diesen Ausschluss zugrunde zu legen; eine Beschränkung des Baugebiets durch die Kontingentierung wäre darin keinesfalls zu sehen, da der Ausschluss auf der Grundlage einer anderen Rechtsgrundlage erfolgt und damit vorgegeben ist.

## 8. Zusammenfassung und Ausblick

Die sich aus der Entscheidung des BVerwG vom 7.12.2017 ergebenden Voraussetzungen für eine Geräuschkontingentierung sind nicht eindeutig. Bei einer daraus abgeleiteten Forderung flächenbezogener Schallleistungspegel von 60 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts (Gewerbegebiet) bzw. 65 dB(A)/m<sup>2</sup> tags und nachts (Industriegebiet) ist eine Kontingentierung in den bislang praktisch zweckmäßigen Fällen nur noch selten möglich. Dies gilt jedenfalls für eine gebietsinterne Gliederung. Möglich bleiben vor allem gebietsübergreifende Gliederungen oder eine Emissionskontingentierung in einem Sondergebiet oder im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans.

Eine solche Auslegung der Entscheidung des BVerwG ist jedoch nicht zwingend. Eine Kontingentierung führt vielfach gar nicht zu der vom BVerwG als unzulässig erachteten Beschränkung eines Gebiets. Mit Blick auf die vom BVerwG als zentral angesehene Einhaltung der *Zweckbestimmung* der Baugebiete ist entscheidend, dass die für das jeweilige Baugebiet vorgesehene *Hauptnutzung überwiegend zulässig bleibt*. Dafür ist jedoch nicht allein die Höhe der festgesetzten Geräuschkontingente, sondern vor allem auch die Möglichkeit schallmindernder Maßnahmen maßgeblich. Zu berücksichtigen sind bei dieser Beurteilung auch etwaige Einschränkungen aufgrund einer schutzbedürftigen Umgebungsbebauung, aber auch die Möglichkeiten, die Verträglichkeit eines Vorhabens auf der Zulassungsebene nachzuweisen. Damit erscheint auch eine gesetzgeberische Erweiterung der Rechtsgrundlage des § 1 Abs. 4 BauNVO (oder des § 9 Abs. 1 BauGB) infolge der Entscheidung des BVerwG nicht zwingend erforderlich. Anderes gilt hingegen, wenn sich die dargestellte „strenge“ Auslegung dieser Entscheidung durchsetzen sollte. Als Lösung käme dann vor allem eine neue rechtliche Grundlage für die Festsetzung von Emissionskontingenten in Betracht, die keine Gliederung des Gebiets erfordert.

<sup>90</sup> Vgl. *Petz*, jM 2018, 64 (68): „gedeckelte Emissionskontingente“.