

## **Arbeitshilfe**

### **zur bauplanungsrechtlichen Zulassung von Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten**

beschlossen durch die Fachkommission Städtebau am 27.03.2009

#### **I. Einleitung**

Die Baunutzungsverordnung (BauNVO) differenziert hinsichtlich der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Anlagen für soziale Zwecke (zu denen auch Kindertageseinrichtungen gehören). Während Kindertageseinrichtungen in allgemeinen Wohngebieten nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO allgemein zulässig sind, können sie in reinen Wohngebieten, soweit die BauNVO 1990 anwendbar ist, nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in reinen Wohngebieten ausnahmsweise zugelassen werden. In reinen Wohngebieten, für die frühere Fassungen der BauNVO Anwendung finden, können Kindertageseinrichtungen im Wege der Befreiung zugelassen werden. Kindertageseinrichtungen werden insoweit anders behandelt als Altenpflegeheime (vgl. § 3 Abs. 4 BauNVO).

Da Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten nicht allgemein zulässig sind, kommt es vor, dass Gerichte die Genehmigung von Kindertageseinrichtungen in solchen Gebieten unter bestimmten Voraussetzungen für unzulässig erklären. Das ist angesichts der demographischen Situation Deutschlands, die dazu anhält, für Kinder und Eltern attraktive Voraussetzungen zu schaffen, unbefriedigend.

Forderungen nach einer Ergänzung von § 3 BauNVO dahingehend, Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten allgemein zuzulassen, würden die Rechtslage in der Regel jedoch nicht ohne Weiteres ändern. Vielmehr bedürfte es in vielen Fällen eines neuen Bebauungsplans, um den geänderten § 3 BauNVO zur Anwendung zu bringen und die allgemeine Genehmigungsfähigkeit einer Kindertageseinrichtung zu erreichen. Grundsätzlich gilt für Bebauungspläne immer die Fassung der BauNVO, die bei ihrer Aufstellung galt; d. h., eine Änderung der BauNVO hätte keine Rückwirkung auf bestehende Bebauungspläne. Wie das

Bundesverwaltungsgericht geurteilt hat, kann die aktuell geltende BauNVO nur in eingeschränktem Maße für die Auslegung von nach altem Recht erlassenen Bebauungsplänen herangezogen werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.1998, Az.: 4 C 16/97). Das Regelungsmodell der geltenden BauNVO darf nicht schematisch übernommen werden, sondern es muss auf die daraus folgende Wertung abgestellt werden. Diese Wertung besagt bereits heute, dass in reinen Wohngebieten Einrichtungen für die Kinderbetreuung zulässig sein können. In einer Entscheidung des OVG Hamburg, (Beschl. v. 15.10.2008, Az.: 2 Bs 171/08) kam es denn letztlich auch auf die Größe der geplanten Kindertagesstätte an (60 Plätze zur gleichzeitigen Betreuung), nicht auf die Eigenschaft Kindertageseinrichtung als solche.

Ziel dieser Arbeitshilfe ist es, darzulegen, dass und wie die Gemeinden bereits auf Grund der geltenden Rechtslage die Errichtungen von Kindertageseinrichtungen auch in reinen Wohngebieten planungsrechtlich ermöglichen können.

## **II. Regelungsgehalt von § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO**

Reine Wohngebiete dienen dem Wohnen. Von den anderen Wohngebieten unterscheidet sich das reine Wohngebiet dadurch, dass es nicht lediglich vorwiegend, sondern ausschließlich „dem Wohnen“ dient. Da das reine Wohngebiet wenig Störungsquellen kennt, bietet es dem Wohnen im Vergleich zu allen anderen Baugebieten den umfassendsten Schutz der Wohnruhe. Die in Absatz 3 vorgesehenen Ausnahmen von dem Grundsatz sind in diesem Lichte zu betrachten. Zu berücksichtigen ist andererseits jedoch auch, dass nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die ausnahmsweise zulässige Bebauung den Gebietscharakter mitprägt (vgl. Beschl. v. 28.02.2008, Az.: 4 B 60.07).

## **III. Handlungsoptionen**

Die Gemeinden und Baugenehmigungsbehörden haben auf mehrere Weisen die Möglichkeit, dem hohen Gut des Schutzes des Wohnens bzw. der Wohnruhe gerecht zu werden und gleichwohl Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten planungsrechtlich zuzulassen.

## 1. Erteilung einer Ausnahme (§ 31 Abs. 1 Baugesetzbuch – BauGB) durch Baugenehmigungsbehörde

Von der in § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO eingeräumten Möglichkeit kann die Baugenehmigungsbehörde im Wege der Ausnahmeerteilung nach § 31 Abs. 1 BauGB Gebrauch machen. Bei reinen Wohngebieten, die durch Bebauungsplan förmlich festgesetzt sind, ist dafür erforderlich, dass die Ausnahme Bestandteil des Bebauungsplans ist.

Wie der Wortlaut von § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zeigt, ist die Zulässigkeit nicht – anders als bei den Anlagen für kirchliche, kulturelle, gesundheitliche und sportliche Zwecke – auf eine gebietsversorgende Funktion beschränkt (vgl. auch OVG Saarland, Urt. v. 11.09.2008, Az.: 2 C 186/08). Die Größe der Kindertagesstätte wird also nicht dadurch beschränkt, dass sie nur der im Gebiet ansässigen Wohnbevölkerung dienen darf.

Ein Vorhaben kann auch dann ausnahmsweise zugelassen werden, wenn es sich um ein Gebiet handelt, das nach § 34 Abs. 2 BauGB zu beurteilen ist (vgl. § 34 Abs. 2 Halbsatz 2 Alternative 1).

## 2. Erteilung einer Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) durch die Baugenehmigungsbehörde

Die Möglichkeit der ausnahmsweisen Zulassung von Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten ist erst mit der BauNVO 1990 geschaffen worden. Für Bebauungspläne auf der Grundlage älterer Fassungen der BauNVO besteht diese Möglichkeit nicht. Von einem solchen Bebauungsplan, der ein reines Wohngebiet festsetzt, kann aber im Wege der Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB abgewichen werden. Die Baugenehmigungsbehörde kann im konkreten Planungsfall im Einvernehmen mit der Gemeinde bestimmen, dass eine Kindertageseinrichtung im Plangebiet zulässig ist.

Die Erteilung einer solchen Befreiung ist grundsätzlich rasch möglich. Voraussetzung für eine Befreiung ist, dass sie

- aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich ist, oder
- städtebaulich vertretbar ist (was insbes. bei veralteten B-Plänen der Fall sein kann),  
oder
- die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde.

### 3. Änderung eines bestehenden Bebauungsplans bzw. Aufstellung eines neuen Bebauungsplans durch die Gemeinde

Die Gemeinde kann für das Gebiet, in dem die Kindertageseinrichtung errichtet werden soll, einen Bebauungsplan aufstellen bzw. einen bestehenden Bebauungsplan ändern. § 1 Abs. 6 BauNVO ermöglicht der Gemeinde, durch Festsetzung auch in reinen Wohngebieten Kindertageseinrichtungen allgemein zu erlauben. Denn nach § 1 Abs. 6 BauNVO kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, dass alle oder einzelne Ausnahmen, die in den Baugebieten nach §§ 2 bis 9 BauNVO vorgesehen sind, allgemein zulässig sind (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 BauNVO); auch in reinen Wohngebieten kann somit eine Kindertageseinrichtung – wie im allgemeinen Wohngebiet – als allgemein zulässig festgesetzt werden.

In dem neuen bzw. geänderten Bebauungsplan können Kindertageseinrichtung in reinen Wohngebieten auch als Ausnahme im Sinne von § 31 Abs. 1 BauGB festgesetzt werden.

Derartige planerische Ausweisungen haben den Vorteil, dass den widerstreitenden Interessen Betroffener schon im Planaufstellungsverfahren Rechnung getragen wird. Denn die Gemeinden sind verpflichtet, die berührten öffentlichen und privaten Belange, zu denen auch die Belange der Familien und jungen Menschen zählen (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB), gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Ein Planungsverfahren kann auch deshalb sinnvoll sein, um den gewandelten Strukturen von Siedlungsgebieten Rechnung zu tragen. So sind Bebauungspläne, die gerichtlichen Entscheidungen solcher Fragen zugrunde liegen, oft mehrere Jahrzehnte alt (so im Fall des OVG Hamburg, Urt. v. 15.10.2008, 2 Bs 171/08).

Bei den in Frage kommenden Bebauungsplänen wird es sich regelmäßig um solche der Innenentwicklung handeln. Das Verfahren zur Aufstellung bzw. Änderung des Bebauungsplans wird deshalb vielfach nach § 13a oder ggf. § 13 BauGB erleichtert und schnell durchgeführt werden.

Der Abschluss eines Bebauungsplanverfahrens muss überdies nicht abgewartet werden.

Nach § 33 Abs. 1 BauGB ist in Gebieten, für die ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist, ein Vorhaben zulässig, wenn

- die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung durchgeführt worden ist,

- anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegensteht,
- der Antragsteller diese Festsetzungen anerkennt und
- die Erschließung gesichert ist.

Wenn die Gemeinde den Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst hat, der Kindertageseinrichtungen im Einzelfall oder allgemein zulassen wird, steht die Errichtung einer Kindertageseinrichtung in dem Plangebiet den Festsetzungen des kommenden Bebauungsplans nicht entgegen. Es kann eine sog. Vorweggenehmigung erteilt werden.

In den häufig einschlägigen Fällen der Planaufstellung nach § 13a oder § 13 BauGB kann dies sogar bereits vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung geschehen (vgl. § 33 Abs. 3 BauGB).

Wichtig:

In der Planbegründung muss sich die Gemeinde mit den Haupteinwänden auseinandersetzen, die gegen die Errichtung von Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten vorgebracht werden. Es sind dies regelmäßig:

a. Der von Kindertageseinrichtung ausgehende kindliche Lärm:

Von Bedeutung ist hier, dass die Immissionswerte der TA-Lärm nach ihrer Ziff. 1 Buchstabe h nicht für Anlagen für soziale Zwecke gelten. Die Grenzwerte der TA-Lärm können daher nicht unmittelbar herangezogen werden (vgl. BGH, Urt. v. 05.02.1993, Az.: V ZR 62/91; OVG Saarlouis Urt. v. 11.09.2008, Az.: 2 C 186/08; VG Osnabrück Urt v. 18.06.1997, Az.: 2 A 177/96).

b. Das durch Zubring- und Abholvorgänge erhöhte Verkehrsaufkommen mit Auswirkungen auf die Lärmbelastigungen und die Park- bzw. Haltesituation:

Dem muss ggf. Rechnung getragen werden durch verkehrsberuhigende bzw. verkehrlenkende Maßnahmen. Dies kann beispielsweise im Durchführungsvertrag im Rahmen einer Vorhaben bezogenen Bebauungsplans geschehen (vgl. den Fall OVG Saarlouis Urt. v. 11.09.2008, Az.: 2 C 186/08).

#### 4. Urteil des OVG Saarlouis vom 11.09.2008

Die kommunale Praxis macht von dem ihr zur Verfügung stehenden breiten planungsrechtlichen Instrumentarium bereits vielfach Gebrauch und ermöglicht durch Aufstellung bzw. Änderung von Bebauungsplänen die Errichtung von Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten. Als Beispiel sei hier die Entscheidung des OVG Saarlouis (Urt. v. 11.09.2008, Az.: 2 C 186/08) erwähnt. Sie erging zu einem Normenkontrollantrag eines Nachbarn gegen die beabsichtigte Bebauung eines angrenzenden Grundstücks mit einer Kindertageseinrichtung. Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde (auszugsweise zitiert nach juris):

„Die Antragsteller sind Eigentümer des mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks.... Sie wenden sich gegen einen Vorhaben bezogenen Bebauungsplan der Antragsgegnerin, mit dem die Einrichtung einer "Integrativen Kinderkrippe" in dem Wohnhaus auf dem unmittelbaren Nachbargrundstück..., das von der Beigeladenen erworben wurde, planerisch abgesichert werden soll.

...

Beide Grundstücke liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans "Im A" aus dem Jahre 1973, der hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ein reines Wohngebiet nach Maßgabe der Baunutzungsverordnung (BauNVO) aus dem Jahre 1968 festsetzte und insoweit ausschließlich die Errichtung von Wohngebäuden zuließ.

Der hier streitgegenständliche Bebauungsplan enthält eine räumlich auf das Grundstück der Beigeladenen begrenzte "II. Änderung" dieses Plans, die ausschließlich das Kriterium der Art der baulichen Nutzung betrifft und die sonstigen Festsetzungen, insbesondere über die überbaubare Grundstücksfläche und über das zulässige Maß der baulichen Nutzung, unberührt lässt. Vor dem Hintergrund wurde die Planung, die keine Erweiterung der Bausubstanz vorsieht, auf der Grundlage des mit dem im Laufe des Verfahrens in Kraft getretenen Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte in das Baugesetzbuch eingefügten § 13a BauGB 2007 durchgeführt.

Die Planung geht zurück auf einen Antrag der Beigeladenen vom 8.11.2007. Darin heißt es, der Versuch, die Kinderkrippe im Wege einer Befreiung von den Festsetzungen des ursprünglichen Bebauungsplans genehmigen zu lassen, sei gescheitert, da ein betroffener Nachbar nicht zugestimmt habe.

...

Nach dem Begründungsentwurf (zur Planänderung) ist die Einrichtung einer Kinderkrippe für Kinder bis drei Jahre mit maximal zehn Plätzen vorgesehen. In dem Entwurf heißt es, das Vorhaben werde sich hinsichtlich der Verkehrssituation nicht erheblich in dem Gebiet auswirken. Das Fahrzeugaufkommen werde nicht oder nur selten zum selben Zeitpunkt auftreten. Nach der Alterstruktur der Bewohner des Gebiets ergebe sich ein Bedarf von bis zu vier Kinderkrippenplätzen schon im direkten Umfeld. Die Ansiedlung junger Familien sei für die Durchmischung der Altersstruktur in dem Gebiet förderlich, was auch für die rund ein Drittel ausmachende Gruppe der in dem Gebiet lebenden Senioren ab 65 Jahren Vorteile mit sich bringe.

Mit Eingang vom 17.1.2008 erhoben die Antragsteller Einwendungen gegen die Änderungsplanung. Sie machten geltend, allein die zu erwartende Verkehrsbelastung durch den Zubring- und Abholverkehr der Kinderkrippe werde in der konkreten Situation der engen Stichstraße zu einer nicht tolerierbaren Belästigung für sie und Fußgänger führen. Falls die geplanten Stellflächen vor dem Gebäude der Beigeladenen durch Fahrzeuge der Mitarbeiter zugeparkt seien, sei auch kein Wenden möglich, so dass ein Ausfahren rückwärts erfolgen müsse. Dessen Gelingen sei von der individuellen "Fahrkunst" abhängig. Hinzu komme, dass der Garten der Kinderkrippe, der als Spielplatz genutzt werden solle, unmittelbar an ihren als Ruhezone genutzten rückwärtigen Grundstücksbereich angrenze. Der auch bei "noch so verständlichem kindlichem Verhalten" zu erwartende Lärm sei von ihnen – den Antragstellern – auch bei Berücksichtigung eines "speziellen Toleranzgebots" nicht hinzunehmen. Dabei sei ihr Lebensalter zu berücksichtigen, zumal die Kindertagesstätte nicht nur für die Deckung eines Bedarfs des konkreten Wohngebiets eingerichtet werden solle.

...

In der Verwaltungsvorlage vom 20.2.2008 für den Stadtrat heißt es speziell zu den Einwänden der Antragsteller, von einer erheblichen Verkehrszunahme könne nicht die Rede sein. Die maximal 14 Parkvorgänge morgens in einem Zeitraum von etwa einer Stunde lägen weit unterhalb der für reine Wohngebiete üblichen Werte. Dennoch solle den Bedenken der Antragsteller Rechnung dadurch getragen werden, dass im Durchführungsvertrag die Errichtung eines Pollers am Beginn der Stichstraße auf Kosten des Vorhabenträgers rechtsverbindlich festgeschrieben werde. Das mache ein Befahren nur noch für Berechtigte möglich.

...

Auf dieser Grundlage wurde der vorhabenbezogene Bebauungsplan "II. Änderung Im A" am 28.2.2008 vom Stadtrat der Antragsgegnerin beschlossen. Nach dem Textteil sind "eine Kin-

derkrippe mit max. 10 Plätzen, Wohnen, zugehörige Einrichtungen und Nebenanlagen und Stellplätze auf dem Grundstück" zugelassen.

...

Die Antragsteller halten ihre Einwände gegen die Änderung aufrecht und machen geltend, entsprechend der planerischen Vorgabe aus dem Jahre 1973 seien in dem Gebiet ausschließlich Wohnhäuser errichtet worden. Sie seien in ihrem "Recht auf Gebietserhaltung" verletzt. Die zu erwartenden Emissionen führten zu wesentlichen nicht mehr zu tolerierenden Beeinträchtigungen ihrerseits. Nach Informationen der Beigeladenen sollten bis zu zehn Kleinkinder in der Zeit zwischen 7 und 17 Uhr von drei bis vier Personen betreut werden, die erwartungsgemäß ebenfalls mit dem Auto zu der Einrichtung kämen. Für eine solche zusätzliche Verkehrsbelastung sei die enge Stichstraße nicht ausgelegt....Auch die geplante Lösung über den Einbau des Pollers stelle eine Belästigung für sie dar....

Die Antragsteller machen ferner weiterhin eine unzumutbare Beeinträchtigung ihrer rückwärtigen Ruhezone durch die vorgesehene Einrichtung eines Spielplatzes in dem lediglich 80 qm großen Garten des Anwesens der Beigeladenen und den dadurch verursachten "verständlicherweise von Kindern ausgehenden Lärm" geltend. "Kinderlärm" werde aufgrund der hohen Frequenzlage als deutlich lästiger empfunden als die Stimmen von Erwachsenen.

...

Die Einrichtung der Kinderkrippe, die eine Wertminderung ihres Anwesens mit sich bringe, erfolge auch nicht für Kinder in dem Wohngebiet.

...

Das OVG Saarlouis hat den Normenkontrollantrag mit folgenden Argumenten zurückgewiesen:

- Es bestand in der konkreten Situation ein Planungserfordernis.
- Der Plan wird letztlich auf die Rechtslage der BauNVO 1990 umgestellt.
- Die Gemeinde hat die mit dem Vorhaben verbundene Verkehrsproblematik in vollem Umfang erkannt und im Durchführungsvertrag geregelt.
- Das Konfliktpotenzial des von der Kindertageseinrichtung ausgehenden Kinderlärms hat die Gemeinde ebenfalls erkannt und diesen Lärm in nicht zu beanstandender Weise als sozialadäquat gewürdigt. Von Kindertageseinrichtungen (jedenfalls in der hier fraglichen Größenordnung) ausgehender Lärm ist auch in reinen Wohngebieten als sozialadäquate Ergänzung der Wohnbebauung grundsätzlich zulässig.



#### IV. Zusammenfassung

Auf Grundlage der BauNVO 1990 können Kindertageseinrichtungen in reinen Wohngebieten im Einzelfall oder allgemein zugelassen werden. Dafür bestehen folgende Möglichkeiten:

- Die Gemeinde kann für das Gebiet, in dem die Kindertageseinrichtung errichtet werden soll, einen Bebauungsplan aufstellen bzw. einen bestehenden Bebauungsplan ändern. In dem Bebauungsplan können Kindertageseinrichtungen auch in reinen Wohngebieten nach § 1 Abs. 6 BauNVO als allgemein zulässig festgesetzt werden. Da es sich regelmäßig um Pläne der Innenentwicklung handeln wird, kann das Aufstellungsverfahren nach § 13a BauGB erleichtert und schnell durchgeführt werden.  
Der Abschluss des Planverfahrens muss überdies nicht abgewartet werden. Nach § 33 BauGB ist ab sog. Planreife eine Kindertageseinrichtung in dem Plangebiet auch bereits dann zulässig, wenn die Gemeinde den Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst hat, der solche Einrichtungen allgemein zulassen wird (sog. Vorweggenehmigung).
- Ohne Planänderungsverfahren kann von einem Bebauungsplan, der ein reines Wohngebiet festsetzt, im Wege der Befreiung abgewichen werden. Die Baugenehmigungsbehörde kann also im konkreten Planungsfall feststellen, dass eine Kindertageseinrichtung im Plangebiet zulässig ist. Die Erteilung einer solchen Befreiung ist grundsätzlich rasch möglich. Voraussetzung für eine Befreiung ist, dass sie
  - aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich ist, oder
  - städtebaulich vertretbar ist (was insbes. bei veralteten B-Plänen der Fall sein kann),  
oder
  - die Durchführung des B-Plans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde.
- Die Gemeinde - bzw. im Fall der Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung die Bauaufsichtsbehörde - muss sich materiell in jedem Fall mit den Auswirkungen des von der Kindertageseinrichtung ausgehenden kindlichen Lärms und den Auswirkungen eines erhöhten Verkehrsaufkommens durch Zubring- und Abholfahrten (Lärm, Verschlechterung der Park- bzw. Haltesituation, allg. Belästigung durch mehr Verkehr) auseinandersetzen.