

**Aus den Gründen:**

I. Der Normenkontrollantrag ist zulässig. Insbesondere fehlt dem Antragsteller nicht die gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO erforderliche Antragsbefugnis. Der Nachteil, den er bei Anwendung des Bebauungsplans zu erwarten hat, liegt darin, daß der Bebauungsplan durch die Festsetzung eines Gewerbegebiets im nördlichen, größeren Teil seines Geltungsbereichs Nutzungen zuläßt, die bisher dort rechtlich ausgeschlossen waren, und dadurch für das Wohngrundstück des Antragstellers mit stärkeren Immissionen zu rechnen ist ...

II. Der Normenkontrollantrag ist auch begründet. Der angegriffene Bebauungsplan ist mit höherrangigem Recht nicht vereinbar. Er ist unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommen und seinem Inhalt nach rechtswidrig. Diese Verstöße sind auch beachtlich.

1. Während die anderen Verfahrensrügen unbegründet erscheinen, erhebt der Antragsteller zu Recht den – im gerichtlichen Verfahren beachtlichen – Vorwurf, daß der Textteil des Planentwurfs nach dessen Auslegung in unzulässiger Weise, nämlich ohne erneutes Beteiligungsverfahren (vgl. § 3 Abs. 3 BauGB) geändert worden ist. Im einzelnen ist folgendes auszuführen:

In seinem Schreiben vom 10.9.1987 regte das Landratsamt an, den Textteil des Planentwurfs in vier Punkten zu ändern. Dieser Anregung kam die Antragsgegnerin nach. Ein irgendwie geartetes Beteiligungsverfahren führte sie nicht durch, wie der Bürgermeister der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigte. Während zwei der Änderungen nur klarstellend sind, handelt es sich bei den beiden anderen um sachlich neue Regelungen. Ziff. I. 4 lautete im ausgelegten Entwurf:

„Garagen können innerhalb der Hauptgebäude, in Verbindung mit dem Hauptgebäude, innerhalb der bebaubaren Flächen sowie als Grenzgaragen errichtet werden. Garagen sind mit Satteldächern zu versehen. Vor den Garagen ist ein Stauraum von mindestens 5 m freizuhalten.“

Demgegenüber lautet die textliche Festsetzung in dem als Satzung beschlossenen Plan:

„Garagen und überdachte Stellplätze sind nur innerhalb der überbaubaren Flächen zulässig.“

Damit ließ der Planentwurf Garagen als Grenzbauten auch außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen zu (vgl. § 23 Abs. 5 S. 2 BauNVO), die Änderung bewirkte einen Ausschluß dieser Möglichkeit.

Das gleiche gilt für die geänderte Fassung von II. 1.4 Dort hieß es:

„Dachaufbauten und Dacheinschnitte sind zulässig.“

Jetzt lautet die Vorschrift:

„Dachaufbauten und Dacheinschnitte sind nur im Mischgebiet zulässig.“

Darin liegt eine sachliche Änderung bauordnungsrechtlicher Festsetzungen des Bebauungsplans.

Gemäß § 233 Abs. 2 S. 4 BauGB ist für die zuerst genannte planungsrechtliche Änderung des Entwurfs im vorliegenden Fall nicht mehr das BBauG anwendbar, einschlägig sind vielmehr die Vorschriften des BauGB. Denn die Änderung wurde nach dem 1.7.1987 vorgenommen, und eine Beteiligung nach § 2a Abs. 7 BBauG hat die Antragsgegnerin nicht eingeleitet. Gemäß § 3 Abs. 3 BauGB ist der Entwurf eines Bauleitplans erneut nach § 3 Abs. 2 BauGB auszulegen, wenn er nach der Auslegung geändert oder ergänzt wird. Wenn – wie hier – durch die Änderung oder Ergänzung des Entwurfs die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, kann gemäß § 3 Abs. 3 S. 2 BauGB von einer

*BauGB §§ 3 Abs. 2 und 3, 13 Abs. 1 S. 2, 214 I Nr. 1 (Bauleitpläne; unterbliebenes Beteiligungsverfahren nach Änderung des Planentwurfs)*

**Die Unbeachtlichkeitsvorschrift des § 214 Abs. 1 Nr. 1 2. HS BauGB greift nicht ein, wenn der Plangeber nach Änderung des Bebauungsplanentwurfs die Notwendigkeit eines erneuten Beteiligungsverfahrens nach §§ 3 Abs. 2 und 3, 13 Abs. 1 S. 2 BauGB völlig übersehen hat.**

*VGH Bad.-Württ., Urt. v. 17. 10. 1989 – 5 S 3065/88*

erneuten Auslegung abgesehen werden. Dann gilt jedoch § 13 Abs. 1 S. 2 BauGB entsprechend. Das heißt: Den Eigentümern der von den Änderungen oder Ergänzungen betroffenen Grundstücken und den von den Änderungen oder Ergänzungen berührten Trägern öffentlicher Belange ist Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist zu geben. Wie bereits erwähnt, ist dies hier nicht geschehen.

Der Verfahrensfehler ist auch beachtlich. Der Antragsteller hat ihn in seinem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 25.10.1988 ausdrücklich gerügt (vgl. § 215 Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Der Fehler ist auch gemäß § 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB relevant. Diese Vorschrift führt die Bestimmungen der §§ 3 Abs. 3, 13 Abs. 1 S. 2 BauGB ausdrücklich auf; der zweite Halbsatz greift nicht ein. Er erklärt es nur für unbeachtlich, wenn „bei Anwendung des § 3 Abs. 3 S. 2 oder des § 13 die Voraussetzungen für die Durchführung der Beteiligung nach diesen Vorschriften verkannt worden sind“. So liegt der Fall hier nicht. Der Antragsteller ist nicht „bei Anwendung“ der Vorschriften ein Fehler unterlaufen, sie hat vielmehr diese Vorschriften schlicht übersehen. Damit steht auch fest, daß sie nicht die Voraussetzungen für die Durchführung der Beteiligung nach diesen Vorschriften „verkannt“ haben kann. Dies wäre nur dann denkbar, wenn sie die betreffenden Vorschriften überhaupt gesehen und sich bei Auslegung ihres Tatbestandsmerkmals, nämlich daß die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, geirrt hätte. Schließlich liegt auch nicht der vom Bundesverwaltungsgericht entschiedene Ausnahmefall vor, in dem die Änderung des Planentwurfs gerade auf ausdrücklichen Vorschlag der anzuhörenden Betroffenen erfolgte (vgl. Beschl. v. 18.12.1987 – 4 NB 2.87 – ZfBR 1988, 90 = NVwZ 1988, 822).

Das gleiche gilt für die Änderung der bauordnungsrechtlichen Festsetzung. Gemäß § 73 Abs. 6 S. 2 LBO finden auf diese Festsetzungen, die in den Bebauungsplan aufgenommen werden, die Vorschriften, „die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 des Bundesbaugesetzes betreffen“, entsprechende Anwendung. Zwar ist das Bundesbaugesetz inzwischen außer Kraft getreten, so daß die Verweisung auf § 9 Abs. 1 BBauG eigentlich ins Leere geht. Jedoch wird man – um den Intentionen des Gesetzgebers gerecht zu werden – § 73 Abs. 6 S. 2 LBO ebenso wie § 73 Abs. 5 LBO als Aufforderung zur analogen Anwendung der Bestimmungen des BauGB ansehen dürfen, die an die Stelle der zitierten oder für anwendbar erklärten Bestimmungen getreten sind.

Der erkennende Senat neigt der Auffassung zu, daß der Verfahrensfehler, welcher der Antragsgegnerin unterlaufen ist, zur Nichtigkeit des gesamten Bebauungsplans führt. Sich auf die Nichtigerklärung der beiden geänderten textlichen Bestimmungen zu beschränken, führt zu einem Planinhalt, den der Normgeber ersichtlich nicht wollte. Es griffe § 23 Abs. 5 S. 2 BauNVO ein mit der Folge, daß Garagen und Stellplätze auch außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen errichtet werden dürften. Auch Dachaufbauten und Dacheinschnitte wären im gesamten Plangebiet zulässig, was der Normgeber ersichtlich verhindern wollte. Selbst wenn dieser Verfahrensfehler jedoch nur zur Teilnichtigkeit führen sollte, was nach dem Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.7.1989 (4 N 3.87 – BauR 1989, 575) in Betracht kommen kann, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und eine „lebensnahe“ Beurteilung dieses Ergebnis nahelegt, ändert dies nichts an der Entscheidung des Senats. Denn der angegriffene Bebauungsplan erweist sich jedenfalls wegen Verstößes gegen das Abwägungsgebot als ungültig (dazu unten 2.).

Aus diesem Grund kann es auch offen bleiben, ob der Bebauungsplan gegen das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB (vgl. § 233 Abs. 4 BauGB) verstößt. Die Betei-

ligten geben übereinstimmend an, daß im Flächennutzungsplan für das Baugebiet gemischte Baufläche dargestellt sei (vgl. § 1 Abs. 1 BauNVO). Demgegenüber weist der Bebauungsplan für fast zwei Drittel seines räumlichen Geltungsbereichs ein Gewerbegebiet aus. Regelmäßig wird ein Verstoß gegen das Entwicklungsgebot bejaht, wenn die in § 1 Abs. 1 und 2 BauNVO enthaltene Zuordnung der Bauflächen und Baugebiete durchbrochen wird. Jedoch ist diese qualitative Durchbrechung dann mit dem Entwicklungsgebot vereinbar, wenn sie vom räumlichen Umfang her hingenommen werden kann. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß nördlich des im streitigen Bebauungsplan ausgewiesenen Gewerbegebiet ein Gewerbegebiet liegt, das nach Auskunft des Bürgermeisters in der mündlichen Verhandlung des Senats eine Größe von ca. 2,5 ha hat. Ob das Gewerbegebiet „A.“ mit seiner Größe von ca. 45 ar nur als gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB unbedenkliche „Randkorrektur“ betrachtet werden kann, erscheint trotz der vergleichsweise geringen Fläche deshalb fraglich, weil sich dieses Gebiet zungenförmig in Richtung auf den Ortskern schiebt und daher in nicht unwesentlichem Umfang von Wohnbebauung umgeben wird. Aus diesem Grunde bestehen auch Zweifel daran, ob die Unbeachtlichkeitsvorschrift des § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB eingreifen könnte. Die geordnete städtebauliche Entwicklung könnte beeinträchtigt sein.

2. Der Bebauungsplan ist jedenfalls deshalb ungültig, weil er gegen das Abwägungsgebot verstößt (vgl. § 1 Abs. 6 BauGB). Dies hat der Antragsteller unter Darlegung des Sachverhalts ausdrücklich gerügt (vgl. § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB).

Nach ständiger, anerkannter Rechtsprechung verlangt das Gebot, die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, daß – erstens – eine Abwägung überhaupt stattfindet, daß – zweitens – in die Abwägung alle im konkreten Fall abwägungsbeachtlichen Belange einbezogen werden und daß – drittens – weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Diese Anforderungen beziehen sich sowohl auf den Vorgang wie auf das Ergebnis des Abwägens. In diesem Rahmen wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn die Gemeinde bei widerstreitenden Belangen den einen bevorzugt und damit den anderen notwendigerweise zurücksetzt. Die darin liegende Gewichtung der von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange ist vielmehr ein wesentliches Element der planerischen Gestaltungsfreiheit und als solches der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen (vgl. BVerwGE 34, 308 ff.; 45, 314 ff.; 48, 63 ff.). ...

Nach der ursprünglich vorhandenen, nach § 34 BauGB/BBauG zu beurteilenden Situation stellte sich das Plangebiet als Mischgebiet gemäß § 6 BauNVO dar, in dem Wohnnutzung und diese nicht wesentlich störende gewerbliche Nutzung gleichermaßen nebeneinander zulässig waren. Dies hat der Augenschein des Senats erbracht. Das in einem Mischgebiet angelegte latente Spannungsverhältnis hat die Antragsgegnerin durch die Ausweisung eines Gewerbegebiets und damit die Zulassung einer stärker beeinträchtigenden gewerblichen Nutzung verschärft, indem sie dieses Gewerbegebiet nur in wenigen Metern Abstand zu dem Wohngrundstück des Antragstellers und der übrigen weiter südlich davon gelegenen Wohngrundstücke festgesetzt hat. Die damit aufgeworfene zentrale Frage des Immissionsschutzes für diese Wohngrundstücke hat sie nicht ernsthaft gestellt und schon gar nicht beanstandet. Zwar muß zu Lasten der vorhandenen Wohnbebauung die von der gewerblichen Nutzung ausgehende Vorbelastung in der Abwägung zugunsten des Gewerbes berücksichtigt werden. Die Schaffung von optimalen Voraussetzungen zugunsten dieser Nutzung darf aber nicht dazu führen, daß die Belange des davon betroffenen Wohnens wie hier im Ergebnis unberücksichtigt bleiben. Die vorge-

sehene Ausweisung eines schmalen Bepflanzungsgürtels zum Grundstück des Antragstellers hin wird der objektiven Bedeutung der Wohnbelange nicht gerecht. Diese Bepflanzung kann bei einem derartig geringen Abstand Beeinträchtigungen so gut wie nicht abmildern. Bei dieser Sachlage hätte die Antragsgegnerin den Interessen des Antragstellers und der übrigen Eigentümer von Wohngrundstücken im südlichen Planbereich dadurch Rechnung tragen müssen, daß sie sich mit der Festsetzung eines Mischgebiets begnügt hätte. Damit wären auch die berechtigten Interessen der Fa. X. nicht über Gebühr zurückgesetzt worden. Zumindest aber wäre es notwendig gewesen, durch planerische Festsetzung, also etwa durch deutliche Ausweisung des Mischgebiets nach Norden oder doch zu allermindest durch Gliederung des Gewerbegebiets nach § 1 Abs. 4–9 BauNVO den Belangen der Wohnnutzung Beachtung zu schenken. In der Verkennung dieser planungsrechtlichen Möglichkeiten liegt der Mangel im Abwägungsvorgang, der gemäß § 214 Abs. 3 BauGB auch beachtlich ist. Er ist offensichtlich und es besteht eine durchaus nicht geringe Wahrscheinlichkeit, daß er auf das Abwägungsergebnis, nämlich die Festsetzung eines Gewerbegebiets überhaupt oder jedenfalls bis an die Nordgrenze des Grundstücks des Antragstellers von Einfluß gewesen ist.

#### Anmerkung:

Durch das am 1.7.1987 in Kraft getretene BauGB sind die bisher geltenden Bestimmungen über Aufstellung, Genehmigung und Bestandskraft von Bebauungsplänen zum Teil modifiziert worden. Diese Regeln gelten – mittels Verweisung in den Landesbauordnungen – auch für den Erlaß von sog. örtlichen Bauvorschriften. Für einige nach Verabschiedung der MBauO 1981, aber vor dem Erlaß des BauGB modifizierte Landesbauordnungen ergibt sich deshalb das Problem, wie die in ihnen enthaltenen Bezugsnahmen auf das BBauG heute zu verstehen sind. Während etwa für die LBO Saarland<sup>1</sup> oder die sogar rückwirkend angepaßte LBO Nordrhein-Westfalen<sup>2</sup> diese Länder das BauGB „in seiner jeweils geltenden Fassung“ für anwendbar erklären, verweist beispielsweise die LBO BW in § 73 Abs. 5 und 6 nach wie vor auf die Bestimmungen des BBauG<sup>3</sup>. In diesem Zusammenhang ist das vorstehende Urteil des VGH Baden-Württemberg – VGH – von besonderem Interesse, denn es handelt sich – soweit ersichtlich – um die erste judikative Stellungnahme zu einigen der damit verbundenen Fragen. Die Entscheidung dürfte deshalb über den Bereich der LBO BW hinaus Beachtung finden, zumal sie sich im Ergebnis für eine klare und einleuchtende Lösung ausspricht, nämlich die Anwendung der Regeln des BauGB sowohl bei Aufnahme von örtlichen Bauvorschriften in den Bebauungsplan (§ 73 Abs. 6 LBO i.V.m. § 9 Abs. 4 BauGB) als auch beim Erlaß einer einfachen Satzung (§ 73 Abs. 5 LBO).

Die vom BauGB gegenüber dem BBauG vorgenommenen Änderungen spielen im vorliegenden Fall in drei Punkten eine Rolle. Zum einen wurde der von der Gemeinde übersehene § 3 Abs. 3 BauGB neu gefaßt; des weiteren mußten nach dem BBauG Bebauungspläne genehmigt werden (§ 11 BBauG), während im vorliegenden Fall die nach § 9 Abs. 4 BauGB aufgenommenen bauordnungsrechtlichen Bestandteile (über Dacheinschnitte und Dachgauben) mit den bauplanungsrechtlichen Festsetzungen gemeinsam einem Anzeigeverfahren unterzogen wurden (§ 11 BauGB). Schließlich wurde die Beachtlichkeit von Fehlern durch die §§ 214–216 BauGB gegenüber den §§ 155a–c BBauG weiter eingeschränkt.

Bezüglich der unterlassenen Öffentlichkeitsbeteiligung hätte es allerdings noch keiner Entscheidung bedurft, ob seit dem 1.7.87 die Regeln des BBauG oder des BauGB gelten. Denn auch ein Verstoß gegen § 2a Abs. 6 oder Abs. 7 BBauG ist ein beachtlicher Fehler (§ 155a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BBauG). Eher Entscheidungsrelevanz bestand aber – abgesehen von der fehlerhaften Abwägung – bezüglich des geänderten § 11. Denn wenn beim Erlaß eines Bebauungsplans mit aufgenommenen örtlichen Bauvorschriften (§ 73 Abs. 6 LBO i.V.m. § 9 Abs. 4 BauGB/BBauG) noch die Bestimmungen des BBauG gelten würden, wäre eine Genehmigung der bauordnungsrechtlichen Bestandteile nötig gewesen<sup>4</sup>. Eine solche Genehmigung hätte man höchstens im Wege der (teilweisen) Umdeutung (§ 47 LVwVfG) des Bescheides des Landratsamtes erreichen können, in dem ausdrücklich keine Verletzung von Rechtsvorschriften geltend gemacht wurde. Schon dies zeigt aber, daß das vom Senat gefundene Ergebnis vernünftig ist. Ansonsten käme man dazu, daß die „wichtigen“ Bestimmungen des Planes, also die nach § 9 Abs. 1 BauGB, vor allem über Art und Maß der baulichen Nutzung, meist „nur“ einem Anzeigeverfahren unterlägen, während

die Vorschriften etwa über Dacheinschnitte ausdrücklich genehmigt werden müßten.

Bezüglich § 73 Abs. 6 LBO bestätigt zudem eine Analyse des § 9 Abs. 4 BauGB die Auffassung des VGH, § 9 Abs. 4 BauGB ist nämlich – allerdings entgegen einer verbreiteten Meinung – nicht dahingehend auszulegen, daß der Bundesgesetzgeber – quasi nur formell – die Erlaubnis erteilt, äußerlich im Bebauungsplan Bestimmungen auf unterschiedlicher Rechtsgrundlage zusammenzufassen. Vielmehr soll auch inhaltlich ein Bezug dahingehend hergestellt werden, daß bauordnungsrechtliche und bauplanungsrechtliche Festsetzungen von den Gemeinden als einheitliches Planungsinstrumentarium eingesetzt werden können<sup>5</sup>. Dies verlangt aber, daß beide Festsetzungsarten im Grundsatz nach den gleichen Regeln aufgestellt werden, also nicht bezüglich Öffentlichkeitsbeteiligung, staatlicher Kontrolle und Bestandskraft unterschiedlichen Regelungen unterliegen.

Der Senat hat sich nun interessanterweise nicht darauf beschränkt, die Anwendung der Regeln des BauGB nur für § 73 Abs. 6 LBO festzustellen, er erstreckt dies vielmehr ausdrücklich auch auf § 73 Abs. 5 LBO. Begründet wird die Anwendung des BauGB sowohl im Rahmen von § 73 Abs. 5 als auch Abs. 6 damit, daß hierin eine „Aufforderung zur analogen Anwendung der Bestimmungen des BauGB“ zu sehen sei. Der Begriff der „Analogie“ ist allerdings im vorliegenden Fall unpassend. Eine „Analogie“ ist die Übertragung der für einen Tatbestand im Gesetz gegebenen Regel auf einen im Gesetz nicht geregelten, ihm ähnlichen Tatbestand<sup>6</sup>. Die Annahme einer gesetzlichen „Aufforderung zu einer Analogie“ ist deshalb ein Widerspruch in sich. Richtig wäre vielmehr die Annahme, daß es sich um eine „dynamische Verweisung“ handelt. Das erklärt zumindest das vom VGH gefundene Ergebnis. Das in der LBO in Bezug genommene BBauG gilt als BauGB weiter<sup>7</sup>. Für örtliche Bauvorschriften gelten damit auch die geänderten, nicht mehr die alten Vorschriften.

Jedoch werden gegen die Zulässigkeit sog. dynamischer Verweisungen vor allem von Landes- auf Bundesrecht zum Teil erhebliche Bedenken rechtsstaatlicher und demokratischer Art geltend gemacht<sup>8</sup>. Vor allem wird befürchtet, der verweisende (also hier der baden-württembergische) Gesetzgeber entäußere sich seiner Gesetzgebungsbefugnisse. Daß dies aber keineswegs immer so sein muß, zeigt das vorliegende Beispiel. Die in der LBO enthaltenen Inbezugnahmen des BBauG bedeuten nicht, daß der Bund dergestalt in den Bereich des Landesrechts hineinregieren darf, daß alles, was vom Bundesgesetzgeber in die entsprechenden Vorschriften des BBauG hineingeschrieben wird, auch als Landesrecht gilt. Der baden-württembergische Gesetzgeber gibt vielmehr selbst – wenn auch mittelbar – die Anweisung, was für seinen Bereich geltendes Recht ist: Im Fall von § 73 Abs. 5 sieht er vor, daß Satzungen über örtliche Bauvorschriften hinsichtlich Bürgerbeteiligung, Inkrafttreten etc. denselben Regeln folgen sollen wie Bebauungspläne. In § 73 Abs. 6 bestimmt er insgesamt die Anwendung derselben Regeln<sup>9</sup>. Zwar konnte der baden-württembergische Ge-

1 § 83 Abs. 4 LBO v. 10.11.88, ABl. S. 1373ff.

2 § 81 Abs. 4 BauO NW i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung v. 21.6.88, GVBl. 1988, 319f.

3 Ebenso etwa Art. 91 Abs. 3 BayBO vom 2.7.1982, BayRS 2143–1-I.

4 Der Fehler wäre auch beachtlich gewesen, siehe § 155a Abs. 3 BBauG.

5 So auch Gaentzsch, in: *Schlichter/Stich* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum BauGB, 1988, § 9 RdNr. 70; OVG Münster, NVwZ 1984, 595, ausführlich Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990, S. 226ff. m.w.N.

6 Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Auflage 1983, S. 365.

7 Vgl. Gaentzsch (FN 5), § 9 RdNr. 71 unter Verweis auf Art. 1 S. 1 BauGB (vom 8.12.1986, BGBl. I, 2191ff.).

8 Gegen die Zulässigkeit wenigstens solcher dynamischen Verweisungen etwa Arndt, JuS 1979, 784ff.; Gamber, VBIBW 1983, 197ff.; Karpen, in: *Rödig* (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 221ff.; Ossenbühl, DVBl. 1967, 401ff. Für ihre zumindest grundsätzliche Zulässigkeit BVerfGE 26, 338 (388); E 60, 135 (155); offengelassen hingegen in E 47, 295 (312); weiterhin Schneider, Gesetzgebung, 1982, S. 204ff.; Scholz, Festschrift für Gerhard Müller, 1981, S. 524f. Ausführlich Manssen (FN 5), S. 244ff.

9 Man könnte allerdings die Auffassung vertreten, § 73 Abs. 6 LBO bestimme nur, welche Vorschriften für eine in den Bebauungsplan aufgenommene Festsetzung auf landesrechtlicher Grundlage gelte, die Aufstellung richte sich hingegen nach § 73 Abs. 5 LBO. Im Ergebnis macht dies aber keinen Unterschied, denn § 73 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 LBO sehen die zur Erfüllung des § 9 Abs. 4 BauGB notwendigen Anforderungen vor; siehe dazu Manssen (FN 5), S. 237ff.

setzgeber bei der Novellierung der LBO die späteren Änderungen im Bundesbaurecht kaum vorhersehen. Daraus läßt sich aber nicht schließen, die Anwendung der neuen Regeln des BauGB sei ein „octroi“, da sie nicht vom Landesparlament beschlossen wurden. Denn daß sich die Umstände ändern, für die eine Norm konzipiert war, also ein „Wandel der Normsituation“<sup>10</sup> eintritt, ist keine Besonderheit von dynamischen Verweisungen. Bei „normalen“ Bestimmungen ergeben sich die Änderungen allerdings eher auf der Tatbestandsseite. Die Frage, die der Rechtsanwender beantworten muß, lautet dann etwa, ob und inwieweit sich die 1900 in Kraft getretenen Regeln des BGB über Fehler beim Kauf (§§ 459 ff.) auch auf den Erwerb von Computersoftware anwenden lassen<sup>11</sup>. Demgegenüber ergibt sich hier die Problematik auf der Rechtsfolgenreihe. In beiden Fällen geht es jedoch darum, im Rahmen des Gesetzeswortlauts durch gegebenenfalls neue Auslegung eine zeitgemäße Lösung zu finden<sup>12</sup>.

So gesehen gibt es kein zwingendes Hindernis dafür, nach § 73 Abs. 5 und 6 LBO seit dem 1.7.1987 die Regeln des BauGB anzuwenden. Der Wortlaut des § 73 enthält keine eindeutige Entscheidung zugunsten einer „statischen“ Verweisung, also einer Anwendung des BBauG in der im Augenblick des Erlasses der LBO geltenden Fassung. Durch das BauGB ist zwar vieles, aber letztlich nichts so geändert worden, daß ohne ausdrückliche landesgesetzgeberische Entscheidung eine Anwendung für örtliche Bauvorschriften nicht zu vertreten ist. Das Beteiligungsverfahren nach § 3 BauGB ist übersichtlicher gestaltet, aber nicht grundlegend modifiziert worden<sup>13</sup>. Das Anzeigeverfahren beschränkt gegenüber dem Genehmigungsverfahren im wesentlichen nur in zeitlicher Hinsicht die staatlichen Eingriffsbefugnisse<sup>14</sup>. Die Regeln der §§ 214–216 schließlich entsprechen der schon seit längerem verfolgten Tendenz, Bauleitpläne weniger fehleranfällig zu machen<sup>15</sup>.

Wendet man generell die Regeln des BauGB an, führt dies aber dazu, daß auch einfache Satzungen über örtliche Bauvorschriften dem Anzeigeverfahren unterliegen. Bedenken hiergegen könnte man aus § 73 Abs. 5 S. 2 LBO herleiten. Diese Vorschrift konstituiert jedoch nicht die Genehmigungspflichtigkeit von Satzungen über örtliche Bauvorschriften, sondern trifft nur eine Zuständigkeitsregelung<sup>16</sup>. Sie ist daher heute so zu lesen, daß die Behörde im Anzeigeverfahren zuständig ist, die auch für einen Bebauungsplan zuständig wäre. Interessant ist allerdings die Frage, ob Satzungen gültig sind, die entgegen dieser wohl auch vom erkennenden Senat geteilten Auffassung genehmigt worden sind, also nicht nur angezeigt wurden. Hier dürfte allerdings eine Umdeutung der Genehmigung in eine Erklärung in Betracht kommen, daß die Verletzung von Rechtsvorschriften nicht geltend gemacht wird (§ 11 Abs. 3 S. 2 2. Var. BauGB)<sup>17</sup>. Die Voraussetzungen hierfür liegen vor<sup>18</sup>. Dieses Problem zeigt aber auch, daß mit den praktisch wichtigen und im Ergebnis überzeugenden Ausführungen des VGH zur Auslegung von § 73 Abs. 5 und 6 LBO noch nicht das letzte Wort gesprochen sein kann. Der Gesetzgeber sollte die LBO dem geänderten Bundesbaurecht anpassen, am besten, indem man wie in Nordrhein-Westfalen für den Erlass örtlicher Bauvorschriften ausdrücklich eine dynamische Verweisung konstituiert.

Dr. Gerrit Manssen, Wiss. Assistent a. Z.,  
Universität Regensburg

10 Larenz (FN 6), S. 334.

11 Weitere Beispiele bei Larenz (FN 6), S. 335 f.

12 Larenz (FN 6), S. 334 f.; ähnlich auch Scholz (FN 7), S. 524 f.

13 Gaentzsch (FN 5), § 3 RdNr. 1.

14 Vgl. Jäde, BauR 1988, 163: „Altbekanntes mit neuen Etiketten“. Das Anzeigeverfahren führt aber zu geänderten prozessualen Konstellationen im Vergleich zum Genehmigungsverfahren, siehe Gaentzsch (FN 5), § 11 RdNr. 4.

15 Vgl. Gaentzsch, (FN 5), § 214 RdNr. 3.

16 Anders wohl Schlotterbeck, in Schlotterbeck/von Arnim, LBO, 3. Auflage 1988, Art. 73 RdNr. 66.

17 So auch Jäde (FN 14), S. 167 ff.

18 § 47 Abs. 3 LVwVfG steht nicht entgegen. Zwar hat die Aufsichtsbehörde ein Ermessen hinsichtlich der Frage, ob eine Erklärung gemäß § 11 Abs. 3 S. 2 2. Var. BauGB abgegeben wird, oder man die Frist verstreichen läßt (so zumindest Gierke, in: Brügelmann, BauGB, § 11 RdNr. 94, Stand: August 1988). Dies ist jedoch nur ein Ermessen in verfahrensrechtlicher, nicht in inhaltlicher Hinsicht, worauf es für § 47 Abs. 3 LVwVfG ankommt.