Aus diesem Grund hat der mit der Technischen Bearbeitung betraute Unternehmer auch bei Großbauvorhaben Anspruch auf ge- sonderte Vergütung für von ihm erbrachte Planungsänderungen, die ihre Ursache in unvollständigen oder fehlerhaften planerischen Vorleistungen der Auftragnehmerseite haben oder auf Änderungs- bzw. Ergänzungswünsche des Auftraggebers zurückgehen. Lediglich bei unwesentlichen Leistungen, d.h. in Bagatellfällen, besteht kein solcher Anspruch [45].


Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am Arbeitsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück

Plandivergenzen


1. Plandivergenzen innerhalb der Darstellungen oder der Festsetzungen


Vergleichbare Auswirkungen haben Fehler hinsichtlich der Bestimmtheit der Festsetzungen. Auch sie führen, wenn sie nicht durch Auslegung behoben sind, zur vollständigen oder teilweisen Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans oder des Bebauungsplans.

2. Plandivergenzen innerhalb der Plandokumente

Bauleitpläne müssen daher einen eindeutigen Inhalt haben und dürfen nicht in sich widersprüchlich sein [2]. Die gilt allerdings nicht nur intern für die Darstellungen des Flächennutzungsplans und die Festsetzungen des Bebauungsplans, sondern auch im Verhältnis zu weiteren Bereichen.


In welchem Umfang dafür auf die Materialien des Aufstellungsverfahrens zurückgegriffen werden kann oder sogar muß, läßt sich nicht allgemein beantworten. Zur Auslegung der Festsetzungen eines Bebauungsplans können außer der Planbegründung auch weitere Hilfsmittel, etwa die Protokolle der Ratssitzungen oder andere Auszüge aus dem Planungsvorgang, herangezogen werden [7]. Im Regelfall wird für die Genehmigungsbehörde oder das Gericht darüber hinaus kein Anlaß...
bestehen, nach einer abweichenden Planungsabsicht des Gemeinderates zu forschen, wenn sich aus der Begründung ggf. unter Hinzuziehung der Beschlussvorlagen ein klares Bild ergibt. Daraus folgt jedoch kein Verbot für eine weiter gehende Aufklärung, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen oder wenn der Antragsteller im Normenkontrollverfahren substantiiert darlegt, daß Begründung und Beschlussvorlagen den wirklichen Planungswillen nicht zutreffend wiedergeben [8].

Diese Grundsätze müssen auch für den Flächennutzungsplan gelten. Weicht die Begründung des Flächennutzungsplans von den Darstellungen ab und wird erkennbar, daß die Abwägung ausweislich der Begründung auf einer anderen Grundlage stattgefunden hat und die Darstellungen durch die Begründung nicht getragen werden, so sind die Darstellungen in der Reichweite dieses Fehlers unwirksam. Die Beurteilung von Divergenzen beschränkt sich daher nicht lediglich auf eine interne Betrachtung der Festsetzungen oder der Darstellungen der Pläne, sondern bezieht auch die Begründung und die darin dokumentierte Abwägung ein. Diese rechtlichen Maßstäbe können im Hinblick auf die Grundsatzentscheidung BVerwGE 120, 239 sowohl für den Bebauungsplan als auch den Flächennutzungsplan als gesichert gelten.


3. Plandivergenzen im Genehmigungsverfahren

Was für die Stimmigkeit des gesamten Planunterrichts gilt, muß auch für das Verfahren zur Genehmigung des Bauleitplans gelten. Auch das Genehmigungsverfahren muß frei von Divergenzen zwischen dem Plan und seiner Genehmigung sein.

Bedarf der Flächennutzungsplan oder der Bebauungsplan, weil er nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt ist (§ 10 Abs. 2 BauGB), der Genehmigung, hat die höhere Verwaltungsbehörde innerhalb von drei Monaten zu entscheiden (§ 6 Abs. 4 Satz 1 BauGB). Können Versorgungsgründe nicht ausgeräumt werden, kann die höhere Verwaltungsbehörde räumliche oder sachliche Teile des Flächennutzungsplans von der Genehmigung ausnehmen (§ 6 Abs. 3 BauGB). Über die Genehmigung ist binnen drei Monaten zu entscheiden. Die höhere Verwaltungsbehörde kann räumliche und sachliche Teile des Flächennutzungsplans vorweg genehmigen (§ 6 Abs. 4 Satz 1 BauGB).


Abs. 3 BauGB). Bei Änderungen oder Ergänzungen des Bauleitplans ist eine erneute förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung mit Offenlegung des Planes durchzuführen oder ein eingeschränktes Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren nach den §§ 4a Abs. 3 BauGB vorzusehen. Soll der Bauleitplan auf Grund der Auflage inhaltlich geändert werden, hat die Gemeinde über die nach der Auflage zu ändernden oder zu ergänzenden Teile einen erneuten Beschluss (Beitrittsbeschluss) zu fassen. Das gilt nicht nur für das Genehmigungsverfahren, sondern auch für das Anzeigeverfahren, so weit die Länder dies für aus dem Flächennutzungsplan entwickelte Bebauungspläne nach § 246 Abs. 1 a BauGB eingehen sollten. Insoweit steht das Anzeigeverfahren dem Genehmigungsverfahren gleich [9]. Ohne einen solchen Beitrittsbeschluss kann der Bauleitplan bei solchen Auflagen oder Bedingungen nicht wirksam werden. Ein vorzugezogener Beitrittsbeschluss der Gemeinde ist allerdings zulässig, wenn er sich inhaltlich konkret auf eine bereits erwartete Maßgabe der Genehmigungsbehörde bezieht und wenn er seinerseits dem Abwägungsgebot genügt. Mit dem Abwägungsgebot unreinbar wäre es jedoch, wenn der Gemeinderat einen vorgezogenen Blanko-Beitrittsbeschluss für alle eventuellen Beanstandungsfälle erteilen würde [10].


Ist die Genehmigung erteilt, so kann sie von der höheren Verwaltungsbehörde nicht nach Bekanntmachung des Plans später wieder zurückgenommen werden. Die Genehmigung ist Teil des Rechtssetzungsverfahrens und kann daher nicht isoliert von dem Satzungsverfahren betrachtet werden. Die höhere Verwaltungsbehörde ist als Genehmigungsbehörde jedoch berechtigt, in einem Normenkontrollverfahren die Wirksamkeit des Bebauungsplans überprüfen zu lassen (§ 47 Abs. 2 VwGO) [14].

Fehler im Genehmigungsverfahren sind aber nicht nur dann beachtlich, wenn die Genehmigung nichtig ist, sondern auch dann, wenn das Genehmigungsverfahren andere beachtliche Fehler aufweist. Fehlt etwa ein erforderlicher Beitrittsbeschuß für eine Auflage, so sind Flächennutzungsplan oder Bebauungsplan unwirksam. Dasselbe gilt, wenn die Verwaltung auf Anfrage der Genehmigungsbehörde vor Erteilung der Genehmigung Erklärungen abgibt, die den Inhalt der zur Genehmigung gestellten Planung modifizieren oder in einem anderen Lichte erscheinen lassen.

---

Solche Plandivergenzen lagen in derartigen Fällen zwar nicht bereits im Zeitpunkt des abschließenden Beschlusses der kommunalen Vertretung über das Planwerk vor und waren in der damaligen Abwägungsentscheidung nicht bereits angelegt, sondern betreffen erhebliche Änderungen im anschließenden Genehmigungsverfahren. Auch solche Änderungen im Genehmigungsverfahren, die zu Divergenzen mit der vom Rat beschlossenen ursprünglichen Planung führen, sind beachtlich und führen zur Unwirksamkeit des Plans. Dies gilt nicht nur für den Fall, daß ein erforderlicher Beitrittsbeschuß fehlt und der bekannt gemachte Inhalt des Plans mit dem vom Plangeber beschlossenen Inhalt nicht übereinstimmt, sondern auch bei anderen Abweichungen im Genehmigungsverfahren.

Divergenzen können sich auch dadurch ergeben, daß durch Erklärungen der Verwaltung nicht die Darstellungen oder Festsetzungen selbst geändert werden, sondern die Begründung rechtserheblich verändert oder mit einer Anlage versehen wird, die mit den Darstellungen oder der Begründung des Plans nicht mehr übereinstimmt. Insoweit müssen die Grundsätze, die für die Verabschiedung des Plans im Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses gelten, auch für das Genehmigungsverfahren Geltung beanspruchen. Das Genehmigungsverfahren ist fehlerhaft, wenn der Inhalt des Planwerks es in seinem regelnden bzw. darstellenden Teil selbst oder im Bereich der Begründung und ggf. seiner Anlagen so geändert wird, daß erhebliche Divergenzen innerhalb des Planwerks oder im Hinblick auf die Genehmigung entstehen. Stimmt das vom Rat beschlossene Planwerk mit seiner Begründung mit der Genehmigung nicht überein, so ergeben sich erhebliche Divergenzen, die zur Unwirksamkeit des Planes führen. Durch die Bekanntmachung einer Genehmigung, die auf derartigen Divergenzen beruht, kann ein Plan nicht wirksam werden.


---

nehmungsverfahrens ebenso wie ein wirksam samer Satzungsbeschuß und eine ordnungsgemäße Bekanntmachung. Dabei folgt bereits aus einem Vergleich mit den Anforderungen an die Satzung und die Bekanntmachung, daß es nicht reicht, wenn überhaupt eine Genehmigung vorliegt. Vielmehr ist erforderlich, daß die Genehmigung in jeder Hinsicht fehlerfrei erteilt und das Verfahren frei von Divergenzen zwischen Planunterlagen und Genehmigung ist.

4. Divergenzen in der Bekanntmachung


5. Plandivergenzen durch eine geänderte Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Auslegung

Divergenzen im Verständnis der Regelungen des Plans können sich auch durch eine geänderte Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Auslegung des Plans ergeben. Wird etwa den Darstellungen des Flächennutzungs plans oder den Festsetzungen des Bebau ungsplans im Nachhinein ein ganz anderer Inhalt unterschoben, so treten Plandivergenzen auf, die ebenfalls zur Gesamt- oder Teil umwirkung der kommunalen Bauleitpl anung führen.

Eine nachträgliche Änderung des Inhalts der Regelungen des Bebauungsplans durch den Gesetzgeber ist bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig. So hat das Bundesverwaltungsgericht die Überleitungsvorschrift in § 25c Abs. 2 BauNVO 1990, wohin in Gebieten mit alten Bebauungsplänen die Überschreitung der zulässigen Geschossfläche durch Flächen von Aufenthaltsräumen in anderen als Vollgeschossen zugelassen werden konnte, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstanden, für verfassungswidrig erklärt [18]. Für eine solche Regelung fehle in § 9a BauGB eine Ermächtigungsgrundlage, weil diese nicht zum Erlaß von Rechtsvor-


Auch im nichtbeplanten Innenbereich kann bei der Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 Abs. 1 BauGB nicht rechtssatzartig auf die jeweils neueste Fassung der BauNVO zurückgegriffen werden. Denn nicht die Wertung des Verordnungsgebers, sondern die des Gesetzgebers ist bei einer unterschiedlich geprägten Umgebung nach § 34 Abs. 1 BauGB entscheidend [21]. Zwar verweist § 34 Abs. 2 BauGB hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung auf die Regeln der jeweils geltenden BauNVO, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der in ihr bezeichneten Baugebiete entspricht. Fehlt es jedoch an dieser Voraussetzung, so kann auf die geänderte BauNVO weder bei vorher erlassenen Satzungsrecht der Gemeinde noch im nichtbeplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 BauGB unmittelbar zurückgegriffen werden. Die Neuregelungen der BauNVO können nur zur Auslegung herangezogen werden, den Inhalt des Einfügungsgebotes jedoch nicht ändern [22].


Denn wenn der Inhalt des Plans von dem nach außen erklärten Willen des Plangebers nicht übereinstimmt, liegt eine beachtliche Plandivergenz vor, die zur Unwirksamkeit des Bauleitplans führt.

6. Plandivergenzen als „Ewigkeitsfehler“

Plandivergenzen sind „Ewigkeitsfehler“ und sind daher auch nach Ablauf der Rügefristen des § 215 BauGB zu beachten. § 215 BauGB nimmt Verfahrensfehler nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB im Hinblick auf den Beschuß der Gemeinde über den Flächennutzungsplan oder die Satzung, die Genehmigungserteilung und die Bekanntmachung von dem zweijährigen Rügeerfordernis ausdrücklich aus. Daher sind Fehler, die beim Zustandekommen dieser Verfahrenserfordernisse aufgetreten sind, unabhängig von einer auf...


Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Thomas Reichelt, Hamburg

Praxisprobleme der Neufassung des § 34 Abs. 3 BauGB: Geplante zentrale Versorgungsbereiche als Schutzgut? Kumulierte Auswirkungen mehrerer geplanter Vorhaben als Zulassungshindernis?


Ist für den Bauantragsteller daher der Gewährleistungsgehalt des Art.14 Abs. 1 GG in Frage gestellt?


