



**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg  
Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- Kläger -

bevollmächtigt:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Gemeinde W\*\*\*\*\***

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- Beklagte -

bevollmächtigt:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

beigeladen:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

beteiligt:

**Regierung der Oberpfalz  
als Vertreter des öffentlichen Interesses**  
Emmeramsplatz 8, 93047 Regensburg

wegen

Befreiung von Bebauungsplan

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 7. Kammer, unter Mitwirkung von

Präsident \*\*\*\*\*

Richterin am Verwaltungsgericht \*\*\*\*\*

Richterin \*\*\*\*\*

ehrenamtlichem Richter \*\*\*\*\*

ehrenamtlicher Richterin \*\*\*\*\*

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 13. April 2023

**am 13. April 2023**

folgendes

**Urteil:**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand:**

Der Kläger begehrt die Erteilung einer isolierten Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans betreffend die Höhe einer Einfriedung.

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Fl.Nr. \*\*\*\*\*1 der Gemarkung W\*\*\*\*\*, das sich im Geltungsbereich des Bebauungsplanes \*\*\*\*\* vom 3. Juli 1985 befindet. Der Bebauungsplan enthält auszugsweise folgende Regelung:

*„Einfriedungen maximal 1 m hoch mit Holzlattenzaun. Zaunsockel unzulässig.“*

Mit gemeindlichem Beschluss vom 15. Juni 2016 wurde der Bebauungsplan hinsichtlich dieser textlichen Festsetzung wie folgt geändert:

*„§ 1 Die Festsetzung bezüglich der Materialart für Zäune/Einfriedungen wird gestrichen - es sind alle Materialarten zulässig. Die Höhe gem. dem Bebauungsplan bleibt unverändert. [...]“*

Der Kläger beantragte erstmals mit Schreiben vom 22. September 2020 die Erteilung einer isolierten Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans \*\*\*\*\* für die Errichtung einer

Einfriedung mit einer Höhe von 1,80 m um das gesamte Grundstück. Die Einfriedung soll dem Schutz seiner Hunde dienen.

Die Beklagte teilte dem Kläger mehrfach mit, dass die Erteilung einer Befreiung nicht in Aussicht gestellt werden könne. Daraufhin nahm der Kläger den Antrag vom 22. September 2020 am 16. Dezember 2020 zurück.

Am 4. Mai 2021 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf Erteilung einer Befreiung. Entsprechend dem Antrag soll die Einfriedung nicht mehr das gesamte Grundstück umfassen, sondern lediglich zwei Seiten des Grundstücks. Die Einfriedung soll vollständig entlang der westlichen Grundstücksgrenze zur Fl.Nr. \*\*\*\*2 der Gemarkung W\*\*\*\*\* sowie ca. 13,00 m entlang der südlichen Grundstücksgrenze zur gemeindlichen Straße Fl.Nr. 2486 mit einer Höhe von 1,80 m errichtet werden.

Mit Bescheid vom 2. Juni 2021 lehnte die Beklagte den Antrag auf Erteilung einer isolierten Befreiung von der Festsetzung des Bebauungsplanes \*\*\*\*\* betreffend die Errichtung einer Einfriedung mit einer Höhe von 1,80 m auf dem Grundstück Fl.Nr. \*\*\*\*\*1 der Gemarkung W\*\*\*\*\* ab. Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich das Grundstück im Geltungsbereich des rechtsverbindlichen qualifizierten Bebauungsplanes \*\*\*\*\* befinde. Die verfahrensfreie Einfriedung solle in einem Bereich errichtet werden, in dem laut Bebauungsplanfestsetzung Zaunanlagen lediglich mit maximal 1,00 m errichtet werden dürfen. Für die beantragte Einfriedung bedürfe es daher einer Befreiung von der Festsetzung des Bebauungsplanes. Diese könne nach § 31 Abs. 2 BauGB nur dann erteilt werden, wenn die Abweichung vom Bebauungsplan die Grundzüge der Planung nicht berühre, sie städtebaulich vertretbar sei und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sei. Der Kläger habe die Befreiung beantragt, da er Besitzer zweier großer Hunde (Huskys) sei. Es solle durch die Erhöhung des Zauns verhindert werden, dass die Hunde das Grundstück verlassen könnten. Auch solle verhindert werden, dass vorbeigehende Passanten die Hunde streichelten und dabei verletzt werden könnten. Bei dem Antrag auf isolierte Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans \*\*\*\*\* seien die Grundzüge der Planung tangiert, weil der Gemeinderat bei der Aufstellung des Bebauungsplanes festgelegt habe, Einfriedungen bis maximal 1,00 m zuzulassen. Das Baugebiet habe seinerseits ein modernes, „durchlüftetes/luftiges“ Baugebiet werden sollen, das Wohnqualität schaffe. Die Zaunhöhe sei durchaus prägend für das ganze Baugebiet und die Grundzüge der Planung seien somit berührt. Eine Höhe der Einfriedung von 1,80 m würde das Baugebiet nicht mehr so darstellen, wie es ursprünglich geplant gewesen sei. Die Erhöhung des Zaunes auf 1,80 m stelle keine Randerscheinung dar, sondern würde vielmehr das gesamte Baugebiet prägen. Ein atypischer Sachverhalt liege

ebenfalls nicht vor. Ein Antrag auf isolierte Befreiung bezüglich der Höhe der Einfriedung wegen Hundehaltung könne auf jeden im Baugebiet zutreffen. Der Hundehalter habe jedoch eigenverantwortlich dafür zu sorgen, dass die Hunde das Grundstück nicht unbeobachtet verlassen könnten. Sicherheitsrechtliche Aspekte, wie z.B. der Schutz der Passanten auf der öffentlichen Straße wegen des Aggressionsverhaltens der Hunde könnten nicht vorgeschoben werden und seien in der Folge auch baurechtlich nicht zu berücksichtigen. Eine unbillige Härte bei Errichtung einer Zaunanlage von 1,00 m sei nicht gegeben.

Am 27. September 2021 hat der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg erheben und zugleich einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen lassen (Az. RO 7 E 21.1950). Zur Begründung wird ausgeführt, dass durch die beantragte Befreiung hinsichtlich der Höhe der Einfriedung die Grundzüge der Planung nicht berührt seien. Es handle sich dabei nur um eine Einfriedung, die noch nicht einmal das gesamte Grundstück umfasse. Eine Nachahmungsgefahr durch andere betroffene Grundstücksinhaber sei nicht zu befürchten. Die Einfriedung diene dem Schutz seiner Huskys. Eine lediglich auf das Grundstück des Klägers beschränkte Zaunerhöhung um 80 cm sei auch keineswegs prägend für das gesamte Baugebiet. Die Zaunerhöhung sei gerade für die Gründe des Wohls der Allgemeinheit von wesentlicher Bedeutung, so dass die nur alternativ zu fordernden Gründe des § 31 Abs. 3 Nrn. 1 bis 3 BauGB mit der Nr. 1 bereits vorliegen würden. Das Vorhaben sei auch städtebaulich vertretbar, da in der näheren Umgebung bereits Zäune/Mauern mit einer Höhe über 1,00 m und sogar von 1,80 m vorhanden seien. Der Kläger wolle eine gleichberechtigte Behandlung mit den Nachbargrundstücken Fl.Nrn. \*\*\*\*3 und \*\*\*\*4 der Gemarkung W\*\*\*\*\* erreichen. Nach seinen Recherchen bestünden außerdem Zäune mit einer Höhe zwischen 1,20 m und 1,80 m auf den Grundstücken Fl.Nrn. \*\*\*\*5, \*\*\*\*6, \*\*\*\*7, \*\*\*\*8 und \*\*\*\*9 der Gemarkung W\*\*\*\*\*. Es stelle sich damit die grundsätzliche Frage, ob der Bebauungsplan bei derart vielen erteilten Befreiungen nicht in diesem Punkt wirkungslos geworden sei oder ob sich das Vorhaben anhand der vielen überhöhten Zäune nicht sogar in das Ortsbild einfüge. Zudem würde ein Härtefall nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB vorliegen. Es sei dem Planersteller nicht bewusst gewesen, dass es derartige Fallkonstellationen geben könne, die im Einzelfall eines höheren Zauns bedürften. Die Hunde des Klägers hätten bereits mehrmals das Grundstück verlassen, so dass sich eine Frau erschrocken und ohne ersichtlichen Grund um Hilfe geschrien habe. Dies zeige, dass die Hunde noch nicht einmal selbst aggressiv werden müssten, um für Menschen und andere Tiere eine Gefahr darzustellen.

Der Kläger beantragt,

1. Der Bescheid der Gemeinde W\*\*\*\*\* vom 2. Juni 2021, Az. 6024-086855, wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, über den klägerischen Antrag vom 4. Mai 2021 auf isolierte Befreiung von der Festsetzung des Bebauungsplanes \*\*\*\*\* vom 3.7.1985, letztmals geändert am 23.8.2016, betreffend die Höhe einer Einfriedung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend zur Bescheidsbegründung wird vorgetragen, dass das Halten von Hunden, insbesondere von solchen pflege- und erziehungsintensiven Hunden wie Huskys, stets im jeweiligen Verantwortungs- und Entscheidungsbereich des Halters liege. Jeder Halter müsse vor der Anschaffung entsprechender Hunde klären, ob sich sein Grundstück für das Halten solcher Hunde überhaupt eigne und er selbst in der Lage sei, einen solchen Hund zu halten und ob ggf. Gefahren für die Allgemeinheit entstehen könnten. Es handele sich hierbei um keinen Sachverhalt, welcher baurechtlich zu lösen wäre. Zu den vorgetragenen Vergleichsfällen sei auszuführen, dass lediglich für ein Bauvorhaben in der \*\*\*\*\*-Straße 28a in W\*\*\*\*\* eine Befreiung hinsichtlich der Höhe der Einfriedung an der Straßenseite von 1,00 m auf 1,20 m erteilt worden sei. Deshalb habe der Gemeinderat auch beschlossen, dem Kläger eine vergleichbare Befreiung in Höhe der Einfriedung für maximal 1,20 m als Einzelfallentscheidung zu erteilen. Dies habe der Kläger aber abgelehnt, da die Hunde eine Einfriedung in Höhe von 1,20 m überspringen könnten. Zudem sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dass eine Einfriedung in Höhe von 1,80 m auch zurückversetzt im Grundstück des Klägers (unter Einhaltung der weiteren rechtlichen Vorschriften) möglich sei. Soweit andere im Geltungsbereich des Bebauungsplanes befindlichen Einfriedungen die festgesetzte Höhe von 1,00 m übersteigen würden, seien dafür keine isolierten Befreiungen erteilt worden. Es handle sich schlicht um Schwarzbauten. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 31 Abs. 2 BauGB lägen ebenfalls nicht vor. Vorliegend seien bereits die Grundzüge der Planung betroffen. Die Befreiung dürfe jedenfalls nicht aus Gründen erteilt werden, die sich in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle oder gar für alle von einer bestimmten Festsetzung betroffenen Grundstücke anführen ließen. Die Festsetzung zur Höhe der Einfriedung von 1,00 m lasse eine planerische Grundkonzeption erkennen. Es solle eine sog. Einbunkerung von Grundstücken verhindert werden. Die Festsetzung ziele

auf eine einsehbare Bauweise ab, indem die auf den Grundstücken jeweils errichteten baulichen Anlagen (vor allem straßenseits) einsehbar blieben und damit ein gut durchlüftetes Baugebiet sichergestellt werde. Neben dem Tatbestandsmerkmal der Grundzüge der Planung fordere § 31 Abs. 2 BauGB das Vorliegen eines der in Ziffern 1 bis 3 genannten Befreiungsgründe. Gründe des Wohls der Allgemeinheit würden solche Vorhaben voraussetzen, die eine öffentliche Funktion erfüllten und deshalb im öffentlichen Interesse geboten seien. Der Kläger versuche mit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch seine beiden Hunde ein solches Allgemeinwohlinteresse zu konstruieren. Die Sicherung seiner beiden Hunde dahingehend, dass Dritte (außerhalb seines Grundstücks) durch die Hunde nicht gefährdet würden, liege ausschließlich in seinem Privatinteresse. Es liege auch kein atypischer Sachverhalt vor, es sei vielmehr alltäglich, dass sich Grundstückseigentümer Hunde anschaffen würden. Da sich der Kläger auf den Befreiungsgrund der Ziffer 1 in § 31 Abs. 2 BauGB (Gründe des Wohls der Allgemeinheit) berufen habe, sei es nicht Aufgabe der Beklagten gewesen, weitere Gründe (Ziffern 2 und 3) zu prüfen und hierzu Ausführungen im Bescheid zu machen. Diese lägen jedoch auch nicht vor. Eine Funktionslosigkeit der Festsetzung über die Höhe der Einfriedung liege ebenfalls nicht vor. An das Außerkraftsetzen seien strenge Anforderungen zu stellen. Es genüge dafür nicht schon, dass über längere Zeit von dem Plan abgewichen worden sei und inzwischen Verhältnisse entstanden seien, die den Festsetzungen des Planes nicht entsprächen. Vielmehr müssten dafür tatsächlich eingetretene Zustände vorliegen, die es auf unabsehbare Zeit ausschließen würden, die planerische Gesamtkonzeption oder das mit einer Festsetzung verfolgte Planungsziel zu verwirklichen.

Mit Beschluss vom 1. Dezember 2021 des Verwaltungsgerichts Regensburg wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Verfahren RO 7 E 21.1950 abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten in diesem sowie dem Eilverfahren RO 7 E 21.1950, die vorgelegten Behördenakten und das Protokoll zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Versagung der Befreiung durch den Bescheid vom 2. Juni 2021 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Neuverbescheidung über die von ihm begehrte Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes \*\*\*\*\* der Beklagten vom 3. Juli 1995, zuletzt geändert am 23. August 2016 (vgl. § 31 Abs. 2 BauGB, § 113 Abs. 5 VwGO).

Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist ausschließlich die vom Kläger beantragte Befreiung hinsichtlich der Errichtung einer Einfriedung in Höhe von 1,80 m. Soweit der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, dass der beabsichtigte Zaun zugleich als Photovoltaikanlage dienen solle, ist dieser Vortrag vom Gericht nicht zu berücksichtigen. Zum einen hat der Kläger seinen Antrag auf Erteilung einer isolierten Befreiung vom 4. Mai 2021 ausdrücklich auf die „Errichtung eines Gartenzaunes mit einer Höhe von 1,80 m“ beschränkt. Zum anderen handelt es sich bei einer Photovoltaikanlage um ein anderes Vorhaben i.S.d. des § 29 Abs. 1 BauGB, da der Kläger dem geplanten Vorhaben eine andere Funktion zuschreibt. Die Photovoltaikanlage soll der Energiegewinnung dienen; die Einfriedung soll hingegen der Sicherung des Grundstücks und dem Sichtschutz dienen (vgl. Jarass/Kment/Kment, 3. Aufl. 2022, BauGB § 29 Rn. 9; Busse/Kraus/Lechner/Busse, 148. EL November 2022, BayBO Art. 57 Rn. 217).

- I. Der vom Kläger beantragte Gartenzaun mit einer Höhe von 1,80 m widerspricht der Festsetzung des Bebauungsplanes hinsichtlich der Einfriedungshöhe (max. 1,00 m). Der Bebauungsplan ist wirksam und hinsichtlich der Festsetzung zur Höhe der Einfriedung nicht funktionslos geworden.

Eine Festsetzung tritt wegen Funktionslosigkeit dann außer Kraft, wenn und soweit die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt und die Erkennbarkeit dieser Tatsache einen Grad erreicht hat, der einem dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt. Für die Bewertung der Funktionslosigkeit ist nicht isoliert auf einzelne Grundstücke abzustellen. Entscheidend für die Beurteilung einer Funktionslosigkeit ist vielmehr, ob eine Festsetzung noch geeignet ist, im ihrem Geltungsbereich einen sinnvollen Beitrag zur städtebaulichen Ordnung im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB zu leisten (vgl. BVerwG, U.v. 6.4.2016 - 4 CN 3/15 - juris Rn. 6; BayVGH, U.v. 11.9.2003 - 2 B 00.1400 - juris Rn. 13 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ist die hier in Rede stehende Festsetzung zur Höhe der Einfriedungen nicht funktionslos geworden. Die Verwirklichung dieser Vorschrift ist nicht auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen, denn diese ist weiterhin geeignet, einen sinnvollen Beitrag zur Gestaltung des Ortsbildes der Beklagten zu leisten. Auch wenn es nach dem klägerischen Vortrag Fälle von Einfriedungen im Plangebiet gibt, die höher als 1,0 m sind, verhält es sich so, dass wenige Ausreißer in einem größeren Planumgriff nicht geeignet sind, eine Funktionslosigkeit zu begründen. Nach den Angaben der Beklagten wurden lediglich zwei Befreiungen im Plangebiet erteilt. Eine der Befreiungen betrifft die Errichtung einer straßenseitigen Einfriedung in Höhe von 1,20 m sowie die Errichtung eines Sichtschutzzauns zum Nachbargrundstück bis zu 2,00 m Höhe auf dem Grundstück Fl.Nr. \*\*\*\*9 der Gemarkung W\*\*\*\*. In einem weiteren Fall wurde eine Befreiung für die Errichtung eines Sichtschutzzaunes in Höhe von 1,75 m auslaufend auf 1,60 m erteilt.

Soweit der Kläger unter Vorlage von Lichtbildaufnahmen sowie händisch eingetragenen Markierungen darauf verweist (vgl. Anlage II, Auszug aus Google Maps), dass im Plangebiet weitere Einfriedungen über 1,00 m errichtet worden seien, ist dem entgegenzuhalten, dass in keinem der vom Kläger genannten Fälle ein legalisierender Akt in Form einer Baugenehmigung oder einer Befreiung erteilt wurde. Vielmehr äußert die Beklagte, dass sie von dem Ausmaß der bauplanungsrechtlichen Abweichungen erst im Rahmen dieses gerichtlichen Verfahrens Kenntnis erlangt habe. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Beklagten keine bauordnungsrechtlichen Befugnisse zustehen. Angesichts der dann inmitten stehenden bauaufsichtlichen Möglichkeiten der zuständigen unteren Bauordnungsbehörde ist eine Verwirklichung der Gestaltungsvorschriften nicht auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen, zumal sich die Beseitigung von Einfriedungen als eine technisch wenig aufwendige Angelegenheit darstellt.

- II. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine erneute ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer isolierten Befreiung, da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB nicht vorliegen.

Nach § 31 Abs. 2 BauGB, der gemäß Art. 81 Abs. 2 Satz 2 BayBO auf in den Bebauungsplan integrierte örtliche Bauvorschriften entsprechend anzuwenden ist, kann von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, einer der in Nr. 1 bis 3 genannten Tatbestände erfüllt ist und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

1. Im vorliegenden Fall fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen für eine Befreiung, da eine Einfriedung mit einer Höhe von 1,80 m bereits die Grundzüge der Planung berührt.



Mit dem Begriff der Grundzüge der Planung bezeichnet das Gesetz die durch die Hauptziele der Planung bestimmte Grundkonzeption eines Bauleitplans. Beim Bebauungsplan manifestieren sich die Grundzüge in den seine Hauptziele umsetzenden Festsetzungen. Was zum planerischen Grundkonzept zählt, beurteilt sich jeweils nach dem im Bebauungsplan zum Ausdruck kommenden Planungswillen der Gemeinde (BayVGH, B.v. 17.11.2016 – 15 ZB 15.469 – juris; BayVGH, B.v. 9.7.2019 – 8 ZB 17.1698 – juris). Hierzu gehört alles, was das Ergebnis der Abwägung über die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange und den mit den getroffenen Festsetzungen verfolgten Interessenausgleich trägt (BayVGH, B.v. 31.7.2008 – 9 ZB 05.1476 – juris). Unter welchen Voraussetzungen die Grundzüge der Planung berührt werden, lässt sich nicht allgemeingültig formulieren; maßgeblich ist die jeweilige Planungssituation. Entscheidend ist, ob die Abweichung dem planerischen Grundkonzept zuwiderläuft (BayVGH, B.v. 17.11.2016 – 15 ZB 15.469 – juris; BayVGH, B.v. 9.7.2019 – 8 ZB 17.1698 – juris). Befreit werden kann von Festsetzungen, die das planerische Konzept nicht tragen. Solche Festsetzungen liegen dann vor, wenn sie das Plangebiet oder maßgebliche Teile des Plangebiets nicht wie ein roter Faden durchziehen, sondern gewissermaßen „zufällig“ erfolgt sind (BayVGH, U.v. 19.10.1998 – 15 B 97.337 – juris). Je tiefer die Befreiung in den mit der Planung gefundenen Interessenausgleich eingreift, desto eher liegt es nahe, dass das Planungskonzept in einem Maße berührt wird, das eine (Um-)Planung erforderlich macht. Was den Bebauungsplan in seinen „Grundzügen“, was seine „Planungskonzeption“ verändert, lässt sich nur durch (Um-)Planung ermöglichen und darf nicht durch einen einzelfallbezogenen Verwaltungsakt zugelassen werden (BayVGH, B.v. 17.11.2016 – 15 ZB 15.469 – juris m.w.N.; BayVGH, B.v. 9.7.2019 – 8 ZB 17.1698 – juris; BVerwG, U.v. 9.8.2018 – 4 C 7/17 – juris). Für die Beurteilung, ob die Zulassung eines Vorhabens im Wege der Befreiung die Grundzüge der Planung berührt, können Auswirkungen des Vorhabens im Hinblick auf mögliche Vorbild- und Folgewirkungen für die Umgebung von Bedeutung sein (vgl. BayVGH, B.v. 19.1.2021 – 9 ZB 19.661 – juris Rn. 6 m.w.N.; B.v. 14.7.2021 – 9 ZB 20.2610 – juris Rn. 18). Eine Befreiung von einer Festsetzung, die für die Planung tragend ist, darf nicht aus Gründen erteilt werden, die sich in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle oder gar für alle von einer bestimmten Festsetzung betroffenen Grundstücke anführen ließen (BayVGH, B.v. 17.11.2016 – 15 ZB 15.469 – juris; BayVGH, B.v. 9.7.2019 – 8 ZB 17.1698 – juris). Dies entspräche nicht der Funktion der Befreiung als einem Instrument der Feinsteuerung (vgl. BayVGH, B.v. 10.6.2010 – 15 BV 09.1491 – juris).

Mit der streitgegenständlichen Festsetzung hat die Beklagte detaillierte Regelungen mit Blick auf die zulässige Einfriedungshöhe im Plangebiet getroffen. Nach der Begründung zum Bebauungsplan \*\*\*\*\* wollte die Gemeinde eine „aufgelockerte Bauweise“ im Baugebiet erreichen (vgl. Ziffer 1.2 der Begründung). Unter Berücksichtigung, dass der Plangeber nur sehr wenige

gestalterische Festsetzungen insbesondere zur Dachgestaltung, Bepflanzung und zu den Einfriedungen getroffen hat (vgl. Planurkunde des Bebauungsplans „\*\*\*\*\*“ in der Fassung von November 1983), kommt diesen Festsetzungen ein besonderes Gewicht zu.

Der planerische Wille wurde zudem in der Änderung des Bebauungsplans im Jahr 2016 bestätigt, denn der Plangeber hat hinsichtlich der Einfriedungen lediglich die Festsetzung zur Materialart gestrichen. Hinsichtlich der Höhe der Einfriedungen hat die Gemeinde ausdrücklich erklärt, dass diese unverändert bleibt.

Daraus ergibt sich, dass hohe, abriegelnde Einfriedungen vom Plangeber gerade nicht gewünscht sind und dieser das Ortsbild durch Einfriedungen so wenig wie möglich beeinträchtigen wollte. Die soeben dargestellte Grundkonzeption des Bebauungsplans wird nach Auffassung des Gerichts durch den streitgegenständlichen Gartenzaun in Höhe von 1,80 m auch berührt, da dieser dem planerischen Grundkonzept zuwiderläuft. Eine blickdichte und die zulässige Höhe nahezu um das Doppelte überschreitende Einfriedung wirkt abriegelnd und tritt aufgrund ihrer Ausmaße - erst recht, wenn die Einfriedung straßenseitig errichtet wird - auffällig in Erscheinung. Diese Wirkungen laufen dem dargestellten planerischen Grundkonzept einer offenen und aufgelockerten Bebauung sowie dem bezweckten einheitlichen und ruhigen Gesamtbild des Wohngebiets entgegen. Dies gilt auch für die an der westlichen Grundstücksgrenze geplante Einfriedung, welche von der \*\*\*\*\*-Straße für jedermann sichtbar wäre.

Schließlich weist das klägerische Grundstück auch keine derartigen Besonderheiten auf, die eine negative Vorbildwirkung für andere Grundstücksinhaber im Plangebiet ausschließen würden. Denn die entsprechende Situation betrifft jedenfalls sämtliche in unmittelbarer Nähe des klägerischen Grundstücks gelegenen Nachbargrundstücke in vergleichbarer Weise. Würde dem Kläger die beantragte Befreiung erteilt werden, hätte dies wegen der vergleichbaren städtebaulichen bzw. gestalterischen Situation auf mehreren Grundstücken im überplanten Bereich weitreichende Folgen. Wegen der Vorbildwirkung für gleich gelagerte Fälle und wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes gäbe es keinen Grund, entsprechende Anträge anderer Bauherren abzulehnen.

Dem kann der Kläger nicht entgegenhalten, dass es im Plangebiet Vergleichsfälle gebe. Wie bereits ausgeführt hat die Beklagte lediglich in zwei Fällen Befreiungen erteilt. Diesen erteilten Befreiungen lagen Fälle zugrunde, die nicht mit dem klägerischen Vorhaben vergleichbar sind. In keinem dieser Fälle wurde eine Befreiung für die Errichtung einer straßenseitigen Einfriedung in Höhe von 1,80 m oder höher erteilt.

Nach alledem werden die Grundzüge der Planung durch die streitgegenständliche Grundstückseinfriedung des Klägers berührt. Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB scheidet damit bereits aus diesem Grund aus.

2. Darüber hinaus ist ein Anspruch auf Neuverbescheidung über den Befreiungsantrag des Klägers auch deshalb nicht gegeben, da gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BauGB eine Befreiung weder aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit erforderlich, noch städtebaulich vertretbar ist oder die Durchführung des Bebauungsplans im vorliegenden Fall zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führt.

a) Gründe des Wohls der Allgemeinheit, welche die Befreiung erfordern (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB), liegen nicht vor.

Das Wohl der Allgemeinheit umfasst alles, was unter den Begriff der öffentlichen Interessen oder Belange i.S.d. § 1 Abs. 5 und 6 BauGB fällt. Dem Wohl der Allgemeinheit dient beispielsweise die Errichtung von Krankenhäusern, Kindertagesstätten, Alten- und Pflegeheimen sowie kulturellen und sozialen Einrichtungen. Nach dem Wortlaut des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB dienen die Errichtung eines Asylbewerberheims oder von Unterkünften für Aus- und Übersiedler dem Wohl der Allgemeinheit. Der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB greift hingegen nicht bei Vorhaben, die ausschließlich im privaten Interesse liegen (Jarass/Kment/Kment, 3. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 17, 18).

Gemessen daran fordern Gründe des Wohls der Allgemeinheit nicht die Erteilung einer Befreiung. Zwar trägt der Kläger vor, dass die beabsichtigte Einfriedung davor schützen solle, dass seine Hunde (zwei Huskys) das Grundstück verlassen oder durch Passanten oder sonstige straßenseitige Bewegungen aufgeschreckt werden. Dieses klägerische Anliegen ist jedoch kein im Rahmen des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB zu berücksichtigender Beweggrund. Der Kläger schafft mit der Hundehaltung eine Gefahrenquelle, der er nun (zweckwidrig) mit den Mitteln des Baurechts begegnen will. Da die Hundehaltung ausschließlich privat veranlasst ist, kann es keinen Grund zum Wohl der Allgemeinheit begründen.

b) Auch ist die Abweichung nicht städtebaulich vertretbar (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB).

Städtebaulich vertretbar im Sinne der Vorschrift ist eine Abweichung nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich dann, wenn diese nach § 1 BauGB zulässiger Inhalt eines Bebauungsplans sein könnte (vgl. BVerwG, U.v. 19.9.2002 - 4 C 13/01 - juris Rn. 24; BeckOK BauGB/Siegmund, 57. Ed. 1.12.2022, BauGB § 31 Rn. 45; EZBK/Söfker, 148. EL Oktober 2022, BauGB § 31 Rn. 47). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass auch diese - sprachlich bedenklich weit und

konturlos gefasste (vgl. hierzu etwa: Jarass/Kment/Kment, 3. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 20; Rieger in Schrödter, BauGB, 9. Auflage 2019, § 31 Rn. 31; BeckOK BauGB/Siegmund, 57. Ed. 1.12.2022, BauGB § 31 Rn. 45 f.) - Befreiungsalternative nur Randkorrekturen der Planung, nicht hingegen eine umfassende Planänderung in Richtung auf einen zwar rechtlich möglichen, gleichwohl jedoch von der Gemeinde (bisher) nicht gewollten und so auch nicht erlassenen Bebauungsplan ermöglichen kann (vgl. Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, 15. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 39). Es ist insbesondere darauf zu achten, keine zu weitgreifende Befreiungspraxis zu etablieren (vgl. Jarass/Kment/Kment, 3. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 20).

Nach dieser Maßgabe ist eine städtebauliche Vertretbarkeit der hier streitgegenständlichen Einfriedung nicht gegeben. Denn diese weicht von den im Bebauungsplan getroffenen Festsetzungen in gravierendem Maße ab (vgl. Ziffer I. 1.) und ist somit nicht mehr als bloße Randkorrektur einzustufen. Eine derart weitreichende Befreiungspraxis würde im Ergebnis zu einer von der Beklagten ausweislich der entsprechenden Festsetzungen des Bebauungsplans gerade nicht gewollten städtebaulichen Situation führen.

- c) Schließlich führt die Durchführung des Bebauungsplans im vorliegenden Fall auch nicht zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte i.S.v. § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB.

Eine offensichtlich nicht beabsichtigte Härte ist anzunehmen, wenn das für die Bebauung vorgesehene Grundstück in bodenrechtlicher Hinsicht Besonderheiten aufweist, die es im Verhältnis zu der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzung als Sonderfall erscheinen lassen (vgl. EZBK/Söfker, 148. EL Oktober 2022, BauGB § 31 Rn. 50 m.w.N.). Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Grundstück bei Einhaltung des Bebauungsplans aufgrund seiner Lage, seiner Größe oder seines Zuschnitts nicht oder nur höchst begrenzt baulich genutzt werden könnte (vgl. Jarass/Kment/Kment, 3. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 21; Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, 15. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 41). Die „Härte“ muss überdies vom Schutzzweck des Bebauungsplans und seinen planerischen Zielen her nicht bezweckt sein (vgl. EZBK/Söfker, 148. EL Oktober 2022, BauGB § 31 Rn. 51 m.w.N.).

Mit Blick auf die vonseiten des Klägers angeführte Schutzfunktion der Einfriedung ist insoweit zu berücksichtigen, dass die vom Bebauungsplan vorgesehenen Einfriedungen mit einer zulässigen Höhe von max. 1,00 m von vornherein nicht dazu geeignet sind, Passanten vor Hundebissen zu beschützen und Hunde am Verlassen des Grundstücks zu hindern. Dies betrifft nicht nur das Grundstück des Klägers, sondern sämtliche Grundstücke im Baugebiet. Erfasst die „Härte“ jedoch das gesamte Plangebiet, dann ist sie gewollt und stellt den Regel- und keinen Sonderfall dar (vgl. Jarass/Kment/Kment, 3. Aufl. 2022, BauGB § 31 Rn. 22).

Darüber hinaus begründet auch die zusätzlich geltend gemachte Erschwerung der gärtnerischen Pflege der Hecke keine unzumutbare Beeinträchtigung der Nutzbarkeit des Grundstücks (vgl. zu diesem Kriterium: VG Augsburg, U.v. 28.9.2009 - Au 5 K 09.433 - juris Rn. 38) und erreicht damit nicht die für einen Befreiungsanspruch gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB erforderliche Intensität. Die Pflege der Hecke ist dem Kläger nur deshalb erschwert, weil er zum bereits direkt an der Grundstücksgrenze errichteten Zaun zusätzlich eine von diesem Zaun abgerückte weitere Einfriedung durch Bauzäune errichtet hat. Ursächlich für die erschwerte gärtnerische Pflege ist daher nicht die getroffene Festsetzung im Bebauungsplan, sondern allein die Gartengestaltung mit Bauzaun durch den Kläger.

3. Da die Tatbestandsvoraussetzung § 31 Abs. 2 BauGB nicht vorliegen, besteht kein Raum für eine Ermessensentscheidung. Da keine Ermessensentscheidung zu treffen war, scheidet Ermessensfehler bereits dem Grunde nach aus. Ein Anspruch auf Erteilung der Befreiung kann sich somit auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes ergeben (vgl. VG Würzburg, U.v. 10.11.2009 – W 4 K 08.1965 – juris). Der Kläger hat keinen Anspruch auf nochmalige (ermessensfehlerfreie) Entscheidung über seinen Antrag auf eine isolierte Befreiung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- III. Nach alledem war die Klage mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Es entsprach nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, da diese keinen Antrag in der Sache stellten und damit kein Kostenrisiko eingegangen sind (vgl. § 154 Abs. 3, § 163 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** zu stellen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache

grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

**Hinweis auf Vertretungszwang:** Vor dem Bayerischen Verwaltungsgeschichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgeschichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

### **B e s c h l u s s :**

Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgeschichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die **Beschwerde** ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*