

Orientierungssatz:

Eine Abschnittsbildung nach der Grenze eines Bebauungsplangebietes ist auch dann wirksam, wenn sich der Bebauungsplan im Rahmen einer gerichtlichen Inzidentkontrolle als insgesamt unwirksam herausstellen sollte. Es genügt, dass der Bebauungsplan ordnungsgemäß bekannt gemacht und nicht förmlich aufgehoben worden ist; ob er inhaltlich an Rechtsmängeln leidet, ist für die Wirksamkeit der Abschnittsbildung unerheblich.

Hinweis:

Nach § 130 Abs. 2 Satz 1 BauGB kann der beitragsfähige Erschließungsaufwand für die einzelne Erschließungsanlage oder für bestimmte Abschnitte einer Erschließungsanlage ermittelt werden. Abschnitte einer Erschließungsanlage können nach örtlich erkennbaren Merkmalen oder nach rechtlichen Gesichtspunkten (z.B. Grenzen von Bebauungsplangebietes) gebildet werden (§ 130 Abs. 2 Satz 2 BauGB). In der Rechtsprechung des 6. Senats des BayVGH war noch nicht geklärt, ob ein Bebauungsplan, der sich bei inzidenter Prüfung als insgesamt ungültig herausstellt, Grundlage für eine Abschnittsbildung sein kann. Nach Auffassung des BayVGH genügt es, dass der Bebauungsplan ordnungsgemäß bekannt gemacht, nicht förmlich aufgehoben worden ist und den Schein der Rechtsgeltung innehat. Damit ist dem für die Abschnittsbildung maßgeblichen Transparenzgebot ausreichend Rechnung getragen, die Grenzziehung des Abschnitts nach objektiven Kriterien nachprüfbar und eine willkürliche Abschnittsbildung ausgeschlossen.

6 B 13.382
W 2 K 10.1148

Großes Staats-
wappen

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ****

***** ** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

***** ** *****

gegen

Gemeinde Altenbuch,

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

Verwaltungsgemeinschaft Stadtprozelten

Hauptstr. 132, 97909 Stadtprozelten,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

***** ** *****

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Erschließungsbeitrags (Hohe Bergstraße);

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts

Würzburg vom 1. Februar 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 6. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmitz,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Rickelmann,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Löffelbein

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17. April 2014

am **17. April 2014**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 1. Februar 2012 – W 2 K 10.1148 – wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Heranziehung zu Erschließungsbeiträgen für die Herstellung der Hohen Bergstraße – Abschnitt I durch die beklagte Gemeinde.
- 2 Die Hohe Bergstraße zweigt von der Hauptstraße in Richtung Süden ab und ist mit einer Länge von insgesamt 368 m als Ortsstraße gewidmet. Sie verläuft zunächst auf etwa 132 m Länge im räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans „See- und Schnackewiesen“, der im Mitteilungsblatt der Beklagten vom 31. August 1989 bekannt gemacht worden ist. Die restliche Strecke führt durch unbeplanten Innenbereich und setzt sich schließlich als Feldweg in den Außenbereich fort.
- 3 Der Gemeinderat der Beklagten beschloss am 30. August 2001 für die erschließungsbeitragsrechtliche Abrechnung der Hohen Bergstraße eine Abschnittsbildung entsprechend dem Geltungsbereich des Bebauungsplanes, beginnend an der Einmündung zur Hauptstraße bis zum Ende der Geltungsbereichsgrenze des Bebau-

ungsplans „See- und Schnackenwiesen“ in Höhe der Grundstücke FINr. 966 und 836. Dieser Bereich wurde im Jahr 2009 technisch endgültig hergestellt.

- 4 Der Kläger ist Eigentümer mehrerer Grundstücke, die am hergestellten Abschnitt der Hohen Bergstraße und an der von dieser abzweigenden Bachstraße gelegen sind und auf denen er ein Fuhrunternehmen betreibt.
- 5 Mit Bescheiden vom 5. August 2009 setzte die Beklagte auf der Grundlage ihrer Erschließungsbeitragssatzung vom 19. November 1992 für die Hohe Bergstraße Erschließungsbeiträge in Höhe von insgesamt 62.893,57 € fest (FINr. 900: 12.948,67 €; FINr. 900/20: 46.046,64 €; FINr. 934: 1.148,40 €; FINr. 954: 442,49 €; FINr. 955: 347,67 €; FINr. 959: 1.348,61 €; FINr. 961: 611,09 €). Außerdem wurde der Kläger für die Bachstraße mit Bescheiden vom 3. August 2009 zu Erschließungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 220.198,70 € herangezogen. Die Widersprüche des Klägers wies das Landratsamt Miltenberg mit Widerspruchsbescheid vom 21. September 2010 zurück.
- 6 Das Verwaltungsgericht hat den Klagen teilweise stattgegeben. Es hat mit Urteil vom 1. Februar 2012 die Bescheide für die Hohe Bergstraße hinsichtlich des Grundstücks FINr. 961 in vollem Umfang und hinsichtlich der übrigen Grundstücke teilweise aufgehoben, und zwar insoweit, als höhere Erschließungsbeiträge als insgesamt 58.086,97 € festgesetzt worden sind (FINr. 900/20: 42.942,27 €; FINr. 934: 502,01 €; FINr. 954: 193,43 €; FINr. 955: 151,98 €). Ferner hat das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Bachstraße den Klagen in Höhe von insgesamt 11.270,06 € stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klagen abgewiesen.

- 7 Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Erschließungsbeitragsbescheide für die Hohe Bergstraße ausgeführt: Der abgerechnete Abschnitt sei erschließungs- und planungsrechtlich rechtmäßig hergestellt. Zwar leide der Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ hinsichtlich der Festsetzung eines Mischgebietes an einem Abwägungsfehler, der zumindest insoweit zu seiner Unwirksamkeit führe. Dahinstehen könne jedoch die Frage, ob es sich lediglich um eine Teilunwirksamkeit handle mit der Folge, dass der Bebauungsplan hinsichtlich der Festsetzung der Erschließungsanlagen dennoch Gültigkeit beanspruchen könne. Dahinstehen könne ebenfalls die Frage, ob der Bebauungsplan ordnungsgemäß aus dem Flächennutzungsplan entwickelt und ob er ordnungsgemäß in einem Amtsblatt bekannt gemacht worden sei. Denn in jedem Fall seien die Voraussetzungen des § 125 Abs. 2 Satz 1 BauGB 1986 erfüllt und bildeten die Grundlage für die Herstellung der Erschließungsanlagen. Das Landratsamt habe mit Schreiben vom 1. August 1989 gem. § 11 Abs. 3 Satz 2 BauGB 1986 mitgeteilt, dass es für den Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ keine Verletzung von Rechtsvorschriften geltend mache. Diese Erklärung könne in eine Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde zur Herstellung von Erschließungsanlagen im Sinn des § 125 Abs. 2 BauGB 1986 umgedeutet werden. Die von der Beklagten herangezogenen Teile der Grundstücke FINr. 934, 954, 955 und 959 bildeten gefangene Hinterliegergrundstücke zu dem Grundstück FINr. 900; sie seien bebaut oder gewerblich als Lagerplatz genutzt und würden von der Hohen Bergstraße erschlossen. Allerdings habe die Beklagte bei diesen Grundstücken zum Teil einen fehlerhaften Nutzungsfaktor angewandt und bei gewerblich genutzten Grundstücken zu Unrecht eine Eckgrundstücksermäßigung angesetzt. Das Grundstück FINr. 900/20 sei ein nichtgefangenes Hinterliegergrundstück und habe über das Anliegergrundstück FINr. 900 eine Zufahrt zur Hohen Bergstraße. Das Grundstück FINr. 961 hingegen sei dem Außenbereich zuzuordnen und somit nicht erschlossen.
- 8 Auf Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil (in seinem klageabweisenden Teil) hinsichtlich der Erschließungsbeitragsbescheide für die Hohe Bergstraße zugelassen (B.v. 20.2.2013 – 6 ZB 13.324). Hinsichtlich der Bachstraße wurde der Antrag auf Zulassung der Berufung hingegen abgelehnt (B.v. 20.2.2013 – 6 ZB 12.647). Insoweit ist das Urteil des Verwaltungsgerichts also rechtskräftig und nicht Prüfungsgegenstand im Berufungsverfahren.

9 Der Kläger macht mit seiner Berufung im Wesentlichen geltend, dass der Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ insgesamt unwirksam sei. Er sei schon nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt worden, so dass ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 BauGB vorliege. Hinzu komme, dass er ein Mischgebiet vorsehe und den emittierenden gewerblichen Betrieb des Klägers sowie weitere Betriebe in der Nähe nicht ausreichend berücksichtige. Insoweit liege ein Abwägungsfehler vor, der ebenfalls zur Unwirksamkeit des gesamten Bebauungsplans führe. Auch jede denkbare anderweitige Abwägung im Hinblick auf sonstige in Betracht kommende Baugebiete hätte in rechtmäßiger Weise nicht durchgeführt werden können. Aufgrund der Unwirksamkeit des Bebauungsplans sei der von der Beklagten gebildete Abrechnungsabschnitt für die Hohe Bergstraße „bis zum Ende der Geltungsbereichsgrenze des Bebauungsplans“ fehlerhaft mit der Folge, dass insoweit keine Erschließungsbeiträge erhoben werden dürften.

10 Der Kläger beantragt,

11 das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Februar 2012 abzuändern und die Beitragsbescheide der Beklagten vom 5. August 2009 für die Hohe Bergstraße betreffend die Grundstücke FINr. 900, 900/20, 934, 954, 955 und 959 insgesamt sowie in diesem Umfang auch den Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Miltenberg vom 21. September 2010 aufzuheben.

12 Die Beklagte beantragt,

13 die Berufung zurückzuweisen.

14 Sie widersetzt sich dem Vorbringen des Klägers und verteidigt das angefochtene Urteil. Ein Verstoß gegen das Entwicklungsgebot gemäß § 8 Abs. 2 BauGB sei nach § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB unbeachtlich. Der Bebauungsplan sei allenfalls hinsichtlich der Festsetzung eines Mischgebiets teilunwirksam. Zumindest die Festsetzung der Erschließungsanlagen hingegen sei wirksam. Zur Zeit der Widmung und der Aufstellung des Bebauungsplans sei die Hohe Bergstraße 3 m breit gewesen und habe weder eine Wasserführung, seitliche Begrenzungen noch eine Beleuchtung aufgewiesen. Aus der Begründung des Bebauungsplans ergebe sich, dass die in diesem Gebiet liegenden, vielfach schon bebauten Grundstücke mit geordneten Straßen und Kanalanschlüssen versehen werden sollten (S. 3, II). Selbst wenn der Bebauungsplan insgesamt unwirksam sein sollte, wäre der an der Grenze des Bebauungsplan-

gebiets gebildete Abschnitt wirksam. Der Bebauungsplan trage zumindest den Schein der Rechtsgeltung. Weder das Transparenzgebot noch das Willkürverbot stünden der Wirksamkeit der Abschnittsbildung entgegen.

- 15 Die Landesanwaltschaft Bayern hat sich als Vertreterin des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt. Sie hält die Abschnittsbildung für wirksam, stellt jedoch keinen Antrag.
- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 17 Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. Die vom Verwaltungsgericht teilweise aufgehobenen Erschließungsbeitragsbescheide vom 5. August 2009 für die technisch endgültige Herstellung des Abschnitts I der Hohen Bergstraße sind im verbliebenen Umfang dem Grunde und der Höhe nach rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 18 1. Die Heranziehung zu Erschließungsbeiträgen nach Art. 5a Abs. 1 KAG i.V. mit §§ 127 ff. BauGB beruht auf einer wirksamen Abschnittsbildung.
- 19 Nach § 130 Abs. 2 Satz 1 BauGB kann der beitragsfähige Erschließungsaufwand für die einzelne Erschließungsanlage oder für bestimmte Abschnitte einer Erschließungsanlage ermittelt werden. Abschnitte einer Erschließungsanlage können nach örtlich erkennbaren Merkmalen oder nach rechtlichen Gesichtspunkten (z.B. Grenzen von Bebauungsplangebieten) gebildet werden (§ 130 Abs. 2 Satz 2 BauGB). In Übereinstimmung mit dieser Vorschrift hat der Gemeinderat der Beklagten am 30. August 2001 für die erschließungsbeitragsrechtliche Abrechnung der Hohen Bergstraße eine Abschnittsbildung entsprechend dem Geltungsbereich des Bebauungsplans beschlossen, beginnend an der Einmündung zur Hauptstraße bis zum Ende der Geltungsbereichsgrenze des Bebauungsplans „See- und Schnackewiesen“ in Höhe der Grundstücke FINr. 966 und 836. Es genügt, dass der Bebauungsplan ordnungsgemäß bekannt gemacht und nicht förmlich aufgehoben worden ist; ob er

inhaltlich an Rechtsmängeln leidet, ist für die Wirksamkeit der Abschnittsbildung unerheblich.

- 20 Der Bebauungsplan ist entgegen dem erstinstanzlichen Vorbringen des Klägers nach § 12 Satz 1 des Gesetzes über das Baugesetzbuch – BauGB – in der Fassung vom 8. Dezember 1986 (BGBl 1986 I S. 2191, im Folgenden: BauGB 1986) ordnungsgemäß ortsüblich bekannt gemacht worden. Die Bekanntmachung von Bebauungsplänen richtet sich nach Landesrecht. Gemäß Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GO sind die Satzungen im Amtsblatt der Gemeinde amtlich bekannt zu machen. Dem ist die Beklagte durch Bekanntmachung des Satzungsbeschlusses vom 6. Juli 1989 in ihrem Mitteilungsblatt Nr. 32 vom 31. August 1989 nachgekommen. Da die Verordnung über die amtliche Bekanntmachung gemeindlicher Satzungen und von Rechtsvorschriften der Verwaltungsgemeinschaften (Bekanntmachungsverordnung – BekV) vom 19. Januar 1983 (GVBl S. 14) keine speziellen Formanforderungen für Amtsblätter enthält, ist es unschädlich, dass das Mitteilungsblatt der Beklagten nicht ausdrücklich als Amtsblatt bezeichnet ist (BayVGh, U.v. 3.4.2007 – 25 N 03.1282 – juris Rn. 15; B.v. 22.12.2005 – 25 ZB 01.1100 – juris Rn. 5). Aus der fettgedruckten, eingerahmten und mit einem Paragraphensymbol versehenen Überschrift „Amtliche Bekanntmachungen“ geht hinreichend deutlich hervor, dass das Mitteilungsblatt der Beklagten die Funktion eines Amtsblattes erfüllen soll. Nicht zu beanstanden ist es, dass das Mitteilungsblatt neben dem amtlichen Teil auch nichtamtliche Mitteilungen Dritter sowie Geschäftsanzeigen enthält (BayVGh a.a.O.). Der Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ ist auf einer gesonderten Seite unter der fettgedruckten Überschrift „Bekanntmachung“ getrennt von sonstigen Mitteilungen amtlicher und redaktioneller Art veröffentlicht worden. Es ist unschädlich, dass das Druckwerk innerhalb und im Anschluss des amtlichen Teils auch einen redaktionellen Teil in Form von nichtamtlichen Mitteilungen Dritter enthält (BayVGh, U.v. 3.4.2007 – 25 N 03.1282 – juris Rn. 15; B.v. 18.9.2000 – 23 ZB 00.1947 – juris Rn. 8). Dies gilt auch für Anzeigen privater Unternehmen. Die Anzeigen sind von dem amtlichen Teil jeweils optisch so deutlich abgesetzt, dass die Lesbarkeit der amtlichen Mitteilungen nicht beeinträchtigt wird und auf Anhieb erkennbar ist, dass es sich dabei um private Anzeigen handelt (BayVGh, U.v. 3.4.2007 a.a.O.).
- 21 Dahinstehen kann, ob der Bebauungsplan gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB 1986 aus dem Flächennutzungsplan entwickelt worden ist, ob er zumindest hinsichtlich der Festsetzung der Erschließungsanlagen aufrechterhalten werden könnte oder ob er

insgesamt wegen eines Abwägungsmangels unwirksam ist. Denn eine Abschnittsbildung nach der Grenze eines Bebauungsplangebietes ist auch dann wirksam, wenn sich der Bebauungsplan im Rahmen einer gerichtlichen Inzidentkontrolle als insgesamt unwirksam herausstellen sollte.

- 22 Ein Bebauungsplan wird als Satzung beschlossen und bekannt gemacht (§ 10, § 12 BauGB 1986). Eine Norm kann nur dadurch „beseitigt“ werden, dass sie entweder in dem für die Normsetzung geltenden Verfahren aufgehoben oder in einem gerichtlichen Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO für nichtig erklärt wird. Nur in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO ist Streitgegenstand die Gültigkeit des Bebauungsplans selbst. Eine dem Antrag stattgebende Entscheidung des Normenkontrollgerichts stellt mit allgemein verbindlicher Wirkung die Ungültigkeit des Bebauungsplans fest (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO); daran ist jedes Gericht in einem nachfolgenden Verfahren gebunden. Im Fall einer Anfechtungsklage – wie sie hier der Kläger gegen die Erschließungsbeitragsbescheide führt – ist die Frage der Gültigkeit des Bebauungsplans nicht Streitgegenstand, sondern als eine nur inzident zu prüfende Frage bloßes Element der Begründung der gerichtlichen Entscheidung. In diesem Fall wird weder über die Ungültigkeit oder Gültigkeit des Bebauungsplans allgemeinverbindlich entschieden noch nimmt die Verneinung oder Bejahung der Gültigkeit des Bebauungsplans an der Rechtskraft teil (BVerwG, B.v. 29.1.1992 – 4 NB 22.90 – juris Rn. 9).
- 23 Etwas anderes gilt auch nicht für den Fall, dass der Bebauungsplan an einem zur Ungültigkeit führenden Fehler leidet. Das gebietet die Rechtssicherheit; denn mit dem Erlass und der Verkündung eines Bebauungsplans tut der Satzungsgeber der Öffentlichkeit kund, dass die von ihm beschlossene Satzung Geltung beansprucht. Leidet die Satzung an einem Fehler, so ist dies im Allgemeinen nicht für jedermann erkennbar, an den sich die Satzung richtet. Der durch Normgebung gesetzte Rechtschein ist deshalb durch einen Gegenakt der Normsetzung, d.h. beim fehlerhaften Bebauungsplan durch dessen förmliche Aufhebung zu beseitigen, wenn der Fehler nicht geheilt oder heilbar ist. Dem somit gebotenen förmlichen Aufhebungsverfahren für die „Beseitigung“ eines von der Gemeinde als ungültig erkannten Bebauungsplans kann auch nicht entgegengehalten werden, ein nichtiger Bebauungsplan sei rechtlich nicht existent und könne folglich nicht als Rechtssatz aufgehoben werden. Diese Ansicht verkennt, dass die Nichtigkeit eines Bebauungsplans im Allgemeinen nicht offenkundig ist und dass der Plan, solange er nicht in dem gesetzlich vorgeschriebenen Ver-

fahren oder in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO beseitigt ist, den Schein der Rechtsgeltung erzeugt (BVerwG, U.v. 21.11.1986 – 4 C 22.83 – juris Rn. 11, 12).

- 24 Daraus folgt, dass der Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ zumindest den Schein der Rechtsgeltung innehat, weil er zum maßgeblichen Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Beitragspflichten im Jahr 2009 existent war – und nach wie vor ist. Das reicht für eine Abschnittsbildung im Sinn des § 130 Abs. 2 Satz 2 BauGB nach rechtlichen Gesichtspunkten aus. Insbesondere ist dem für die Abschnittsbildung maßgeblichen Transparenzgebot ausreichend Rechnung getragen. Dieses verlangt, dass bei der Grenzziehung eines Abschnitts nach rechtlichen Gesichtspunkten eine Nachprüfbarkeit nach objektiven Kriterien gegeben sein muss, um eine willkürliche Abschnittsbildung zu verhindern. Die Begrenzung muss von den Beitragspflichtigen eingesehen und nachgeprüft werden können. Dies ist bei öffentlichen Bekanntmachungen oder bei Festsetzungen der Fall, in die jedermann Einsicht nehmen kann (Grziwotz in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, § 130 Rn. 14b). In den Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ kann, solange er rechtswirksam ist, jedermann Einsicht nehmen und die Grenze des Abschnitts feststellen. Die Abschnittsbildung „bis zum Ende der Geltungsbereichsgrenze des Bebauungsplanes“ ist somit wirksam.
- 25 2. Die Voraussetzungen des § 125 BauGB 1986 für eine rechtmäßige Herstellung der Hohen Bergstraße – Abschnitt I liegen ebenfalls vor.
- 26 Auch insoweit kann offen bleiben, ob dieser Abschnitt nach § 125 Abs. 1 BauGB 1986 seine planungsrechtliche Grundlage im Bebauungsplan „See- und Schnackewiesen“ (in Kraft gesetzt am 31.8.1989) findet; denn falls dieser insgesamt und somit auch hinsichtlich der Festsetzung der Erschließungsanlagen unwirksam sein sollte, bildet § 125 Abs. 2 Satz 1 BauGB 1986 die Grundlage für deren rechtmäßige Herstellung, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat. Im Fall der Unwirksamkeit des Bebauungsplans kann nämlich der von der höheren Verwaltungsbehörde erklärte Verzicht auf die Geltendmachung einer Verletzung von Rechtsvorschriften nach § 11 Abs. 3 BauGB 1986 in eine Zustimmung zur Herstellung der Erschließungsanlagen nach § 125 Abs. 2 BauGB 1986 umgedeutet werden.
- 27 Mit dem Verwaltungsgericht ist die Vorschrift des § 125 BauGB in der Fassung vom 8. Dezember 1986 anzuwenden. Das Landratsamt Miltenberg hat mit Schreiben vom 1. August 1989 zu dem ihm angezeigten Bebauungsplan „See- und Schnackewie-

sen“ der Beklagten gegenüber erklärt, dass es für diesen Bebauungsplan gemäß § 11 Abs. 3 BauGB keine Verletzung von Rechtsvorschriften geltend macht. Diese Erklärung beurteilt sich nach den im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe an den Adressaten maßgeblichen rechtlichen Verhältnissen, hier also nach der Gesetzeslage im August 1989. Das hat zur Folge, dass die Vorschrift des § 125 BauGB in der Fassung vom 8. Dezember 1986 maßgebend ist (vgl. BVerwG, U.v. 3.7.1992 – 8 C 34.90 – NVwZ 1993, 1198). Dass die erstmalige endgültige Herstellung der Hohen Bergstraße erst im Jahr 2009 erfolgte, verschiebt diesen maßgeblichen Zeitpunkt ebenso wenig wie der Wortlaut des § 125 BauGB, der von „Herstellung“ spricht. Die ab 1. Januar 1998 geltende Neufassung des § 125 Abs. 2 BauGB ist nur auf beitragsfähige Erschließungsanlagen anzuwenden, für die die Rechtmäßigkeit der Herstellung im Sinn des § 125 BauGB noch nicht durch einen Bebauungsplan, eine erteilte Zustimmung, eine Genehmigung des Bebauungsplans oder einen Verzicht auf die Geltendmachung der Verletzung von Rechtsvorschriften durch die höhere Verwaltungsbehörde belegt war (vgl. BayVGH, B.v. 20.2.2013 – 6 ZB 12.647 – juris Rn. 6; B.v. 10.5.2000 – 6 CS 98.3450 – juris Rn. 12; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 7 Rn. 19). Bei unterstellter (Gesamt-)Unwirksamkeit des Bebauungsplans „See- und Schnackewiesen“ war demnach die Rechtmäßigkeit der Herstellung der Hohen Bergstraße nach § 125 Abs. 2 BauGB 1986 durch die Erklärung des Landratsamtes Miltenberg vom 1. August 1989 belegt, so dass eine spätere Gesetzesänderung keine Folgen hat.

- 28 Soweit – wie hier – ein Anzeigeverfahren nach § 11 Abs. 1 Halbs. 2 BauGB 1986 stattgefunden hat, ist die Umdeutung des Verzichts auf die Geltendmachung einer Verletzung von Rechtsvorschriften in eine Zustimmung unter bestimmten Voraussetzungen ebenso möglich wie bei der Genehmigung eines Bebauungsplans (vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 3. Auflage 1991, Rn. 167, 172). Ein nichtiger Rechtsakt kann in einen anderen Rechtsakt umgedeutet werden, wenn dieser auf das gleiche Ziel gerichtet von der erlassenden Behörde unter den gleichen Verfahrensvoraussetzungen hätte erlassen werden können, er den Adressaten nicht ungünstiger stellt und anzunehmen ist, dass er dem mutmaßlichen Willen der erlassenden Behörde entspricht (BVerwG, U.v. 10.6.1981 – 8 C 15.81 – BVerwGE 62, 300/306). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Sowohl für die Zustimmung nach § 125 Abs. 2 BauGB 1986 als auch für die Erklärung im Sinn von § 11 Abs. 3 BauGB 1986 war die höhere Verwaltungsbehörde zuständig, deren Aufgabe gemäß § 203 Abs. 3 BauGB 1986, § 2 Abs. 2, 4 Zuständigkeitsverordnung zum Baugesetzbuch

vom 7. Juli 1987 (GVBl 1987, 209/210) dem Landratsamt übertragen ist. Gegenstand und Ziel der Zustimmung und der Erklärung nach § 11 Abs. 3 BauGB 1986 sind – bezogen auf die Erschließungsanlagen – identisch. Die Zustimmung betrifft die Herstellung der Erschließungsanlagen, die Erklärung nach § 11 Abs. 3 BauGB bezieht sich unter anderem ebenfalls auf die festgesetzten Verkehrsflächen. Ferner stimmen insoweit in beiden Verfahren die rechtlichen Erfordernisse der Prüfung und die rechtlichen Möglichkeiten der Versagung der Zustimmung und der Geltendmachung der Verletzung von Rechtsvorschriften überein. Die Zustimmung nach § 125 Abs. 2 BauGB 1986 durfte nur versagt werden, wenn die Herstellung der Anlagen den in § 1 Abs. 4 bis 6 BauGB 1986 bezeichneten Anforderungen widersprach (§ 125 Abs. 2 Satz 3 BauGB 1986). Unter anderem die Einhaltung der aus § 1 Abs. 4 bis 6 BauGB 1986 folgenden rechtlichen Erfordernisse war ebenso im Verfahren des Verzichts auf die Geltendmachung der Verletzung von Rechtsvorschriften bei einem Bebauungsplan zu prüfen (§ 11 Abs. 3, § 6 Abs. 2 BauGB 1986). Zustimmung und Erklärung nach § 11 Abs. 3 BauGB 1986 konnten daher aus denselben rechtlichen Gesichtspunkten versagt werden. In beiden Fällen handelt es sich um Rechtskontrolle (BayVGh, B.v. 20.2.2013 – 6 ZB 12.647 – juris Rn. 7).

- 29 Dass die Nichtbeanstandung eines Bebauungsplans nach § 11 Abs. 3 BauGB 1986 im Unterschied zur Zustimmung kein anfechtbarer Verwaltungsakt ist, steht einer Umdeutung nicht entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur vergleichbaren Rechtslage der aufsichtlichen Genehmigung eines Bebauungsplans nach § 11 BBauG 1960 entschieden, dass der formale Umstand, dass die Zustimmung ein Verwaltungsakt ist, die aufsichtliche Genehmigung dagegen ein Akt der Mitwirkung an der Rechtssetzung der Gemeinde, eine Umdeutung nicht hindert (BVerwG, U.v. 10.6.1981 – 8 C 15.81 – BVerwGE 62, 300/307; vgl. auch B.v. 26.6.1998 – 4 BN 29.97 – juris Rn. 3; BayVGh, U.v. 27.6.2007 – 6 B 05.2561 – juris Rn. 17). Das Gleiche gilt im Fall des Verzichts auf die Geltendmachung der Verletzung von Rechtsvorschriften nach § 11 Abs. 3 BauGB 1986, bei dem es sich ebenfalls um einen Akt der Mitwirkung an der Rechtssetzung handelt (Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 3. Aufl. 1991, Rn. 167, 172). Die Umdeutung führt, bezogen auf die Herstellung der Erschließungsanlagen, für den Adressaten – die Gemeinde – nicht zu ungünstigeren Rechtsfolgen und entspricht dem mutmaßlichen Willen des Landratsamtes. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass der Bebauungsplan, der unter anderem Verlauf und Grenzen der Erschließungsstraßen festsetzt, wegen Überschreitung der planerischen Gestaltungsfreiheit gerade hinsichtlich dieser Erschließungsstraßen nichtig wäre (vgl.

BVerwG, U.v. 26.11.2003 – 9 C 2.03 – juris Rn. 21). Vielmehr betrifft die vom Kläger geltend gemachte Unwirksamkeit des Bebauungsplans allein die Festsetzung eines Mischgebietes, also die Art der baulichen Nutzung. Eine Umdeutung ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht ausgeschlossen (vgl. BVerwG, U.v. 10.6.1981, a.a.O.; BayVGH, B.v. 20.2.2013 – 6 ZB 12.647 – juris Rn. 8).

- 30 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 31 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

- 32 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 33 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten An-

gelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

34 Schmitz Rickelmann Dr. Löffelbein

35 **Beschluss:**

36 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 58.086,97 € festgesetzt (§ 47, § 52 Abs. 3 GKG).

37 Schmitz Rickelmann Dr. Löffelbein