

6. Wer gegen die Auflagen des *Code de la construction et de l'habitation* verstößt, wird strafrechtlich verfolgt. Art. L. 241-8 CCH sieht vor, daß derjenige, der gehalten ist, einen Vertrag nach den Art. L. 231-1 oder 232-1 CCH zu schließen, mit Freiheitsstrafe von zwei Monaten bis zwei Jahren und einer Geldstrafe von 15.000,- FF bis 250.000,- FF bestraft wird, der ohne einen entsprechenden schriftlichen Vertrag mit der Ausführung von Arbeiten beginnt oder die vorgeschriebene Garantie nicht ausgehändigt hat. Die Strafe kann einzeln oder kumulativ als Gefängnis- und Geldstrafe verhängt werden.

VII. Schlußbemerkung

Der Überblick zum französischen Recht erhellt, daß es sich partiell weitgehend vom deutschen Recht unterscheidet. Es existiert ein *besonderes Verbraucherschutzrecht* des Baurechtes. Dem steht in Deutschland die Makler- und Bauträgerverordnung gegenüber, die im Grunde gewerberechtliche Inhalte hat und nur nebenbei dem Verbraucherschutz dient. Während die Makler- und Bauträgerverordnung nur eingreift, wenn der Auftragnehmer dem Bauherrn zugleich Eigentum an dem Baugrund verschafft (vgl. § 3 MaBV), erfaßt das französische Sonderbau-

recht für Eigenheimbauer bereits (allerdings unter besonderen Voraussetzungen) dann ein, wenn nur Baumaßnahmen geschuldet werden. Besondere Rücktrittsrechte und Finanzierungsvorbehalte kennt das deutsche Recht nicht, ebensowenig die strengen Sicherungsvorgaben des französischen Rechtes zugunsten des Bauherrn. Die Bauabwicklung selbst hingegen unterscheidet sich nur - wenn auch teilweise deutlich - in Details vom deutschen Recht. Der Bauunternehmer schuldet die Herstellung des Werkes, der Bauherr die Abnahme und die Zahlung des Werklohnes. Jedoch sind die Gewährleistungsfristen und -inhalte sowie das *Procedere* im Mängelfall unterschiedlich geregelt. Grundlegend unterschiedlich ist die Behandlung des Subunternehmers. Unterschiedliche Lösungsansätze findet man auch im Bereich der Bauhandwerkersicherungshypothek. Grenzüberschreitende Rechtsbeziehungen sind im Lichte des jeweils anwendbaren Internationalen Privatrechts zu beurteilen. Insofern gewinnen die zahlreichen *ordre-public*-Vorbehalte des französischen Rechts erhebliche Bedeutung, die im Einzelfall Vorrang vor Rechtswahlvereinbarungen und gesetzlichen Verweisungen haben können, und zwar im Einzelfall auch über Art. 34 EGBGB.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer, Münster/Osnabrück

Stefan Rude, Berlin

Planreparatur im Städtebaurecht - Fehlerheilung nach § 215 a BauGB -

Mit dem BauROG 1998 sollte eine Vereinfachung des Planungsrechts erreicht und die Bestandskraft der Bauleitpläne erhöht werden. Vor allem der Grundsatz der Planerhaltung wurde von manchem als Wunderwaffe dafür angesehen, das Vertrauen der Investoren in die städtebaulichen Satzungen zu erhöhen und mehr Rechtssicherheit in die Amtsstuben der leidgeprüften Gemeinden einkehren zu lassen. Durch die mehrfachen Änderungen der Unbeachtlichkeits- und Heilungsvorschriften der Jahre 1976, 1979 und 1986 sowie des BauROG 1998 steht nunmehr in den §§ 214, 215 und 215a BauGB ein geschlossenes Fehlerfolgen-System zur Verfügung, das sich im Praxistest bewähren muss.

I. Fehler und der Fehlerfolgen

Die Rakete der Planerhaltung zündet sozusagen in drei Stufen. Für die Wirksamkeit der Bauleitplanung sind nur bestimmte Fehler beachtlich. Form- und Verfahrensverstöße sowie Abwägungsmängel müssen gerügt werden. Fehler können ggf. in einem ergänzenden Verfahren repariert werden.

1. Sanktionslose Normen - neue Fehlertypologie

Nicht alle Verstöße gegen das umfangreiche Regelungsprogramm im BauGB und in der BauNVO sind beachtlich. Vielmehr gibt es vor allem im Bereich der Form- und Verfahrenserfordernisse rechtliche Regelungen, die nach dem Gesetzeswortlaut zwar eingehalten werden sollen, deren Nichtbeachtung aber für die Wirksamkeit des Bauleitplans oder der städtebaulichen Satzung keine Rolle spielt. Das Wort von der sanktionslosen Norm, also einer Regelung, gegen die ungestraft verstoßen werden kann, machte die Runde.

Das Zweiklassensystem der Fehler - einige sind für die Rechtswirksamkeit bedeutsam, andere nicht - hat zu einer neuen Fehlertypologie geführt. Eine ganze Reihe von Regelverstößen spielt für die Rechtswirksamkeit keine Rolle mehr - etwa der fehlende Aufstellungsbeschluss, die Mitwirkung von befangenen Ratsmitgliedern mit Ausnahme des Satzungs- und ggf. Beitrittsbeschlusses, das Fehlen der vorgezogenen Bürgerbeteiligung, die Nichtbeteiligung einzelner Träger öffentlicher Be-

lange oder die Fehlbeurteilung der Betroffenheit der Grundzüge der Planung als Voraussetzungen für die vereinfachte Planänderung.

Was den Städtebauern wie eine lang erwartete Offenbarung erschien, bereitete den Planungs- und Staatsrechtlern allerdings anfänglich durchaus erhebliches Kopfzerbrechen. Denn Normen, deren Verletzung ohne Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Planung bleiben sollte - das war für manchen Verfassungsrechtler durchaus ein *Novum*. Inzwischen ist die Rechtsfigur der sanktionslosen Normen im Städtebaurecht allgemein anerkannt. Verstöße gegen Form- und Verfahrensvorschriften sind nach § 214 Abs. 1 BauGB nur beachtlich, wenn sie (1) die Bürger- oder Trägerbeteiligung, (2) den fehlenden Erläuterungsbericht oder die fehlende Begründung oder (3) den Satzungsbeschluss, eine erforderliche Genehmigung oder die Bekanntmachung betreffen. Alle anderen Form- und Verfahrensfehler berühren die Wirksamkeit des Planes nicht. Verstöße gegen das Entwicklungsgebot zählen nur, wenn die geordnete städtebauliche Entwicklung nicht mehr gewahrt ist (§ 214 Abs. 2 BauGB).

2. Rügeerfordernisse

Die Form- und Verfahrensfehler des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 BauGB müssen im Übrigen innerhalb eines Jahres, Abwägungsmängel innerhalb von sieben Jahren gerügt werden (§ 215 Abs. 1 BauGB). Die Rügefristen für ältere Bebauungspläne endeten mit dem Jahre 1994.

3. Planreparatur

Danach beachtliche Fehler können nach § 215a Abs. 1 BauGB ggf. durch ein ergänzendes Verfahren repariert werden. Allerdings erzeugt der Bebauungsplan bis zur Behebung der Mängel keine Wirkungen. Das OVG hat nach § 47 Abs. 5 S. 4 VwGO entsprechend zu tenorieren. Form- und Verfahrensfehler können sogar mit Rückwirkung geheilt werden (§ 215a Abs. 2 BauGB).

Gute Zeiten also für die planenden Gemeinden und Investoren aber schlechte Zeiten für argwöhnische Nachbarn, Bürgerinitiativen und unverbesserliche, ewig gestrige Planverhinderer?

Ganz so einfach ist die Lage allerdings nicht. Denn auch unter Geltung der neuen Unbeachtlichkeits- und Reparaturmöglichkeiten ist durchaus kritische Aufmerksamkeit aller Beteiligten angesagt.

II. Das Konzept der Planreparatur

Die Gemeinde stellt Bebauungspläne auf, um mit ihnen bestimmte Rechtswirkungen zu erzielen. Ein an beachtlichen Mängeln leidender Bebauungsplan ist allerdings rechtsunwirksam. Ob der Plan nichtig oder aber nur vorläufig rechtsunwirksam ist, entscheidet sich nach § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB.¹ Danach führen Mängel einer städtebaulichen Satzung, die nicht nach den §§ 214 und 215 unbeachtlich sind und die durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können, nicht zur Nichtigkeit, sondern entfalten bis zur Behebung der Mängel keine Rechtswirkungen. Bei der Anwendung des § 215 a Abs. 1 BauGB ist insbesondere problematisch, nach welchem Maßstab die Behebbarkeit der Mängel zu beurteilen ist.

§ 215 a Abs. 1 BauGB ist auf mangelhafte städtebauliche Satzungen anzuwenden.² Zu diesen Satzungen gehören vor allem die Bebauungspläne nach § 10 Abs. 1 BauGB und die weiteren 16 städtebaulichen Satzungen³, nicht aber der Flächennutzungsplan. Ein Bebauungsplan ist mit einem Mangel behaftet, wenn er unter der Verletzung von Rechtsvorschriften über die Planungskompetenz, das einzuhaltende Verfahren, die zu wahrende Form oder seinen Inhalt zu Stande gekommen ist.⁴ Inhaltliche Mängel weist ein Plan auf, wenn das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 6 BauGB oder strikt zu beachtende inhaltliche Vorgaben für den Plan von der Gemeinde missachtet wurden.

Da § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB insoweit keine Einschränkung macht, ist die Regelung grundsätzlich auf alle Arten von Mängeln und auch nicht nur auf Verletzungen von Bundes-, sondern auch auf Verletzungen von Landesrecht anwendbar.⁵ In der Rechtsprechung ist § 215 a Abs. 1 BauGB bislang auf Fehler bei der förmlichen Bürgerbeteiligung⁶, auf Verletzungen des Mitwirkungsverbots⁷, auf eine Überschreitung der Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 Abs. 1 BauGB⁸, auf einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot⁹ und natürlich auch auf Abwägungsmängel verschiedenster Art¹⁰ angewendet worden. § 215 a Abs. 2 BauGB lässt zudem eine rückwirkende Heilung von beachtlichen Form- und Verfahrensmängeln zu. Die Planreparatur ist danach wohl nicht nur zur Ausbesserung einiger Schönheitsfehler geeignet, sondern als probates Heilmittel auch bei durchaus ernsthaften Krankheitsbildern einsetzbar.

III. Behebbarkeit von Mängeln

Tatbestandsvoraussetzung des § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB ist die Behebbarkeit des Mangels durch ein ergänzendes Verfahren. Der Gesetzgeber hat allerdings nicht näher bestimmt, nach welchen Maßstäben beurteilt werden soll, ob ein Mangel behebbar ist. Zunächst soll die Fehlerbeseitigungstechnik des ergänzenden Verfahrens beschrieben werden (1). Hierzu liegen bereits einige Entscheidungen des BVerwG vor (2). Es bleiben allerdings noch verschiedene Fragen offen (3).

1. Ergänzendes Verfahren

Vorbild für die Reparaturklausel des § 215 a Abs. 1 BauGB waren die fachplanungsrechtlichen Regelungen für die Heilungsmöglichkeiten von Planfeststellungsbeschlüssen. Erhebliche Mängel bei der Abwägung führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung¹¹ oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden können (§ 75 Abs. 1 a S. 2 VwVfG).¹² Der Gesetzgeber hat das ergänzende Verfahren im Bauplanungsrecht allerdings genauso wenig geregelt wie im Fachplanungsrecht.¹³ Zwar trägt die Regelung des § 215 a BauGB die Überschrift "Ergänzendes Verfahren", doch ihr Gehalt erschöpft sich in Andeutungen zum ergänzenden Verfahren. Denn § 215 a Abs. 1 BauGB bestimmt lediglich, welche Fehlerfolge bei der Möglichkeit eines ergänzenden Verfahrens eintritt. Der Gesetzgeber setzt damit die Befugnis der Gemeinde zur Behebung eines Mangels von Satzungen voraus, regelt aber weder den Anwendungsbereich der Reparaturklausel noch Art und Weise

der notwendigen Verfahrensschritte und auch nicht, welche inhaltlichen Anforderungen an ein ergänzendes Verfahren zu stellen sind.

Die Praxis steht vielmehr einigermaßen ratlos vor dem neuen Instrument, ohne seine Einsatzmöglichkeiten genau zu kennen. Allenfalls kann in § 215 a Abs. 2 BauGB eine speziellere Regelung für ein ergänzendes Verfahren gesehen werden. Sie betrifft aber lediglich die rückwirkende Reparatur und damit den Zeitpunkt des Inkrafttretens eines reparierten Plans, sagt aber über die Heilbarkeit von Fehlern und die Anforderungen an eine Planreparatur in verfahrensmäßiger und inhaltlicher Hinsicht ebenfalls nichts aus.¹⁴

Erste Rückschlüsse auf die Eigenart des ergänzenden Verfahrens lassen sich aus seiner Bezeichnung ziehen. Ein "ergänzendes" Verfahren kann kein vollständiges neues Planverfahren sein. Es sind also nicht alle zum Erlass einer Satzung erforderlichen Verfahrensschritte in der Weise durchzuführen, wie dies beim erstmaligen Satzungsverfahren notwendig wäre.¹⁵ Die Bezeichnung "ergänzendes" Verfahren muss aber nicht bedeuten, dass zur Fehlerbehebung nur gegenüber dem ursprünglichen Verfahren untergeordnete Verfahrensabschnitte durchgeführt werden können.¹⁶ Ein "ergänzendes" Verfahren ist darauf gerichtet, das zunächst durchgeführte Verfahren zu vervollständigen – unabhängig davon, wie weit dieses Verfahren gediehen ist. Ein ergänzendes Bauleitplanverfahren kann etwa schon bei der Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB ansetzen, weil bereits damit auf eine durchgeführte frühzeitige Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB aufgebaut wird, aber auch lediglich die abschließende Bekanntmachung betreffen.

1 Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Änderung des BauGB und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (Bau- und Raumordnungsgesetz) vom 18.8.1997 (BGBl. I S. 2081) eingeführt, siehe dazu allgemein Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts (Bau- und PlanR), 2. Aufl. München (1998), Rdn. 31 ff; Rude, Planreparatur, Zur Behebung der Fehler städtebaulicher Pläne, Diss. jur. Osnabrück (1999) = Planungsrecht, Bd. 3 (Hrsg. Stüer) Osnabrück (2000).

2 Die Regelung des § 215 a Abs. 1 BauGB betrifft auch Satzungen, die vor dem 1.1.1998 in Kraft getreten sind. Trotz des missverständlichen Wortlauts der Übergangsregelung in § 233 Abs. 2 BauGB ("auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes") sind damit auch Satzungen auf der Grundlage des vor dem BauGB geltenden BBauG erfasst; BT-Drs. 13/6392, S. 75 (Begründung der BReg.). Eine Übersicht über die städtebaulichen Satzungen findet sich bei Stüer, Bau- und PlanR, Rdn. 1156.

3 Stüer, Bau- und PlanR, Rdn. 1156.

4 Eine Übersicht über die möglichen Fehlerquellen eines Bebauungsplans findet sich bei Rude, Planreparatur, (2000).

5 Näher Rude, Planreparatur, (2000).

6 VGH Mannheim, Ur. v. 20.5.1998 - 3 S 2784/96 - DVBl. 1998, 1302.

7 VGH Mannheim, Ur. v. 6.2.1998 - 3 S 731/97 - VGHBW-Ls 96/1998; OVG Koblenz, Ur. v. 23.4.1998 - 1 C 10789/97 - DÖV 1998, 1025.

8 OVG Münster, Ur. v. 2.3.1998 - 7 a D 125/96.NE - NWVBl. 1998, 439 (441 ff.).

9 VGH Mannheim, Ur. v. 7.1.1998 - 8 S 1337/97 - UPR 1998, 274.

10 BVerwG, Ur. v. 8.10.1998 - 4 CN 7.97 - DVBl. 1999, 243; B. v. 10.11.1998 - 4 BN 45.98 - NVwZ 1999, 420 = ZfBR 1999, 106 = BauR 1999, 361; OVG Lüneburg, Ur. v. 8.6.1998 - 1 K 5440/96 - Nds. Rpf. 1999, 43.

11 BVerwG, Ur. v. 22. 3. 1985 - 4 C 63.80 - BVerwGE 71, 150 = DVBl. 1985, 896 - Roter Hang; Ur. v. 16. 3. 1984 - 4 C 46.80 - NVwZ 1985, 108 = UPR 1984, 377 = Buchholz 406.16 Eigentumschutz Nr. 39 - Schutzvorkehrungen; Ur. v. 20. 10. 1989 - 4 C 12.87 - BVerwGE 84, 31 = DVBl. 1990, 419 - Eichenwäldchen; Ur. v. 21. 12. 1995 - 11 VR 6.95 - NVwZ 1996, 896 = DVBl. 1996, 676 - Erfurt-Leipzig/Halle; Stüer, DVBl. 1997, 326; ders. in Stüer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, Wirtschaft, Verwaltung, Rechtsschutz, Osnabrück (1997), S. 90.

12 Entsprechende Regelungen sind bereits für die Fehlerheilung von Planfeststellungsverfahren durch das Planungsvereinfachungsgesetz in mehreren Fachgesetzen eingeführt worden (§ 20 Abs. 7 S. 2 AEG, § 17 Abs. 6 c S. 2 FStRG, § 19 Abs. 4 S. 2 WaStRG, § 10 Abs. 8 S. 2 LuftVG, § 29 Abs. 8 S. 2 PBeifG).

13 Zu Planergänzung und ergänzendem Verfahren im Fachplanungsrecht Henke, Planerhaltung; ders., UPR 1999, 51; Jarass, DVBl. 1997, 795; Rude, Planreparatur, (2000); Stüer, NWVBl. 1998, 169 ff.; ders.; FS Blümel (1999), S. 565.

14 Zu § 215 a Abs. 2 BauGB siehe Rude, Planreparatur, (2000).

15 OVG Münster, Ur. v. 2.3.1998 - 7 a D 125/96.NE - NWVBl. 1998, 439 (442).

16 So auch Dürr, in: Brügelmann, § 215 a Rdn. 7.

Im Bericht der *Expertenkommission zur Novellierung des BauGB*, auf den in der Gesetzesbegründung zu § 215 a BauGB Bezug genommen wurde¹⁷, heißt es zum ergänzenden Verfahren, dass sich Umfang und Gegenstand des Verfahrens nach der Reichweite des Mangels richtet, der durch das ergänzende Verfahren behoben werden soll. Nur was zur Behebung dieses Mangels notwendig ist, muss im ergänzenden Verfahren behandelt und abgewogen werden. Alles andere bleibt aus dem vorangegangenen Planungsverfahren erhalten und muss nicht neu abgewogen und entschieden werden. Die Möglichkeit zu einer Gesamtabwägung bleibt der Gemeinde offen, eine neue Gesamtabwägung ist rechtlich jedoch nicht notwendig.¹⁸

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist – so die *Kommission* – jeweils das Verfahren durchzuführen, das zur Behebung des Mangels nach den einschlägigen Vorschriften notwendig ist. Verstößt der Bebauungsplan z. B. gegen eine Landschaftsschutzverordnung, kann durch die nachträgliche Änderung oder Aufhebung der Landschaftsschutzverordnung der Mangel behoben werden. Sollen Fehler, die dem Bebauungsplan selbst anhaften, durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden, ist die Durchführung eines Bebauungsplanverfahrens notwendig. Auch können § 3 Abs. 3 BauGB und § 13 BauGB angewendet werden.¹⁹ Die fehlerhaft zugeknöpfte Weste muss daher nicht wieder vollständig aufgeknöpft und ganz von vorn wieder zugeknöpft werden. Es reicht vielmehr aus, die Weste bis zu dem Knopf aufzuknöpfen, an dem sie fehlerhaft zugeknöpft worden ist.

Dass der Gesetzgeber das ergänzende Verfahren in § 215 a BauGB nicht näher bestimmt hat, mag in Anbetracht der zuvor geltenden Rechtslage verwundern. Denn mit Einführung des § 215 a BauGB wurde die Regelung eines Fehlerbehebungsverfahrens gestrichen. Nach § 215 Abs. 3 BauGB 1986 war es der Gemeinde gestattet, einen Verfahrens- und Formfehler zu beheben und den Plan durch Wiederholung des nachfolgenden Verfahrens in Kraft zu setzen.

Es wird allgemein angenommen, dass sich das ergänzende Verfahren nach § 215a Abs. 1 BauGB im Prinzip vom früher in § 215 Abs. 3 BauGB 1986 geregelten Fehlerbehebungsverfahren nicht unterscheidet.²⁰ Daher ist im ergänzenden Verfahren ebenfalls zunächst der jeweilige Fehler zu beseitigen und sodann das sich anschließende Verfahren zu wiederholen. Das ergänzende Verfahren setzt also dort ein, wo das ursprüngliche Satzungsgebungsverfahren fehlerhaft war und führt es ordnungsgemäß zu Ende. Das gilt grundsätzlich sowohl bei Verfahrens- als auch bei Inhaltsfehlern. Dabei muss die Bereinigung von Inhaltsfehlern regelmäßig beim Satzungsbeschluss oder bereits in dem vorgeschalteten Verfahren der förmlichen Bürgerbeteiligung oder der Trägerbeteiligung ansetzen. Das in § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB bezeichnete ergänzende Verfahren kann sich daher nicht nur auf Form- und Verfahrensfehler beziehen, wie sie in § 214 Abs. 3 BauGB 1986 angesprochen waren, sondern auch die Reparatur inhaltlicher Mängel erfassen. Vor allem wird es um die Frage gehen, in welchem Umfang auch die Reparatur inhaltlicher Planungsmängel zulässig ist und welche Grenzen hier für die gemeindlichen Reparaturmöglichkeiten bestehen.

Das Reparaturverfahren mag an einem Beispiel verdeutlicht werden: Der Bebauungsplan ist abwägungsfehlerhaft, weil den Ratsmitgliedern unrichtige Planunterlagen zur Verfügung gestellt wurden und ihre Entscheidung somit auf falschen tatsächlichen Vorstellungen beruhte. Zur Behebung des Mangels sind die Unterlagen zu berichtigen. Der Gemeinderat kann in Kenntnis der zutreffenden Voraussetzungen einen inhaltsgleichen Satzungsbeschluss fassen. Sodann ist das nachfolgende Verfahren einschließlich einer erneuten Bekanntmachung zu wiederholen.²¹

Das *BVerwG* hat diese Möglichkeiten der Planreparatur für eine Selbstverständlichkeit erklärt, die nicht nach einer besonderen gesetzlichen Regelung verlange.²² Das mag erklären, weshalb der Gesetzgeber das ergänzende Verfahren im BauROG 1998 nicht näher ausgeformt und die Vorgängerregelung in § 215 Abs. 3 BauGB 1986 lediglich gestrichen hat. Es handelt sich der Sache nach um ein Fehlerbehebungsverfahren, das schon früher vor allem bei der Heilung von Form- und Verfahrensfeh-

lern üblich war, nun lediglich einen Namen erhalten hat und zudem über die Form- und Verfahrensfehler hinaus auf weitere Mängel anwendbar ist.²³

Teilweise wird angenommen, das ergänzende Verfahren könne nur ein nach den Vorschriften des BauGB durchzuführendes Satzungsverfahren sein.²⁴ Das stimmt nur insoweit, als im ergänzenden Verfahren immer auch Verfahrensschritte erfolgen müssen, die vom BauGB vorgegeben werden. So muss jedes ergänzende Verfahren zur Reparatur eines Bebauungsplans mit dessen erneuter Bekanntmachung gemäß § 10 Abs. 3 BauGB abschließen. Das schließt Verfahrensschritte zur Behebung eines Mangels nicht aus, die nach den Vorgaben anderer Gesetze als dem BauGB erforderlich sind. Darauf wird auch im Bericht der *Expertenkommission*²⁵ und in der Gesetzesbegründung²⁶ hingewiesen.

Art und Umfang des ergänzenden Verfahrens richten sich nach dem zu behobenden Mangel. Bei einem Verstoß gegen eine Landschaftsschutzverordnung beispielsweise kann die Mangelbehebung auch durch eine Änderung oder Aufhebung der Landschaftsschutzverordnung nach den dafür maßgeblichen Vorschriften erreicht werden.²⁷ Besteht der Mangel darin, dass der Plan nicht gemäß § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung angepasst ist, kann zur Mangelbehebung auch ein Zielabweichungsverfahren i. S. des § 11 ROG durchgeführt werden. Die Reparatur einer städtebaulichen Satzung muss demnach nicht nur nach den Vorschriften des BauGB erfolgen, sondern kann auch die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten anderer Gesetze nutzen, um den jeweiligen Mangel zu beheben. Auch inhaltliche Mängel des Plans lassen sich daher durchaus reparieren.

In § 215 a Abs. 1 BauGB konnte auf eine gesonderte Erwähnung der Planergänzung als mögliche Fehlerbeseitigungstechnik verzichtet werden. Genauso wie im Fachplanungsrecht kann im Bauplanungsrecht eine Ergänzung des Plans das Ergebnis eines ergänzenden Verfahrens sein. Alle Mängel einer Satzung, die durch eine Planergänzung zu beheben sind, lassen sich auch durch ein ergänzendes Verfahren beheben. Andererseits muss im Bauplanungsrecht jede Ergänzung des Plans mit einem (ergänzenden) Satzungsgebungsverfahren einhergehen (vgl. §§ 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 BauGB). Die Ergänzung kann dem Plan nicht ohne weiteres als schlichte Nebenbestimmung i. S. des § 36 VwVfG hinzugefügt werden. Denn der Bebauungsplan ist kein Verwaltungsakt, der eine solche Beifügung von Nebenbestimmungen gestattet. Zugleich liegt darin der Unterschied zum Planfeststellungsbeschluss, der im Sinne einer Planergänzung auch nachträglich durch Schutzauflagen ergänzt werden kann.

17 BT-Drs. 13/6392, S. 74 (Begründung der BReg.).

18 Bericht der Kommission, Rdn. 123.A

19 Bericht der Kommission, Rdn. 117.

20 OVG Münster, Urt. v. 2.3.1998 - 7 a D 125/96.NE - NWVBl. 1998, 439 (442); Schlichter/Stich (1998), § 215 a Rdn. 9; Dürr, in: Brügelmann, § 215 a Rdn. 5, 10; Schmalz, in: Schröder, § 215 a Rdn. 11, 16; Stüer, Bau- und PlanR, Rdn. 690.

21 BVerwG, B. v. 7.11.1997 - 4 NB 48.96 - UPR 1998, 114 (116) = DVBl. 1998, 331 = NVwZ 1998, 956.

22 BVerwG, B. v. 6.8.1992 - 4 N 1.92 - UPR 1993, 21 = NVwZ 1993, 471 (Satzung über eine Veränderungssperre); B. v. 7.11.1997 - 4 NB 48.96 - UPR 1998, 114 = DVBl. 1998, 331 - Bebauungsplan; Urt. v. 5.12.1986 - 4 C 13.85 - BVerwGE 75, 214 (227) - Planfeststellungsbeschluss; B. v. 18.12.1995 - 4 NB 8.95 - BRS 57, 666 - Naturschutzverordnung.

23 Schlichter/Stich (1998), § 215 a Rdn. 4.

24 OVG Münster, Urt. v. 22.6.1998 - 7a D 108/96.NE - NWVBl. 1998, 477 (482) = DVBl. 1998, 1303; widersprüchlich dagegen Louis, NuR 1998, 114, der der Auffassung ist, dass ein ergänzendes Verfahren i. S. des § 215 a BauGB ausschließlich das Bauleitplanverfahren sei, nicht dagegen ein Verfahren vor einer anderen Behörde zur Erlangung von Befreiungen oder Ausnahmen oder zur Teilaufhebung eines Schutzgebietes, dessen Ausgang ungewiss ist.

25 Bericht der Kommission, Rdn. 117.

26 BT-Drs. 13/6392, S. 74 (Begründung der BReg.).

27 So auch Hoppe/Henke, DVBl. 1997, 1414.

Die Unterscheidung zwischen einer Fehlerbehebung durch Planergänzung und durch ein ergänzendes Verfahren ist bei der Planfeststellung sinnvoll. Die Möglichkeit einer Planergänzung führt dort im gerichtlichen Verfahren zu einem Verpflichtungs- oder Bescheidungsurteil²⁸, während bei Möglichkeit eines ergänzenden Verfahrens der Planfeststellungsbeschluss für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt wird.²⁹ Dieser Unterschied macht sich vor allem bei der Gewährung eines vorläufigen Rechtsschutzes bemerkbar.³⁰ Ob der Mangel einer Satzung demgegenüber durch eine Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann, macht für den zu gewährenden Rechtsschutz gegen die Satzung keinen Unterschied. Das Normenkontrollgericht kann bei ihrer Mangelhaftigkeit unabhängig von der Art des Fehlers nur deklaratorisch die Rechtsunwirksamkeit der Satzung feststellen. Zu einer differenzierenden Reaktion auf die mögliche Fehlerbeseitigungstechnik ist das Normenkontrollgericht nicht in der Lage. Vor allem können dem Bebauungsplan im Gegensatz zum Planfeststellungsbeschluss keine nachträglichen Schutzauflagen beigelegt werden. Im Normenkontrollverfahren regiert vielmehr -abgesehen von den Fällen der Teilnichtigkeit der städtebaulichen Satzung - das Prinzip des Alles oder Nichts.

Weil an die Planergänzung und an das ergänzende Verfahren im Bauplanungsrecht identische verfahrensrechtliche Anforderungen zu stellen sind und sie auf einem einheitlichen Grundprinzip beruhen, hatte bereits die *Expertenkommission* empfohlen, beide Institute im BauGB zusammenzufassen.³¹

2. Rechtsprechung des BVerwG

Nachdem bereits eine Vielzahl oberverwaltungsgerichtlicher Entscheidungen zu § 215 a Abs. 1 BauGB ergangen waren,³² hat das BVerwG zum ersten Mal in einem Urteil vom 8.10.1998³³ zur Behebbarkeit von Mängeln des Bebauungsplans durch ein ergänzendes Verfahren Stellung bezogen. Dabei hat das BVerwG ein Normenkontrollurteil des *VGH München* dahingehend abgeändert, dass es die Änderung und Erweiterung eines Bebauungsplans statt für nichtig nur für unwirksam erklärt hat.³⁴ Mit der Änderung des Bebauungsplans wollte die Gemeinde einem bereits ansässigen Maschinenbaubetrieb die Erweiterung des Betriebsgeländes ermöglichen. Nach Ansicht des *VGH München* war das Plangebiet für eine Betriebserweiterung zwar nicht von vornherein ungeeignet. Der *VGH* bemängelte jedoch, dass wegen der schmalen Betriebszufahrt und der unzureichenden Wende- und Abstellmöglichkeiten für Lastwagen auf dem Betriebsgelände der Lieferverkehr nicht zügig innerhalb des Betriebsgeländes abgewickelt werden könne.

Das BVerwG hat diese tatsächlichen Einschätzungen des *VGH München* zur Fehlerfeststellung nicht beanstandet. Der festgestellte Abwägungsfehler könne jedoch durch ein ergänzendes Verfahren im Sinne von § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB behoben werden.³⁵ Das BVerwG führt dazu aus:

„Für die Anwendbarkeit des § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB genügt es, dass die konkrete Möglichkeit der Fehlerbehebung in einem ergänzenden Verfahren besteht. Das setzt voraus, dass der zu behobende Mangel nicht von solcher Art und Schwere ist, dass er die Planung als ganzes von vornherein in Frage stellt oder die Grundzüge der Planung berührt (vgl. § 13 BauGB). Mit dieser Einschränkung sind auch Abwägungsfehler von der Regelung des § 215 a BauGB erfasst. Der Senat kann insoweit auf die im Urteil BVerwGE 100, 370³⁶ zu § 17 Abs. 6 c S. 2 FStrG vertretene Auslegung zurückgreifen, weil § 215 a Abs. 1 BauGB hinsichtlich der Mängelbehebung dieser Vorschrift und den in anderen Fachplanungsgesetzen enthaltenen vergleichbaren Regelungen bewusst nachgebildet worden ist³⁷.“

Der Abwägungsfehler der zu beurteilenden Bebauungsplanänderung sei danach behebbar. Die Gemeinde habe im Normenkontrollverfahren eine Planungsvariante vorgelegt, die im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB verwirklicht werden könne und die Grundzüge der Planung unberührt lasse.³⁸ auch nach dieser Entscheidung I bleiben noch eine Reihe von Fragen offen.

IV. Grundzüge der Planung

Wird das ergänzende Verfahren auf Mängel begrenzt, welche die Grundzüge der Planung nicht berühren, so wird an ein Merkmal angeknüpft, das dem Bauplanungsrecht aus sehr unterschiedlichen Vorschriften geläufig ist, im BauGB aber nicht definiert wird. So sind Verfahrenserleichterungen bei einer Plan- oder Planentwurfsänderung nach § 3 Abs. 3 S. 3 BauGB und § 13 BauGB zulässig, wenn durch die Änderungen oder Ergänzungen die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.³⁹ Auch die Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans gemäß § 31 Abs. 2 BauGB setzt voraus, dass davon die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.⁴⁰ Schließlich ist auch eine der Voraussetzungen für die Teilunwirksamkeit von Plänen, dass der Mangel die Grundzüge der Planung nicht berührt.

1. Begriffsbestimmung

Das Merkmal der „Grundzüge der Planung“ entzieht sich einer allgemein gültigen Definition. Eine überzeugende Beschreibung dieses Merkmals stammt von *Gaentzsch*. Danach sind die Grundzüge der Planung die planerische Grundkonzeption des Bebauungsplans. Dazu gehören insbesondere Festsetzungen über die Art der Nutzung eines Gebiets, auch über Differenzierungen nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO für das Gebiet, das Maß der Nutzung des Gebiets, die Bauweise, baugebietserfassende Baulinien und Baugrenzen, örtliche Verkehrs- und Grünflächen. Entscheidend ist jedoch immer der Einzelfall. Je mehr die Festsetzung Bedeutung für das Baugebiet hat oder gar baugebietsübergreifend ist, umso eher gehört sie zu den Grundzügen der Planung oder berührt ihre Änderung oder Ergänzung die Grundzüge. Je punktueller hingegen eine Festsetzung ist und je weniger sie in ihren Auswirkungen über das einzelne Grundstück hinausgeht, umso eher berührt insoweit eine Änderung oder Ergänzung die Grundzüge der Planung nicht.⁴¹

28 BVerwG, Ur. v. 29.1.1991 - 4 C 51.89 - BVerwGE 87, 332 (345) = NVwZ 1991, 601 = DÖV 1991, 853 - Flughafen München II; B. v. 21.12.1995 - 11 VR 6.95 - NVwZ 1996, 896 = Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 8; Ur. v. 5.3.1997 - 11 A 25.95 - DVBl. 1997, 831 (834); Storst, NVwZ 1998, 803.

29 BVerwG, Ur. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 - BVerwGE 100, 370 (372) = DVBl. 1996, 907 = NVwZ 1996, 1016; Ur. v. 12.12.1996 - 4 C 29.94 - DVBl. 1997, 708 (714) = NVwZ 1997, 908; Ur. v. 12.12.1996 - 4 C 19.95 - DVBl. 1997, 714 ff.; B. v. 1.4.1998 - 11 VR 13.97 - UPR 1998, 311 (312).

30 Siehe dazu Rude, Planreparatur, (2000).

31 Bericht der Kommission, Rdn. 117; Hoppe, DVBl. 1996, 19; Hoppe/Henke, DVBl. 1997, 1410.

32 Stür/Rude, DVBl. 1999, 218 m.w.Nachw.; VGH München, Ur. v. 3.5.1999 - 1 N 98.1068 -.

33 BVerwG, Ur. v. 8.10.1998 - 4 CN 7.97 - DVBl. 1999, 243.

34 BVerwG, Ur. v. 8.10.1998 - 4 CN 7.97 - DVBl. 1999, 243.

35 Das Urteil des VGH München erging am 19.9.1997 und konnte daher die am 1.1.1998 in Kraft getretenen Neuregelungen der § 215 a Abs. 1 BauGB, § 47 Abs. 5 S. 4 VwGO noch nicht berücksichtigen.

36 BVerwG, Ur. vom 21.3.1996 - BVerwGE 4 C 19.94 - BVerwGE 100, 370 = DVBl. 1996, 907 = NVwZ 1996, 1016.

37 BT-Drucks 13/6392 S. 74.

38 In einer weiteren Entscheidung hat das BVerwG, B. v. 10.11.1998 - 4 BN 45.98 NVwZ 1999, 420 = ZfBR 1999, 106 = BauR 1999, 361 eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen ein Normenkontrollurteil des OVG Münster zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin hatte die Frage aufgeworfen, „welche rechtlichen Voraussetzungen und Anforderungen für ein ergänzendes Verfahren im Sinne des § 215 a Abs. 1 BauGB erforderlich sind“. Das BVerwG sah sich nicht veranlasst, in dieser Allgemeinheit die Frage zu beantworten. Es schloss sich lediglich der Ansicht der Vorinstanz an, die eine Korrekturmöglichkeit im Sinne des § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB jedenfalls verneinen wolle, wenn der Abwägungsmangel von solcher Art und Schwere ist, dass er die Planung als ganzes von vornherein in Frage stellt. Dies entspräche der Ansicht, so das BVerwG, die der Senat selbst im Urteil vom 21.3.1996 zu § 17 Abs. 6 c S. 2 FStrG vertreten habe.

39 Siehe dazu Kaltenborn, BauR 1999, 346.

40 Etwas abweichend heißt es in § 125 Abs. 3 BauGB, dass die Rechtmäßigkeit der Herstellung von Erschließungsanlagen durch Abweichungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht berührt wird, wenn u. a. die Abweichungen mit den Grundzügen der Planung vereinbar sind.

41 Gaentzsch, in: Schlichter/Stich (1995), § 3 Rdn. 30; siehe auch Kaltenborn, BauR 1999, 346 f.

Es wird zu § 13 BauGB aber auch vertreten, dass die Grundzüge der Planung schon "berührt" sein können, wo eine Beeinträchtigung oder ein Entgegenstehen noch nicht vorliegt.⁴² Durch die Wahl des Begriffs "berühren" habe der Gesetzgeber die Anwendungsfälle für § 13 BauGB deutlich eingeschränkt. § 13 BauGB wolle nur Änderungen und Ergänzungen von untergeordnetem Gewicht ("Bagatellen") einem vereinfachten Verfahren unterstellen.⁴³

Würde man dieses sehr enge Verständnis des Merkmals des "Berührens der Grundzüge der Planung" auf die vom *BVerwG* aufgestellte Anwendungsvoraussetzung für § 215 a Abs. 1 BauGB übertragen, so wäre eine Anwendung des ergänzenden Verfahrens nur in engen Grenzen möglich. Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt und wäre auch nicht sachgerecht.

2. Notwendigkeit der Beschränkung

Allerdings ist fraglich, ob eine Einschränkung der behebbaren Mängel auf solche, welche die Grundzüge der Planung nicht berühren, überhaupt notwendig ist. Das gilt vor allem dann, wenn man bereits bei einem Berühren der Grundzüge die Möglichkeiten der Planreparatur als erschöpft ansieht. Für die Anwendbarkeit des ergänzenden Verfahrens im Fachplanungsrecht wird vom *BVerwG* allein vorausgesetzt, dass der (Abwägungs-)Mangel nicht von solcher Art und Schwere ist, dass er die Planung als Ganzes von vornherein in Frage stellt.⁴⁴ Im Bauplanungsrecht soll die Behebbarkeit eines Mangels noch anhand eines weiteren Merkmals geprüft werden, nämlich ob der Mangel die Grundzüge der Planung berührt. Die eigenständige Bedeutung des ersten Merkmals ist dadurch fraglich geworden. Denn jeder Mangel, der die Planung als Ganzes von vornherein in Frage stellt, dürfte immer auch die Grundzüge der Planung berühren. Das muss aber umgekehrt nicht der Fall sein. Nicht jeder Mangel, der die Grundzüge der Planung nur "berührt", muss sie sogleich als Ganzes von vornherein in Frage stellen.

Das Grundprinzip des ergänzenden Verfahrens besteht darin, dass das ursprüngliche, fehlerhafte Planaufstellungsverfahren von demjenigen Verfahrensabschnitt an fortgeführt wird, der fehlerhaft war. Das ergänzende Verfahren ersetzt somit diejenigen Verfahrensabschnitte des ursprünglichen Verfahrens, die von dem Fehler infiziert sind. Da mit dem ergänzenden Verfahren nur das ursprüngliche Verfahren fortgeführt wird und der Gesetzgeber das ergänzende Verfahren nicht gesondert geregelt hat, sind grundsätzlich die allgemeinen Verfahrensvorschriften anzuwenden.

Eine Behebung von Verfahrens-, Form- oder inhaltlichen Fehlern, die ohne inhaltliche Änderung des Plans erfolgen kann, ist recht unproblematisch nach den genannten Reparaturregelungen durchzuführen. Hier ist der reparierte Plan in seinen Aussagen mit dem Ursprungsplan identisch. Komplizierter wird es, wenn die Planreparatur mit einer Planänderung einhergeht. Dazu kann etwa die Nachbesserung des Abwägungsmaterials oder des Abwägungsergebnisses veranlassen. Ist also eine Planänderung erforderlich, dann müssen die Bürger und die Träger öffentlicher Belange grundsätzlich erneut beteiligt werden. Es kann nicht einfach die fehlerhafte Satzung geändert und sodann in Kraft gesetzt werden. Fraglich ist nur, nach welchen Vorschriften eine erneute Beteiligung durchführen ist. Zur Verfügung stehen zwei Verfahrensmodelle. Änderungen des Plans im ergänzenden Verfahren könnten wie Änderungen eines wirksamen Plans oder wie Änderungen eines Planentwurfs behandelt werden.

Bei Änderungen oder Ergänzungen eines wirksamen Bauleitplans ist gemäß § 2 Abs. 4 BauGB grundsätzlich ein vollständiges Planverfahren durchzuführen. Ein vereinfachtes Verfahren ist gemäß § 13 BauGB möglich, wenn durch die Änderungen oder Ergänzungen die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Wenn man von der Anwendung dieser Vorschriften auf das ergänzende Verfahren ausgeht, liegt es nahe, die Anwendungsvoraussetzung des vereinfachten Verfahrens auf das ergänzende Verfahren zu übertragen. Tatsächlich prüft das *BVerwG* in seiner Entscheidung vom 8.10.1998⁴⁵, ob die zur Mangelbehebung notwendige Planänderung in einem vereinfachten Verfahren gemäß § 13 BauGB erfolgen kann. Und auch in der Literatur ist zuweilen von einem "verfahrensmäßigem Junk-

tim" zwischen einem vereinfachten und einem ergänzenden Verfahren die Rede.⁴⁶

Während des Planaufstellungsverfahrens können Änderungen oder Ergänzungen des Planentwurfs vorgenommen werden, etwa weil die Gemeinde beispielsweise neue Erkenntnisse aus der Beteiligung der Bürger oder der Träger öffentlicher Belange in ihren Planentwürfen berücksichtigen will. Die fehlerhaften Verfahrensabschnitte sind zu wiederholen. So sind erneut die Bürger und betroffene Träger öffentlicher Belange zu beteiligen (§§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 4 BauGB). Die Änderungen oder Ergänzungen im Reparaturverfahren können auch die Grundzüge der Planung berühren. Das ergibt sich als Umkehrschluss aus § 3 Abs. 3 S. 3 BauGB. Danach kann die Gemeinde für den Fall, dass die Änderung oder Ergänzung des Entwurfs die Grundzüge der Planung nicht berühren, das vereinfachte Verfahren nach § 13 Nr. 2 BauGB entsprechend anwenden. Werden dagegen die Grundzüge der Planung berührt, muss sie nach § 3 Abs. 3 S. 1 BauGB vorgehen; sie ist aber nicht gezwungen, ein ganz neues Planaufstellungsverfahren durchzuführen.

Richtigerweise können im ergänzenden Verfahren zumindest auch die Vorschriften über die Änderungen oder Ergänzungen von Planentwürfen angewendet werden. Es besteht kein Grund vorauszusetzen, dass ein ergänzendes Verfahren verbunden mit einer Planänderung oder -ergänzung nur im Wege des vereinfachten Verfahrens stattfinden muss. Die Gleichsetzung von ergänzendem Verfahren und vereinfachtem Verfahren kann sich auf entsprechende Vorstellungen im Gesetzgebungsverfahren nicht stützen. Dort heißt es vielmehr in Anknüpfung an die Ausführungen der *Expertenkommission*, dass in verfahrensrechtlicher Sicht jeweils das Verfahren durchgeführt werden soll, das zur Behebung des Mangels nach den einschlägigen Vorschriften notwendig ist. Wenn die Voraussetzungen dafür vorlägen, könnten beispielsweise § 3 Abs. 3 BauGB, § 4 Abs. 4 BauGB und § 13 BauGB angewendet werden.⁴⁷

Auch entspricht es eher dem Grundprinzip des ergänzenden Verfahrens, wenn der unwirksame Plan wie ein Planentwurf und nicht wie ein wirksamer Plan behandelt wird. Ähnlich wie bei der Änderung eines Planentwurfs wird die Gemeinde mit dem ergänzenden Verfahren in ein früheres Stadium des Planungsprozesses zurückversetzt, um es sozusagen von innen neu aufzurollen. Das ergänzende Verfahren ist somit nicht schlicht mit dem vereinfachten Verfahren gleichzusetzen. Vielmehr richtet sich die Durchführung des ergänzenden Verfahrens nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften. Diese zwingen nicht dazu, das ergänzende Verfahren auf Änderungen oder Ergänzungen zu beschränken, welche die Grundzüge der Planung nicht berühren.

42 Gierke, in: Brügmann, § 13 Rdn. 45.

43 Siehe auch die Übersicht zu einzelnen Anwendungsfällen des § 13 BauGB bei Gierke, in: Brügmann, § 13 Rdn. 48.

44 *BVerwG*, Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 - *BVerwGE* 100, 370 (373) = *DVBl.* 1996, 907 = *NVwZ* 1996, 1016.

45 *BVerwG*, Urt. v. 8.10.1998 - 4 CN 7.97 - *DVBl.* 1999, 243.

46 Dürr, in: Brügmann, § 215 a Rdn. 10; Hüttenbrink, *BauR* 1999, 355.

47 *BT-Drs.* 13/6392, S. 74 (Begründung der *BReg.*).

3. Beeinträchtigung des Gebotes der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung?

Gewisse Einschränkungen könnten allerdings wegen der gebotenen Einheitlichkeit der Planungsentscheidung erforderlich sein.

a) Möglichkeit einer ergänzenden Abwägungsentscheidung

Der besondere Vorteil der Planreparatur durch ein ergänzendes Verfahren liegt darin, dass sich die Gemeinde, so weit es geht, auf die fehlerfreien Verfahrensabschnitte und Entscheidungen des ursprünglichen Verfahrens stützen kann. Das soll gerade auch für das fehlerfreie Abwägungsmaterial und den fehlerfreien Teil der ursprünglichen Abwägungsentscheidung gelten. Der Gemeinde wird damit die Möglichkeit eröffnet, eine ergänzende Abwägungsentscheidung zu treffen.

Nach der Idee der *Expertenkommission* soll sich die Abwägung im ergänzenden Verfahren auf die im ersten Verfahren fehlerhaft abgewogenen Gesichtspunkte beschränken.⁴⁷ So weit die Abwägung im ersten Verfahren vom Abwägungsmangel nicht erfasst ist, braucht sie nach Auffassung der *Kommission* im zweiten Verfahren nicht wiederholt zu werden. Leidet der Plan z. B. daran, dass Maßnahmen des passiven Schallschutzes nicht festgesetzt sind, so ist im ergänzenden Verfahren nur über Art und Umfang des passiven Schallschutzes zu entscheiden. Das ergänzende Verfahren ist von allen anderen Fragen entlastet. So muss im ergänzenden Verfahren – so die *Kommission* – nicht erneut abgewogen und entschieden werden, ob die geplante Straße notwendig ist oder ob Belange des Natur- und Landschaftsschutzes und sonstige öffentlichen oder privaten Belange ausreichend berücksichtigt sind, die nicht durch den fehlenden passiven Schallschutz tangiert werden.

Eine derartige ergänzende Abwägungsentscheidung muss im Übrigen in der Form eines ergänzenden Satzungsbeschlusses ergehen, der die schwebend unwirksame Satzung ändert oder ergänzt und damit deren Mangel behebt. Der ergänzende und der ursprüngliche Satzungsbeschluss verschmelzen im Reparaturverfahren zu einem einheitlichen, fehlerfreien Satzungsbeschluss.⁴⁸ Nur mit dieser Konzeption lassen sich die mit dem ergänzenden Verfahren erhofften Vorteile realisieren.

Die Kombination von zwei Satzungsbeschlüssen ermöglicht es, für die ursprüngliche Abwägungsentscheidung, so weit sie fehlerfrei war, weiterhin die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des ersten Satzungsbeschlusses maßgeblich zu erachten. Insoweit müsste das Abwägungsmaterial tatsächlich nicht aktualisiert und erneut abgewogen werden. Allein für die ergänzende Abwägungsentscheidung gilt dann die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der ergänzenden Beschlussfassung. Sofern sich aber die Gemeinde im ergänzenden Verfahren dazu entschließt, den alten Satzungsbeschluss durch einen formal vollständig neuen Satzungsbeschluss zu ersetzen, wäre für die Abwägung nur auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des ersetzenden Satzungsbeschlusses abzustellen (§ 214 Abs. 3 S. 1 BauGB).

b) Gebot der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung

Eine ergänzende Abwägungsentscheidung könnte gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung⁵⁰ verstoßen. In der Abwägung müssen alle von der Planung berührten privaten und öffentlichen Belange untereinander und gegeneinander gerecht abgewogen und einem Ausgleich zugeführt werden. Wenn im Ergebnis bestimmte Belange bevorzugt werden und andere zurückgesetzt und damit überwunden werden, so setzt dies voraus, dass sämtliche von der Planung betroffenen Belange vorher zueinander in Beziehung gesetzt und ihrer Gewichtigkeit entsprechend miteinander verglichen werden. Die Gesamtheit der Belange bildet ein komplexes Interessengeflecht, das mit den Worten des *BVerwG* in eigentümlicher Weise so miteinander verschränkt ist, dass dem einen Interesse nichts zugestanden werden kann, ohne in einer Art Kettenreaktion zahlreiche andere Interessen zu berühren.⁵¹ Das Ziel der Planungsentscheidung, einen Kompromiss zwischen den berührten Belangen herzustellen, wird in Frage gestellt, wenn durch Teilentscheidungen der Vorrang bestimmter Belange von vornherein feststeht. Ein Kompromiss zu Gunsten der neu hinzutretenden Belange kann dann nicht mehr stattfinden.⁵² Weil die Abwägungsentscheidung aber einen gerechten Ausgleich zwischen allen von der Planung berührten Belangen schaffen soll,

ist sie grundsätzlich nur als einheitlicher Entscheidungsakt konstruiert.

c) Einheitlichkeit der Planungsentscheidung kein Dogma

Wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung wird teilweise eine einschränkende Auslegung des § 215 a BauGB gefordert.⁵³ Da das Gebot der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung aber keineswegs als ein ausnahmslos anzuwendendes Dogma anzusehen ist, steht es einem ergänzenden Verfahren nicht entgegen. Es wird allerdings vertreten, dass der Grundsatz der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens zu einer im Einzelfall rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme mache. Ein ergänzendes Verfahren scheidet daher in solchen Fällen aus, in denen die Gesamtkonzeption der Planung durch den heilenden Fehler betroffen sei und daher bei der Durchführung des ergänzenden Verfahrens zur Disposition stehe. Eine Anwendung des ergänzenden Verfahrens sei vielmehr nur in solchen Fällen zulässig, in denen es um punktuelle Nachbesserungen bei ansonsten intakter Gesamtplanung gehe. Diese Grundsätze würden die Planreparatur nicht nur bei materiellrechtlichen Fehlern begrenzen, sondern dürften vielmehr auch bei den meisten Verfahrensfehlern für die Heilungsmöglichkeiten enge Grenzen setzen.⁵⁴

d) Stellungnahme

Eine im Rahmen des ergänzenden Verfahrens getroffene ergänzende Abwägungsentscheidung kann zwar das Gebot der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung betreffen. Das ergänzende Verfahren unterbricht allerdings das Gebot der Einheitlichkeit der Planungsentscheidung nicht. Ergänzende Verfahren und ergänzende Abwägungsentscheidungen sind nicht identisch. In einem ergänzenden Verfahren kann die Gemeinde ohne weiteres eine Gesamtabwägung aller betroffenen Belange vornehmen.⁵⁵ Die Gemeinde ist im ergänzenden Verfahren nicht durch unverrückbare Vorentscheidungen gebunden, wenn sie eine erneute Sachentscheidung trifft. Sie kann eine ergänzende Entscheidung treffen, muss es aber nicht. Die neue Entscheidung ist rechtlich in keiner Weise vorweggenommen; das ergänzende Verfahren ist prinzipiell ergebnisoffen.

In einem ergänzenden Verfahren ist allerdings zur Mängelbehebung auch eine Gesamtabwägung der Belange möglich. Beziehen sich die Mängel nur auf einen abgrenzbaren Teil der Abwägungsentscheidung, reicht eine Reparatur dieses Teils. Erfasst der Fehler die Abwägungsentscheidung insgesamt, muss eine neue Gesamtabwägung erfolgen. Bei der Planreparatur muss sich die Gemeinde dabei entscheiden, ob sie die Fehlerheilung auf einen Teil der Abwägungsentscheidung begrenzt oder eine erneute Gesamtabwägung erforderlich ist. Risiken können hier durch eine neue Gesamtabwägung vermieden werden. § 215 a Abs. 1 BauGB schließt eine solche Gesamtabwägung in einem ergänzenden Verfahren nicht aus.

47 BT-Drs. 13/6392, S. 74 (Begründung der BReg.).

48 Bericht der Kommission, Rdn. 123.

49 Wenn die Satzung nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam ist, so Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 47 Rdn. 102, wirkten der ursprüngliche Satzungsbeschluss und das ursprüngliche Verfahren, so weit sie von Rechts wegen nicht zu beanstanden seien, grundsätzlich weiter. Änderungen der Sach- und Rechtslage seien, so weit isolierbar, nur für die mangelbehafteten und nachzubessernden Aspekte erheblich.

50 Zu dessen Begründung und dessen vielfältigen Durchbrechungen im Fachplanungsrecht Roeser, FS Schlichter (1995), S. 479 ff.; siehe auch Paetow, DVBl. 1985, 369 ff.; Sieg, Schutzaufträge, S. 166 ff.; Gaentzsch, FS Sandler (1991), 417 ff.

51 BVerwG, Urt. v. 30.4.1969 - 4 C 6.68 - Buchholz 407.4 § 17 FStRG Nr. 12; Urt. v. 20.8.1982 - 4 C 81.79 - BVerwGE 66, 133 (135); zur Einheitlichkeit der Planfeststellungsentscheidung siehe grundlegend BVerwG, Urt. v. 9.3.1979 - 4 C 41.75 - BVerwGE 57, 297.

52 Kühling, Fachplanungsrecht, Rdn. 211.

53 Hoppe/Henke, DVBl. 1997, 1412; ihnen folgend VGH München, Urt. v. 3.5.1999 - 1 N 98.1068 -.

54 Hoppe/Henke, DVBl. 1997, 1412.

55 Bericht der Kommission, Rdn. 123.

4. Mangelnde Abwägungsoffenheit der Gemeinde

Die Möglichkeit der Gemeinde zu einer weit reichenden Planreparatur kann für Planbetroffene nachteilig sein. Problematisch ist insbesondere, inwieweit bei der Behebung von Mängeln städtebaulicher Pläne eine gerechte Abwägung der von der Planung betroffenen Belange gewährleistet ist. Der zu behebbende Mangel kann etwa in einer fehlerhaften Bürgerbeteiligung oder in einem Abwägungsmangel liegen.

Der Gesetzgeber hat die Gefahr eines zu späten Einbringens von Belangen erkannt und dringt in verschiedenen Vorschriften darauf, dass eine Information der Planbetroffenen und die Ermittlung der von der Planung berührten Belange möglichst frühzeitig stattfindet. Planungsabsichten der Gemeinde in Form von Aufstellungsbeschlüssen sind zu veröffentlichen (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB). Vor der förmlichen Bürgerbeteiligung ist möglichst frühzeitig eine vorgezogene Bürgerbeteiligung durchzuführen (§ 3 Abs. 1 BauGB). Überdies sind die Träger öffentlicher Belange möglichst frühzeitig zu beteiligen (§ 4 BauGB).

Im Fall der Planreparatur stoßen nachermittelte oder neu gewichtete Belange nicht nur auf sich verfestigende Planungsabsichten wie im herkömmlichen Planaufstellungsverfahren, sondern auf eine bereits gefallene Planungsentscheidung. Nicht selten wird dies als "psychologische Bestandskraft" bezeichnet⁵⁶. Die Gemeinderatsmitglieder könnten nämlich geneigt sein, ihre bereits getroffene Planungsentscheidung zu verteidigen, anstatt ergebnisoffen die Erkenntnisse des ergänzenden Verfahrens zu würdigen. Damit besteht im ergänzenden Verfahren die Gefahr des sog. "Wegwägens" nachträglich in die Abwägung eingestellter Belange.⁵⁷

Diese Gefahr kann eine Einschränkung der Anwendbarkeit von § 215 a Abs. 1 BauGB auf Mängel, welche die Grundzüge der Planung nicht berühren, jedoch nicht rechtfertigen. Denn für die Planbetroffenen ist tatsächlich wenig gewonnen, wenn der fehlerhafte Plan in einem vollständigem Planaufstellungsverfahren ersetzt wird statt in einem ergänzenden Verfahren. Denn auch in einem neuen Planaufstellungsverfahren ist keineswegs gewährleistet, dass die Gemeinderatsmitglieder ergebnisoffener entscheiden.⁵⁸ An die Ergebnisoffenheit eines städtebaulichen Planungsprozesses sollten keine falschen Erwartungen geknüpft werden. Anders als etwa die Planfeststellungsbehörde entscheidet die Gemeinde in der Regel über ihre eigenen Pläne; sie steht ihnen von vornherein keineswegs neutral gegenüber.

Das BVerwG ist im Flachglas-Urteil der Annahme entgegengetreten, dass der Abwägungsvorgang auf sozusagen planerisch freiem Felde stattfindet.⁵⁹ Der für den Abwägungsvorgang entscheidende Zeitpunkt wird vielmehr nicht selten eher von Bindung als von Freiheit beherrscht. Schon die auf ein bestimmtes Ziel gerichtete Einleitung des Planverfahrens und sein Ablauf führen durchweg zu einer mehr oder weniger starken Festlegung des Verfahrensergebnisses. So könnten etwa dem Planverfahren vorgeschaltete Besprechungen, Abstimmungen, Zusagen und Verträge geradezu unerlässlich sein, um überhaupt sachgerecht planen und eine angemessene effektive Realisierung dieser Planung gewährleisten zu können. Auch das ergänzende Verfahren unterliegt dem Abwägungsgebot und ist damit verfahrensrechtlich und inhaltlich an die sich daraus ergebenden rechtsstaatlichen Maßstäbe gebunden.⁶⁰ Durch den Verweis auf ein neues Verfahren wäre hier auch nicht viel gewonnen.

5. Folgerungen

Eine Einschränkung der Anwendbarkeit von § 215 a Abs. 1 BauGB auf Mängel, deren Behebung die Grundzüge der Planung nicht berührt, ist nicht notwendig. Das "Mangelbehebungspotenzial" eines ergänzenden Verfahrens ist deswegen größer als gelegentlich angenommen wird. In einem ergänzenden Verfahren können durchaus Planänderungen oder -ergänzungen vorgenommen werden, welche die Grundzüge der Planung im Abwägungsvorgang berühren. Die Grenze des verfahrensrechtlich Möglichen markiert nicht § 13 BauGB, sondern § 3 Abs. 3 BauGB. Erst wenn zur Mangelbehebung im Ergebnis Änderungen erforderlich sind, die selbst innerhalb des herkömmlichen Planverfahrens nicht mehr verarbeitet werden könnten, ist auch ein "nur" ergänzendes Verfahren nicht mehr mög-

lich. Das wird nur bei sehr schwerwiegenden Mängeln der Fall sein, etwa bei einem Fehlen der Planungskompetenz, der Planerforderlichkeit oder anderen inhaltlichen Mängeln, welche die Planung insgesamt als unmöglich erscheinen lassen. Es sind Mängel, die von solcher Art und Schwere sind, dass sie die Planung als ganzes von vornherein in Frage stellen, weil sie sich im Ergebnis nicht halten lässt.

Damit kann an die erste vom BVerwG aufgestellte Anwendungsvoraussetzung für § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB angeknüpft werden. Die zweite vom BVerwG aufgestellte Anwendungsvoraussetzung ("Berühren der Grundzüge der Planung") ist entweder überflüssig oder muss in dem Sinne ausgelegt werden, dass sie sich nicht auf den Reparaturbedarf, sondern auf das Ergebnis bezieht. Im Rahmen des § 215 a Abs. 1 BauGB ist demnach nur zu prüfen, ob der Mangel von solcher Art und Schwere ist, dass dessen Behebung eindeutig ausgeschlossen ist. Ist eine Behebung des Mangels nicht eindeutig ausgeschlossen, ist der Plan nur unwirksam. Die Gemeinde kann dann auf dieser Grundlage entscheiden, ob sie eine Planreparatur durchführen will.

Diese großzügige Auslegung des § 215 a Abs. 1 BauGB⁶¹ besitzt gegenüber einer einschränkenden Auslegung mehrere Vorzüge. Zunächst eröffnet sie der Gemeinde die Möglichkeit, selbst über die Behebung eines Mangels zu entscheiden. Zudem muss das Normenkontrollgericht bei Anwendung des § 215 a Abs. 1 BauGB nicht schwierige Prognosen darüber abgeben, ob und welche Planungsvarianten zur Mangelbehebung denkbar sind, welche die Grundzüge der Planung womöglich unberührt lassen.⁶² Ein Gericht wird häufig überfordert sein, sich so weit in die Planung einzudenken, dass es den Verlauf und das Ergebnis eines ergänzenden Verfahrens abschätzen kann.⁶³ Und mit einer großzügigen Auslegung des § 215 a Abs. 1 BauGB, die lediglich eine Evidenzprüfung erfordert, wird nicht nur das Normenkontrollverfahren von Erörterungen über die konkrete Behebbarkeit eines Mangels entlastet. Es wird auch die Gefahr vermieden, dass die Gemeinde im ergänzenden Verfahren in der trügerischen Annahme, damit "auf der sicheren Seite" zu sein, nur noch nachvollzieht, was das Gericht als gangbaren Lösungsweg erwogen hat. Wenn es dazu käme, wäre die Abwägungsoffenheit der Gemeinde gewiss in Gefahr.

56 Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdn. 598; ders., JuS 1999, 317.

57 Deswegen treten insbesondere Spannowsky, GewArch 1998, 12 f., und Schmalz, in: Schrödter, § 215 a Rdn. 8, für eine restriktive Annahme der Behebbarkeit eines (Abwägungs-)Mangels ein.

58 So auch BVerwG, B. v. 7.11.1997 - 4 NB 48.96 - UPR 1998, 114 (116) = DVBl. 1998, 331 = NVwZ 1998, 956.

59 BVerwG, Urt. v. 5.7.1974 - 4 C 50.72 - BVerwGE 45, 309 (316 ff.) = DVBl. 1975, 767 = DÖV 1975, 308 = NJW 1975, 70 (Flachglas).

60 BVerwG, B. v. 7.11.1997 - 4 NB 48.96 - UPR 1998, 114 = DVBl. 1998, 331 = NVwZ 1998, 956.

61 Stürer, Bau- und PlanR, Rdn. 697.

62 Insbesondere hat das Gericht keine Erwägungen darüber anzustellen, ob veränderte politische Ratsmehrheiten ein Festhalten der Gemeinde am Planungsziel in Frage stellen, so aber Schmalz, in: Schrödter, Rdn. 7.

63 Wenn in der Literatur von einer erforderlichen Prognose über den Ausgang des ergänzenden Verfahrens die Rede ist, dann wird damit häufig an die überholte (fachplanungsrechtliche) Rechtsprechung des VGH München angeknüpft. Dieser ging bei der Beurteilung der Behebbarkeit eines Mangels der Abwägung durch ein ergänzendes Verfahren noch davon aus, die Planfeststellungsbehörde zu einem ergänzenden Verfahren verpflichtet zu müssen. Das ist aber weder im Fachplanungs- noch im Bauplanungsrecht der Fall. So BVerwG, Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 - BVerwGE 100, 370 (373): Von dem "Rechtsstandpunkt aus, dass eine Verpflichtung zu einem ergänzenden Verfahren auszusprechen sei, liegt die Annahme nahe, dass das Gericht sich vor einem solchen Ausspruch vergewissert, der angefochtene Planfeststellungsbeschluss werde in einem ergänzenden Verfahren voraussichtlich bestätigt werden. Das würde indes die Gerichte häufig überfordern und könnte die Bereitschaft, eine andere Lösung ernsthaft in Betracht zu ziehen, behindern".

6. Reparaturergebnis, nicht Mangel als Bezugspunkt

Das *BVerwG* hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung vielleicht noch nicht ganz eindeutig dazu verhalten, ob ein ergänzendes Verfahren ausgeschlossen sein soll, wenn bereits der *Mangel* die Grundzüge der Planung berührt oder erst dann, wenn bei der Reparatur im *Ergebnis* die Grundzüge der (ursprünglichen) Planung berührt werden. Die Unterscheidung zwischen den Bezugspunkten "Mangel" oder "Reparaturergebnis" ist keineswegs unbedeutend. Denkbar ist nämlich, dass ein Mangel die Grundzüge der Planung berührt und zugleich behoben werden kann, ohne im Ergebnis der Festsetzungen die Grundzüge der Planung zu berühren - also zu einer in den Grundzügen anderen Planung führt.

Ein Beispiel mag das belegen: Der Widerspruch der Festsetzungen des Bebauungsplans zu den Zielen der Raumordnung oder zu einer Landschaftsschutzverordnung kann die Grundzüge der Planung berühren. Derartige Fehler können aber auch behoben werden, indem die Vorgaben des höherrangigen Rechts verändert werden; der Plan selbst bliebe dann inhaltlich unberührt. Die Korrektur würde sozusagen auf der Ebene des höherrangigen Rechtes erfolgen. Auch kann ein Mangel im Abwägungsvorgang die Grundzüge der Planung berühren, etwa weil wichtige Entscheidungselemente nicht gesehen worden sind. Ein solcher die Grundlagen der Planung erfassender Mangel könnte aber durchaus behoben werden, ohne dass sich der Plan im Abwägungsergebnis und in seinen Festsetzungen ändert. Soll dann eine Reparaturmöglichkeit wegen der Identität des Planungsergebnisses zulässig sein oder muss sie an der formalen Tatsache scheitern, dass wesentliche Abwägungselemente in einem ergänzenden Verfahren erneut auf den Prüfstand gestellt werden müssen?

Das Urteil des *BVerwG* vom 8.10.1998⁶⁴ ist trotz der zunächst klaren Formulierung auch im Leitsatz zur Entscheidung in diesem Punkt vielleicht nicht ganz präzise. Es kam in der Entscheidung wohl auch nicht darauf an. Dort heißt es, der Mangel dürfe die Grundzüge der Planung nicht berühren. So lautet auch der Obersatz zur Fallprüfung, in der jedoch eben dies nicht geprüft wird. Vielmehr wird die Behebbarkeit des Abwägungsmangels deswegen bejaht, weil der Senat es für möglich hielt, dass zur Mangelbehebung eine die Grundzüge der Planung unberührt lassende Planänderung einer sachgerechten Abwägung entsprechen und im vereinfachten Verfahren durchgeführt werden könne. Und abschließend heißt es: "Jedenfalls gibt es keine konkreten Anhaltspunkte, die es ausschließen, dass ... ein ... Fehler behoben wird, ohne dass dadurch die Grundzüge der Planung berührt würden." Entscheidend ist für die Behebbarkeit eines Mangels offenbar also nicht, ob der Mangel die Grundzüge der Planung berührt, sondern ob es möglich ist, dass das ergänzende Verfahren mit einem Ergebnis abschließt, dass in den Grundzügen noch der ursprünglichen Planung entspricht und diese nicht berührt. Auf die weit gehende Identität des Planergebnisses, nicht auf den Umfang des Reparaturaufwandes kommt es daher an.

Dafür spricht auch der Vergleich des ergänzenden Verfahrens mit dem vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB. Die Vorschrift befasst sich mit der vereinfachten Änderung von Plänen, die möglich ist, wenn sich bei einem Vergleich der bisherigen Planung und der geänderten Planung die Grundzüge im Ergebnis nicht ändern. Gegenstand des Vergleiches sind die Festsetzungen des bisherigen Plans und der beabsichtigten Änderungen vom Ergebnis her gesehen. Die vereinfachte Änderung des Planes nach § 13 BauGB hängt danach nicht davon ab, in welchem Umfang zusätzliche Verfahrensschritte erforderlich werden und was hier im einzelnen zu prüfen ist. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 13 BauGB ist vielmehr, dass bei einem Vergleich der bisherigen und der beabsichtigten Änderungen im Ergebnis die Grundzüge nicht berührt sind.⁶⁵ Dies muss auch für das ergänzende Verfahren gelten, so dass die Reparaturmöglichkeiten erst dort nicht mehr bestehen, wo die Planung im Ergebnis in den Grundzügen nicht mehr gehalten werden kann.

Besteht die Möglichkeit der Fehlerbehebung ohne Änderung der Grundzüge der Planung, kann nach § 215 a BauGB vorgegangen werden. Es ist also jeweils die bisherige Planung mit dem Ergebnis einer möglichen neuen (geänderten) Planung zu ver-

gleichen. Können in einem Reparaturverfahren nach Lage der Dinge die Grundzüge der Planung nicht gehalten werden, ist eine Planreparatur nach § 215 a Abs. 1 BauGB nicht möglich. Steht dies nicht fest, besteht die Heilungsmöglichkeit nach § 215 a Abs. 1 BauGB.

Stellt sich allerdings im Rahmen des weiteren Verfahrens heraus, dass der Plan doch im Ergebnis in den Grundzügen geändert werden muss, weil den ursprünglichen Annahmen unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen, ist eine Neuaufstellung erforderlich. Es sind daher durchaus Fälle denkbar, bei denen die Planung zunächst die Möglichkeit des § 215a Abs. 1 BauGB erhält, im späteren Heilungsverfahren sich jedoch herausstellt, dass die Möglichkeiten eines ergänzenden Verfahrens doch überschritten werden. Ein abschließendes Urteil über die Reparaturmöglichkeit kann daher im Zeitpunkt einer Normenkontrollentscheidung durchaus noch offen sein. In diesen Fällen hat das Normenkontrollgericht von einer Reparaturmöglichkeit auszugehen und nach § 47 Abs. 5 S. 4 VwGO entsprechend zu tenorieren.

Auch die rückwirkende Heilung von Verfahrens- und Formfehlern hat das *BVerwG* nur dann nicht mehr für zulässig erachtet, wenn der Plan in seinen Ergebnissen nicht mehr gehalten werden kann und dazu ausgeführt:

"Ein wegen eines Form- oder Verfahrensfehlers ungültiger Bebauungsplan kann nicht nachträglich (wirksam) durch Nachholung des Verfahrens gem. § 215 Abs. 3 1 BauGB (1986) in Kraft gesetzt werden, wenn sich die Verhältnisse so grundlegend geändert haben, dass er inzwischen einen funktionslosen Inhalt hat oder das ursprünglich unbedenkliche Abwägungsergebnis jetzt unverhältnismäßig und deshalb nicht mehr haltbar ist."

Das *BVerwG* hat in dieser Entscheidung die Grenzen für die Behebung von Verfahrens- und Formfehlern im Hinblick auf das Abwägungsgebot markiert und dargelegt, dass eine Behebung der Form- oder Verfahrensfehler nicht mehr ausreicht, wenn das Ergebnis der Planung sich im Zeitpunkt der Planreparatur in einem völlig neuen Lichte darstellt. Dabei geht es nicht um das Erfordernis einer erneuten verfahrensmäßigen Prüfung, sondern um das Ergebnis der Prüfung, die aus der Sicht des Abwägungsgebotes nicht mehr haltbar erscheint.

Nichts anderes kann für die Grenzen gelten, die sich bei der Reparatur von inhaltlichen Mängeln der Planung ergeben. Auch hier ist eine Planreparatur erst dann ausgeschlossen, wenn sich das Ergebnis der Planung vor dem Hintergrund des Abwägungsgebotes als nicht mehr haltbar erweist. Denn die Anforderungen an das (rechtsstaatlich verfasste) Abwägungsgebot sind nicht unterschiedlich je nach dem, ob es um die Reparatur von Form- und Verfahrensfehlern einerseits oder inhaltlichen Fehlern andererseits geht.

Dies wird auch am Beispiel der Fachplanung⁶⁶ etwa im Verkehrswegerecht deutlich. Ist beispielsweise die Planung einer Südumgehung abwägungsfehlerhaft, weil nicht ausreichend eine in Betracht kommende Nordumgehung als Alternative geprüft worden ist, so kann der darin liegende Abwägungsfehler durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden. Stellt sich allerdings aufgrund des ergänzenden Verfahrens heraus, dass die Nordumgehung vorzugswürdig ist, scheidet eine Planreparatur aus. Die Planung ist vielmehr dann in einem neuen Verfahren neu aufzulegen. Die Grenzen der Planreparatur sind daher erst dann überschritten, wenn im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits feststeht, dass die Planreparatur bezogen auf das Ergebnis in den Grundzügen mit der Ursprungsplanung nicht mehr übereinstimmt. Steht dies nicht fest, ist eine Planreparatur in einem ergänzenden Verfahren möglich.

64 *BVerwG*, Ur. v. 8.10.1998 - 4 CN 7.97 - DVBl. 1999, 243.

65 Zur vereinfachten Änderung *BVerwG*, B. v. 22.9.1989 - 4 NB 24.89 - NVwZ 1990, 361 = DVBl. 1990, 364.

66 *BVerwG*, Ur. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 - *BVerwGE* 100, 370 = DVBl. 1996, 907; Ur. v. 21.3.1996 - 4 C 26.94 - *BVerwGE* 100, 388 = DVBl. 1996, 914 - Autobahnring München-West-Allach; Ur. v. 21.3.1996 - 4 C 1.95 - DVBl. 1996, 915 - Autobahnring München A 99; Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1998, Rdn. 2018.

Die Grundzüge der Planung sind auch dann nicht betroffen, wenn es im Reparaturverfahren lediglich darum gehen könnte, die bisherigen planerischen Festsetzungen im Interesse schutzbedürftiger Belange einzuschränken. Die geänderte Planung ist dann keine andere Planung, sondern nur eine weiter konkretisierte Planung in dem durch die bisherige Planung vorgezeichneten Rahmen. Bei einem vergleichbaren Modell hat das BVerwG zum Verhältnis des Bebauungsplans zur Baugenehmigung dargelegt, dass im Baugenehmigungsverfahren wohl eine Konkretisierung des Plans, nicht aber seine Korrektur erreicht werden kann⁶⁷. Ähnlich dürfte es sich mit den Grundzügen der Planung verhalten. Sind lediglich nähere Konkretisierungen der (zu weiten) Bauleitplanung erforderlich, handelt es sich in der Regel nicht um eine Änderung der Grundzüge im Sinne einer Korrektur, sondern lediglich um eine Konkretisierung. Es werden damit Vorhaben ausgewiesen, die bereits in der Ursprungsplanung enthalten waren. So gesehen liegt in der Konkretisierung der Planung nicht eine Änderung der Planung in den Grundzügen, sondern lediglich eine konkretere Fassung im Sinne der Bildung einer Schnittmenge.

Das BVerwG⁶⁸ hat inzwischen zu § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB klargestellt, dass auch im Hinblick auf Abwägungsfehler eine gesetzlich angeordnete Beschränkung der Fehlerfolgen verfassungsrechtlich zulässig ist. Werden Abwägungsfehler nicht innerhalb der Siebenjahresfrist gerügt, können sie später grundsätzlich nicht mehr der Bauleitplanung entgegengehalten werden. Eine Ausnahme könnte sich nur dann ergeben, wenn das Ergebnis der Planung gegen elementare Grundsätze einer verfassungsrechtlich verankerten rechtsstaatlichen Planung verstoßen würde. Ob in derartigen Fällen aus verfassungsrechtlichen Überlegungen eine Durchbrechung des Planerhaltungsgrundsatzes in § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB abgeleitet werden kann, hat das BVerwG offengelassen. Aber auch hier zielen die Überlegungen auf das Planergebnis, nicht auf den Verfahrensweg, auf dem das Abwägungsergebnis gewonnen wird.

Und noch eine weitere Überlegung spricht dagegen, bereits verfahrensrechtliche Elemente der Planreparatur als ausreichend für eine Sperre der Reparaturmöglichkeiten nach § 215a Abs. 1 BauGB anzusehen. Nach § 214 Abs. 3 2 BauGB sind Mängel im Abwägungsverfahren nur von Bedeutung, wenn sie auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind.⁶⁹ Übertragen auf die Möglichkeiten der Planreparatur bedeutet dies, dass die Reparatur von Abwägungsmängeln erst dann ausgeschlossen ist, wenn sich im Reparaturverfahren herausstellt, dass die Mängel zu einer in den Grundzügen wesentlich veränderten Planung führen. Werden im Ergebnis der Festsetzungen durch das Reparaturverfahren die Grundzüge der Planung nicht berührt, haben die erkannten Abwägungsmängel nicht die entsprechende Bedeutung erlangt, so dass das Reparaturverfahren nach § 215a Abs. 1 BauGB nicht scheitert. Eine andere Auffassung würde gegen § 214 Abs. 3 2 BauGB verstoßen.

Die Fragestellung hat über das Bauplanungsrecht auch für das gesamte Fachplanungsrecht Bedeutung, da hier vergleichbare Regelungen anzuwenden sind (§ 75 Abs. 1a VwVfG, § 17 Abs. 6c FStrG).⁷⁰ Auch hier stellt sich die Frage, ob das ergänzende Verfahren nur noch angewendet werden kann, wenn nicht die Gesamtabwägung in Rede steht, oder ob das ergänzende Verfahren immer dann möglich ist, wenn das Ergebnis der Reparatur die Grundzüge der Planung nicht berührt. Gerade im Fachplanungsrecht aber auch häufig in der Bauleitplanung können sich Abwägungsmängel auf die gesamte Abwägungsentscheidung auswirken. In allen diesen Fällen wäre eine Planreparatur selbst dann nicht mehr möglich, wenn im Ergebnis die ursprüngliche Planung ganz oder weitgehend gehalten werden könnte.

Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Ist etwa ein ergänzendes Gutachten über den Bedarf einer Landstraße einzuholen, weil die bisherigen Ermittlungen im Planverfahren nicht ausreichend waren, und bestätigt das ergänzende Gutachten den schon zuvor angenommenen Bedarf, muss nach dem Willen des Gesetzgebers eine Planreparatur möglich sein. Der Inhalt der Ursprungsplanung ändert sich in diesem Falle nicht. Eine Planreparatur darf nicht nur deshalb ausgeschlossen sein, weil noch Verfahrensschritte nachzuholen sind, solange sich daraus für

das Ergebnis der Planung keine gravierenden Auswirkungen ergeben.

Vor allem würden sich bei einem zusätzlichen Prüfungserfordernis, ob der Fehler Auswirkungen auf die bereits getroffene Abwägungsentscheidung hat, in der Praxis große Unsicherheiten ergeben. Denn eine Fehlbeurteilung dieser Frage hätte im Gegensatz zum Planänderungsverfahren in § 13 BauGB erhebliche Folgen. Würde etwa die Gemeinde zu Unrecht annehmen, dass in der bisherigen Abwägung keine wesentlichen Elemente fehlen, würde diese Fehlbeurteilung zur Nichtigkeit der Planreparatur führen. Eine Fehlbeurteilung der Voraussetzungen des § 13 BauGB in dem Sinne, dass im Gegensatz zur Auffassung der Gemeinde die Grundzüge der Planung betroffen sind, ist demgegenüber nach § 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB unbeachtlich.

V. Ergebnis

Es ist für die Behebbarkeit von Mängeln im Rahmen des § 215 a Abs. 1 BauGB ein großzügiger Maßstab anzulegen. Eine Behebung durch ein ergänzendes Verfahren scheidet nur aus, wenn der Mangel die Planung als Ganzes von vornherein in Frage stellt. Das gilt gleichermaßen für Verfahrens- und Formfehler wie für materielle Fehler. Dabei kann es nicht um den Umfang der durchzuführenden Reparaturmaßnahmen, sondern nur um die Frage gehen, ob sich das ursprüngliche Planungskonzept in einem ergänzenden Verfahren im Ergebnis nicht mehr halten lässt. Alle anderen inhaltlichen Fehler können ebenso wie alle Form- und Verfahrensfehler in einem ergänzenden Verfahren behoben werden.

Die Neuregelung der Planreparatur in § 215 a BauGB lässt durchaus noch eine Reihe von klärungsbedürftigen Fragen offen. Es ist daher noch nicht endgültig ausgemacht, was für eine Art von Zauberstab die Gemeinden da eigentlich bei ihrer Reise zum Normenkontrollgericht seit der BauGB-Novelle 1998 in ihrem Tornister tragen.

67 BVerwG, B. v. 6. 3. 1989 - 4 NB 8.89 - BauR 1989, 306 = DVBl. 1989, 661 = Hoppe/Stüer RzB Rdn. 964.

68 BVerwG, Urt. v. 4. 3. 1999 - 4 C 8.98 - ZfB 1999, 228 - Sanierungssatzung; B. v. 11. 5. 1999 - 4 BN 15.99 - produzierendes Gewerbe.

69 Dazu BVerwG, B. v. 5. 11. 1998 - 4 BN 48.98 - Buchholz 406.11 § 214 BauGB Nr. 13 - Befangenheit; B. v. 7. 11. 1997 - 4 NB 48.96 - DVBl. 1998, 331 = NVwZ 1998, 956.

70 Auf diese Verbindung zum Fachplanungsrecht weist auch das BVerwG hin, vgl. Urt. v. 8. 10. 1998 - 4 CN 7.97 - BauR 1999, 359, Verweis auf BVerwG, Urt. v. 21. 3. 1996 - 4 C 19.94 - BVerwGE 100, 370 = DVBl. 1996, 907.