

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 926

# Behördliche Verwerfung von Bebauungsplänen

Von

Gunther F. Herr



Duncker & Humblot · Berlin

GUNTHER F. HERR

**Behördliche Verwerfung von Bebauungsplänen**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 926

# Behördliche Verwerfung von Bebauungsplänen

Von

Gunther F. Herr



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Universität Konstanz  
hat diese Arbeit im Jahre 2003  
als Dissertation angenommen.

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Selignow Verlagsservice, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 3-428-11189-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2002/2003 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaftlichen Sektion der Universität Konstanz als Dissertation angenommen.

Den Anstoß zu dieser Untersuchung gab mir eine gemeinsame Diskussion mit Herrn Prof. Dr. *Winfried Brohm* zu Beginn meiner Mitarbeiterzeit, an seinem Lehrstuhl. Er hat die Arbeit betreut und innerhalb kurzer Zeit das Erstgutachten erstellt. Dafür und für alles, was ich von ihm während meiner Mitarbeiterzeit, aber auch schon während meines Studiums, fachlich und persönlich gelernt habe, möchte ich ihm herzlich danken.

Mein Dank gilt zudem Herrn Prof. Dr. *Dieter Lorenz* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Außerdem danke ich *Robert Aichele*, Christoph Gadesmann, *Stefan Jäger* und besonders *Tobias Emberger* für die kritisch-freundliche Unterstützung.

Auch meinen Eltern, die mich während des Studiums, des Referendariats und der Promotion großzügig unterstützt haben, gilt mein Dank. Ihnen widme ich die Arbeit.

Oxford, im Mai 2003

*Gunther Herr*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	19
I. Gegenstand der Untersuchung und Relevanz der Verwerfungsfrage in der Praxis ..	19
II. Begrenzung auf Bebauungspläne .....	23
III. Konzeption der Untersuchung .....	25
1. Komponenten der Normverwerfung – Trennung zwischen prinzipaler und inzidenter Verwerfung .....	25
a) Materiell-rechtliche Grundlage der Normverwerfung .....	25
b) Normprüfungsbefugnis und Normprüfungspflicht .....	25
c) Formell-rechtliche und materiell-rechtliche Zulässigkeit der Normverwerfung .....	25
d) Unterscheidung zwischen prinzipaler und inzidenter Normverwerfung .....	26
2. Gang der Untersuchung .....	27
 <i>Erster Teil</i>	
<b>Unsicherheit in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis – Grundlagen der Verwerfungskompetenz: Rechtswidrigkeit und Rechtsunwirksamkeit von Bebauungsplänen – Behördliche Prüfungskompetenz</b>	29
 1. Kapitel	
<b>Unsicherheit und Widersprüchlichkeit in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis</b>	29
I. Überblick über die bisherige Rechtsprechung .....	29
II. Umfrage zum Meinungsstand bei den Baubehörden .....	32
III. Neue Aspekte .....	33
 2. Kapitel	
<b>Rechtswidrigkeit von Bebauungsplänen</b>	34
I. Kollision des Bebauungsplans mit höherrangigem nationalem Recht .....	34
1. Abgrenzung zur bloßen Normkonkurrenz .....	35
a) „Lex-specialis-Regel“ .....	35
b) „Lex-posterior-Regel“ .....	36
2. Sonderproblem: Ranghöhere fachgesetzliche Regelungen .....	36
3. Bedeutung der Unbeachtlichkeitsregelungen .....	38
II. Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht und sein Bezug zur Verwerfungsfrage .....	40



## 3. Kapitel

**Ipso-iure-Nichtigkeit  
als Folge der Rechtswidrigkeit**

	42
I. Streitstand .....	43
1. Lehre von der Ipso-iure-Nichtigkeit .....	43
2. Vernichtbarkeitslehre .....	44
II. Bedeutung des Streits .....	44
III. Argumentation .....	46
1. Vorrang der Verfassung .....	46
2. Effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG .....	47
3. Konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG .....	47
4. Argumente für die Lehre der „Ipso-iure-Nichtigkeit“ .....	48
a) Entstehungsgeschichte und Systematik .....	49
b) Höherrangiges Recht als Rechtsgeltungsnormen .....	50
IV. Durchbrechungen des Nichtigkeitsdogmas .....	53
1. Tenorierungspraxis des Bundesverfassungsgerichts .....	53
2. Unübertragbarkeit der Durchbrechungen auf die oberverwaltungsgerichtliche Normenkontrolle .....	55
3. Durchbrechung des Nichtigkeitsdogmas durch Unbeachtlichkeits- und Hei- lungsvorschriften .....	56
V. Materiell-rechtliche Ausgangslage bei unbeachtlichen, bedingt beachtlichen und heilbaren Rechtsverstößen .....	58
1. Bindung der Verwaltung an die Unbeachtlichkeitsvorschriften .....	58
2. Unbeachtlichkeit nach § 214 BauGB .....	63
3. Verwerfungsfrage bei bedingter Beachtlichkeit nach § 215 Abs. 1 BauGB .....	63
a) Rechtslage bei rügelosem Fristablauf .....	63
b) Wirksame Rüge .....	64
c) Beachtlichkeit des Fehlers in der Schwebezeit vor Erhebung einer Rüge ...	64
4. Materielle Rechtslage im Falle einer Heilbarkeit nach § 215 a BauGB .....	65
VI. Teilnichtigkeit von Bebauungsplänen .....	66
VII. Zusammenfassung .....	66

## 4. Kapitel

**Normprüfungskompetenz und  
Normprüfungspflicht der Verwaltung**

	67
I. Normprüfungsbefugnis der Verwaltung .....	67
1. Rechtsstaatsprinzip und Normprüfungsbefugnis .....	68
2. Verantwortlichkeit des Beamten für die Rechtmäßigkeit seiner Diensthandlun- gen (§§ 56 BBG, 38 BRRG, 75 LBGBW) .....	69
3. Gerichtliche Normenkontrolle und Normprüfungsbefugnis .....	70
II. Normprüfungspflicht der Verwaltung .....	70
1. Argumente für die eingeschränkte Prüfungspflicht .....	71
2. Zwingende Argumente für die inhaltlich unbegrenzte Prüfungspflicht .....	72
a) Bindende Vorgaben der Verfassung .....	72

Inhaltsverzeichnis	9
b) Beamtenrechtliche Verantwortlichkeit .....	73
c) Praktikabilitätsabwägungen, Bedeutung der Genehmigung von Bebauungsplänen und Gefahr von Amtshaftungsansprüchen .....	73
3. Zusammenfassung .....	75

*Zweiter Teil*

**Prinzipale behördliche Verwerfung von Bebauungsplänen** 77

1. Kapitel

**Prinzipale Verwerfung von Bebauungsplänen:  
Ihr Verhältnis zum behördlichen Normprüfungsrecht  
und zu anderen Verfahren** 77

I. Zusammenhang von Normprüfung und Normverwerfung .....	77
II. Verhältnis der prinzipalen Verwerfung zu anderen Verfahrensarten .....	78

2. Kapitel

**Prinzipale Verwerfungskompetenz des Gemeinderats?** 80

I. Reichweite der prinzipalen oberverwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle .....	81
1. Keine prinzipale Normverwerfung der Verwaltungsgerichte .....	81
2. Abschließende Wirkung des § 47 VwGO auch gegenüber der Verwaltung? ....	83
a) Reichweite des Normzwecks des § 47 VwGO .....	83
b) Zulässigkeit eines Normenkontrollantrags des Gemeinderats nach § 47 Abs. 2 VwGO .....	86
aa) Antragsbefugnis .....	86
bb) Beteiligtenfähigkeit des Antragstellers .....	87
cc) Antragsgegner .....	88
dd) Problematik der Insichnormenkontrolle .....	88
ee) Antragsfrist nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO .....	90
ff) Rechtsschutzbedürfnis .....	92
c) Würdigung der gewonnenen Ergebnisse .....	97
II. Planaufhebungsverfahren und prinzipale Verwerfungskompetenz des Gemeinderats .....	99
1. Keine Konkurrenz zur Normenkontrolle .....	99
2. These von der Unanwendbarkeit des Planaufhebungsverfahrens auf nichtige Bebauungspläne .....	99
3. Argumente für die Anwendbarkeit des Planaufhebungsverfahrens und gegen die Zulässigkeit eines Nichtigkeitseinstellungsbeschlusses .....	100
a) Wortlaut .....	101
b) Rechtssicherheitserwägungen .....	101
c) Abschließender Charakter des § 2 Abs. 4 BauGB .....	102
aa) Verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Vorgaben .....	102
bb) Die Gesetzgebungsmaterialien .....	104
III. Zusammenfassung .....	104

## 3. Kapitel

<b>Prinzipale Verwerfungskompetenz anderer Organe und Behörden?</b>	<b>105</b>
I. Bedeutung des § 215 a BauGB .....	105
II. Prinzipale Verwerfungsbefugnis der Verwaltungsleitung? .....	107
III. Verwerfung durch die Plangenehmigungsbehörde? .....	108
1. Kompetenz der Plangenehmigungsbehörde zur allgemeinverbindlichen Nichtigkeitsfeststellung? .....	109
a) Keine Zuständigkeit bei genehmigungsfreien Bebauungsplänen .....	109
b) Genehmigungspflichtige Bebauungspläne .....	109
aa) Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes .....	109
bb) Keine repressiven Eingriffsbefugnisse .....	110
cc) Zwischenergebnis .....	110
2. Abgrenzung der Rücknahme der Plangenehmigung nach § 48 LVwVfG von der prinzipialen Normverwerfung .....	111
3. Ergebnis .....	112
IV. Prinzipale Verwerfungskompetenz der Rechtsaufsichtsbehörde .....	112
1. Verhältnis von landesrechtlicher Kommunalaufsicht zur Sonderaufsicht nach dem BauGB .....	112
a) Keine präventive landesrechtliche Rechtsaufsicht .....	113
b) Repressive Kontrolle durch die kommunale Rechtsaufsicht .....	113
2. Gesetzlich geregelte Befugnisse der Kommunalaufsicht .....	114
a) Beanstandung .....	115
b) Ersatzvornahme und ihr Verhältnis zum Normenkontrollantrag .....	116
aa) Normenkontrollantrag durch die Rechtsaufsichtsbehörde .....	117
bb) Verhältnis von Normenkontrollantrag und kommunalaufsichtlicher Planaufhebung .....	118
3. Beschränkung auf die kommunalaufsichtliche Planaufhebung bzw. den Normenkontrollantrag .....	118
V. Allgemeinverbindliche Feststellung der Nichtigkeit durch die Baubehörde .....	119
VI. Zusammenfassung .....	121

*Dritter Teil*

<b>Inzidente Verwerfung von Bebauungsplänen durch die Verwaltung</b>	<b>122</b>
--	------------

## 1. Kapitel

<b>Einführung: Ausgangslage aufgrund bisher gewonnener Erkenntnisse – Eingrenzung verwerfungsrelevanter Sachverhalte</b>	<b>122</b>
--	------------

I. Ausgangssituation für die Verwaltung .....	122
II. Verwerfungsrelevante Sachverhalte und ihre Abgrenzung .....	124
1. Einschlägige Fälle für die Baubehörde .....	124
a) Genehmigungspflichtigkeit .....	124
b) Baupolizeiliches Vorgehen gegen errichtete Bauten .....	124
c) Genehmigungsfähigkeit von Vorhaben .....	125

- 2. Verwerfungsrelevante Sachverhalte für die Gemeinde – Abgrenzung zur bloßen Vorfrage ..... 126
  - a) Bebauungsplan als bloße Voraussetzung für eine neue Verfahrenseinleitung 126
  - b) Einschlägige Sachverhalte für die Gemeinde ..... 127
    - aa) Entscheidung über das Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BauGB ..... 127
    - bb) Prüfung einer Teilungsgenehmigung nach § 20 Abs. 1 BauGB ..... 127
- 3. Verwerfungsrelevante Sachverhalte für weitere Behörden ..... 128

2. Kapitel

**Formell-rechtliche Zulässigkeit  
der Inzidentverwerfung** ..... 128

- I. Verhältnis des Art. 100 Abs. 1 GG zur Inzidentverwerfung ..... 129
- II. Vorrang der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG in Verbindung mit der beamtenrechtlichen Remonstration? ..... 131
  - 1. Antragsgegenstand und Antragsberechtigung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG .... 131
  - 2. Ausweg über die Remonstrationspflicht des Beamten? ..... 132
    - a) Tatsächliche Einwände ..... 132
    - b) Rechtliche Einwände ..... 133
      - aa) Bebauungspläne als „dienstliche Anordnungen“ ..... 133
      - bb) „Unmittelbare Vorgesetzte“ des „Beamten“ nach § 75 Abs. 2 S. 1 LBGBW ..... 136
  - 3. Begrenzter Prüfungsmaßstab bei der abstrakten Normenkontrolle ..... 139
  - 4. Kein Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG ..... 139
    - a) Fehlende Pflicht zur Antragstellung ..... 140
    - b) Unterscheidung von prinzipaler und inzidenter Verwerfung ..... 141
    - c) Zwischenergebnis ..... 142
  - 5. Keine Argumente für eine Inzidentverwerfungskompetenz ..... 142
  - 6. Ergebnis ..... 143
- III. Verhältnis der Inzidentverwerfung zur Normenkontrolle nach § 47 VwGO ..... 144
  - 1. Behördliche Antragsbefugnis und gerichtlicher Prüfungsmaßstab ..... 145
    - a) Antragsbefugnis des Behördenleiters und des Gemeinderats ..... 145
    - b) Umfassender gerichtlicher Prüfungsrahmen ..... 146
  - 2. Kein Ausschluss einer Inzidentverwerfungsbefugnis ..... 146
    - a) Argument der Antragsfrist ..... 146
    - b) Fehlende Antragspflicht ..... 147
    - c) Unterscheidung von prinzipaler und inzidenter Verwerfung ..... 148
  - 3. Ergebnis ..... 148
- IV. Ausschließliche Entscheidungsbefugnis bestimmter Behörden? ..... 148
  - 1. Keine Sperrwirkung der Plangenehmigung ..... 149
  - 2. Zuweisung der Planungskompetenz an den Gemeinderat nach §§ 2 Abs. 4, 215 a BauGB, 24 Abs. 1 S. 2 GemOBW? ..... 150
    - a) Planvollzug durch Landesbehörden ..... 151
    - b) Planvollzug durch die Verwaltungsleitung (Bürgermeister) ..... 152
      - aa) Argumentation des OVG Saarlouis ..... 153
      - bb) Keine ausschließliche Zuständigkeit des Gemeinderats ..... 154

3. Befugnisse der Fach- und Rechtsaufsicht .....	155
a) Rechtsaufsicht über die Gemeinde .....	156
b) Fachaufsicht über die Fachbehörden .....	156
4. Das ergänzende Verfahren als Argument für eine Inzidentverwerfung? .....	157
V. Zusammenfassung .....	157

### 3. Kapitel

#### Anwendungsverbot des Art. 20 Abs. 3 GG 159

I. Entscheidungsalternativen der Verwaltung – begriffliche Klärungen .....	159
II. Vereinbarkeit der Entscheidungsalternativen mit dem Rechtsstaatsprinzip? .....	160
1. Anwendungslösung und Art. 20 Abs. 3 GG .....	160
2. Aussetzungs- bzw. Inzidentverwerfungslösung und Art. 20 Abs. 3 GG .....	161
3. Ergebnis .....	163
III. Erste Lösungen und verbleibende Fragen .....	163

### 4. Kapitel

#### Materiell-rechtliche Zulässigkeit der Inzidentverwerfung durch die Baubehörde bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit von Bauvorhaben 164

I. Verwerfung durch die Baubehörde .....	165
1. Genehmigungsfähigkeit nach den §§ 34, 35 BauGB, aber nicht auf Grundlage des rechtsunwirksamen Bebauungsplans (Konstellation 1) .....	165
a) Verletzung der Eigentumsgarantie im Falle der Aussetzung? .....	166
aa) Anspruch auf Bebauung im Rahmen des geltenden Rechts .....	166
bb) Wirksame Aussetzungskompetenz? .....	167
b) Verletzung der Planungshoheit? .....	169
aa) Materiell-rechtliche Komponente .....	170
bb) Formell-rechtliche Komponente – Einvernehmen nach § 36 BauGB ...	171
(1) Herstellung des Einvernehmens nach § 36 BauGB .....	172
(2) Ausweg über die Zurückstellung .....	173
(3) Rechtswidrig versagtes Einvernehmen .....	174
c) Ergebnis .....	175
2. Genehmigungsfähigkeit auf Grundlage des rechtsunwirksamen Bebauungs- plans, nicht aber nach den §§ 34, 35 BauGB (Konstellation 2) .....	175
a) Inzidentverwerfungslösung .....	176
b) Aussetzungslösung .....	176
c) Ergebnis .....	177
3. Genehmigungsfähigkeit nach den §§ 34, 35 BauGB, nicht aber auf Grundlage des rechtswirksamen Bebauungsplans (Konstellation 3) .....	177
a) Verweigerung des Einvernehmens .....	178
b) Ersetzung des Einvernehmens .....	179
aa) Zuständigkeit .....	179
bb) Ermessensentscheidung .....	180

c) Ergebnis .....	183
4. Genehmigungsfähigkeit auf Grundlage des rechtswirksamen Bebauungsplans, nicht aber nach den §§ 34, 35 BauGB (Konstellation 4) .....	184
a) Keine Mitentscheidungskompetenz der Gemeinde .....	184
b) Vereitelung der Rechte des Bauherrn .....	184
5. Zusammenfassende Würdigung .....	185
a) Aussetzungslösung .....	185
b) Inzidentverwerfungslösung .....	186
aa) Irrtumsfälle .....	186
bb) Verbleibende Schwachstelle .....	187
c) Ergebnis .....	188
II. Inzidentverwerfung durch die Widerspruchsbehörde .....	189
III. Gemeinde als untere Baubehörde – Besonderheiten .....	190
1. Keine Verletzung der Planungshoheit .....	191
2. Kommunalrechtliche Beteiligung des Gemeinderats .....	191
a) Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts .....	192
b) Gegenmeinung .....	192
c) Kommunalverfassungsrechtlicher Lösungsansatz .....	192
3. Ergebnis .....	195
IV. Grundsatz der Rechtssicherheit .....	195
V. Zusammenfassung .....	197

## 5. Kapitel

### Verbleibende Fälle 198

I. Genehmigungspflichtigkeit baulicher Anlagen .....	198
II. Genehmigungsfähigkeit emittierender Anlagen .....	200
III. Teilungsgenehmigung und Negativattest .....	200

### Zusammenfassung 202

1. Rechtsunwirksamkeit von Bebauungsplänen .....	202
2. Keine prinzipale behördliche Verwerfungskompetenz .....	202
3. Inzidente behördliche Verwerfungskompetenz .....	203

Literaturverzeichnis .....	205
----------------------------	-----

Sachwortverzeichnis .....	217
---------------------------	-----

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AGVwGOBW	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung für Baden-Württemberg
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauGB-DVOBW	Durchführungsverordnung zum Baugesetzbuch für Baden-Württemberg
BauGB-MaßnahmenG	Baugesetzbuchmaßnahmengesetz
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauNW	Bauordnung für Nordrhein-Westfalen
BauOBln	Bauordnung für Berlin
BauOLSA	Bauordnung für das Land Sachsen-Anhalt
BauOM-V	Bauordnung für Mecklenburg-Vorpommern
BauORhPf	Bauordnung für Rheinland-Pfalz
BauR	Baurecht
BauROG	Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung vom 18.8.1997
BayBauO	Bayerische Bauordnung
BayBG	Bayerisches Beamtenengesetz
BayBG	Bayerisches Beamtenengesetz
BayGemO	Bayerische Gemeindeordnung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Bayerische Verfassung
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BBauBl.	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz
BauGB-DVOBW	Durchführungsverordnung zum Baugesetzbuch in Baden-Württemberg
BBG	Bundesbeamtenengesetz
BbgBauO	Brandenburgische Bauordnung
BbgBG	Brandenburgisches Beamtenengesetz
BbgGemO	Brandenburgische Gemeindeordnung
Bd.	Band

BeLBG	Berliner Landesbeamtengesetz
Beschl.	Beschluss
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGLSA	Beamtengesetz für das Land Sachsen-Anhalt
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BlnBG	Berliner Beamtengesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BRS	Baurechtssammlung
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWVPrax	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EG	Europäische Gemeinschaft
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs
f (im Fußnotentext)	folgende
f.	folgende
ff (im Fußnotentext)	fortfolgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GemOBW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GemOLSA	Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt
GemONW	Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen
GemORhPf	Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz
GemOS-H	Gemeindeordnung für Schleswig Holstein
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GrKrV	Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte



GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung
HessBauO	Hessische Bauordnung
HessBG	Hessisches Beamtengesetz
HessGemO	Hessische Gemeindeordnung
HessVerf	Hessische Verfassung
HmbBG	Beamtengesetz für Hamburg
HmbBG	Hamburgisches Beamtengesetz
HmbVerf	Verfassung der Stadt Hamburg
Hrsg.	Herausgeber
IVU	Integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
Jus	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KSVGSaarl	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz für das Saarland
KVM-V	Kommunalverfassung für Mecklenburg-Vorpommern
LBGBW	Landesbeamtengesetz für Baden-Württemberg
LBGNW	Landesbeamtengesetz für Nordrhein-Westfalen
LBGRhPf	Landesbeamtengesetz für Rheinland-Pfalz
LBGSH	Landesbeamtengesetz für Schleswig-Holstein
LBO	Landesbauordnung
LBOBW	Landesbauordnung für Baden-Württemberg
LBORhPf	Landesbauordnung für Rheinland-Pfalz
LBOSaarl	Landesbauordnung für das Saarland
LBOS-H	Landesbauordnung für Schleswig-Holstein
LKRöBW	Landkreisordnung für Baden-Württemberg
LNatSchGBW	Naturschutzgesetz für Baden-Württemberg
LStrGBW	Straßengesetz für Baden-Württemberg
LVBW	Landesverfassung von Baden-Württemberg
LVerfBrem	Landesverfassung von Bremen
LVerfBW	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
LVBGW	Landesverwaltungsgesetz für Baden-Württemberg
LVRhPf	Landesverfassung von Rheinland-Pfalz
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz
mwN.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NGemO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVerf	Niedersächsische Verfassung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OBGNW	Ordnungsbehördengesetz für Nordrhein-Westfalen
ÖR	Öffentliches Recht
OVG	Oberverwaltungsgericht

PolGBW	Polizeigesetz für Baden-Württemberg
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
SaarlVerf	Saarländische Verfassung
SächsBauO	Sächsische Bauordnung
SächsBG	Sächsisches Beamtengesetz
SächsGemO	Sächsische Gemeindeordnung
S.	Satz
S.	Seite
sog.	sogenannt
ThürGemO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung
ThürVerf	Verfassung von Thüringen
u. a.	und andere
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von
VBIBW.	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfLBbg	Verfassung des Landes Brandenburg
VerfLSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
VerfM-V	Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern
VerfN-W	Verfassung von Nordrhein-Westfalen
VerfvBerl	Verfassung von Berlin
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



# Einleitung

## I. Gegenstand der Untersuchung und Relevanz der Verwerfungsfrage in der Praxis

Gegenstand dieser Untersuchung ist die behördliche Kompetenz zur Verwerfung<sup>1</sup> von Bebauungsplänen. Mit anderen Worten geht es um die Frage, wie sich diejenigen Verwaltungsbehörden, die mit einem ihrer Ansicht nach ungültigen Bebauungsplan in Berührung kommen, zu verhalten haben. Das klassische Beispiel aus der Praxis ist der Bedienstete der Baubehörde<sup>2</sup>, der bei der Bearbeitung eines Baugesuchs die Rechtsunwirksamkeit des Bebauungsplans feststellt. Darf er nun den Bebauungsplan einfach außer Betracht lassen und über das Baugesuch nach den Regeln über die Beurteilung von Bauvorhaben im nicht beplanten Gebiet (§§ 34, 35 BauGB) entscheiden? Muss er statt dessen das Verfahren aussetzen und eine andere Stelle, z. B. die Rechtsaufsicht oder das Normenkontrollgericht, anrufen, oder muss er sogar den rechtsunwirksamen Bebauungsplan anwenden und das Vorhaben nach dessen Festsetzungen beurteilen?

Die Suche nach einer Antwort auf die Frage, wie die Verwaltung mit rechtsunwirksamen Bebauungsplänen zu verfahren hat, ist keinesfalls nur von rein akademischem Interesse, sondern ein in der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis häufig anzutreffendes Problem. Der Grund hierfür liegt in der hohen Fehleranfälligkeit von Bebauungsplänen<sup>3</sup>. Diese resultiert aus den zahlreichen verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Vorgaben, gegen die die Kommunen bei der Planaufstellung verstoßen können. Durch das „Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz“ (sogenanntes „Artikelgesetz“) vom 27.7.2001 wurde das Planaufstellungsverfahren noch komplizierter und damit noch fehlerträchtiger<sup>4</sup>. Bedenkt man, dass die Planaufstellung dem Ge-

---

<sup>1</sup> Der Begriff der Normverwerfung wird von *Schmidt-Aßmann*, Rechts- und Gesetzesbindung, in: FS Stern, S. 745, 759, Anm. 42 als „Dramatisierung“ kritisiert. Da es sich aber um den gängigen terminus technicus handelt, wird er im folgenden verwendet.

<sup>2</sup> Die LBOBW spricht von „Baurechtsbehörden“, die meisten anderen Landesbauordnungen verwenden dagegen den Begriff der „Bauaufsichtsbehörden“. Nachfolgend werden der Einfachheit halber als „Baubehörden“ bezeichnet.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drs. 10/6166 S. 134 f; *Pagenkopf* hat in BauR 1979, 1 bilderbuchartig von einer rheinischen Großstadt berichtet, die zwar ca. 870 Bebauungspläne ihr eigen nennt, von denen aber nur ca. 20 als rechtsfehlerfrei erstellt angenommen werden dürften.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Gaentzsch*, UPR 2001, 287 ff, der befürchtet, dass die Gerichte „sich nach der Umsetzung ... auch über Jahre hinaus damit befassen müssen, unter welchen Voraussetzungen

meinderat, der sich aus ehrenamtlichen Mitgliedern und damit regelmäßig aus juristischen Laien zusammensetzt, obliegt, sind Fehler vorprogrammiert.

Die Fehleranfälligkeit von Bebauungsplänen hat den Gesetzgeber mehrfach beschäftigt.

Der vom Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau 1984 im Rahmen der Gesamtüberprüfung des Städtebaurechts gebildete Arbeitskreis „Baurechtliche und verwaltungsprozessuale Fragen“ legte dem Gesetzgeber die Einführung einer Kompetenz zur Verwerfung von Bebauungsplänen nahe<sup>5</sup>. Die Ausschussmitglieder sprachen sich für eine gesetzliche Regelung aus, „die die Gemeinde ermächtigt, fehlerhafte Bebauungspläne durch Beschluß für nichtig zu erklären (zu „verwerfen“)“. Dieser Empfehlung ist der Gesetzgeber aus grundsätzlichen, insbesondere rechtstaatlichen Erwägungen nicht gefolgt<sup>6</sup>. Stattdessen hat er versucht, dem Problem der fehlerbehafteten Bebauungspläne mit der Schaffung von Unbeachtlichkeitstatbeständen Herr zu werden. Diese Entwicklung hat der Gesetzgeber 1976 mit der Einführung des damaligen § 155 a BBauG eingeläutet. Sukzessive hat er die Regelungen zur Aufrechterhaltung rechtswidriger fehlerhafter Bebauungspläne erweitert. Auf seinen aktuellen Stand wurde der Katalog der Unbeachtlichkeitsvorschriften in den §§ 214 und 215 BauGB durch das BauROG 1998 und das Artikelgesetz von 2001 gebracht. Gleichwohl bleiben die Fehlerfolgen bei rechtswidrigen Bebauungsplänen nur partiell geregelt, denn zum einen erfassen die §§ 214 ff. BauGB nach wie vor nur einen – wenn auch größer werdenden – Ausschnitt möglicher Rechtsverstöße. Zum anderen wirft die Regelung in § 216 BauGB Fragen nach der Reichweite der Unbeachtlichkeitstatbestände auf. Nach dieser Regelung bleibt in denjenigen Fällen, in denen der Bebauungsplan nach § 10 Abs. 2 BauGB einer Genehmigung bedarf, die Verpflichtung der für das Genehmigungsverfahren zuständigen Behörde<sup>7</sup> zur einer – ungeachtet der §§ 214 f. BauGB – uneingeschränkten rechtlichen Überprüfung des Bebauungsplans unberührt. Klarheit besteht zwar insoweit, dass die Gerichte Bebauungspläne allein wegen unbeachtlichen Fehlern nicht verwerfen können, die Plangenehmigungsbehörde dagegen jedweden Rechtsverstoß beanstanden kann und muss. Ungeklärt ist aber die Anwendbarkeit der Unbeachtlichkeitstatbestände im Rahmen der sonstigen verwaltungsinternen Überprüfung von Bebauungsplänen, wie etwa durch die Bau-, Widerspruchs- oder Rechtsaufsichtsbehörde. Der Weg des Gesetzgebers über die Normierung von Unbeachtlich-

---

ein Bebauungsplan einer UVP bedarf und unter welchen nicht, und ob, wenn die UVP-Pflichtigkeit nach dem neuen Recht zu verneinen ist, dies ein Umsetzungsdefizit darstellt.“

<sup>5</sup> Die Empfehlungen sind abgedruckt in: BBauBl. 1985, 359, 364.

<sup>6</sup> BT-Drs. 10/6166, S. 135: Bedenken hatte der Bundestag einerseits, weil die geltende Rechtsordnung nur eine Aufhebung von nichtigen Normen durch die Gerichte kenne und andererseits, weil die vorgeschlagene einfache Verfahrensgestaltung mit den Interessen der „auf den Bestand eines Bebauungsplans Vertrauenden“ kollidieren könnte.

<sup>7</sup> Nach § 10 Abs. 2 BauGB ist die höhere Verwaltungsbehörde zuständig. In Baden-Württemberg wird diese Aufgabe gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BauGB-DVOBW für Bebauungspläne kreisangehöriger Gemeinden dem Landratsamt als unterer Verwaltungsbehörde übertragen.

keitsvorschriften konnte somit zwar das Problem der Angreifbarkeit von Bebauungsplänen lindern, nicht aber lösen.

Zu einer Klärung, wie Behörden mit nach ihrer Ansicht nichtigen Bebauungsplänen umgehen sollen, hat auch das jüngste Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Verwerfung von Bebauungsplänen durch die Verwaltung vom 31.1.2001<sup>8</sup> wenig beigetragen. Zwar hat das Gericht hier einer Behörde in einem atypisch gelagerten Sachverhalt erstmals das Recht eingeräumt, einen Bebauungsplan unangewendet zu lassen. Gleichzeitig hat es aber betont, dass die Problematik, „wie die Behörden grundsätzlich vorzugehen haben, wenn sie überzeugt sind, ein für ihre Entscheidung erheblicher Bebauungsplan sei unwirksam“ unentschieden bleibe.

In der Praxis können verschiedene Behörden in unterschiedlicher Weise mit ungültigen Bebauungsplänen in Berührung geraten. Je nach Sachverhaltskonstellation ist die Verwerfungsfrage anders gelagert, weil sich den Behörden unterschiedliche Alternativen zur Verwerfung bieten können. Dies soll anhand von vier einleitenden, aber nicht abschließenden Fallkonstellationen illustriert werden, auf die im Laufe der weiteren Abhandlung Bezug genommen wird:

Oftmals kommen der Gemeinde, die einen Bebauungsplan aufgestellt hat, erst nach der öffentlichen Bekanntmachung Zweifel an der Gültigkeit des Bebauungsplans und die gemeindeinterne rechtliche Überprüfung ergibt, dass der Plan von Anfang an ungültig war oder zwischenzeitlich<sup>9</sup> ungültig geworden ist (1. Fallkonstellation). Will die Gemeinde schon im Interesse der Rechtssicherheit einen solchen Plan beseitigen, so stellt sich aus ihrer Sicht die Frage, ob dafür ein einfacher Gemeinderatsbeschluss genügen kann, mit dem die Gemeinde den Bebauungsplan für ungültig erklärt. Dieser Vorgehensweise könnte aber entgegenstehen, dass der Gesetzgeber in § 2 Abs. 4 BauGB zur Aufhebung und Ersetzung von Bebauungsplänen ein bestimmtes Verfahren vorgesehen hat. Das würde allerdings wiederum voraussetzen, dass § 2 Abs. 4 BauGB auf rechtswidrige Bebauungspläne überhaupt Anwendung finden kann. Als Alternative zur Planaufhebung kommt aus Sicht der Gemeinde aber auch ein Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO in Betracht. Die Nichtigerklärung des Bebauungsplans würde dann gegebenenfalls durch das Normenkontrollgericht erfolgen. Wählt die Gemeinde diese letztgenannte Alternative, geht sie jedoch gegen ihren eigenen Rechtsakt gerichtlich vor, und das Oberverwaltungsgericht bzw. der Verwaltungsgerichtshof wird dann mit einem In-Sich-Prozeß der Gemeinde gegen sich selbst konfrontiert. Weitere Schwierigkeiten bei der Zulässigkeit könnten die Zweijahresfrist nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO und das Erfordernis eines Rechtsschutzinteresses bereiten.

---

<sup>8</sup> BVerwG, Urt. v. 31.1.2001 – 6 CN 2.00 – DVBl. 2001, 931.

<sup>9</sup> Bebauungspläne weisen die Besonderheit aus, dass sie ex post unwirksam (funktionslos) werden können und zwar dann, wenn ihre Verwirklichung wegen einer neuen tatsächlichen Entwicklung in evidenter Weise auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen ist; vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 29.4.1977 – IV C 39.75 – BVerwGE 54, 5; Beschl. v. 29.5.2001 – 4 B 33.01 – DÖV 2001, 957, 958; *Brohm*, Baurecht, § 8 Rn. 19.