

Planung – Recht – Rechtsschutz

Festschrift für Willi Blümel
zum 70. Geburtstag
am 6. Januar 1999

Herausgegeben von

Klaus Grupp
Michael Ronellenfitsch

Querschnitte zwischen Bau- und Fachplanungsrecht

Von Bernhard Stüer

Seit langem wird beklagt, daß der Wirtschaftsstandort Deutschland im internationalen Vergleich nicht ausreichend attraktiv sei. Als eine der Ursachen wird auf die als zu lang empfundenen Genehmigungs- und Zulassungsverfahren im Bau- und Fachplanungsrecht verwiesen. An die Stelle eines demokratischen Rechtsstaates sei ein Rechtsmittel- und Rechtswegestaat getreten, dessen Verästelungen unüberschaubar geworden seien. Ausufernde Rechtsschutzmöglichkeiten und die unendliche Dauer der Gerichtsverfahren werden als Ursache für einen Investitionsstau und eine Abwanderung großer Wirtschaftskernze in Ausland festgemacht. Die Lage hat sich jedoch inzwischen gründlich verändert. Durch eine Änderung der Fachplanungsgesetze und vielleicht nicht weniger stark durch die 6. VwGO-Novelle ist das Fachrecht durchforstet und sind die Rechtsschutzmöglichkeiten kräftig gestutzt worden. Alles in allem könnten wir bereits wieder vor einer Trendwende stehen, bei der es gilt, die Grundelemente rechtsstaatlicher Planung und des gerichtlichen Rechtsschutzes vor zu starken Beschneidungen zu schützen. Derartige Erfordernisse hat der hier zu ehrende Jubilar in seiner Papenburger Grundsatzrede und anschließend auch in seiner Speyerer Abschiedsvorlesung mit besonderem Nachdruck herausgestellt.¹

I. Ausgangspunkte

Das Fachplanungsrecht aber auch das Recht der städtebaulichen Planung sind in den letzten Jahren mehrfach Gegenstand von umfangreichen Gesetzgebungsverfahren gewesen. Das Gesetz zur Beschleunigung der Planung für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin² (VerkPIBG) er-

¹ *Blümel*, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Stüer (Hrsg.), Planungsrecht Bd. 1, Verfahrensbeschleunigung, Wirtschaft, Verwaltung, Rechtsschutz, 1997, S. 17.

² Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz v. 14.12.1991 (BGBl I S. 2174).



mögli- che es ein gutes Jahr nach der Wiedervereinigung, die für eine öffentli- che Planung erforderlichen Rechtsgrundlagen in kürzerer Frist zu schaffen.³ Das Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege⁴ (PIVereinFG) übertrug die Regelungen für die neuen Länder auf die Fachpla- nungsverfahren auch in den alten Ländern.⁵ Weitere Beschleunigungen vor allem im Hinblick auf den gerichtlichen Rechtsschutz sind durch das Investi- tionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 1993 (InvWoBaulG)⁶ eingeführt worden. Das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG)⁷ hat zusätzliche Beschleunigungseffekte dadurch ermöglicht, daß der Verwaltung vor allem durch eine Änderung des VwVfG verschiedene verfahrensstraffende Modelle an die Hand gegeben werden, die eine zeitnahe Durchführung der Planungsverfahren begünstigen.⁸ Das Sechste Gesetz zur Änderung der VwGO und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG)⁹ - es handelt sich um die grundlegendste Reform der VwGO seit dem Jahre 1960 - hat wesentli- che Änderungen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingeführt¹⁰.

Hinzu tritt für den Bereich des Städtebaus und der Raumordnung das zum 1.1.1998 in Kraft getretene Bau- und Raumordnungsgesetz. Es will einen ver-

³ Zu Beschleunigungsmaßnahmen *Broß*, DVBl 1991, 177; *Ebling*, Beschleuni- gungsmöglichkeiten bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, 1994; *Fluck*, Der Betrieb 1993, 2011; *Ronellenfitch*, DVBl 1991, 920; *Schulze*, in: Stüer (Hrsg.) (Fn. 1), S. 85; *Schulze/Stüer*, ZfW 1996, 269; *dies.*, in: Stüer (Hrsg.) (Fn. 1), S. 62; *Stüer*, DVBl 1990, 1393; *ders.*, DVBl 1997, 326; *ders.*, NWVBl 1998, 171; kritisch vor allem *Blümel* (Fn. 1), S. 17; *Jank*, Die 6. VwGO-Novelle, in: Stüer (Hrsg.) (Fn. 1), S. 43; vgl. auch *Hermans*, in: Stüer (Hrsg.) (Fn. 1), S. 144.

⁴ Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsver- einfachungsgesetz - PIVereinFG) v. 17.12.1993 (BGBl I S. 2123).

⁵ Zu einer Bewertung dieser Vorschriften *Pasternak*, Beschleunigung beim Straßen- bau, BayVBl 1994, 616; *Steinberg*, NJW 1994, 488.

⁶ Investitions- und Wohnbaulandgesetz v. 24.4.1993 (BGBl I S. 466); vgl. zu Nach- weisen über die Literatur *Stüer*, DVBl 1995, 649 Fn. 22.

⁷ Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfah- rensbeschleunigungsgesetz - GenBeschlG) v. 12.9.1996 (BGBl I 1354); vgl. *Stüer*, DVBl 1997, 326; *ders.*, in: Stüer (Hrsg.) (Fn. 1), S. 90; *ders.*, NWVBl 1998, 171.

⁸ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl. 1998, Rdnr. 1637.

⁹ Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Ge- setze (6. VwGOÄndG) v. 1.11.1996 (BGBl I 1626).

¹⁰ Das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (BImSchG-Novelle) (Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren v. 9.10.1996 [BGBl I 1498]) hat zu Änderungen des BImSchG und der Verordnung über das Genehmigungs- verfahren geführt. Mit dem Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) v. 11.11.1996 (BGBl I 1695), sind wichtige Bestimmungen des WHG teilweise umge- stellt oder neu gefaßt worden.

besseren Beitrag zum Umweltschutz leisten, was durch die Integration des Naturschutzes in die Bauleitplanung und durch die Neufassung des Außenbe- reichsparagraphen geschehen soll. Die Bestandskraft der städtebaulichen Sat- zungen soll durch den Grundsatz der Planerhaltung gestärkt werden. Die Ko- operation zwischen Gemeinde und Vorhabenträger soll durch städtebauliche Verträge und den vorhabenbezogenen Bebauungsplan sowie die Einschaltung Dritter in den Planungsprozeß gefördert werden. Durch die erfolgte Integri- on des BauGB-MaßnG in das BauGB und weitere harmonisierende Regelun- gen soll der Planungsprozeß vereinfacht und von unnötigem Ballast befreit werden. Der Grundsatz der Planerhaltung wird groß geschrieben. Das Ver- hältnis des Städtebaurechts zur Raumordnung und zum Fachplanungsrecht wurde neu geordnet und streckenweise übersichtlicher gestaltet. Auch hat das Recht der Raumordnung durch ein völlig neu konzipiertes ROG eine neue Grundlage erhalten.¹¹

Ziel der Neuregelungen des Bau- und Fachplanungsrecht sowie des Verfah- rensrechts war es, das Planungsrecht zu vereinfachen und unnötigen Ballast vor allem in den Verfahrensabläufen aber auch im gerichtlichen Rechtsschutz über Bord zu werfen. Die Entscheidungsbefugnis der Planungsträger sollte gefestigt und die Investitionsbereitschaft von gewerblicher Wirtschaft und In- dustrie zur Sicherung des Standortes Deutschland gestärkt werden.

II. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Bau- und Fachplanungsrecht

Die verschiedenen Novellen des Bau- und Fachplanungsrechts haben teil- weise zu einer Vereinheitlichung geführt, teilweise aber Unterschiede zwi- schen beiden Planungsbereichen bestehen lassen. Deshalb gilt es zunächst, Bilanz zu ziehen und den Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen Bau- und Fachplanungsrecht nachzugehen. Sodann wird zu fragen sein, welcher Ratschlag dem Gesetzgeber für künftige Reformen und allen am Planungsge- schehen Beteiligten gegeben werden kann. Sollte das Planungsrecht über die Grenzen des Fachplanungsrechts und der Bauleitplanung hinweg stärker als bisher harmonisiert werden? Oder sind sogar Disharmonien innerhalb des Fachplanungsrechts und in seinem Verhältnis zum Bauplanungsrecht er- wünscht?

¹¹ Zu den Kernpunkten der Reform *Stüer*, DVBl 1996, 177.

1. Unterschiedliche Handlungsformen

Der vielleicht gravierendste Unterschied zwischen der städtebaulichen Planung einerseits und der Fachplanung andererseits ist in den unterschiedlichen Handlungsformen begründet. Die verbindliche Bauleitplanung äußert sich im Bebauungsplan, der von den Gemeinden als Satzung erlassen wird (§ 10 BauGB). Die Fachplanung vollzieht sich in der Regel als Planfeststellungsbeschluß (§ 74 VwVfG) und damit als Verwaltungsakt (§ 35 S. 2 VwVfG). An dessen Stelle kann gegebenenfalls auch die ohne allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung durchführbare Plangenehmigung (§ 74 VI VwVfG) oder ein Verzicht auf ein förmliches Planverfahren überhaupt treten (§ 74 VII VwVfG).

Und ein weiterer gravierender Unterschied hängt mit diesen unterschiedlichen Handlungsformen zusammen: Das Modell des Städtebaurechts ist zweistufig, das des Fachplanungsrechts einstufig.¹² Die städtebauliche Planung, die sich im Bebauungsplan in rechtsverbindlichen Festsetzungen äußert, bildet die erste Stufe, auf der die Grundentscheidung über die bodenrechtlich relevanten Nutzungen getroffen wird. Auf der zweiten Stufe folgt zumeist nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts ein Baugenehmigungsverfahren, in dem vor dem Hintergrund der getroffenen Planungsentscheidung über die konkrete Vorhabenzulassung entschieden wird. Im nicht beplanten Innenbereich und im Außenbereich tritt an die Stelle des Bebauungsplans die Planungsentscheidung des Gesetzgebers. Diesem zweistufigen Modell tritt im Fachplanungsrecht ein einstufiges Zulassungsmodell gegenüber. Hier wird in einem Zulassungsverfahren über das „ob“ und „wie“ des Vorhabens entschieden. Die mit dem Vorhaben verbundenen Konflikte müssen daher in einem Verfahren bewältigt werden. Ein teilweise möglicher Konflikttransfer in ein Nachfolgeverfahren, wie dies in der Bauleitplanung geschehen kann, ist im Fachplanungsrecht nicht in gleicher Weise vorgesehen. Das einstufige Fachplanungsverfahren muß zugleich die Abwägungselemente enthalten, die in der Bauleitplanung auf der ersten Stufe abgeschichtet werden können.

2. Unterschiedliche Aufstellungsverfahren

Die Verfahren zur Planaufstellung sind zwar in den großen Leitlinien vergleichbar, weisen jedoch in Einzelheiten zahlreiche Unterschiede auf. Für die Bauleitplanung ist eine zweigeteilte Bürgerbeteiligung kennzeichnend.

In der vorgezogenen Bürgerbeteiligung (§ 3 I BauGB) im Rahmen der Bauleitplanung werden die Bürger über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, sich wesentlich unterscheidende Lösungen und die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung möglichst frühzeitig unterrichtet. Den Bürgern ist Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben. Im Fachplanungsrecht ist eine vorgezogene Bürgerbeteiligung, bei denen Fehler auch in der Bauleitplanung folgenlos bleiben (§ 214 I Nr. 1 BauGB) nicht vorgesehen.

Die förmliche Bürgerbeteiligung in der Bauleitplanung (§ 3 II BauGB) ist vom Ansatz her mit dem Anhörungsverfahren des fachplanerischen Planfeststellungsverfahrens vergleichbar (§ 73 VwVfG). Allerdings bestehen schon Unterschiede. Die förmliche Bürgerbeteiligung erschöpft sich in der Offenlage der Unterlagen und der Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats. Im Planfeststellungsverfahren ist die Beteiligung zweigeteilt: Einwendungen gegen das Vorhaben können innerhalb der Offenlage (einen Monat) und eines sich daran anschließenden Zeitraums von 14 Tagen geltend gemacht werden (§ 73 IV VwVfG). Daran schließt sich ein Erörterungstermin an, bei dem die rechtzeitig erhobenen Einwendungen in mündlicher Verhandlung zu erörtern sind (§ 73 VI VwVfG). Im Gegensatz zum Fachplanungsrecht ist in der Bauleitplanung eine Erörterung im Anschluß an die förmliche Offenlage der Pläne nicht vorgesehen.

Die Trägerbeteiligung ist im Bau- und Fachplanungsrecht - abgesehen von den vorgenannten Unterschieden, die sich aus der parallel durchgeführten Bürgerbeteiligung auch für die Träger öffentlicher Belange ergeben - weitgehend vergleichbar. In der Bauleitplanung haben die Träger ihre Stellungnahmen regelmäßig innerhalb eines Monats abzugeben. Die Frist kann angemessen verlängert werden (§ 4 II BauGB). In den Stellungnahmen sollen sich die Träger auf ihren Aufgabenbereich beschränken. Belange, die von den Trägern nicht rechtzeitig vorgetragen worden sind, werden in der Abwägung nicht berücksichtigt, es sei denn, die verspätet vorgebrachten Belange sind der Gemeindeförderung oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Abwägung von Bedeutung.

In der Fachplanung haben die Träger ihre Stellungnahme innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist, die drei Monate nicht überschreiten darf, abzugeben. Auch hier sind nicht rechtzeitig vorgebrachte Belange abgesehen von deren Abwägungserheblichkeit grundsätzlich unbeachtlich (§ 73 III a VwVfG).

¹² Stürer (Fn. 8), 2. Aufl. 1998, Rdhr. 1637.

3. Präklusion

Ein gravierender Unterschied besteht im Hinblick auf unterschiedliche Präklusionsregelungen im Bau- und Fachplanungsrecht. Die Präklusionsregelungen stehen wiederum mit den erweiterten Beteiligungsrechten der Bürger im Zusammenhang. Während nicht rechtzeitig vorgebrachte Anregungen auch in der Bauleitplanung grundsätzlich nicht berücksichtigt werden müssen, es sei denn, sie sind für die planenden Stelle erkennbar, mehr als geringfügig und schutzwürdig und damit für die Abwägung von Bedeutung (formelle Präklusion) (§ 3 II BauGB), sieht das Fachplanungsrecht eine darüber hinausgehende materielle Präklusion vor. Im Verfahren nicht rechtzeitig erhobene Einwendungen gegen den Plan sind nach Ablauf der Einwendungsfrist ausgeschlossen etwa im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nach § 10 III 3 BImSchG,¹³ im fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren nach § 17 IV 1 FStrG, im wasserwegrechtlichen Planfeststellungsverfahren nach § 17 Nr. 5 WaStrG, im atomrechtlichen Planfeststellungsverfahren AtomVfV,¹⁴ im eisenbahnrechtlichen Verfahren nach § 20 II 1 AEG.¹⁵ Durch § 73 IV 3, 4 VwVfG i. d. F. des GenBeschlG ist diese materielle Präklusion auch auf alle anderen Planfeststellungsverfahren ausgedehnt worden. Danach sind mit Ablauf der Einwendungsfrist alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Voraussetzung für den Lauf der Frist ist, daß gem. § 73 IV VwVfG ordnungsgemäß auf die Frist und die Präklusion bei Versäumung der Frist hingewiesen worden ist. Die prozessuale Sperrwirkung gilt auch für nicht rechtzeitig dargelegte enteignungsrechtliche Vorwirkungen.¹⁶ Der Einwendungsausschluß hat materielle Wir-

¹³ BVerwG, Beschl. v. 29.9.1972 - 1 B 76.71 -, DVBl 1973, 645 = GewArch 1974, 19; Urt. v. 29.8.1986 - 7 C 52.84 -, DVBl 1987, 258 = NVwZ 1987, 131.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 17.7.1980 - 7 C 101.78 -, BVerwGE 60, 302; Beschl. v. 12.11.1992 - 7 ER 300.92 -, NVwZ 1993, 266; BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982 - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82 = NJW 1982, 2173 = DVBl 1982, 940 = Hoppe/Stier, RZB 1105 - Sasbach -.

¹⁵ BVerwG, Beschl. v. 12.11.1992 - 7 ER 300.92 -, NVwZ 1993, 266 = DVBl 1993, 168 - Taigatrommel -. Die Vorschrift wird vom BVerwG für verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt, BVerwG, Urt. v. 23.4.1997 - 11 A 7.97 -, DVBl 1997, 1119 = FStR Nr. 119; Beschl. v. 24.5.1996 - 4 A 38.95 -, Buchholz 407.4 § 17 RZB Rdnr. 1105 - Sasbach -, vgl. auch Urt. v. 6.8.1982 - 4 C 66.79 -, BVerwGE 66, 99 = NJW 1984, 1250 - Rhein-Main-Donau-Kanal -.

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 13.3.1995 - 11 VR 5.95 -, UPR 1995, 269 = NuR 1995, 250 - Buchholzer Bogen: zu Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes -. Ein Einwendungsausschluß besteht selbst dann, wenn die Eigentümerbelange im Rahmen zivil-

kungen. Er erstreckt sich auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren und führt zum Verlust der Möglichkeit, Abwehransprüche durchzusetzen.¹⁷ Ob die Behörde gleichwohl die materiell präkludierten Einwendungen berücksichtigen kann, wird unterschiedlich beurteilt.¹⁸ Jedenfalls verliert der Einwendungsführer das Recht, im Verfahren eine Erörterung zu verlangen oder in nachfolgenden Rechtsbehelfsverfahren eine Kontrolle in diesem Bereich zu erreichen (§ 73 IV VwVfG). Nach Ablauf der Einwendungsfrist sind, sofern nicht die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nach § 32 VwVfG gegeben sind, nur noch Ergänzungen und Präzisionen zu bereits während der Frist erhobenen Einwendungen möglich. Im übrigen gilt in fachplanungsrechtlichen Planfeststellungsverfahren auch in seinem durch das PlanVereinfG und das GenBeschlG geänderten Inhalt unverändert jene materielle Präklusion,¹⁹ wie sie in der Rechtsprechung zur Ermittlung der abwägungserheblichen Belange²⁰ entwickelt worden ist.²¹ Nicht rechtzeitig geltend gemachte Einwendungen brauchen im Planfeststellungsbeschluß daher nur berücksichtigt zu werden, wenn sie der Behörde bereits bekannt sind oder sie sich geradezu aufdrängen.²²

rechtlicher Verhandlungen, die der Eigentümer mit dem Träger des Vorhabens geführt hat, aktenkundig geworden sind.

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 6.8.1982 - 4 C 66.79 -, BVerwGE 66, 99 = NJW 1984, 1250 = UPR 1983, 198 - Rhein-Main-Donau-Kanal -. Zum Einwendungsausschluß nach § 3 I AAnlV auch Urt. v. 17.7.1980 - 7 C 101.78 -, BVerwGE 60, 297 = DVBl 1980, 1001 = NJW 1981, 359 = Hoppe/Stier, RZB Nr. 470 - Atomrecht -.

¹⁸ Zum Meinungsstand Kopp, Rdnr. 95 zu § 73 VwVfG.

¹⁹ BVerwG, Beschl. v. 13.3.1995 - 11 VR 5.95 -, NVwZ 1995, 905 = DVBl 1995, 1025 = UPR 1995, 269 = NuR 1995, 250 - Buchholzer Bogen -, Urt. v. 6.8.1982 - 4 C 66.79 -, BVerwGE 66, 99 = NJW 1984, 1250 = UPR 1983, 198 - Rhein-Main-Donau-Kanal -. Zum Einwendungsausschluß nach § 3 I AAnlV auch Urt. v. 17.7.1980 - 7 C 101.78 -, BVerwGE 60, 297 = DVBl 1980, 1001 = NJW 1981, 359 = Hoppe/Stier, RZB 1995 Rdnr. 470 - Atomrecht -.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 13.9.1985 - 4 C 64.80 -, BRS 44 Nr. 20; Beschl. v. 11.4.1995 - 4 B 61.95 -, Buchholz 316 § 73 VwVfG Nr. 8.

²¹ Im übrigen ist die Klage nach § 5 III S. 1 VerklPIBG innerhalb von 6 Wochen nach Klageerhebung zu begründen. Innerhalb dieser Frist muß der Kläger die ihn belastenden Tatsachen so konkret angeben, daß der Lebenssachverhalt, aus dem er den mit der Klage verfolgten Anspruch ableitet, unverwechselbar feststeht. Das schließt späteren vertiefenden Vortrag nicht aus, so BVerwG, Urt. v. 30.9.1993 - 7 A 14.93 -, NVwZ 1994, 371 = DVBl 1994, 354 - Gifhorn -.

²² Zur Zusammenstellung des Abwägungsmaterials grundlegend BVerwG, Beschl. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78 -, BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233 = Hoppe/Stier, RZB 1995 Rdnr. 26 - Normenkontrolle -.

Den erweiterten Rechten der Planbetroffenen in der Bürgerbeteiligung korrespondieren daher verstärkte Mitwirkungslasten.²³ Dieser Rechtsgedanken gilt auch in der Bauleitplanung. Werden die eigenen Belange nicht rechtzeitig in den förmlichen Beteiligungsverfahren geltend gemacht, so gehen die Rechte der Betroffenen in dem Sinne unter, daß mit ihnen die Planung nicht aufgehalten werden kann. Die Fehlerhaftigkeit der Planung hat dann keine Rechtsfolgen. Dies stellt an die Verfahrensbeteiligten und deren Verfahrensbevollmächtigte erhöhte Anforderungen. Der Einwendungsführer ist daher zur Vermeidung von Rechtsnachteilen gezwungen, seine Belange bereits während der Einwendungsfrist vorzubringen. Zur Wahrung der Frist ist erforderlich, die Einwendungen dem Grunde nach zu erheben. Eine ergänzende und detaillierte Begründung kann auch nach Ablauf der Einwendungsfrist noch vorgebracht werden. Die Behörde muß lediglich erkennen können, in welche Richtung die Einwendungen gehen. Einzelheiten können nachgetragen werden. Zu den beachtlichen Einwendungen zählen danach nur diejenigen, die im Offenlegungsverfahren vorgebracht werden.²⁴

Der gesetzlich angeordneten materiellen Präklusion unterliegen auch Rechte der Gemeinden oder kommunaler Organisationen, die mit selbständigen Rechten versehen sind. Auch diese haben ihre Belange als Teil der Einwendungsführer innerhalb der gesetzten Ausschlussfristen im Einwendungsverfahren vorzutragen. Geschieht dies nicht fristgemäß, so gehen auch die gemeindlichen Rechte unter. Eine Gemeinde kann gemäß § 73 IV 1 VwVfG Einwendungen nicht nur bei der Anhörungsbehörde, sondern auch bei sich selbst erheben. Die Einwendungen müssen in einer innerhalb der Einwendungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift abgegebenen Erklärung des gesetzlichen Vertreters der Gemeinde enthalten sein.²⁵

4. Planänderungen

Teilweise unterschiedlich stellen auch die rechtlichen Anforderungen an die Änderung von Plänen im Bau- und Fachplanungsrecht dar. Dabei muß zwei-

²³ BVerwG, Beschl. v. 18.9.1995 - 11 VR 7.95 -, NVwZ 1996, 399 = NuR 1996, 88 - Wasserwerk -; Urt. v. 23.8.1996 - 4 A 30.95 -, Buchholz 407.4 § 17 FStRG Nr. 122 - Berliner Autobahnring -.

²⁴ Vgl. zur Präklusion bei der Planung in mehreren Abschnitten BVerwG, Urt. v. 23.4.1997 - 11 A 7.97 -, DVBl 1997, 1119 = NuR 1997, 504.

²⁵ BVerwG, Urt. v. 12.1.1997 - 11 A 62.95 -, NVwZ 1997, 997 = DVBl 1997, 725 - Markt Zapfendorf -; Urt. v. 18.6.1997 - 11 A 70.95 -, UPR 1997, 470 = NJ 1997, 615 - Staffelein mit Hinweis auf Gerichtsbescheid -, v. 27.10.1995 - 11 A 24.95 -, Buchholz 442.09 § 20 AEG Nr. 4 = UPR 1996, 226.

schen der Planänderung im Aufstellungsverfahren und der Änderung bereits aufgestellter Pläne unterschieden werden.

In der Bauleitplanung ist eine erneute Offenlage der Pläne nach § 3 III BauGB erforderlich, wenn die Grundzüge der Planung betroffen sind. Das gilt übrigens seit der Neufassung der §§ 3, 13 BauGB sowohl für den Flächennutzungsplan als auch für den Bebauungsplan. Sind die Grundzüge nicht betroffen, kann eine eingeschränkte Betroffenenbeteiligung nach § 13 BauGB erfolgen. Allerdings ist der Kreis der zu Beteiligtenenden recht weit und erfaßt auch Mieter oder Pächter und alle anderen, deren abwägungserhebliche Belange durch die Planänderung berührt werden.²⁶ Im Zweifel wird daher eine erneute, allerdings auf 14 Tage zu kürzende Offenlage sinnvoller als eine individuelle Betroffenenbeteiligung sein. Neu ist, daß in der Bauleitplanung auch bei Widerspruch von Betroffenen ein Genehmigungsverfahren nicht erforderlich ist, wenn die Änderung des Bebauungsplans aus einem wirksamen Flächennutzungsplan entwickelt ist.

Im Fachplanungsrecht ist eine erneute (eingeschränkte) Beteiligung erforderlich, wenn durch die Planänderung im Verfahren der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher betroffen sind.²⁷ Sind die Grundzüge der Planung betroffen, wird eine erneute Offenlage und Erörterung stattzufinden haben. Die bei der Änderung von Entwürfen im Verfahren einzuhaltenden Grundsätze erscheinen daher im Bau- und Fachplanungsrecht in etwa vergleichbar.

5. Unterschiedliche Rechtsschutzmöglichkeiten

Aus den unterschiedlichen Handlungsformen der städtebaulichen Planung und der Fachplanung ergeben sich auch unterschiedliche Rechtsschutzmöglichkeiten. Der Bebauungsplan kann mit der Normenkontrolle angegriffen werden, wenn geltend gemacht werden kann, daß der Antragsteller in eigenen Rechten betroffen ist. Bei einer zulässigen Normenkontrolle erfolgt dann eine umfassende Planprüfung zumeist ohne Beschränkung auf die eigene Betroffenheit.

²⁶ Im Fachplanungsrecht sind auch Mieter und Pächter gegenüber dem Planfeststellungsbeschluß klagebefugt, wenn aufgrund der Zulassungsentscheidung in ihre Besitzrechte eingegriffen werden soll und sie sozusagen in ihrer „verfassungsrechtlichen Eigentümerposition“ betroffen sind, so BVerwG, Urt. v. 1.9.1997 - 4 A 36.96 -, DVBl 1998, 44 unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung; Stüter (Fn. 8), Rdnr. 2341.

²⁷ BVerwG, Beschl. v. 12.6.1989 - 4 B 101.89 -, NVwZ 1990, 366 = UPR 1989, 431 = ZfBR 1990, 106 - vereinfachte Planänderung bei Radweg -; Stüter (Fn. 8), Rdnr. 559.

nung können daher auf die Beachtung des Abwägungsgebotes verzichteten. Versuche, diese Zusammenhänge aufzulösen und vor allem die Planungsentscheidung des Fachplanungsrechts in eine gebundene Zulassungsentscheidung umzumünzen,³⁴ müssen daher an verfassungsrechtlichen Vorgaben scheitern. Die Zulassung von Vorhaben kommt ohne Planung und die Planung kommt ohne Abwägung nicht aus. Damit vollzieht sich Bauleitplanung und Fachplanung trotz der unterschiedlichen Handlungsformen auf der Grundlage vom Prinzip her weitgehend einheitlicher verfahrensrechtlicher und materiell-rechtlicher Grundlagen.

7. Abwägungsfehlerlehre

Mit dem Abwägungsgebot unterliegen die Entscheidungen des Fachplanungsrechts damit den allgemeinen rechtlichen Anforderungen, wie sie vom BVerwG etwa für die Bauleitplanung aber auch für die verschiedenen Fachplanungen nach weitgehend einheitlichen Grundsätzen entwickelt worden sind.³⁵ Danach sind die nach Lage der Dinge zu berücksichtigenden Belange zunächst zu ermitteln und sodann in die Abwägung einzustellen. Die Belange sind nicht im Gegensatz zu ihrer objektiven Gewichtigkeit zu bewerten. Die Ausgleichsentscheidung zwischen den berührten öffentlichen und privaten Belangen darf nicht in einer Weise vorgenommen sein, die zur objektiven Gewichtigkeit der Belange außer Verhältnis steht.

Der abwägungsdirigierte Charakter der Planungsentscheidung führt allerdings auch dazu, daß der Antragsteller keinen von einer Abwägung unabhängigen Rechtsanspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans oder auf Planfeststellung hat. Die jeweiligen Vorschriften des BauGB und des Fachplanungsrechts räumen der Behörde eine planerische Gestaltungsfreiheit ein, die sich auf alle Gesichtspunkte erstreckt, die zur Verwirklichung des gesetzlichen Planungsauftrags und zugleich zur Bewältigung der von dem Vorhaben in seiner räumlichen Umgebung aufgeworfenen Probleme von Bedeutung sind. Die planerische Gestaltungsfreiheit findet ihre rechtlichen Grenzen zum einen in den zwingenden Versagungsgründen des jeweiligen Fachplanungsrechts und

³⁴ Vgl. dazu *Weidemann*, DVBl 1994, 263.

³⁵ BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 - 4 C 105.66 -, BVerwGE 34, 301 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 23 - Abwägungsgebot -; Beschl. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78, 2 - 4.79 -, BVerwGE 59, 87 = BauR 1980, 36 = DVBl 1980, 233 = DÖV 1980, 21 = *Hoppe/Stüter*; RzB Rdnr. 26 - Normenkontrolle -; BVerwG, Urt. v. 22.12.1981 - 4 CB 32.81 -, Buchholz 445.4 § 31 WHG Nr. 7 - wasserrechtliche Abwägung -. Zu Vorschlägen, das Abwägungsgebot gesetzlich zu regeln, *Hoppe*, DVBl 1994, 1030; *ders.*, in: *Hoppe/Grotefels*, § 7 Rdnr. 1 ff, *Stüter* (Fn. 8), Rdnr. 2156.

sonstiger infolge der Konzentrationswirkung zu beachtender Rechtsvorschriften, zum anderen – und dies gilt zugleich auch für die Bauleitplanung – in den Anforderungen des Abwägungsgebots.³⁶ Der Antragsteller hat dementsprechend keinen Anspruch auf Erlaß eines Planfeststellungsbeschlusses oder Aufstellung eines Bauleitplans in dem Sinne, daß bei Erfüllung bestimmter tatbestandlicher Voraussetzungen dem Antrag zwingend stattgegeben werden muß.³⁷ Eine derartige Annahme wäre mit der Funktion und den rechtlichen Wirkungen einer Planfeststellung unvereinbar.³⁸

8. Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide

Für die Berücksichtigung von Belangen in der städtebaulichen und fachplanerischen Abwägung und für den gerichtlichen Rechtsschutz in der Fachplanung ist ein Stufensystem von unterschiedlich Belangen von Bedeutung. An der Basis stehen einfache Belange, also von der jeweiligen Planungsentscheidung betroffene einfache Interessen. Dazu gehören auch Belange, die nicht abwägungserheblich oder rechtsschutzbewährt sind. Auf einer darüberliegenden Stufe stehen die abwägungserheblichen Belange.³⁹ Es handelt sich um von der Planung betroffene Interessen, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind und damit zum Abwägungsmaterial gehören und in die planerische Entscheidung einzustellen sind. Auf einer weiteren Stufe darüber stehen die rechtlich geschützten Belange, also solche Betroffenheiten, die wehrfähig sind und eine Klagebefugnis i.S. des § 42 II VwGO und eine Antragsbefugnis nach § 47 II VwGO begründen.⁴⁰ Zugleich ist damit die Grenze der einfachrechtlichen Zumutbarkeit markiert, wie sie etwa im Hinblick auf die Grenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung besteht. Darüber erheben sich die enteignungsgleichen schweren Betroffenheiten, bei denen die verfassungs-

³⁶ Zum Abfallrecht: BVerwG, Beschl. v. 27. 5. 1986 - 7 B 86.86 -, DVBl 1986, 1281; Urt. v. 21.2.1992 - 7 C 11.91 -, BVerwGE 90, 42; Urt. v. 27.3.1992 - 7 C 18.91 - BVerwGE 90, 96; zu anderen Fachplanungsrechten: BVerwG, Urt. v. 12.6.1985 - 4 C 40.83 -, BVerwGE 72, 15.

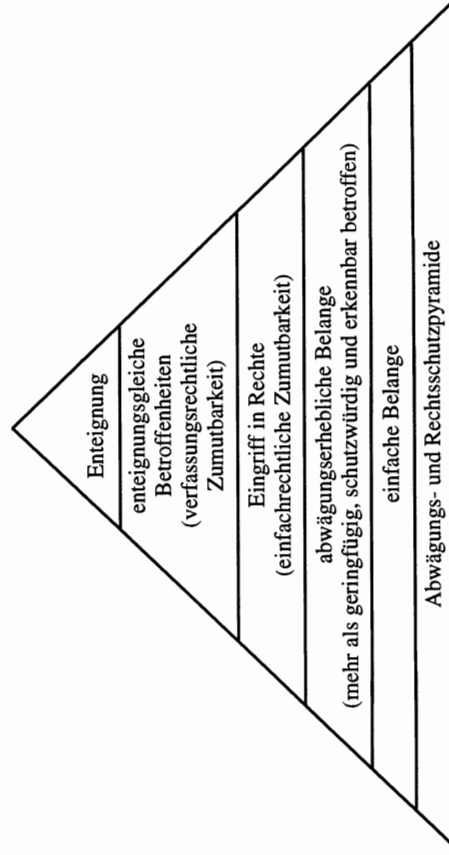
³⁷ BVerwG, Urt. v. 24.11.1994 - 7 C 25.93 -, BVerwGE 97, 143 = DVBl 1995, 238 = ZfBR 1995, 150 - Sonderabfallumschlagsanlage -.

³⁸ Der Träger eines planfeststellungsbedürftigen Vorhabens kann allerdings einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung der planerischen Gestaltungsfreiheit haben, so BVerwG, Urt. v. 24.11.1994 - 7 C 25.93 -, BVerwGE 97, 143 = DVBl 1995, 238 = ZfBR 1995, 150 - Sonderabfallumschlagsanlage -.

³⁹ BVerwG, Beschl. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78 -, BVerwGE 59, 87 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 26.

⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 -, BVerwGE 48, 56 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 50 - B 42 -.

rechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird. Derartige Beeinträchtigungen sind zwar keine Enteignung i.S. des Art. 14 III GG, da das Eigentum in der Hand des Betroffenen verbleibt und weder das Eigentum noch einzelne Eigentumspositionen nach dem Bilde der klassischen Enteignung auf einen anderen Rechtsträger übergehen.⁴¹ Gleichwohl erfolgt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 I 2 GG), die enteignende Wirkungen hat und daher gegebenenfalls nur bei einer entsprechenden Kompensation⁴² verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Planung hat hier drei Möglichkeiten: Sie muß die Beeinträchtigungen auf ein zumutbares Maß reduzieren, durch eine Änderung der Planung die Voraussetzungen für eine unmittelbare Eigentumsinanspruchnahme schaffen oder zumindest einen entsprechenden Ausgleich gewährleisten, der eine Kompensation für die Beeinträchtigungen darstellt.⁴³ Auf der obersten Stufe der Pyramide steht die Enteignung mit einer unmittelbaren Eigentumsinanspruchnahme, die zu einer Entschädigung führt (Art. 14 III GG).⁴⁴



⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 - 1 BvL 77/78 -, BVerfGE 58, 300 = *Hoppe/Stier*, RzB Rdnr. 1136 - Naßauskiesung -, vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.2.1990 - 4 C 47.89 -, BVerwGE 84, 361 = *Hoppe/Stier*, RzB Rdnr. 1049 - Serriesteich -, Urt. v. 24.6.1993 - 7 C 26.92 -, BVerwGE 94, 1 = DVBl 1993, 1141 = NJW 1993, 2949 = *Hoppe/Stier*, RzB Rdnr. 1055 - Herrschinger Moos -, *Stier* (Fn. 8), Rdnr. 989.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 - 1 BvL 24/78 -, BVerfGE 58, 137 - Pflichtexemplare -.

⁴³ *Stier* (Fn. 8), Rdnr. 860.

⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 18.3.1983 - 4 C 80.79 -, BVerwGE 67, 74 = *Hoppe/Stier*, RzB Rdnr. 1245 - Wittenberg -.

In die Abwägung sind dabei alle Belange einzustellen, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind. Dazu gehören auch die rechtlich geschützten Belange und auch jene Betroffenheiten, die sich in ihren Wirkungen enteignend darstellen, ebenso wie gegebenenfalls die auf der Grundlage der Planung vorgesehenen Enteignungen. Rechtsschutz kann in der Regel nur bei Verletzung solcher Belange gewährt werden, die rechtlich geschützt sind oder deren Verletzung die einfachrechtliche Zumutbarkeitsschwelle übersteigt. Im Gegensatz zum Bauplanungsrecht kann der Betroffene sich gegenüber fachplanerischen Entscheidungen auch auf abwägungserhebliche eigene Belange berufen. Der Rechtsschutz ist allerdings auf die Rüge der Verletzung der eigenen Belange beschränkt. Der von der Planung enteignungsrechtlich Betroffene hat demgegenüber vom Ansatz her umfassende Rechtsschutzmöglichkeiten. Er kann sich auch auf andere öffentliche Belange berufen, wenn dadurch die Gesamtabwägung in eine Schiefelage gerät und die Planung rechtswidrig erscheint.⁴⁵

Wendet sich ein Betroffener gegen einen Bebauungsplan, so wird der Plan bei Zulässigkeit des Antrags und bei einer eigenen möglichen Rechtsbetroffenheit grundsätzlich auf alle Fehler geprüft. Die Planprüfung ist nicht auf die eigene Fehlerbetroffenheit begrenzt.

9. Begrenzte Fehlerbeachtlichkeit - Heilungsmöglichkeiten

Das Bau- und Fachplanungsrecht hält unterschiedliche Fehlerfolgenregelungen bereit. Die Konzeption des Gesetzgebers ist vom Ansatz her zwar vergleichbar, jedoch in den einzelnen Regelungsbereichen unterschiedlich ausgestaltet. Zunächst stellt sich die Frage, welche Fehler überhaupt für die Rechtswirksamkeit der Pläne beachtlich sind. § 214 BauGB enthält dazu für die Bauleitplanung einen numerus clausus der beachtlichen Form- und Verfahrensfehler. Danach ist hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Anforderungen, die sich aus dem BauGB ergeben, nur eine Trias von Gründen maßgeblich:

- fehlerhafte Bürger- und Trägerbeteiligung,
- fehlende Begründung, fehlender Erläuterungsbericht,
- fehlender Feststellungs- oder Satzungsbeschluß, fehlendes Genehmigungsverfahren, fehlerhafte Bekanntmachung.

Besondere Unbeachtlichkeitsregelungen enthält § 214 II BauGB für Fälle, in denen das Entwicklungsgebot verletzt ist. Hier ist letztlich die Frage entscheidend, ob die geordnete städtebauliche Entwicklung gewahrt ist. Alle an-

⁴⁵ Kritisch zur Begrenzung der Abwehrrechte auf den in Anspruch genommenen Eigentümer *Blümel* (Fn. 1), S. 17.

deren Form- und Verfahrensfehler sind unbeachtlich. Außerdem sind die beachtlichen Fehler innerhalb eines Jahres (§ 215 I Nr. 1 BauGB) bzw. für Abwägungsfehler innerhalb von sieben Jahren gegenüber der Gemeinde zu rügen (§ 215 I Nr. 2 BauGB). Es bleiben dann noch die materiellen Fehler, die auf die Planungsentscheidung durchschlagen und von Amts wegen zu prüfen sind.

Für das Fachplanungsrecht ergeben sich Regelungen im Anschluß an die Verwaltungsaktsqualität der Planfeststellung aus §§ 44 bis 46 VwVfG. Hier ist vor allem der Grundsatz zu erwähnen, daß Form- und Verfahrensfehler unbeachtlich bleiben, wenn sie sich nicht auf die Rechtsposition des Betroffenen auswirken. Dies setzt jeweils eine Kausalität des Fehlers auch die Rechtsbeeinträchtigung des einzelnen voraus.

Die Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften führt daher noch nicht zur Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses. Hinzukommen muß vielmehr, daß sich der Verfahrensfehler als ein formeller Mangel auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben kann. Der danach erforderliche Kausalzusammenhang ist nur dann gegeben, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, daß die Planungsbehörde ohne den Verfahrensfehler anders entschieden hätte.⁴⁶ Eine nur abstrakte Möglichkeit einer anderen Entscheidung genügt nicht.⁴⁷ So ist etwa die Rüge des Grundstückseigentümers, im Gegensatz zu den Erfordernissen der EG-UVP-Richtlinie sei keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden, unbeachtlich, wenn nicht dargelegt wird, daß dieser Verfahrensfehler die Sachentscheidung beeinflusst hat.⁴⁸

§ 75 I a VwVfG baut für alle Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen im Fachplanungsrecht zwei Hürden dafür auf, daß Verfahrensmängel auf die Rechtswidrigkeit der Planfeststellung durchschlagen: Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungs-

⁴⁶ BVerwG, Beschl. v. 24.6.1993 - 4 B 1114.93 -, VkB1 1995, 210.

⁴⁷ BVerwG, Urtr. v. 17.2.1997 - 4 A 41.96 -, LKV 1997, 328 = NVwZ 1997, 998 - Schönberg A 20 -, unter Hinweis auf Urtr. v. 30.5.1984 - 4 C 58.81 -, BVerwGE 69, 256; Urtr. v. 21.3.1996 - 4 C 1.95 -, Buchholz 407.4 § 17 FStRG Nr. 115 = DVBl 1996, 915.

⁴⁸ So BVerwG, Urtr. v. 8.6.1995 - 4 C 4.94 -, BVerwG 98, 339 = DVBl 1995, 1012 = UPR 1995, 391 = NuR 1995, 537 - B 16 Bernhardswald -, Urtr. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 -, BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 - Eifelautobahn A 60 -, vgl. auch Urtr. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 -, DVBl 1996, 907; Urtr. v. 21.3.1996 - 4 C 26.94 -, BVerwGE 100, 388 = DVBl 1996, 914 - Autobahnring München-West-Allach -, Urtr. v. 21.3.1996 - 4 C 1.95 -, DVBl 1996, 915 - Autobahnring München A 99 -, Urtr. v. 12.12.1996 - 4 C 29.94 -, DVBl 1997, 798 - Nesselwang-Füssen mit Hinweis auch auf die Heilungsmöglichkeiten in § 45 VwVfG -, kritisch hierzu *Blümel* (Fn. 1), S. 17.

ergebnis von Einfluß gewesen sind (§ 75 I a 1 VwVfG). Erhebliche Mängel bei der Abwägung führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung⁴⁹ oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden können (§ 75 I a 2 VwVfG).⁵⁰ Hierdurch erhält die planende Behörde einen größeren Fehlerfrei-

raum. Vom Ansatz her vergleichbare Regelungen enthalten § 214 III 2 BauGB und § 125 a I BauGB. Auch in der Bauleitplanung sind Mängel im Abwägungsvorgang nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind.⁵¹ Erhebliche Mängel der Satzung führen nach § 215 a I BauGB nicht zur Nichtigkeit, wenn sie durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. So können aus fehlerhaften Motiven oder Vorstellungen der beteiligten Entscheidungsträger offensichtliche und daher für die Gültigkeit des Planes erhebliche Abwägungsmängel in der Regel nicht hergeleitet werden.⁵² Auch liegt ein offensichtlicher Mangel nicht schon dann vor, wenn Planbegründung und Aufstellungsvorgänge keinen ausdrücklichen Hinweis darauf enthalten, daß der Plangeber sich mit bestimmten Umständen abwägend befaßt hat.⁵³ Zudem muß nach den Umständen des Einzelfalls die

⁴⁹ BVerwG, Urtr. v. 22.3.1985 - 4 C 63.80 -, BVerwGE 71, 150 = DVBl 1985, 896 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 145 - Roter Hang -, Urtr. v. 16.3.1984 - 4 C 46.80 -, NVwZ 1985, 108 = UPR 1984, 377 = Buchholz 406.16 Eigentumsschutz Nr. 39 - Schutzvorkehrungen -, Urtr. v. 20.10.1989 - 4 C 12.87 -, BVerwGE 84, 31 = DVBl 1990, 419 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 216 - Eichenwäldchen -, Urtr. v. 21.12.1995 - 11 VR 6.95 -, NVwZ 1996, 896 = DVBl 1996, 676 - Erfurt-Leipzig/Halle -, *Stüter*, DVBl 1997, 326; ders., in: *Stüter* (Hrsg.) (Fn. 1), S. 90.

⁵⁰ Entsprechende Regelungen sind bereits für die Fehlerheilung von Planfeststellungsvorfahren durch das Planungsvereinfachungsgesetz in mehreren Fachgesetzen eingeführt worden (§ 20 VII 2 AEG, § 17 VIc 2 FStRG, § 19 IV 2 WaStRG, § 10 VIII 2 LuftVG, § 29 VIII 2 PBefG).

⁵¹ Vgl. zu vergleichbaren Vorschriften des § 214 III 2 BauGB und deren Vorgängerregelungen BVerwG, Urtr. v. 21.8.1981 - 4 C 57.80 -, BVerwGE 64, 33 = NJW 1982, 591 = DVBl 1982, 354 = BauR 1981, 535 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 846 - zu § 155b II Satz 2 BBauG - Offensichtlichkeit Abwägungsmangel -, Beschl. v. 20.1.1992 - 4 B 71.90 -, DVBl 1992, 577 = BauR 1992, 344 = NVwZ 1992, 633 = UPR 1992, 188 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 855 - Gemengelage -, Beschl. v. 29.1.1992 - 4 NB 22.90 -, DVBl 1992, 577 = BauR 1992, 342 = NVwZ 1992, 662 = UPR 1992, 193 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 856 - Baugenehmigung und Normenkontrolle -, Beschl. v. 23.12.1993 - 4 B 212.92 -, Buchholz 406.11 § 30 BauGB Nr. 35; *Hoppe/Grotefels*, § 16 Rdnr. 30 ff.

⁵² BVerwG, Urtr. v. 21.8.1981 - 4 C 57.80 -, BVerwGE 64, 33 = NJW 1982, 591 = DVBl 1982, 354 = BauR 1981, 535 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 846 (zu § 155b II 2 BBauG) - Offensichtlichkeit des Abwägungsmangels -.

⁵³ So zu § 214 III 2 BauGB BVerwG, Beschl. v. 29.1.1992 - 4 NB 22.90 -, DVBl 1992, 577 - Baugenehmigung und Normenkontrolle -.

konkrete Möglichkeit eines solchen Einflusses bestehen, was etwa dann der Fall sein kann, wenn sich anhand der Planunterlagen oder aufgrund sonst erkennbarer oder naheliegender Umstände ergibt, daß sich ohne den Fehler im Abwägungsvorgang ein anderes Abwägungsergebnis abzeichnet hätte.⁵⁴ Auch darf sich das Gericht nicht ungefragt auf eine Motivsuche⁵⁵ begeben.

Der Gesetzgeber wollte mit den vorgenannten Änderungen sicherstellen, daß Fehler im Planfeststellungsverfahren nur dann zur Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen sollen, wenn sie nicht durch Planergänzungen oder eine ergänzende Planfeststellung geheilt werden können. Die gesetzlichen Regelungen sollen bewirken, daß die Aufhebung des Planes sozusagen nur im äußersten Notfall und dann erfolgt, wenn andere Heilungsmöglichkeiten durch Planergänzung oder ergänzendes Planverfahren scheitern. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung war es den Gerichten im Fachplanungsrecht in begrenztem Umfang erlaubt, Planungsfehler durch Auflagen zu heilen, ohne den gesamten Planfeststellungsbeschluß aufzuheben, wenn die Auflagen die Wesensstruktur der Planung als solche unangetastet gelassen hat.⁵⁷ Nachbesserung geht daher vor Aufhebung.

Die Planergänzung betrifft dabei vor allem die aus der bisherigen Rechtsprechung im Fachplanungsrecht bekannten Fälle der Schutzauflagen (§ 74 II 2 VwVfG).⁵⁸ Das ergänzende Verfahren bezieht sich demgegenüber auf Fälle, in denen Verfahrens- oder Inhaltsmängel durch Nachbesserung des Verfahrens oder durch eine inhaltliche Nachbewertung geheilt werden können. Die-

⁵⁴ So BVerwG, Beschl. v. 29.1.1992 - 4 NB 22.90 -, DVBl 1992, 577 - Abwägungsmangel -.

⁵⁵ Zur ungefragten Fehlersuche BVerwG, Urt. v. 7.9.1979 - 4 C 7.77 -, Buchholz 406.11 § 10 Nr. 10; Beschl. v. 12.9.1989 - 4 B 149.89 -, Buchholz 406.11 § 10 BBauG/BauGB Nr. 19 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. Nr. 1300.

⁵⁶ So BVerwG, Beschl. v. 23.12.1993 - 4 B 212.94 -, Buchholz 406.11 § 30 BauGB Nr. 35 - aufgezwungene Erschließungspflicht -.

⁵⁷ Eine Beschränkung der Aufhebung eines strafenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses auf einen Anspruch lediglich auf Planergänzung hat das BVerwG auch schon nach der bisherigen Rechtsprechung anerkannt, so BVerwG, Urt. v. 20.10.1989 - 4 C 12.78 -, UPR 1990, 99 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 216 - Lärmschutz Eichenwäldchen -; Beschl. v. 3.4.1990 - 4 B 50.89 -, UPR 1990, 336 = DVBl 1990, 789 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 854. Beruht nämlich die Rechtswidrigkeit nur auf einem die Gesamtplanung nicht in Frage stellenden Mangel, der durch Planergänzung ausgeräumt werden kann, so besteht kein Anspruch auf Planaufhebung, sondern nur auf Vornahme dieser Ergänzung.

⁵⁸ Zur Schutzauflagenrechtsprechung des BVerwG, vor allem zu § 17 IV FStGr a. F. Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 -, BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713 = NJW 1975, 1373 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 50 - B 42 -; *Stüter*, DVBl 1997, 326; *ders.*, in: *Stüter* (Hrsg.) (Fn. 1), S. 90.

ser Teil der Vorschrift ermöglicht im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung⁵⁹ etwa auch die Einholung ergänzender Gutachten oder ergänzender Ermittlungen des Sachverhalts oder Bewertungen von Belangen. Die Heilungsmöglichkeiten eines ergänzenden Verfahrens in § 75 I a VwVfG und § 215 a I BauGB beziehen sich nicht nur auf Form- und Verfahrensfehler, sondern auch auf inhaltliche Fehler. So können etwa fehlerhafte Beteiligungen ebenso geheilt werden wie etwa Abwägungsmängel. Auch eine etwa fehlerhafte Beteiligung eines nach § 29 BNatSchG anerkannten Naturschutzverbands kann durch eine ergänzende Anhörung geheilt werden. Der Gesetzgeber will mit diesen Heilungsregelungen die Aufhebung der Planung als radikale Folge einer Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses vermeiden, wenn der Fehler durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Selbst erhebliche Mängel in der Abwägung können daher Gegenstand des Heilungsverfahrens sein. Entscheidend ist allein, daß die Möglichkeit besteht, den Fehler im ergänzenden Verfahren zu beheben. Diese Möglichkeit ist aber etwa auch bei einer Verletzung des Beteiligungsrechts eines anerkannten Naturschutzverbandes oder auch bei materiellen Abwägungsfehlern vom Grundsatz her gegeben. Allerdings entfällt der insoweit fehlerhafte Planfeststellungsbeschluß bis zur Heilung der Mängel keine Wirkungen.⁶⁰

Für die Belange in der „Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide“ im Fachplanungsrecht bedeutet dies: Einfache Belange an der Basis, die nicht zum Abwägungsmaterial gehören, sind bei der Planung nicht zu berücksichtigen. Die Nichteinstellung solcher Belange führt nicht zu rechtlichen Fehlern der Planung. Werden abwägungserhebliche Belange nicht in die Planungsentcheidung eingestellt, so führt dies zwar zu einem Abwägungsfehler. Ob sich

⁵⁹ Eine Nachbesserung des Abwägungsmaterials durch das Gericht hat das BVerwG stets abgelehnt, so etwa BVerwG, Urt. v. 22.10.1987 - 7 C 4.85 -, BVerwGE 78, 177 = NVwZ 1987, 536 = DVBl 1988, 148 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 474 - Brokdorf -; Urt. v. 25.2.1988 - 4 C 32 und 33.86 -, BauR 1989, 53 = UPR 1988, 266 = NVwZ 1989, 152 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 82 - Verkehrsanalyse -; Beschl. v. 10.2.1989 - 7 B 171.88 -, DVBl 1989, 833 = UPR 1989, 277 = StJ 1989, 539 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 83 - Mettmann -; Beschl. v. 14.8.1989 - 4 NB 24.88 -, DVBl 1989, 1105 = ZBR 1989, 264 = UPR 1989, 452 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 84 - Beitrittsbeschluß -; Urt. v. 18.5.1990 - 7 C 3.90 -, BVerwGE 85, 155 = DVBl 1990, 1170 = UPR 1991, 21 = NVwZ 1991, 362 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 56 - Betonformsteine aus Quarzsand -; Beschl. v. 26.6.1992 - 4 B 1 - 11.92 -, VBl 1992, 1435 = NVwZ 1993, 572 = *Hoppe/Stüter*, RzB Rdnr. 42 - B 31 - Abschnittsbildung -.

⁶⁰ So BVerwG, Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 -, BI 1996, 907; Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 26.94 -, VerwGE 100, 388 = DVBl 1996, 914 - Autobahnring München-West-Allach -; Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 1.95 -, DVBl 1996, 915 - Autobahnring München A 99 -, Urt. v. 12.12.1996 - 4 C 29.94 -, DVBl 1997, 798 - Nesselwang-Füssen mit Hinweis auch auf die Heilungsmöglichkeiten in § 45 VwVfG -; kritisch hierzu *BHemel* (Fn. 1), S. 17.

daraus beachtliche Rechtsfehler ergeben, hängt davon ab, ob die fehlerhafte Nichtberücksichtigung solcher Belange auf die Planungsentscheidung durchschlägt. Davon wird in der Regel nur auszugehen sein, wenn es sich um wesentliche Belange handelt, durch deren Nichtbeachtung die Planung insgesamt oder in ihren wesentlichen Teilen in Frage gestellt wird. Abwägungserhebliche einfache Belange, für die nicht einmal Schutzauflagen erforderlich wären (§ 74 II 2 VwVfG), werden in der Regel eine auf die Rechtmäßigkeit der Gesamtscheidung durchschlagende Bedeutung nicht gewinnen. Danach verbleibende erhebliche Fehler können im übrigen durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden (§ 75 I a VwVfG). Greift die Planung in Rechte ein, sind grundsätzlich Schutzauflagen erforderlich (§ 74 II 2 VwVfG). Kann denn nicht berücksichtigten Belangen durch Schutzauflagen entsprochen werden, geht eine Planergänzung einer Aufhebung der Planung vor. Der Anfechtungsantrag mit dem Ziel der Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses wandelt sich in einen Verpflichtungsantrag mit dem Ziel der Anordnung von Schutzauflagen. Sind solche Schutzauflagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, hat der Betroffene einen angemessenen Anspruch in Geld. Auch dies kann noch im gerichtlichen Verfahren nachbeauftragt werden, ohne daß dadurch die Planung in ihrer Gesamtheit infrage gestellt wird. Führt die Planung zu enteignend wirkenden Betroffenheiten oder soll sie die Grundlage für eine Enteignung bilden, stellt sich bei Nichtberücksichtigung derartiger Betroffenheiten die Frage, ob die Fehler auf die Gesamtscheidung durchschlagend. Auch kann in den Fällen der enteignenden Betroffenheit gerügt werden, daß die Fehlbeurteilung anderer Belange Auswirkungen auf die Gesamtscheidung hat. Derartige Fehler können allerdings gegebenenfalls nach § 75 I a 2 VwVfG durch ein ergänzendes Verfahren geheilt werden.

Die durch das PlanVereinfG und das GenBeschlG eingeführten Heilungsergelungen⁶¹ machen eine neuerliche Abgrenzung des Verhältnisses von autonomer Planungsverantwortung der Planfeststellungsbehörde und der nachvollziehenden gerichtlichen Kontrolle erforderlich. Fehler dürften in einem ergänzenden Verfahren nicht mehr heilbar sein, wenn damit das Gesamtkonzept der Planung in Frage steht. Eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder Alternativenüberprüfung könnte somit durch ergänzende Planverfahren nachgeholt werden, wenn sich dadurch das Gesamtkonzept der Planung im Ergebnis nicht entscheidend ändert. Die Regelungen des PIVereinfG und des GenBeschlG enthalten den allgemeinen Grundsatz, daß Verfahrensfehler und auch Fehler in der inhaltlichen Abwägung durch Ergänzung und Wiederho-

⁶¹ Entsprechende Heilungsregelungen enthalten § 215 a BauGB und § 10 ROG i.d.F. des BauROG 1998.

lung des nachfolgenden Verfahrens geheilt werden können.⁶² Ein ergänzendes Verfahren kann nur dann nicht stattfinden, wenn die fehlerhafte Gesamtabwägung auch durch die Bereinigen von Verfahrensfehlern und die Nachermittlung sowie Neubewertung von Belangen nicht geheilt werden kann. Es muß also umgekehrt die Frage gestellt werden, ob eine Reparatur des verfahrensrechtlichen oder inhaltlichen Fehlers in einem ergänzenden Verfahren sowie in einer Nachbewertung durch die Behörde ausgeschlossen werden kann. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn die gewählte Trasse nach Lage der Dinge ausscheidet und nur eine völlig andere Trassenführung in Betracht kommt. Dasselbe wird gelten, wenn klar ist, daß sich die Grundzüge der Planung auch aufgrund eines ergänzenden Verfahrens nicht mehr halten lassen. Steht dies aber nicht fest oder ist sogar ein Festhalten an der Planung nach Durchführung des ergänzenden Verfahrens durchaus möglich, so eröffnen die Vorschriften des PIVereinfG und des GenBeschlG entsprechende Heilungsmöglichkeiten.

III. Planung als „goldener Schnitt“ divergierender Interessen

Die verschiedenen Bereiche des Bau- und Fachplanungsrechts haben mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede. Vor allem sind es die verfahrensmäßigen und inhaltlichen Anforderungen an jede rechtsstaatliche Planung, die das Planungsrecht über die Grenzen der Fachplanung und der städtebaulichen Planung hinweg einen. Disharmonien innerhalb des Fachplanungsrechts sollten daher beseitigt und auch das Verhältnis des Fachplanungsrechts zum Recht der städtebaulichen Planung weiter harmonisiert werden. Regelungsmöglichkeiten mit dieser Zielsetzung gibt es genug: Die Regelungen über die Bürger- und Trägerbeteiligung im Bau- und Fachplanungsrecht auch im Hinblick auf Präklusionsregelungen können vereinheitlicht, die Unbeachtlichkeits- und Heilungsregelungen weiter angeglichen werden. Ein breites Feld könnte sich dem Gesetzgeber im Bereich der Rechtsschutzmöglichkeiten stellen. Hier sind allerdings Grenzen durch die unterschiedlichen Handlungsformen von Bebauungsplan und Planfeststellung vorgegeben, die nur bei Aufgabe des traditionellen städtebaulichen oder fachplanerischen Instrumentariums überwunden werden könnten.

⁶² Die Heilungsmöglichkeiten orientieren sich damit an dem Bilde der fehlerhaft zugeknöpften Weste. Sie wird nicht ganz, sondern nur bis zu demjenigen Knopf wieder aufgeklopft, an dem sie fehlerhaft zugeknöpft wurde; Stürer, DVBl 1997, 326, *ders.*, in: Stürer (Hrsg.) (Fn. 1), S. 90.

Was haben die Reformen nun für den Bürger gebracht? Ist überflüssige Bürokratie abgebaut, der Standort Deutschland gestärkt und zugleich der Rechtsschutz des Bürgers verbessert worden? Das alles geht wohl nicht gleichzeitig zusammen. Die geänderten Vorschriften des Bau- und Fachplanungsrechts betreffen sich als Experiment, rechtsstaatliche Anforderungen im Interesse einer schnelleren Projektverwirklichung zu lockern. Ob dieses Experiment gelingt, steht dahin. Die veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen appellieren an die Verantwortungsbereitschaft und Sensibilität der Akteure. Es wäre geradezu fatal wenn die gesetzgeberischen Experimente dazu genutzt würden, rechtsstaatliche Garantien über Bord zu werfen und durch Verfahrensregelungen verfassungsrechtlich abgesicherte Bürgerinteressen auf die leichte Schulter zu nehmen. Dann wäre der Tag nicht fern, an dem die rechtlichen Daumen-schrauben wieder stärker angezogen würden und man am Ende zu den gewiß überzogenen rechtlichen Anforderungen zurückkehren würde, von denen die Fahrt in die Vereinfachung des Bau- und Fachplanungsrechts zu Beginn der 70er Jahre ihren Ausgangspunkt nahm. Dann hätte am Ende auch die von langer Hand vorbereitete Selbstkorrektur der Rechtsprechung⁶³ nichts ge-fruchtet. Ebenso fatal wäre es, wenn auf Dauer der Rechtsschutz beim Einzel-richter der ersten Instanz beginnt und dort zugleich auch sein bitteres Ende findet. Denn ein Rechtsstaat, der sich nur noch als Steigbügelhalter wirtschaftlicher Interessen versteht und an einer bedingungslosen Beschleunigung ausgerichtet ist, wird seiner gemeinwohlbezogenen Ausgleichsfunktion nicht gerecht.

Verwaltungen und Gerichte sind daher aufgerufen, die Beschleunigungsergelungen des Bau- und Fachplanungsrechts behutsam anzuwenden und dabei vor allem rechtsstaatliche Garantien nicht über Bord zu werfen. Der Gesetzgeber ist gut beraten, wenn er bei künftigen Reformvorhaben die verschiedenen Materien des Planungsrechts noch stärker als bisher einander annähert und dabei vor die richtige Mitte zwischen erforderlichen Vereinfachungen und Beschleunigungen einerseits und rechtsstaatlichen Garantien im Interesse einer angemessenen Beteiligung und eines ausreichenden Rechtsschutzes des Bürgers andererseits wahrt. Denn eine Rechtsordnung, die sich nur noch an Beschleunigungseffekten ausrichtet und mit Bürgerinteressen „kurzen Prozeß“ macht, wird ebenso scheitern wie ein Rechtswege- und Rechtsmittelstaat, der sich auf eine kleinliche Fehlersuche begibt⁶⁴ und an jedem formalen Fehler im Detail auch gemeinwohlgetragene Projekte scheitern läßt. Wenn Optimie-

⁶³ *Schlischer*, ZfBR 1985, 107; *Stüter*, DVBl 1985, 469.

⁶⁴ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 7.9.1979 - 4 C 7.77 -, BauR 1980, 40 = VR 1980, 204 = Buchholz 406.11 § 2 BBauG Nr. 18 - Fehlersuche -.

rungsgebote ihre Berechtigung haben, dann dort, wo es gilt, einen goldenen Mittelweg zwischen diesen Extremen zu finden.⁶⁵

⁶⁵ Kritisch daher zur Verfahrensbeschleunigung *Blümel* (Fn. 1), S. 17; vgl. auch *Stüter*, NWVBl 1998, 171.

Querschnitte zwischen Bau- und Fachplanungsrecht

	Bauleitplanung	Fachplanung	*
Rechtsformen	Bebauungsplan § 10 BauGB; Satzung	Planfeststellung §§ 35 2, 74I VwVfG; VA	U
		Plangenehmigung § 74 VI VwVfG	U
Einleitung Planverfahren		Verzicht auf Planfeststellung § 74 VII VwVfG Antrag § 73 I 1 VwVfG	U
Bürgerbeteiligung	Aufstellungsbeschluss § 2 I 2 BauGB(fakultativ)		
	§ 3 I BauGB	entfällt	U
	§ 3 II BauGB	§ 73 IV VwVfG	=
	§ 3 I BauGB	§ 73 VI VwVfG	U
Trägerbeteiligung	§ 4 BauGB	§§ 73 III a VwVfG	=
Planänderung			
	im Planverfahren	§§ 3 III, 13 BauGB	=
	Änderungen abgeschlossener Planungen	§ 13 BauGB § 76 VwVfG	U
Abwägungsgebot			
	Abwägungserfordernis	§ 1 VI BauGB § 74 I VwVfG	=
	Zusammenstellung Abwägungsmaterial		=
	Abwägungsverfahren	§ 214 III BauGB	=
	Abwägungsergebnis		=
Naturschutz	§§ 1 a, 135 a-c BauGB	§ 8 BNatSchG	U
FFH	Natura 2000	Verträglichkeitsprüfung Art. 6 III FFH-RL § 19c BnatSchG i.d.F. 2. ÄndG Abwägungserfordernisse Art. 6 IV FFH-RL	=
Vogelschutz	Art. 4 Vogelschutz-RL	Art. 4 Vogelschutz-RL	=
Fehler- typologie	Bedeutsamkeit		

	Form- und Verfahrensfehler	§ 214 I, II BauGB	§§ 44 bis 46 VwVfG	U
	materielle Fehler	§ 215 I BauGB		
	Abwägungsverfahren	§ 214 III 2 BauGB	§ 75 Ia 1 VwVfG	=
	materielle Fehler	§ 215 a I BauGB	Abwägungsmängel § 75 Ia 2 VwVfG	U
Fehlerheilung				
	Form- und Verfahrensfehler	arg. § 215 a I 1, II BauGB	§ 45 VwVfG	U
	materielle Fehler	arg. § 215 a I 1, II BauGB		
	Planergänzung ergänzendes Verfahren	§ 215 a I BauGB	arg. § 75 I a 2 VwVfG § 75 Ia 2 VwVfG	=
	Rückwirkung	§ 215 a II BauGB	entfällt	U
Rechtsschutz				
		Normenkontrolle	Rechtsschutzpyramide	U
		Nachbarklage	Anfechtungsklage	U
			Schutzauflagen	U
	Gemeinden	interkommunale Gemeindecachbarklage		
	Kausalität		§ 46 VwVfG	
Präklusion				
	materielle	entfällt	§ 73 IV 3 VwVfG	U
	formelle	§§ 3 II, 4 BauGB	§ 73 III a 2 VwVfG	=
Konzentrationswirkung		materielle § 38 BauGB	formelle § 75 VwVfG	

* U: unterschiedlich, „=“: im wesentlichen vergleichbar