

## Gerichtliche Abwägungskontrolle von Bauleitplänen nach dem EAG Bau

Von Richter am VGH Dr. Ingo Kraft, Lehrbeauftragter an der Universität Würzburg

### I. Einleitung

Mit der Novellierung des Baugesetzbuchs durch das Europa-rechtsanpassungsgesetz<sup>1</sup> beabsichtigt der Gesetzgeber, das Recht der räumlichen Planung an Elemente des europäischen Rechtssystems im Bereich des Umweltrechts anzupassen.<sup>2</sup> Anlässlich der Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie<sup>3</sup> und der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie<sup>4</sup> ist er dem von der Expertenkommission vorgeschlagenen<sup>5</sup> Ansatz der vollständigen Integration der Umweltpflichtung in das Bauleitplanverfahren gefolgt.

Würden europarechtliche Verfahrenselemente wie die UVP bisher im Fachplanungsrecht Offensichtlichkeits- und Kausalitätsfiltern (wie z. B. in § 17 Abs. 6 c FStrG) unterworfen,<sup>6</sup> zeigt sich der Gesetzgeber jetzt im Bereich der Bauleitplanung sensibilisiert: Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass den europarechtlichen Verfahrensbedingungen ein hoher Stellenwert zukomme. Ihre Verletzung dürfe deshalb nicht sanktionslos bleiben. Die Integration der gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorgaben, insbesondere der Plan-UP-Richtlinie, in das Baugesetzbuch erfordere daher eine Anpassung der Planerhaltungsvorschriften an das europäische Rechtsverständnis.<sup>7</sup>

Die europarechtlich vorgegebene Stärkung des Verfahrensrechts wollte der Gesetzgeber indes nicht ohne Kompensation an anderer Stelle hinnehmen, sondern diesen Gedanken „mit entsprechenden Regelungen zur Bestandssicherheit der städtebaulichen Pläne verbinden“.<sup>8</sup> Der bisher an der *materiellrechtlichen* Kategorie des Abwägungsvorgangs ansetzende Erheblichkeitsfilter des § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB a. F.<sup>9</sup> soll angesichts der „Betonung des Verfahrens in den neuen Regelungen zur Bauleitplanung angeglichen werden, indem an Stelle der bisherigen Überprüfung des Abwägungsvorgangs an die Überprüfung der verfahrensbezogenen Elemente des Ermitteln und Bewerten der von der Planung berührten Belange angeknüpft wird“.<sup>10</sup>

Hier zeigt sich der – von der Expertenkommission vorgedachte<sup>11</sup> – Paradigmenwechsel der Umwandlung (bisher unter dem Sammelbegriff des Abwägungsvorgangs zusammengefasst) *materiellrechtlicher* Standards zu *Verfahrensanforderungen*.<sup>12</sup> Im Gesetzestext selbst sind die §§ 2 Abs. 3, 4 a Abs. 1 und 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Ausdruck dieses neuen Verständnisses. Im Folgenden sollen die Genese dieser Normen nachgezeichnet und im Hinblick auf Konsequenzen für den gerichtlichen Kontrollauftrag und den Zugang zu den Gerichten hinterfragt werden.

### II. Gesetzgebungsverfahren

#### 1. Die Auffassung der Expertenkommission

Der Bericht der Expertenkommission verhehlt – trotz der konstatierten grundsätzlichen Bewährung – eine gewisse Skepsis gegenüber der bisherigen Ausgestaltung der Planerhaltungsvorschriften nicht. Zur Vermeidung weiterer kasuistischer Ausdifferenzierungen plädierte sie für eine Rückführung auf die den Gedanken der Planerhaltung tragenden Prinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit.

Dazu schlug sie die Benennung des öffentlichen Interesses an der Planerhaltung und der Mindestvoraussetzungen (Gewährleistung einer geordneten und nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, gerechtes Abwägungsergebnis, ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens) im Wege der Normierung eines allgemeinen Grundsatzes vor.<sup>13</sup> Keinesfalls dürfe eine neue Regelung aber hinter dem bisher erreichten Stand der Bestandssicherung von städtebaulichen Plänen und Satzungen zurückbleiben.<sup>14</sup>

Darüber hinaus hat die Kommission den hohen Rang von europarechtlich vorgeformten Verfahrensvorschriften, die der Erreichung ökologischer Ziele dienen, aber auch nationaler Verfahrensschritte wie etwa der Bürgerbeteiligung mit Gewährleistungsfunktion für die Abwägung betont. Die Einhaltung eines ordnungsgemäßen Verfahrens habe hohe Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der Planung.<sup>15</sup>

Zugleich schlug die Kommission vor, an die Einhaltung der Verfahrensbedingungen die gesetzliche Vermutung zu knüpfen, dass die mit dem Verfahren angestrebten materiellen Ziele und damit die materiellrechtlichen Anforderungen gewahrt seien, insbesondere, dass die Planung auf einer vollständigen und zutreffenden Ermittlung und Bewertung der Tatsachen beruhe.<sup>16</sup> Diese vorgeschlagene Vermutungsregelung wurde damit begründet, dass der Abwägungsvorgang und das auf die Ermittlung, Zusammenstellung und Bewertung der Belange bezogene Verfahren „zwei Seiten ein und derselben Medaille“ seien. Fehlerhaftigkeit bzw. Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens indiziere Fehlerhaftigkeit bzw.

<sup>1</sup> Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europa-rechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) vom 24. 6. 2004, BGBl. I S. 1359. Ohne Gesetzesbezeichnung zitierte Vorschriften sind Normen des Baugesetzbuchs i. d. F. des genannten Gesetzes.

<sup>2</sup> Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung BT-Drucks. 15/2250 S. 27.

<sup>3</sup> Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABL. EG Nr. L 197 S. 30 – Plan-UP-Richtlinie.

<sup>4</sup> Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/91/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABL. EG Nr. L 156 S. 17 – Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.

<sup>5</sup> Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Hrsg.), Novellierung des Baugesetzbuchs – Bericht der Unabhängigen Expertenkommission, Berlin 2002, Rn. 13; vgl. auch das Plädoyer für einheitliche Planerhaltungsgrundsätze unabhängig von der Frage europarechtlicher oder nationaler Verfahrensstandards in Rn. 122.

<sup>6</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. 6. 1993 – 4 B 114.93, MfR. 1995, 210; Urteil vom 25. 1. 1996 – 4 C 5.95, UPR 1996, 228 [232].

<sup>7</sup> BT-Drucks. 15/2250 S. 63; vgl. auch den Bericht der Expertenkommission (Fn. 5), Rn. 135.

<sup>8</sup> BT-Drucks. 15/2250 S. 31.

<sup>9</sup> BauGB vom 8. 12. 1996, BGBl. I S. 2253; Vorläufernorm war der wortgleiche § 155 b Abs. 2 Satz 2 BBauG 1979 i. d. F. des Gesetzes vom 6. 7. 1979, BGBl. I S. 949. Vgl. dazu Kraft, UPR 2003, 367.

<sup>10</sup> BT-Drucks. 15/2250 S. 31 f.

<sup>11</sup> Bericht (Fn. 5), Rn. 136 ff.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 15/2250 S. 63 unter Berufung auf die Expertenkommission (Fn. 5) Rn. 138.

<sup>13</sup> Bericht (Fn. 5), Rn. 124 und 134.

<sup>14</sup> Bericht (Fn. 5), Rn. 125.

<sup>15</sup> Bericht (Fn. 5), Rn. 135.

<sup>16</sup> Bericht (Fn. 5), Rn. 136.

Ordnungsmäßigkeit der Abwägung. Einer besonderen Fehlerfolgenregelung für Mängel im Abwägungsvorgang neben der an den Verfahrensvorschriften anknüpfenden Fehlerfolgenregelung bedürfte es daher nicht.<sup>17</sup>

## 2. Der Referentenentwurf vom 3. Juni 2003

Der Referentenentwurf nahm die Ansätze der Expertenkommission nur zum Teil auf. Entgegen deren Vereinfachungswunsch blieb die ausdifferenzierte Struktur der Planerhaltungsvorschriften unverändert. Die Zusammenschau der §§ 2 Abs. 3, 4 a Abs. 1 und 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 unter Wegfall des bisherigen, am Abwägungsvorgang als materiellrechtlicher Kategorie anknüpfenden § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB a. F. belegt die beabsichtigte Neuadressierung bisher im Abwägungsvorgang zusammengefasster Standards<sup>18</sup> als verfahrensrechtliche Anforderungen. Eine explizite Vermutungsregelung für die inhaltliche Richtigkeit durch Einhaltung der Verfahrensvorgaben wurde im Gesetzentwurf indes nicht formuliert.<sup>19</sup>

Dennoch ist in der Begründung von der Gewähr materieller Rechtmäßigkeit eines Bauleitplans durch ein ordnungsgemäßes Verfahren die Rede, indem an Stelle der bisherigen Überprüfung des Abwägungsvorgangs an die Überprüfung der verfahrensbezogenen Elemente des Ermitteln und Bewertens der von der Planung berührten Belange angeknüpft werde. Damit vollziehe der Entwurf den durch die gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorgaben bedingten Perspektivenwechsel vom materiellrechtlichen Abwägungsvorgang zu den Verfahrenselementen nach. Deshalb könne die bisherige, in den inhaltlichen Maßstäben übereinstimmende Regelung des § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB entfallen.<sup>20</sup>

## 3. Kritik am Referentenentwurf

Kritik am Referentenentwurf hat u. a. Gaentzsch, der Vorsitzende der Unabhängigen Expertenkommission, geäußert. Zweifellos wolle der Referentenentwurf in § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auch Fehler im Abwägungsvorgang erfassen, sei aber mit der Anknüpfung an die „Verletzung von Verfahrensvorschriften“ zu eng gefasst. Der Abwägungsvorgang bleibe auch in Zukunft eine materiellrechtliche Kategorie, auch wenn in den Vorschriften über die Planerhaltung Mängel im Abwägungsvorgang wie Verfahrensmängel behandelt würden. Der Entwurf könne daher dahingehend missverstanden werden, dass die materiellrechtliche Seite des Abwägungsvorgangs von der vorgesehenen Fehlerfolgenregelung nicht erfasst werde.<sup>21</sup>

## 4. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung

### a) Der Regierungsentwurf vom 15. Oktober 2003

Die für unsere Themenstellung wesentliche Modifikation des Regierungs- gegenüber dem Referentenentwurf griff die von Kritikern vorgebrachten Befürchtungen auf und versuchte, ihnen durch den neuen § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB Rechnung zu tragen: „Mängel, die Gegenstand der Regelung in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 sind, können nicht als Mängel der Abwägung geltend gemacht werden.“

Zu dieser bemerkenswerten Regelung wurde in der Begründung des Gesetzentwurfs gegenüber der Begründung des Referentenentwurfs nochmals nachgelegt: § 2 Abs. 3 – an anderer Stelle als Verfahrensgrundnorm bezeichnet<sup>22</sup> – sehe die Bezeichnung der „Ermittlung und Bewertung“ des Abwägungsmaterials als Verfahrensregelung vor. Nachdem § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 diesbezüglich eine Fehlerfolgenregelung enthalte und diese Regelungen an die Stelle der bisherigen Anforderungen an den Abwägungsvorgang

träten, habe der bisherige § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB a. F. entfallen können. Die Neufassung des Absatzes 3 Satz 2 solle sicherstellen, dass dieser Teil der Planerhaltungsvorschriften nunmehr im vorgeschlagenen Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 geregelt sei.<sup>23</sup>

### b) Die Bedenken des Bundesrates

In seiner Stellungnahme hat der Bundesrat angefragt, ob mit der Umstellung der Planerhaltungsvorschriften zum Abwägungsvorgang sichergestellt sei, dass die mit dem geltenden Recht erreichte Bestandskraft von Bauleitplänen zumindest erhalten bleibe; dazu wurde die Bundesregierung um entsprechende Prüfung gebeten. Untersucht werden solle, ob mit den Begriffen „Ermitteln und Bewerten“ alle Anforderungen des Abwägungsvorgangs abgedeckt würden.<sup>24</sup> Ersichtlich kommt darin die Befürchtung vor einem mit der Umadressierung des Abwägungsvorgangs zu einer Verfahrensregelung verbundenen Rückschritt im Fehlerfolgenrecht zum Ausdruck.

### c) Die Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung diese Bedenken aufgegriffen und ihren Gesetzentwurf modifiziert. Als Sicherheitsreserve wurde § 214 Abs. 3 Satz 2 um die bisherige Erheblichkeitsregelung ergänzt, so dass der Abwägungsvorgang (wieder) im Gesetzestext steht. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 wurde entsprechend sprachlich angepasst. Laut Begründung soll mit der Auffangregelung des § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 sichergestellt werden, dass auch bei einengender Auslegung der Begriffe „Ermittlung und Bewertung“ die bisherige Bestandskraft von Bauleitplänen zumindest erhalten bleibt.<sup>25</sup>

### d) Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (14. Ausschuss)

Der federführende Ausschuss hat die Modifikation des Gesetzentwurfs seitens der Bundesregierung zu § 214 Abs. 3 Satz 2 aufgegriffen und § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sprachlich geglättet.<sup>26</sup>

## III. Systematische Konsequenzen

Der gesetzgeberische Wille zur Umadressierung des Abwägungsvorgangs von einer materiellrechtlichen Kategorie hin zum Verfahrensrecht kommt in der Genese des Gesetzes deutlich zum Ausdruck, wurde aber durch die letztendliche Fassung des § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 wieder relativiert. Der Frage nachzugehen, ob diese Neukonzeption wirklich europarechtlich vorge-

17 Bericht (Fn. 5), Rn. 138.

18 Grundlegend zur Differenzierung zwischen Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis BVerwG, Urteil vom 12. 12. 1969 – 4 C 105.66, BVerwGE 34, 301 [308 f.]; Urteil vom 5. 7. 1974 – 4 C 50.72, BVerwGE 45, 309 [312 f., 315]; Urteil vom 1. 11. 1974 – 4 C 38.71, BVerwGE 47, 144 [146 f.].

19 Allenfalls hätte man die „Anlage zu § 2 Abs. 4 und § 2 a“ mit der Formulierung in Absatz 1: „Die Ermittlung und Bewertung der voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen der Planungen besteht aus 1. ... – 4. ...“ im Sinne einer abschließenden Formulierung verstehen können, die zu einer Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsraums auf die dort aufgezählten Punkte geführt hätte.

20 Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtanpassungsgesetz EAG Bau) – Entwurf, Stand: 3. Juni 2003, S. 14 f., 70 f.

21 Gaentzsch, Änderungen im System der Fehlerfolgen im Rahmen der Bauleitplanung Vortrag auf der Tagung „BauGB-Novelle 2004 – Aktuelle Entwicklungen des Planungs- und Umweltrechts“, 2003, Manuskript S. 8 ff. Vgl. dazu auch den Bericht von Hohwiler, UPR 2004, 21 (23).

22 BT-Drucks. 15/2250 S. 42.

23 BT-Drucks. 15/2250 S. 64 f.

24 BT-Drucks. 15/2250 (Anlage 2) S. 87 f.

25 BT-Drucks. 15/2250 (Anlage 3) S. 95 f.

26 BT-Drucks. 15/2250 S. 104 f. Darüber hinaus wurde die „Anlage zu § 2 Abs. 4 und § 2 a“ einschließlich des Einleitungssatzes modifiziert, die nunmehr am Umweltbericht anknüpft und den in Fn. 19 geäußerten Befürchtungen die Grundlage entzieht.

zeichnet war, erscheint müßig.<sup>27</sup> Die Gesetz gewordene Fassung der Vorschrift, die den Abwägungsvorgang (wieder) im Gesetzestext nennt, war wohl als „Angstklause vor der Dritten Gewalt“ im Sinne einer Sicherheitsreserve gedacht. Sie vermag aber als Anknüpfung für eine differenzierte, den Abwägungsvorgang als Station des materiellen Rechts nicht völlig negierende Abgrenzung gegenüber den abwägungsbezogenen Verfahrensanforderungen zu dienen.

Die (bisherige) Systematik der Planprüfung unterscheidet deutlich zwischen der Einhaltung der einzelnen Verfahrensschritte und der materiellrechtlichen Prüfung der Abwägung in den Stufen des Abwägungsvorgangs und des Abwägungsergebnisses.<sup>28</sup> Der Sinn dieser Differenzierung erklärt sich aus der allgemeinen Unterscheidung von formeller und materieller Rechtsprüfung, nämlich der Absichtung eher tatsächlich<sup>29</sup> feststellbarer äußerer prozeduraler Umstände<sup>30</sup> (z. B. Beteiligung einer bestimmten Behörde) von der inhaltlichen Würdigung der dabei gewonnenen Informationen. Zu Grunde liegt die Erkenntnis, dass das Verfahren zwar der materiellen Rechtskonkretisierung dient, die (Nicht-)Einhaltung einzelner Verfahrensschritte systematisch aber nicht zwingend mit der sachlichen (Nicht-)Berücksichtigung des dabei zu ermittelnden Belangs verknüpft ist: So kann eine Gemeinde trotz fehlender förmlicher Beteiligung eines im Plangebiet liegenden Grundeigentümers dessen Belange der Sache nach berücksichtigt haben und umgekehrt garantiert allein die verfahrensrechtliche Beteiligung einer bestimmten Stelle nicht die angemessene Verarbeitung der dabei übermittelten Informationen bzw. zutreffende Gewichtung der artikulierten Interessen. Die dienende Funktion z. B. der Partizipationsvorschriften für eine vollständige Ermittlung und zutreffende Bewertung der von der Planung berührten Belange, wie § 4a Abs. 1 sie jetzt zum Ausdruck bringt, stand auch bisher schon außer Zweifel.

Die Aufladung des Verfahrensrechts um genuin normative Elemente wie der Bewertung (= Gewichtung) des Abwägungsmaterials würde diese sinnvolle Trennung der Prüfungsebenen sprengen. Auf der anderen Seite bestünden keine prinzipiellen Bedenken gegenüber einem aus § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 zu entnehmenden Systemwechsel, da der Gesetzgeber über hergebrachten dogmatischen Klassifizierungen steht und hinsichtlich systematischer Zuordnungen zu disponieren vermag. Angesichts des gegenläufigen Befunds in den beiden Halbsätzen des § 214 Abs. 3 Satz 2, der einerseits Abwägungsmängel zu Verfahrensfehlern macht und andererseits am Abwägungsvorgang festhält, erscheint die Aufgabe der bisherigen Systematik aber auch nicht geboten. Jedenfalls die Frage der zutreffenden Gewichtung des Abwägungsmaterials lässt sich nach wie vor als Teil des materiellrechtlichen Abwägungsvorgangs begreifen.<sup>31</sup>

#### IV. Konsequenzen für den gerichtlichen Kontrollauftrag

Fraglich ist nur, was mit einer Umadressierung einzelner Elemente des Abwägungsvorgangs als materiellrechtlicher Kategorie hin zu einem verfahrensrechtlichen Verständnis gewonnen wäre. Hätte sich am Umfang der – prinzipalen oder inzidenten – gerichtlichen Kontrolle von Plänen dadurch etwas substantielles geändert?

Die Neufassung der o. g. Vorschriften und die zitierte Gesetzesbegründung lassen nicht in letzter Schärfe die mit der Umadressierung verbundenen (oder gar beabsichtigten) Konsequenzen für die Reichweite des gerichtlichen Kontrollauftrags erkennen. Der Gesetzeswortlaut legt mangels expliziter Regelung ein Verständnis nahe, dass sich – selbst bei Annahme der völligen Verlagerung der Elemente des Ermitteln und Bewertens des Abwägungsmaterials in das Verfahrensrecht – hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle nichts Wesentliches geändert hat. Die insoweit ambivalenten Ma-

terialien könnten an einzelnen Stellen aber auch die Auffassung nähren, dass mit einer Umadressierung zugleich der gerichtliche Prüfungsumfang beschnitten worden sei. Die Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensschritte wie z. B. Umweltpflicht und Trägerbeteiligung – hinreichende Bedingung für die (nunmehr ggf. verfahrensrechtliche) Frage vollständiger Ermittlung und zutreffender Bewertung des Abwägungsmaterials oder zumindest Vermutung bzw. Indiz dafür? M. a. W.: Hat das Gericht – jedenfalls hinsichtlich ökologischer Belange – neben der Einhaltung der im Gesetz genannten einzelnen Verfahrensschritte die Frage der vollständigen Ermittlung und zutreffenden Bewertung des Abwägungsmaterials überhaupt noch gesondert zu prüfen?

##### a) Expertenkommission

Die Expertenkommission ging davon aus, dass das europäische Recht es nahe lege, an die Einhaltung der Verfahrensanforderungen die gesetzliche Vermutung der Wahrung der damit verbundenen materiellen Standards zu knüpfen, insbesondere, dass die Planung auf einer vollständigen und zutreffenden Ermittlung und Bewertung der Tatsachen beruhe.<sup>32</sup> Wegen der Indizwirkung eines ordnungsgemäßen Verfahrens für einen rechtmäßigen Abwägungsvorgang sei eine derartige, im Einzelfall allerdings widerlegbare<sup>33</sup> Vermutung gerechtfertigt.

##### b) Gesetzesmaterialien

Der Gesetzentwurf hat diesen zentralen Vorschlag der Expertenkommission nicht in den Gesetzestext aufgenommen.<sup>34</sup> Die Materialien enthalten aber Aussagen, die als Anhaltspunkte für die Vorstellungen des Gesetzgebers hinsichtlich einer Beschränkung der gerichtlichen Kontrollkompetenz gedeutet werden können, dass nämlich die Einhaltung der Verfahrensstandards einer gesonderten gerichtlichen Prüfung der Ermittlung und insbesondere Gewichtung der betroffenen Belange entgegenstehe oder doch zumindest indizielle Bedeutung besitze.<sup>35</sup>

Bereits im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung findet sich der Hinweis, dass „... bei der europarechtlich gebotenen Stärkung des Verfahrensrechts national aufgezeigt werden [soll], dass die Einhaltung eines ordnungsgemäßen Verfahrens die materielle Richtigkeit eines Bauleitplans indizieren kann.“<sup>36</sup> Unter den wesentlichen Regelungen im Überblick wird unter der Überschrift „2. Gewähr materieller Rechtmäßigkeit des Bauleitplans durch ein ordnungsgemäßes Verfahren“<sup>37</sup> ausgeführt, dass die Regelungen des bisherigen § 214 Abs. 3 BauGB im neuen § 214 Abs. 1 an die Betonung des Verfahrens in den neuen Regelungen zur Bauleitplanung angeglichen werden, indem an Stelle der bisherigen Überprüfung des Abwägungsvorgangs an die Überprüfung der verfahrens-

27 Zweifelnd *Erbguth*, DVBl. 2004, 802 (807).

28 Vgl. oben bei Fn. 18.

29 Damit wird nicht verkannt, dass auch die Prüfung des Verfahrensrechts Wertungsfragen aufwerfen kann wie etwa die Frage einer ausreichenden Beteiligung; vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 7. 11. 1997 – 4 NB 48/96, UPR 1998, 114 [116].

30 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. 2. 1986 – 4 N 1.85, BVerwGE 74, 47 [48] = UPR 1986, 222 [223] und Beschluss vom 18. 12. 1991 – 4 N 2.89, UPR 1992, 185 [186]; Vorschriften, die sich auf den äußeren Ablauf des Planungsverfahrens beziehen.

31 So im Ergebnis auch *Erbguth*, DVBl. 2004, 802 (807 f.); *Hoppe*, NVwZ 2004, 903 (905, 910) allerdings ohne Fokussierung auf § 214 Abs. 3 Satz 2 Hs. 1; wohl ebenso *Krautzberger/Stüer*, DVBl. 2004, 914 (923) zum Abwägungsgebot als Kernelement der Planaufstellung.

32 Vgl. oben bei Fn. 16.

33 So die Interpretation von *Gaentzsch* (Fn. 21), S. 5 unten und S. 12.

34 So auch die Einschätzung von *Gaentzsch* (Fn. 21), S. 12.

35 Letzteres entnimmt *Schliepkorte*, ZfBR 2004, 124 (126) bereits dem Gesetzestext. Versichtiger *Krautzberger*, UPR 2004, 41 (49), der m. E. von *Busse*, BayGT 2004, 115 (119 Fn. 35) mit der Atonalune einer strengeren Bindung vergleichbar einer unwiderleglichen Vermutung missverstanden wird.

36 BT-Drucks. 15/2250, S. 28.

37 BT-Drucks. 15/2250, S. 31.

rensbezogenen Elemente des Ermitteln und Bewertens der von der Planung berührten Elemente angeknüpft werde. Darüber hinaus referiert die Gesetzesbegründung die Ausführungen der Expertenkommission zur Indizwirkung.<sup>38</sup>

Zurückhaltender klingt die Detailbegründung zu dem als Verfahrensgrundnorm bezeichneten § 2 Abs. 3. Inhaltlich entsprechen die Vorschriften der bisherigen, sich aus dem Abwägungsgebot ergebenden Rechtslage, nach der die Berücksichtigung aller bedeutsamen Belange in der Abwägung zunächst deren ordnungsgemäße Ermittlung und Bewertung voraussetze. Elemente der Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials seien die Erstellung der Planbegründung gem. § 2 a, die Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach den §§ 3 bis 4 a und die sich daran anschließende Berücksichtigung der ermittelten, bewerteten und beschriebenen Belange in der Beschlussfassung über den Bauleitplan.<sup>39</sup>

Nach der Detailbegründung zu § 214 knüpft dessen Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 an § 2 Abs. 3 an und soll den durch die gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorgaben hervorgerufenen Wechsel vom materiell-rechtlichen Abwägungsvorgang zu den verfahrensbezogenen Elementen des Ermitteln und Bewertens der Belange nachvollziehen. „Mängel im Planungsprozess und damit Verfahrensfehler im Sinne der neuen Nummer 1 liegen vor, wenn die von der Planung berührten Belange überhaupt nicht ermittelt und bewertet worden sind, die nach Lage der Dinge hätten ermittelt und bewertet werden müssen, oder wenn die Bedeutung der ermittelten Belange verkannt worden ist.“<sup>40</sup>

Diese Reminiszenz an die Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts in der grundlegenden Entscheidung zur gerichtlichen Abwägungskontrolle vom 12. Dezember 1969<sup>41</sup> belegt, dass der Gesetzgeber der bloßen Abarbeitung der Verfahrensschritte jedenfalls keine unwiderlegliche Vermutungswirkung für die Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials zugemessen hat. Andernfalls wäre für diese nicht auf die einzelnen Verfahrensschritte begrenzte Definition der Verfahrensfehler aus dem Bereich des früheren Abwägungsvorgangs kein Raum. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das Gericht über die Kontrolle der Einhaltung der einzelnen Verfahrensschritte hinaus nach wie vor zu prüfen hat, ob die dabei ermittelten Belange vollständig erfasst und von der Gemeinde auch zutreffend bewertet worden sind.

### c) Verfassungsrechtliche Betrachtung

Die aufgeworfene Frage einer Beschneidung des gerichtlichen Kontrollauftrags lässt sich auch angesichts der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen nur in dem bereits genannten Sinne beantworten. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtung ist Art. 19 Abs. 4 GG, dessen Gebot effektiven Rechtsschutzes nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für eine eher weite Prüfungskompetenz des Richters streitet.<sup>42</sup> Zur Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes gehört u. a., dass der Richter eine hinreichende Prüfungsbefugnis über die tatsächliche und rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens besitzt.<sup>43</sup> Beschränkungen seiner Kontrollkompetenz sind daher legitimationsbedürftig. Nachdem der Abwägungsvorgang bisher der eingeschränkten, die gemeindliche Gestaltungsfreiheit respektierenden gerichtlichen Kontrolle zugänglich war, fehlt dem Gesetz bereits eine hinreichend deutliche explizite Regelung, die die Annahme eines vom Gesetzgeber intendierten Eingriffs in Art. 19 Abs. 4 GG belegen könnte.<sup>44</sup> Darüber hinaus sind auch keine sachlichen Gründe für entsprechende Kontrollrestriktionen erkennbar.

Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist zudem das Eigentumsgrundrecht. Den an den Gesetzgeber adressierten Auftrag aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, Inhalt und Schranken des Eigentums zu

bestimmen, hat dieser hinsichtlich der situativen Ausgestaltung des Grundeigentums im Wege der Bauleitplanung an die Gemeinden delegiert. Das Abwägungsgebot genießt deshalb besondere Bedeutung, da es einen besonders flexiblen und dem Einzelfall gerecht werdenden Interessenausgleich unter maßgeblicher Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erlaubt.<sup>45</sup> Die Abwägung ist Kern der fallbezogenen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundeigentums der betroffenen Grundeigentümer im Plangebiet und ggf. Enteignungsgrundlage gem. §§ 85 ff. BauGB.

Die eigentumsrelevante Abwägung, die auch als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips gesehen wird,<sup>46</sup> ist hinsichtlich der – bisher unter dem Begriff des Abwägungsvorgangs zusammengefassten – Elemente des Ermitteln und Bewertens der betroffenen Belange und des Abwägungsergebnisses verfassungsrechtlich fundiert. Die gerichtliche Prüfung der Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials kompensiert dabei die eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte des Abwägungsergebnisses infolge der planerischen Gestaltungsfreiheit der Gemeinde.<sup>47</sup> Zutreffend wird betont, dass eine materiell geringere Kontrolldichte durch entsprechende strikte Verfahrensregeln „erkauft“ werden müsse.<sup>48</sup> Art. 14 GG gewährleistet auch auf der Ebene des Verfahrensrechts Garantien für das Eigentum;<sup>49</sup> insbesondere bildet der effektive Rechtsschutz – auch für den Nachbarn<sup>50</sup> – ein wesentliches Element der Eigentumsgarantie.<sup>51</sup> Mit diesen Prämissen wäre die Annahme einer unwiderleglichen Vermutung vollständiger Ermittlung und zutreffender Bewertung der Belange allein durch die Abarbeitung der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensschritte unvereinbar. Das käme der Sache nach einer Beschränkung des Prüfungsgegenstands auf das Abwägungsergebnis gleich und würde eine ungerechtfertigte „Verkürzung der Rechtskontrolle“<sup>52</sup> bedeuten.

### d) Differenzierende Lösung

Vertretbar erscheint eine zwischen Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials differenzierende Lösung.<sup>53</sup> Hinsichtlich der ökologisch motivierten, durch den Vollzug der Plan-UP-Richtlinie erneut angereicherten verfahrensrechtlichen Vorgaben für die

38 BT-Drucks. 15/2250, S. 31 f.

39 BT-Drucks. 15/2250, S. 42.

40 BT-Drucks. 15/2250, S. 63.

41 BVerwGE 34, 301 [309].

42 Exemplarisch BVerfG, Beschluss vom 3.3.2004 – 1 BvR 461/03, DVBl. 2004, 822 [823]: „... Grundrecht auf wirksamen und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz...“.

43 BVerfG, Beschluss vom 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 [111] = UPR 1982, 330 [333].

44 Zur Notwendigkeit einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung: *Schulze-Fielitz* in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1 (1996), Art. 19 Abs. 4 Rn. 92 m. w. N.

45 BVerfG, Beschluss vom 30. 11. 1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 [198 f.] = UPR 1989, 143 [147]. Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 26. 8. 1993 – 4 C 24.91, BVerwGE 94, 100 [106 f.] = UPR 1994, 24 [29].

46 BVerwG, Urteil vom 20. 10. 1972 – IV C 14.71, BVerwGE 41, 67 [68]: „... dass das Gebot einer gerechten Abwägung der von einer Planung berührten öffentlichen und privaten Belange, weil vom Wesen einer rechtsstaatlichen Planung gefordert, unabhängig von seiner gesetzlichen Positivierung in § 1 Abs. 4 Satz 2 BBauG gilt.“ Zuletzt BVerfG, Beschluss vom 11. 11. 2002 – 1 BvR 218/99, UPR 2003, 106 [107].

47 Grundlegend BVerwG, Urteil vom 12. 12. 1969 – IV C 105.66, BVerwGE 34, 301 [304].

48 *Schulze-Fielitz*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Planung im Wandel – Eröffnung, Maßstäbe, Kontrolldichte – in: FS Hoppe, 2000, S. 997 (1007); zum Austauschverhältnis von Verfahrenskontrolle und inhaltlicher Kontrolle *Pietzcker*, Verfahrensrechte und Verfahrensfehler in: FS Maurer, 2001, S. 695 (706).

49 Grundlegend BVerfG, Beschluss vom 7. 12. 1977 – 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, 325 [333 f.].

50 BVerfG, Beschluss vom 19. 6. 1973 – 1 BvL 39/69 u. a., BVerfGE 35, 263 [277].

51 BVerfG, Beschluss vom 10. 5. 1977 – 1 BvR 514/68, BVerfGE 45, 297 [322 m. w. N.]; Beschluss vom 7. 12. 1977 – 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, 325 [334]; Urteil vom 24. 3. 1987 – 1 BvR 1046/85, BVerfGE 74, 264 [282 f.] = UPR 1987, 216 [218].

52 Vgl. BVerwG, Urteil vom 5. 12. 1986 – 4 C 13.85, BVerwGE 75, 214 [246] = UPR 1987, 343 [352].

53 Zwischen Ermittlung und Bewertung differenziert auch *Gaentzsch* (Fn. 21), S. 12.

Aufstellung von Bebauungsplänen ließe sich eine widerlegliche Vermutung für die dadurch gewährleisteteste vollständige *Ermittlung* der betroffenen Belange im Sinne einer ausreichenden und sachgerechten Aufarbeitung rechtfertigen. Diese Lösung kann man aber in der *prozessualen Praxis ganz unspektakulär* über den Weg der Darlegungsanforderungen an das Beteiligtenvorbringen erreichen: Liegt z. B. ein detaillierter, den Anforderungen der Anlage zu § 2 Abs. 4 und § 2a entsprechender Umweltbericht vor, ist es Sache des Klägers im Rahmen der ihm obliegenden Substantiierung, dessen Unvollständigkeit darzulegen. Angesichts dieser Möglichkeit flexibler prozessrechtlicher Steuerung besteht kein Bedarf für die Annahme einer ungeschriebenen Indiz- oder Vermutungsregelung im Baugesetzbuch selbst.

Nicht ersichtlich ist, warum die verfahrensrechtskonforme Ermittlung u. a. der ökologischen Belange indizieren sollte, dass deren *Bewertung* seitens der Gemeinde den Gewichtungsanforderungen des Abwägungsgebots als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzips entspricht. Selbst wenn man die Frage der zutreffenden Bewertung als Verfahrensfrage sehen wollte, bliebe sie dennoch eine klassische Wertungsfrage mit Spielräumen,<sup>54</sup> deren Ausfüllung von der Gemeinde unter Inanspruchnahme planerischer Gestaltungsfreiheit verantwortet werden muss. Eine Präferenzentscheidung zwischen widerstreitenden Belangen ist durch die saubere Ermittlung, Abarbeitung und Dokumentation im Wege von Verfahrensschritten wie der Umweltprüfung nicht vorgezeichnet, sondern stellt eine vom Normgeber zu legitimierende Gestaltungsaufgabe dar.

#### e) *Fazit*

Unabhängig von der Frage der systematischen Zuordnung von Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials – als Verfahrensrecht oder Relikt des materiellen Abwägungsvorgangs – ist der Umfang des gerichtlichen Kontrollauftrags unverändert geblieben.

In beiden Varianten greifen Erheblichkeitsfilter (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2) mit identischen Maßstäben.<sup>55</sup>

#### IV. Konsequenzen für den Zugang zu den Gerichten

Nach der Rechtsprechung verletzt ein Mangel im Abwägungsvorgang das subjektiv-öffentliche Recht auf gerechte Abwägung.<sup>56</sup> Dieses bisher rein materiell subjektiv-öffentliche Recht spaltet sich nunmehr im Bauleitplanungsrecht auf: Hinsichtlich einiger Aspekte der Ermittlung der Belange des Planbetroffenen wird es zu einem formell subjektiv-öffentlichen Recht und verbleibt jedenfalls hinsichtlich der Bewertung des Abwägungsmaterials sowie des Abwägungsergebnisses ein materiell subjektiv-öffentliches Recht. Für eine Abschwächung der subjektivrechtlichen Position eines Planbetroffenen ist angesichts der unveränderten Formulierung des Abwägungsgebots (nunmehr in § 1 Abs. 7) nichts ersichtlich. Damit hat sich durch die Umadressierung von Elementen des Abwägungsvorgangs in das Verfahrensrecht hinsichtlich der Antragsbefugnis (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) der Planbetroffenen im Ergebnis nichts geändert.

<sup>54</sup> So auch *Erbguth*, DVBl. 2004, 802 (807).

<sup>55</sup> Zur Handhabung vgl. *Kraff*, UPR 2003, 367; hinsichtlich der Maßstäbe der „Offensichtlichkeit“ und des „Einflusses auf das Abwägungsergebnis“ wird an jenen Ausführungen auch unter der Geltung des neuen Rechts festgehalten.

<sup>56</sup> BVerwG, Urteil vom 24. 9. 1998 – 4 CN 2.98, UPR 1999, 27 [28]; vgl. zum Planfeststellungsrecht BVerwG, Urteil vom 7. 7. 1978 – 4 C 79.86 u. a., BVerwGE 56, 110 [123]; Urteil vom 4. 3. 1983 – 4 C 74.80, UPR 1983, 378; Urteil vom 11. 11. 1983 – 4 C 82.80, UPR 1984, 271 [271 f.]; Urteil vom 29. 1. 1991 – 4 C 51.89, BVerwGE 87, 332 [342] = UPR 1991, 398 [nur 1.S.]; Urteil vom 14. 5. 1992 – 4 C 9.89, UPR 1992, 346; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 27. 11. 1996 – 11 A 100.95, UPR 1997, 149 [150].