

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Bau- und Bodenrecht, einschließlich der immissions-
schutzrechtlichen Genehmigungen für Windkraftanlagen

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 Satz 1
VwGO	§ 42 Abs. 1, § 137 Abs. 1, § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2
BauGB	§ 10 Abs. 3 Satz 4, § 30 Abs. 1, § 33 Abs. 1 Nr. 3, § 34, § 35, § 214 Abs. 4
BauNVO	§ 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1

Stichworte:

Bauvorbescheid; Verpflichtungsklage; Verbrauchermarkt mit Parkhaus; Bebauungsplan; Sondergebiet für Einkaufszentrum; eingeschränktes Gewerbegebiet (für Parkhaus); nicht wesentlich störende Gewerbebetriebe; Verkaufsflächenbegrenzung; Einzelhandelsbetriebe nur ausnahmsweise zulässig; Genehmigung während der Planaufstellung; Anerkenntnis; künftige Festsetzungen; Bekanntmachung Bebauungsplan; Umnutzung Parkhaus in Getränkemarkt; Berufung auf Unwirksamkeit Bebauungsplan; Rechtswirkungen Anerkenntnis; Überbrückung der fehlenden Rechtsverbindlichkeit während der Planaufstellung für Vorhabenzulassung; dingliche Wirkung; Unterwerfung; Vorhabenbezug; relevante Festsetzungen; Funktionalität; Regimewechsel mit ortsüblicher Bekanntmachung; Funktionslosigkeit Anerkenntnis; Rechtsschutzgarantie; Eigentumsgarantie; verfassungsrechtliche Rechtfertigung; Treu und Glauben; Verwirkung; unzulässige Rechtsausübung; fehlgeschlagene Inkraftsetzung Bebauungsplan; Fehlerheilung im ergänzenden Verfahren; rückwirkende Inkraftsetzung; Schlechterstellung.

Leitsätze:

Das Anerkenntnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB wird mit der Bekanntmachung des die anerkannten Festsetzungen enthaltenden Bebauungsplans wirkungslos. Das gilt auch im Fall der Unwirksamkeit des Bebauungsplans.

Urteil des 4. Senats vom 12. Dezember 2018 - BVerwG 4 C 6.17

- I. VG Stuttgart vom 16. Dezember 2014
Az: VG 13 K 2249/13
- II. VGH Mannheim vom 10. Oktober 2017
Az: VGH 8 S 1606/15





Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

BVerwG 4 C 6.17
VGH 8 S 1606/15

Verkündet
am 12. Dezember 2018

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2018
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und
Prof. Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. Oktober 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin ist Betreiberin eines Verbrauchermarktes mit Parkhaus. Sie möchte eine Teilfläche im Erdgeschoss des Parkhauses in einen Getränkemarkt umnutzen und begehrt hierfür einen bauplanungsrechtlichen Bauvorbescheid.
- 2 Das Baugrundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans "Aldinger Straße Mühlhausen (Mühl 76)" der Beklagten. Der Bebauungsplan setzt im südwestlichen Teil, auf dem sich der Verbrauchermarkt befindet, ein Sondergebiet (SO₁) für die Unterbringung eines Einkaufszentrums und im nordöstlichen

Teil mit dem Parkhaus ein Gewerbegebiet (GE₁) fest. Für das Sondergebiet SO₁ ist die Verkaufsfläche auf maximal 5 000 qm begrenzt. Für das Gewerbegebiet GE₁ enthält der Bebauungsplan textlich folgende Einschränkungen:

- 3 "Zulässig sind nur nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe, die das Wohnen nordwestlich der Aldinger Straße ... nicht wesentlich stören. Dieser Schutz bezieht sich nicht auf das Wohnen im GE₁. Einzelhandelsbetriebe können nur ausnahmsweise zugelassen werden. ..."
- 4 In den Vorgänger-Bebauungsplänen aus den Jahren 1965 (Mühl 30) und 1971 (Mühl 58) war das jetzige Gewerbegebiet GE₁ als eingeschränktes Industriegebiet festgesetzt. Im Mai 1998 schloss die Grundeigentümerin mit der Beklagten einen öffentlich-rechtlichen Vertrag über eine Bebauungsplan-Änderung zur Ermöglichung eines Handels- und Gewerbeschwerpunkts einschließlich eines Verbrauchermarktes, dem die Bauherrin des Verbrauchermarkts, ein zur Unternehmensgruppe der Klägerin gehörendes Unternehmen und Rechtsvorgängerin der Klägerin, beitrug. Im November 1999 beschloss die Beklagte den Bebauungsplan "Mühl 76" als Satzung. Im Dezember 1999/Januar 2000 schlossen die Beteiligten einen weiteren öffentlich-rechtlichen Vertrag, in dem neben einer auf Sortimente bezogenen Verkaufsflächenbegrenzung geregelt wurde, dass nicht mehr als 450 Stellplätze verwirklicht werden sollen und dies im westlichen Baufenster des Gebietes GE₁ erfolgen soll.
- 5 Ebenfalls im Dezember 1999 erkannten die Grundeigentümerin sowie die Rechtsvorgängerin der Klägerin die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans für sich und ihre Rechtsnachfolger nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB an. Im Januar 2000 erteilte ihr die Beklagte eine Baugenehmigung für die Errichtung des Vorhabens "Verbrauchermarkt und Parkhaus". Im März 2000 wurde der Bebauungsplan durch ortsübliche Bekanntmachung in Kraft gesetzt. Im August 2001 erteilte die Beklagte der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Nachtragsbaugenehmigung.
- 6 Im Juli 2012 beantragte die Klägerin die Erteilung eines Bauvorbescheides für die "Nutzungsänderung Parkfläche zu Getränkemarkt", mit dem sie klären lassen will, ob "der Einbau eines Getränkemarktes mit 790 qm Verkaufsfläche im

EG des bestehenden Parkhauses ausnahmsweise planungsrechtlich zulässig" ist. Die Beklagte lehnte den Antrag ab. Die für die Errichtung eines Getränkemarktes erforderliche Ausnahme vom Bebauungsplan werde nicht erteilt. Angesichts der bereits bestehenden Nutzungen würde durch den Getränkemarkt ein Übergewicht von Einzelhandelsnutzungen im Bereich GE₁ entstehen und die Zielsetzung des Bebauungsplans insgesamt unterlaufen.

- 7 Den Widerspruch der Klägerin wies das Regierungspräsidium Stuttgart zurück und führte zur Begründung ergänzend aus, dass eine Ausweitung des Einzelhandelsstandortes auch dem Einzelhandels- und Zentrenkonzept der Beklagten widerspreche, so dass eine Ausnahme auch im Rahmen der Ermessensentscheidung nicht erteilt werden könne.
- 8 Die auf Verpflichtung gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids. Zwar sei der Bebauungsplan Mühl 76 voraussichtlich unwirksam, weil es keine Rechtsgrundlage für die in ihm enthaltene Beschränkung der gewerblichen Nutzung gebe. Die Klägerin könne sich jedoch nicht auf eine etwaige Unwirksamkeit des Bebauungsplans berufen, weil dessen Festsetzungen durch die Grundeigentümerin sowie die seinerzeitige Bauherrin des Einkaufszentrums durch eine Erklärung im Sinne von § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB für sich und ihre Rechtsnachfolger anerkannt worden seien. Die Wirkung einer Erklärung nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB sei nicht völlig geklärt. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs sei damit jedenfalls verbunden, dass die Wirksamkeit der anerkannten Festsetzungen von dem Anerkennenden in einem späteren Baugenehmigungsverfahren auch nicht inzident in Frage gestellt werden könne. Auf eine von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängige Verwirkung könne es dabei nicht mehr ankommen. Soweit die Klägerin geltend mache, das vorgezogene Inkrafttreten des Bebauungsplans nach § 33 BauGB setze voraus, dass dieser keine rechtlichen Mängel aufweise, ergebe sich daraus nichts für die Frage, ob sich auch die Klägerin auf etwaige Mängel berufen könne. Die Bindungswirkung des Anerkenntnisses sei nicht zwischenzeitlich entfallen; der bloße Zeitablauf bewirke dies jedenfalls noch nicht.

- 9 Die Klägerin hat von dem im angegriffenen Urteil zugelassenen Rechtsmittel der Revision Gebrauch gemacht. Sie rügt einen Verstoß gegen § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB. Zu Unrecht habe der Verwaltungsgerichtshof der Bestimmung entnommen, dass der Bauherr aufgrund der Anerkenntniserklärung an die auf das Baugrundstück bezogenen Festsetzungen gebunden sei und deren Wirksamkeit nicht mehr in Frage stellen dürfe. Könne sich die Klägerin auf Mängel des Bebauungsplans berufen, müsse die Revision Erfolg haben, weil die Festsetzungen über die Einschränkung der zulässigen Nutzung im GE₁ mangels Rechtsgrundlage unwirksam seien.
- 10 Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil.

II

- 11 Die Revision der Klägerin ist begründet. Das Berufungsurteil verstößt gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Die Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Da der Senat auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs nicht selbst abschließend entscheiden kann, ist die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 12 1. Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, dass sich die Klägerin infolge des Anerkenntnisses nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB nicht auf eine etwaige Unwirksamkeit des Bebauungsplans Mühl 76 berufen kann, verletzt Bundesrecht.
- 13 a) Die sachlichen Rechtswirkungen eines Anerkenntnisses nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB hat der Verwaltungsgerichtshof (UA S. 8 ff.) zutreffend beschrieben.
- 14 § 33 BauGB regelt die Zulässigkeit von Vorhaben in Gebieten, für die ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist. Mit diesem Zulässigkeitsstatbestand will der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung tragen, dass das Planaufstellungsverfahren als notwendige Durchgangsstation zu einem wirksamen Bebauungsplan im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB zwangsläufig von

gewisser Dauer ist und mit unvermeidlichen Verzögerungen verbunden sein kann. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zu Lasten eines Bauinteressenten gehen, der bereit ist, sich Festsetzungen, die sich für die Zukunft bereits verlässlich abzeichnen, zu unterwerfen (BVerwG, Urteil vom 1. August 2002 - 4 C 5.01 - BVerwGE 117, 25 <39>).

- 15 Ist ein Vorhaben nach § 33 BauGB zulässig, darf es nicht mehr auf der Grundlage der bisherigen Rechtslage nach §§ 30, 34 oder 35 BauGB abgelehnt werden. Der Bauwillige hat vielmehr nach § 33 BauGB einen Rechtsanspruch darauf, dass sein Bauantrag so behandelt wird, als ob die zu erwartenden Festsetzungen des Bebauungsplans schon rechtswirksam wären (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 1964 - 1 C 36.64 - BVerwGE 20, 127 <131 f.>). § 33 BauGB ist insoweit ein neben §§ 30, 34 und 35 BauGB tretender positiver Zulässigkeitstatbestand (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 1964 a.a.O.), der die noch fehlende Rechtsverbindlichkeit eines planreifen Bebauungsplan-Entwurfs für die Zwecke der Vorhabenzulassung überbrückt, sofern die Voraussetzungen für das Inkrafttreten des Bebauungsplans unverzüglich geschaffen werden (BVerwG, Urteil vom 1. August 2002, a.a.O.).
- 16 Wegen der noch fehlenden Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans und der deswegen noch bestehenden Unsicherheiten muss der Bauwillige diese künftigen Festsetzungen allerdings nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB für sich und seine Rechtsnachfolger anerkennen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 1964 - 1 C 36.64 - BVerwGE 20, 127 <131 f.>). Das Anerkenntnis kompensiert die fehlende Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans. Es enthält die öffentlich-rechtliche Erklärung des Bauwilligen, dass sein Bauvorhaben nach den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans beurteilt werden soll. Mit dem Anerkenntnis unterwirft sich der Bauwillige umfassend den vorgezogenen Wirkungen des planreifen Bebauungsplan-Entwurfs. Das Anerkenntnis sichert die "Geschäftsgrundlage" der Baugenehmigung durch Bindung des Bauwilligen an die künftigen Festsetzungen (Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand August 2018, § 33 BauGB Rn. 54).
- 17 Im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (BVerwG, Urteil vom 18. April 1996 - 4 C 22.94 - BVerwGE 101, 58 <61 f.> m.w.N.) hat der Verwaltungsge-

richtshof dem Anerkenntnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB deshalb eine insoweit dingliche Wirkung beigemessen, als damit eine öffentliche - nach Maßgabe des Landesrechts gegebenenfalls als Baulast eintragungsfähige (vgl. z.B. Stock, a.a.O. Rn. 63) - Last auf dem Grundstück liegt, die den baurechtlichen Status des Grundstücks in planungsrechtlicher Hinsicht festlegt. Aufgrund des Anerkenntnisses wird das Inkrafttreten des Bebauungsplan-Entwurfs im Verhältnis zwischen dem Bauwilligen (und etwaigen Rechtsnachfolgern) und der Baugenehmigungsbehörde (und gegebenenfalls der Gemeinde) im praktischen Ergebnis vorverlagert. Das künftige Ortsrecht wird vorab verbindlich, wobei sich diese vorgezogene Wirkung sowohl auf die - gemessen an der bisherigen Rechtslage - den Antragsteller begünstigenden als auch auf die ihn beschränkenden Festsetzungen bezieht. Will der Bauantragsteller von der vorgezogenen Wirkung des Bebauungsplan-Entwurfs profitieren, muss er die anerkannten künftigen Festsetzungen auch gegen sich gelten lassen. Will er dies nicht, muss er sich mit den bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans einschlägigen bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsmaßstäben abfinden. Die Auffassung der Klägerin, mit dem Anerkenntnis bringe der Antragsteller (lediglich) zum Ausdruck, dass seine privaten Interessen mit den zukünftigen Festsetzungen des Bebauungsplans berücksichtigt seien (vgl. etwa auch Roeser, in: Berliner Kommentar, BauGB, Stand August 2018, § 33 Rn. 11), ist deshalb zu eng.

- 18 Soweit der Verwaltungsgerichtshof (UA S. 10) die Wirkungen des Anerkenntnisses auf "die für den Bauherrn (bzw. sein Bauvorhaben) relevanten Festsetzungen beschränkt" angesehen hat, kann der Senat offenlassen, ob diese Einschränkung zutrifft. Denn nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs (UA S. 9) waren bei Abgabe des Anerkenntnisses für die Rechtsvorgängerin der Klägerin sowohl die künftige Festsetzung des Gewerbegebiets GE₁ als auch diejenige des Sondergebiets relevant, weil das Vorhaben "Verbrauchermarkt und Parkhaus" als einheitliches Vorhaben zur Genehmigung gestellt worden und es infolge dieser Verklammerung der beiden (Teil-) Vorhaben für die seinerzeitige Bauherrin von Bedeutung gewesen sei, auf welche Weise die Beklagte das Gebiet überplane.
- 19 b) Mit Bundesrecht nicht vereinbar ist hingegen die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, dass sich die Klägerin infolge des Anerkenntnisses nicht auf eine

etwaige Unwirksamkeit des zwischenzeitlich bekannt gemachten Bebauungsplans berufen könne. Dabei kann der Senat offenlassen, ob die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses bereits mit der Verwirklichung des auf der Grundlage von § 33 BauGB genehmigten Bauvorhabens der Rechtsvorgängerin der Klägerin beendet waren. Denn der Verwaltungsgerichtshof hat verkannt, dass das Anerkenntnis kraft Bundesrechts jedenfalls mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans wirkungslos geworden ist, und zwar auch dann, wenn der Plan unter beachtlichen Fehlern leidet und mit der Bekanntmachung nicht wirksam in Kraft gesetzt werden konnte. Da die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses somit in jedem Fall mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans enden, schließt das Anerkenntnis - für sich genommen - auch nicht aus, dass sich der Anerkennende oder sein Rechtsnachfolger nach der Bekanntmachung auf die Unwirksamkeit der Festsetzungen des Bebauungsplans beruft.

- 20 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs (UA S. 11 f.) ist mit dem Anerkenntnis der relevanten, d.h. insbesondere der auf das Baugrundstück bezogenen planungsrechtlichen Festsetzungen jedenfalls verbunden, dass deren Wirksamkeit von dem Anerkennenden auch nicht inzident in einem späteren Baugenehmigungsverfahren in Frage gestellt werden könne; auf eine von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängige Verwirkung könne es dabei nicht ankommen. Die Bindungswirkung des Anerkenntnisses sei auch nicht zwischenzeitlich entfallen; der bloße Zeitablauf bewirke dies jedenfalls noch nicht. Diese vorinstanzlichen Annahmen stehen mit Bundesrecht nicht im Einklang.
- 21 Die "dingliche Wirkung" des Anerkenntnisses, die der Senat in seinem Urteil vom 18. April 1996 - 4 C 22.94 - (BVerwGE 101, 58 <61 f.>) "insoweit" bestätigt hat, "als damit eine öffentliche Last auf dem Grundstück liegt, die den baurechtlichen Status des Grundstücks in planungsrechtlicher Hinsicht festlegt", ist nicht so zu verstehen, dass diese Wirkung zeitlich unbegrenzt fortbesteht. Sie endet jedenfalls mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans.
- 22 aa) Für die Erstreckung der Rechtswirkungen des Anerkenntnisses nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB über die Bekanntmachung des Bebauungsplans hinaus, dessen künftige Festsetzungen der Bauwillige oder sein Rechtsvorgänger anerkannt hat, gibt es weder einen Bedarf noch eine Rechtfertigung.

- 23 (1) § 33 BauGB muss in seiner Funktionalität beachtet werden, die auf eine enge Auslegung und einen begrenzten zeitlichen Rahmen hindeutet, innerhalb dessen der Zulassungstatbestand des § 33 BauGB angewendet werden darf (BVerwG, Urteil vom 1. August 2002 - 4 C 5.01 - BVerwGE 117, 25 <39 f.>).
- 24 § 33 BauGB, der die noch fehlende Rechtsverbindlichkeit eines planreifen Bebauungsplan-Entwurfs für die Zwecke der Vorhabenzulassung überbrücken soll, wird mit dem Inkrafttreten des Bebauungsplans unanwendbar. Darauf deutet bereits die amtliche Überschrift hin, der zufolge die Vorschrift die "Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung" regelt. Die Planaufstellung ist mit dem Inkrafttreten des Bebauungsplans abgeschlossen. Mit dem Inkrafttreten wechselt auch der bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsmaßstab. Denn im Geltungsbereich eines (qualifizierten) Bebauungsplans ist ein Vorhaben gemäß § 30 Abs. 1 BauGB nur zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht. Maßgeblich sind mithin allein die rechtsverbindlich gewordenen Festsetzungen des Bebauungsplans. Die Überbrückungsfunktion des § 33 BauGB ist damit beendet. Für sie bleibt nach dem Wechsel des Zulässigkeitsregimes kein Raum.
- 25 Maßgeblicher Zeitpunkt für den Regimewechsel ist die ortsübliche Bekanntmachung, mit der der Bebauungsplan nach § 10 Abs. 3 Satz 4 BauGB in Kraft tritt. Mit der Bekanntmachung setzt die Gemeinde den als Satzung beschlossenen Bebauungsplan mit Rechtsgeltungsanspruch in Kraft. Er soll nach dem Willen der Gemeinde als Satzung rechtsverbindlich werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. August 2015 - 4 CN 10.14 - BVerwGE 152, 379 Rn. 7). An diesen Vorgang knüpft der Wechsel des bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsmaßstabs an. Mit der Bekanntmachung endet deshalb die Überbrückungsfunktion des § 33 BauGB.
- 26 (2) Mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans wird auch das Anerkenntnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB funktionslos.
- 27 Mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans werden dessen Festsetzungen kraft Gesetzes (§ 30 Abs. 1 BauGB) zum Maßstab der bauplanungsrechtlichen

Zulässigkeit von Vorhaben. Der kompensatorischen Wirkungen des Anerkenntnisses, das die noch fehlende Rechtsverbindlichkeit planreifer Festsetzungen während des Aufstellungsverfahrens überbrücken soll, bedarf es nicht mehr.

- 28 Der Verwaltungsgerichtshof möchte den Bauwilligen, der von der vorgezogenen Wirkung des Bebauungsplan-Entwurfs nach § 33 BauGB profitiert und deshalb die zukünftigen Festsetzungen anerkannt hat, gleichwohl an den Rechtswirkungen seines Anerkenntnisses in der Weise festhalten, dass er sich auf eine etwaige Unwirksamkeit der Festsetzungen des bekannt gemachten Bebauungsplans nicht mehr berufen kann. Derartige Beschränkungen bedürfen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Denn sie beschränken das in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG enthaltene Grundrecht des Bauherrn auf effektiven und lückenlosen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (vgl. z.B. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005 - 2 BvR 2236/04 - BVerfGE 113, 273 <310> m.w.N.). Überdies müsste der Bauherr unter Zugrundelegung der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs für künftige Bauvorhaben auch rechtswidrige Festsetzungen gegen sich gelten lassen, was im Lichte der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG der Rechtfertigung bedarf.
- 29 Ein rechtfertigender Grund mag sich im Einzelfall aus den auch im öffentlichen Recht heranzuziehenden Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben (stRspr, z.B. BVerwG, Urteil vom 18. April 1996 - 4 C 22.94 - BVerwGE 101, 58 <63> m.w.N.), etwa in Gestalt der Fallgruppe der Verwirkung oder der unzulässigen Rechtsausübung. Hierauf und nicht etwa auf die unmittelbaren Rechtswirkungen des Anerkenntnisses nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB hat sich der Senat in seinem Urteil vom 18. April 1996 - 4 C 22.94 - (BVerwGE 101, 58 <63>) gestützt. Auf eine von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängige Verwirkung soll es nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs (UA S. 11) aber gerade nicht ankommen. Die Beschränkung soll sich vielmehr unmittelbar aus dem Anerkenntnis ergeben. Diese Auffassung geht fehl.
- 30 Aus der Funktionalität des § 33 BauGB lassen sich entsprechende Gründe nicht ableiten. Die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses können nicht weiter gehen, als dies zur Erfüllung seiner - nach der Bekanntmachung des Bebauungsplans beendeten - Funktion erforderlich ist. Diesen Schranken unterliegt auch der

Gesetzgeber, der das Anerkenntnis in § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB als Voraussetzung für eine Baugenehmigung während der Planaufstellung normiert hat. Für die vorgezogenen Wirkungen des § 33 BauGB darf auch er nicht mehr verlangen, als für die Sicherstellung des Gesetzeszwecks erforderlich ist. Entsprechend dem Gesetzeszweck - der Kompensation der noch fehlenden Rechtsverbindlichkeit während der Planaufstellung - ist § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB deshalb verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans enden. Der Norm lässt sich kein Grund entnehmen, der es rechtfertigt, die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses auf das Zulassungsregime von § 30 Abs. 1 BauGB zu erstrecken.

31 bb) Eine Erstreckung der Rechtswirkungen des Anerkenntnisses über die Bekanntmachung des Bebauungsplans hinaus lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass ein unter beachtlichen Fehlern leidender Bebauungsplan mit der Bekanntmachung nicht wirksam in Kraft gesetzt worden ist. Das Anerkenntnis kompensiert lediglich die während der Planaufstellung noch fehlende Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplan-Entwurfs. Seine Funktion besteht nicht darin, den Bauherrn im Falle einer fehlgeschlagenen Inkraftsetzung des Bebauungsplans zeitlich unbegrenzt oder bis zu einer erfolgreichen Reparatur des Plans an die anerkannten Festsetzungen zu binden. Soweit der Senat dies in seinem Urteil vom 18. April 1996 - 4 C 22.94 - (BVerwGE 101, 58 <61>) anders gesehen haben sollte, ist daran nicht mehr festzuhalten.

32 (1) Im Fall der Unwirksamkeit des bekannt gemachten Plans "rücken" entweder ein früherer Bebauungsplan oder ein gesetzlicher Zulässigkeitsbestand (§§ 34 oder 35 BauGB) "nach" (vgl. Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand August 2018, § 33 BauGB Rn. 28 m.w.N. <zur Aufhebung eines Bebauungsplans>). Auch in diesem Fall wechselt das Zulassungsregime. Für den Überbrückungsbestand des § 33 BauGB ist auch hier kein Raum. Denn auch im Fall eines rechtsunwirksamen Bebauungsplans ist das Planaufstellungsverfahren mit der ortsüblichen Bekanntmachung des Bebauungsplans abgeschlossen, auch wenn das Ziel des Planaufstellungsverfahrens, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke im Plangebiet (§ 1 Abs. 1 BauGB) durch

rechtsverbindliche Festsetzungen zu steuern (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB) verfehlt wird.

- 33 Zwar steht es der Gemeinde frei, den von ihr selbst als unwirksam erkannten oder von einem Gericht für unwirksam erklärten Bebauungsplan in einem neuen Planaufstellungsverfahren durch einen wirksamen zu ersetzen. Das im fehlergeschlagenen Planaufstellungsverfahren abgegebene Anerkenntnis bleibt aber im neuen Aufstellungsverfahren ohne Bedeutung. Denn es geht dann nicht mehr darum, die unvermeidbaren Wartezeiten bis zur Inkraftsetzung des (bisherigen) Bebauungsplans für die Zwecke der Vorhabenzulassung zu überbrücken. Vielmehr fehlt es schon an der materiellen Planreife des anerkannten, aber fehlerhaften Bebauungsplans, mit dessen Inkrafttreten endgültig nicht mehr zu rechnen ist. In Kraft treten kann allenfalls der in Aufstellung befindliche neue Bebauungsplan, der den fehlerbehafteten Bebauungsplan ersetzen soll.
- 34 (2) Die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB enden auch dann mit der Bekanntmachung des unwirksamen Bebauungsplans, wenn dieser nicht durch einen neuen Bebauungsplan ersetzt werden soll, sondern die zur Unwirksamkeit führenden Fehler in einem ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB geheilt werden sollen.
- 35 Auch wenn die Gemeinde beabsichtigt, ein ergänzendes Verfahren zur Fehlerheilung durchzuführen, ist das ursprüngliche Planaufstellungsverfahren mit der ortsüblichen Bekanntmachung des fehlerbehafteten und deshalb unwirksamen Plans nach § 10 Abs. 3 Satz 4 BauGB abgeschlossen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn zur Fehlerheilung ein neuer Satzungsbeschluss erforderlich ist. Zwar entspricht es ständiger Rechtsprechung des Senats (z.B. BVerwG, Urteil vom 18. August 2015 - 4 CN 10.14 - BVerwGE 152, 379 Rn. 9 m.w.N.), dass die Gemeinde beim ergänzenden Verfahren das von ihr ursprünglich eingeleitete Verfahren an der Stelle fortsetzen kann, an der ihr der zu korrigierende Fehler unterlaufen ist, während die schon bisher fehlerfrei durchgeführten Verfahrensschritte nicht wiederholt werden müssen. Diese Besonderheit des § 214 Abs. 4 BauGB hat aber nicht zur Folge, dass das ergänzende Verfahren als eine Art Fortführung der "Planaufstellung" im Sinne von § 33 Abs. 1 BauGB zu begreifen wäre. Denn mit dem erneuten Satzungsbeschluss entsteht auch im ergänzenden

Verfahren ein neuer Bebauungsplan, der die Festsetzungen des bisherigen - unwirksamen - Satzungsbeschlusses ersetzt und auch die Möglichkeit der Normenkontrolle neu eröffnet. Dies gilt selbst dann, wenn der Satzungsbeschluss im ergänzenden Verfahren inhaltsgleich wiederholt wird (BVerwG, Beschluss vom 6. Dezember 2018 - 4 B 11.18 - juris Rn. 4 m.w.N.). Mit dem Inkrafttreten der Festsetzungen des bereits bekannt gemachten, aber rechtsunwirksamen Bebauungsplans ist deshalb auch im Fall einer Fehlerheilung im ergänzenden Verfahren nicht mehr zu rechnen. Erst recht fehlt es an der materiellen Planreife, wenn Fehler geheilt werden sollen, die den Inhalt des ursprünglichen Bebauungsplans betreffen. Abgesehen davon wäre (wohl) auch der zu fordernde enge zeitliche Zusammenhang zwischen einer Genehmigung nach § 33 BauGB und dem (rechtswirksamen) Inkrafttreten des ersetzenden Bebauungsplans zerrissen. Das gilt umso mehr, als es grundsätzlich der Entscheidung der Gemeinde obliegt, ob und gegebenenfalls wann sie in ein ergänzendes Verfahren zur Fehlerbehebung eintreten will.

- 36 Für eine Fortwirkung des Anerkenntnisses bis zum Abschluss des ergänzenden Verfahrens besteht zudem kein Bedürfnis. Denn eine weitere Besonderheit des § 214 Abs. 4 BauGB besteht darin, dass die Gemeinde den Bebauungsplan nach der Fehlerbehebung auch rückwirkend in Kraft setzen kann. Sie hat es damit in der Hand, die Rechtswirkungen des Bebauungsplans lückenlos an die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses anzuschließen, die mit der Bekanntmachung des rechtsunwirksamen ursprünglichen Satzungsbeschlusses enden.
- 37 cc) Die Gründe, auf die der Verwaltungsgerichtshof seine Auffassung, dass sich der Anerkennende infolge des Anerkenntnisses nicht auf die Unwirksamkeit des bekannt gemachten Bebauungsplans berufen könne, gestützt hat, erweisen sich bei der gebotenen funktionalen Betrachtung als nicht tragfähig.
- 38 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs (UA S. 11) legt bereits die Formulierung des § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, mit der der Gesetzgeber zum Ausdruck bringe, dass mit dem schriftlichen Anerkenntnis der (künftigen) Festsetzungen eine einseitige Unterwerfung verbunden sei, die Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten nahe. Diese Interpretation beantwortet nicht die Frage, wie lange die Unterwerfung fortwirkt. Für eine zeitlich unbegrenzte, über die

Bekanntmachung hinausreichende Fortwirkung des Anerkenntnisses (so VGH München, Urteil vom 8. November 2001 - 2 B 97.3636 - juris Rn. 24 ff. und Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 33 Rn. 16) gibt es nach der Funktionalität des § 33 BauGB - wie dargelegt - weder einen Bedarf noch eine Rechtfertigung.

- 39 Zu kurz greift auch der Verweis auf den Zweck des § 33 BauGB, den der Verwaltungsgerichtshof (UA S. 11 f.) - im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (BVerwG, Urteil vom 1. August 2002 - 4 C 5.01 - BVerwGE 117, 25 <39>) - darin sieht, einerseits dem Prinzip der Planmäßigkeit der städtebaulichen Entwicklung Geltung zu verschaffen, andererseits aber auch sich aus Verzögerungen im Planaufstellungsverfahren ergebende Hindernisse zugunsten des Bauherrn zu beseitigen, wenn dieser bereit ist, sich den Festsetzungen zu unterwerfen, die sich für die Zukunft bereits verlässlich abzeichnen. Denn dieser Zweck endet - wie dargestellt - mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans. Danach ist dem Prinzip der Planmäßigkeit der städtebaulichen Entwicklung bereits nach § 30 Abs. 1 BauGB Rechnung getragen; des Übergangsregimes nach § 33 BauGB bedarf es nicht. Aber auch im Fall der Unwirksamkeit des bekannt gemachten Bebauungsplans wechselt das Zulassungsregime; auch in diesem Fall ist für den Überbrückungstatbestand des § 33 BauGB kein Raum.
- 40 Schließlich geht auch die Begründung des Verwaltungsgerichtshofs (UA S. 12), der Bauantragsteller, der (in Anwendung des § 33 BauGB) besser gestellt werde als er bei Anwendung der §§ 30, 34 oder 35 BauGB stünde, könne die akzeptierten künftigen Festsetzungen nach Inkrafttreten des Bebauungsplans nicht wieder in Frage stellen, an der Funktion des Anerkenntnisses vorbei. Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass der Verwaltungsgerichtshof damit der Sache nach den Gedanken der Verwirkung ins Spiel bringt. Die Formulierung, dass der Bauantragsteller in Anwendung des § 33 BauGB besser gestellt werde, hat der Verwaltungsgerichtshof zwar der Senatsrechtsprechung (BVerwG, Urteil vom 1. August 2002 - 4 C 5.01 - BVerwGE 117, 25 <40>) entnommen. Besser als bei Anwendung der bisher maßgeblichen bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsstatbestände nach §§ 30, 34 oder 35 BauGB steht der Bauantragsteller nach § 33 BauGB aber nur, solange der Bebauungsplan noch nicht ortsüblich bekannt gemacht ist. Deshalb ist es während des Übergangsregimes des § 33 BauGB auch

gerechtfertigt, von ihm zu fordern, sich den vorgezogenen Wirkungen der künftigen Festsetzungen im Wege eines Anerkenntnisses nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB zu unterwerfen. Indes wird ein Bauwilliger, der eine Genehmigung nach § 33 Abs. 1 BauGB erhalten hat, gegenüber demjenigen, der die regelmäßig recht kurzen Wartezeiten (Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB a.a.O., § 33 BauGB Rn. 6) bis zur Bekanntmachung des Bebauungsplans abwartet, nicht besser, sondern in Wahrheit schlechter gestellt, wollte man es ihm mit dem Verwaltungsgerichtshof allein wegen des Anerkenntnisses verwehren, sich auch nach dem durch die Bekanntmachung bewirkten Regimewechsel auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans zu berufen. Denn ein Bauwilliger, der auf der Grundlage eines in Kraft gesetzten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB eine Baugenehmigung erhalten hat, kann sich grundsätzlich auf die Rechtswirksamkeit des Plans berufen.

- 41 c) Gemessen an diesen bundesrechtlichen Vorgaben durfte der Verwaltungsgerichtshof die von der Klägerin geltend gemachte Unwirksamkeit des Bebauungsplans nicht ungeprüft lassen. Die Rechtswirkungen des Anerkenntnisses endeten jedenfalls mit der ortsüblichen Bekanntmachung des Bebauungsplans im März 2000. Deswegen hinderte das Anerkenntnis die Klägerin nicht, sich hinsichtlich der im Juli 2012 beantragten "Nutzungsänderung Parkfläche zu Getränkemarkt" auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans zu berufen.
- 42 2. Das angegriffene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar, § 144 Abs. 4 VwGO. Auf der Grundlage der Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob der Verwaltungsgerichtshof einen Anspruch der Klägerin auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat. Die Sache ist deshalb zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 43 Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird der Verwaltungsgerichtshof zu prüfen haben, ob es der Klägerin nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Einzelfall verwehrt ist, sich auf die Unwirksamkeit des anerkannten Bebauungsplans zu berufen. Andernfalls wird er sich der - im angegriffenen Urteil nicht abschließend entschiedenen - Frage zu widmen haben, ob der

Bebauungsplan wirksam ist; hierbei kann auch der Beschluss des Senats vom 15. April 1987 - 4 B 71.87 - Buchholz 406.12 § 8 BauNVO Nr. 7 von Bedeutung sein. Auf die Wirksamkeit des Bebauungsplans käme es nur dann nicht an, wenn unabhängig hiervon von der bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens der Klägerin auszugehen wäre. Hieran wäre etwa zu denken, wenn der von der Klägerin zum Gegenstand der Bauvoranfrage gemachte "Getränkemarkt" nach den vom Senat aufgestellten Kriterien (siehe etwa BVerwG, Beschluss vom 16. Oktober 2013 - 4 B 29.13 - BRS 81 Nr. 93 <2013>) zusammen mit dem bestehenden Verbrauchermarkt ein Einkaufszentrum bildete; denn Einkaufszentren sind nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO außer in Kerngebieten nur in dafür festgesetzten Sondergebieten zulässig. Ausgehend von der Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs in dem angegriffenen Urteil (UA S. 9), dass die seinerzeitige Bauherrin im ursprünglichen Genehmigungsantrag wie auch im Nachtragsbaugesuch "Verbrauchermarkt und Parkhaus" als "einheitliches Vorhaben" zur Genehmigung gestellt und dadurch eine "Verklammerung" der beiden (Teil-) Vorhaben bewirkt habe (vgl. hierzu z.B. BVerwG, Beschluss vom 21. August 1991 - 4 B 20.91 - Buchholz 406.11 § 21 BauGB Nr. 23 m.w.N.), könnte schließlich auch in Betracht zu ziehen sein, ob sich durch die Umwandlung einer Teilfläche des Parkhauses in einen Getränkemarkt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsfrage hinsichtlich des bisherigen Gesamtvorhabens "Verbrauchermarkt mit Parkhaus" neu stellt (vgl. dazu z.B. BVerwG, Urteil vom 15. Mai 1997 - 4 C 23.95 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 329 und Beschluss vom 4. Februar 2000 - 4 B 106.99 - Buchholz 406.11 § 29 BauGB Nr. 64).

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Prof. Dr. Külpmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 59 250 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Prof. Dr. Külpmann