

Auto zu fahren und sich selbst sowie seine „Passagiere“ zu opfern oder in die am Straßenrand stehende Personengruppe zu fahren.<sup>29</sup>

Derart ethische Fragen bleiben im StVG n. F. ausgeblendet und werden sich in ihrer ganzen Tragweite wohl erst beim fahrerlosen Fahren stellen.<sup>30</sup>

Je vielseitiger, lernfähiger und „intelligenter“ die Systeme werden, desto mehr entziehen sie sich einer vorausschauenden Planung ihres Betreibers. Daher ist es umso wichtiger, sie am Anfang mit den relevanten Entscheidungskriterien zu programmieren. An intelligente Systeme dürfen jedenfalls keine höheren Anforderungen als an den Menschen selbst gestellt werden, wenn es gilt, bei der Verletzungshandlung zwischen Rechtsgütern abzuwägen.<sup>31</sup> Ein Auto darf daher nicht die eigene Unversehrtheit über Menschenleben stellen.<sup>32</sup>

### III. Ausblick

Obwohl das StVG n. F. bis jetzt lediglich erst hoch- und vollautomatisiertes Fahren regelt, ist in absehbarer Zeit auch das fahrerlose Fahren (Stufe-fünf-Fahren) zu erwarten. Für das Stufe-fünf-Fahren, das Fahrzeuge um-

fasst, in denen der Fahrer/die Fahrerin zum Passagier/zur Passagierin wird, müssten das Wiener Übereinkommen und die UNECE-Regeln überarbeitet werden.

Die Gesetzesänderung hat bereits mehr Rechtssicherheit in das StVG gebracht. Damit kann das StVG n. F. nun als ein fortschrittliches Gesetz im internationalen Vergleich betrachtet werden. Zivilrechtlich bleibt es bei den bisher geltenden Normen hinsichtlich der Haftung. Noch nicht eindeutig im StVG n. F. geklärt sind die Sorgfaltsmaßstäbe, die bestimmen, ab wann der Hersteller rechtswidrig gehandelt hat und daher wegen fahrlässigen Handelns haftet sowie das konkrete Zusammenspiel zwischen Computer und Mensch. Ob es an der Stelle und auch an anderen Nachbesserungsbedarf gibt, wird gemäß § 1 c StVG n. F. nach Ablauf des Jahres 2019 im Rahmen einer Evaluierung des StVG n. F. wissenschaftlich untersucht werden.

Im Hinblick auf das fahrerlose Fahren ist offen, wie der Computer programmiert werden soll, im Falle des traditionellen „Weichensteller-Fall“-Dilemmas zu handeln. Hierbei gilt der Grundsatz, dass nicht Leben gegen Leben abgewogen werden darf. Letztendlich wird die Frage wohl bestehen bleiben, ob ein kleines („Rest“-)Risiko, das sich aus der Lernfähigkeit eines intelligenten Systems ergibt, von Herstellenden und Fahrer/innen in Kauf genommen werden muss, um den großen sozialen Nutzen des fahrerlosen Autos zu ermöglichen.

<sup>29</sup> Ausf. hierzu: Gleß/Janal, JR 2016, 561 (574 f.).

<sup>30</sup> Armbrüster, ZRP 2017, 83 (86).

<sup>31</sup> Keßler, MMR 2017, 589 (594).

<sup>32</sup> Gleß/Janal, JR 2016, 561 (574).

Emily Mary Laing\*

## Der Grundsatz der Planerhaltung

*Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Grundsatz der Planerhaltung, der sowohl für die Idee eines Rechtsprinzips als auch für eine positiv-rechtliche Ausgestaltung in verschiedenen Gesetzen steht. Dieser wird in einem ersten Schritt prinzipiell überprüft, seine Idee und verfassungsrechtliche Herleitung nachvollzogen. Anschließend wird die Ausgestaltung im konkreten Rechtsgebiet des Bauplanungsrecht, maßgeblich der §§ 214 f. BauGB, insbesondere verfassungsrechtlich überprüft und bewertet. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der schwierigen Abgrenzung der verschiedenen Abwägungsschritte. In einem dritten Teil wird ein Blick auf die europarechtliche Vereinbarkeit der*

*§§ 214 f. BauGB mit den europäischen Richtlinien im Bereich der Umweltprüfung geworfen.*

### I. Prinzipielle Überlegungen zum Grundsatz der Planerhaltung

Einen fehlerhaften Plan (z. B. einen Bebauungsplan) und damit eine fehlerhafte Rechtsnorm bestehen zu lassen, wirkt zunächst konterintuitiv. Insofern stellt sich die Frage, wie sich ein „Grundsatz der Planerhaltung“ herleitet und prinzipiell begründen lässt.

#### 1. Das Nichtigkeitsdogma und seine verfassungsrechtlichen Grundlagen

Damit das sog. Nichtigkeitsdogma (eine fehlerhafte Norm gilt als verfassungswidrig und somit ipso iure

\* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. Dieser Beitrag beruht auf einer im Schwerpunktbereich „Umwelt- und Planungsrecht“ bei Professor Dr. Ivo Appel eingereichten Schwerpunkthausarbeit.

nichtig<sup>1</sup>) zwingend einschränkend auf den Gesetzgeber wirken kann, braucht es Verfassungsrang. Jedoch sprechen Art. 1 III und Art. 20 III GG zwar von einem Vorrang der Verfassung, nicht aber von einer spezifischen Folge eines Verfassungsverstoßes.<sup>2</sup> Neben Nichtigkeit ist als Rechtsfolge auch eine Unvereinbarkeitserklärung durch das BVerfG möglich: Bei dieser bleibt die Norm formell bestehen.<sup>3</sup> Auch Art. 19 IV GG gebietet nur Zugang zum Richter, fordert aber nicht eine bestimmte Rechtsfolge bei der Kontrolle von Gesetzen.<sup>4</sup> Bei fehlerhaften Rechtsnormen kann also nicht von einer verfassungsrechtlich zwingenden Nichtigkeitsfolge ausgegangen werden. Dennoch ist sie aus dem Verfassungsrecht heraus begründbar. So besteht zwischen dem Nichtigkeitsdogma und dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes ein fundamentaler Zusammenhang: Wenn die Sanktion eines fehlerhaften Staatsaktes nicht durch Verzichtung möglich ist, bliebe dem betroffenen Bürger nur Sanktionslosigkeit, wenn er sich nicht jederzeit auf die Nichtigkeit berufen könnte.<sup>5</sup> Wo effektiver Rechtsschutz fehlt, braucht es das Nichtigkeitsdogma als Ersatz.<sup>6</sup> Dieser Zusammenhang ist auch im Verwaltungsrecht erkennbar: Die schützende Funktion der Nichtigkeit bei fehlerhaften Verwaltungsakten hat mit Ausweitung des Rechtsschutzes gegen fehlerhafte Verwaltungsakte an Bedeutung verloren.<sup>7</sup>

Weiterhin ist die Rechtsbindung der Staatsgewalt gem. Art. 20 III GG wichtige Grundlage der Nichtigkeitsfolge: Die normative Verpflichtung der Einhaltung von Recht und Gesetz durch die Verwaltung verlangt im Fall einer Rechtsverletzung die Beseitigung des Fehlers, eine „Rechtsmäßigkeitserstitution.“<sup>8</sup> Eine solche kann jedoch nur gewährleistet werden, wenn bei Rechtsfehlern andere Folgen eintreten als bei Fehlerlosigkeit.<sup>9</sup> Ein Fehler im staatlichen Akt hat deshalb regelmäßig zu fehlendem Bestand, also zu Nichtigkeit zu führen.<sup>10</sup>

Weiterhin sprechen Grundrechtsschutz durch Verfahren<sup>11</sup> sowie durch planerische Abwägung für die Nich-

tigkeitsfolge.<sup>12</sup> Verfahrens- und Abwägungsvorgaben dienen in ihrer einfachgesetzlichen Ausformung dem effektiven Grundrechtsschutz, weshalb bei Fehlern somit zunächst mit fehlender Bestandskraft und Nichtigkeit zu rechnen sein sollte.

Die Nichtigkeitsfolge besitzt somit einen derartigen verfassungsrechtlichen Gehalt, dass sie – einem Regel-Ausnahme-Prinzip entsprechend – die „voreingestellte“ Wirkung fehlerhafter Normen wird. Andere Fehlerfolgen sind zwar aufgrund des fehlenden verfassungsrechtlichen Zwangs zulässig, tragen aber dennoch die Argumentationslast,<sup>13</sup> um ihre Abkehr von der Nichtigkeitsfolge zu begründen.

## 2. Vereinbarkeit der Planerhaltung mit der deutschen Rechtsordnung

### a) Idee der Rechtserhaltung

Trotz der „Standardfolge“ der Nichtigkeit ist die Idee der Rechtserhaltung keine neuartige Erfindung.<sup>14</sup> Einen allgemeinen Rechtsgedanken<sup>15</sup> der Fehlerfolge „Erhalt“ findet man nicht nur im BGB (z. B. Überwindung von Formmängeln in § 518 II, § 313 S. 2 BGB oder Umdeutung § 140 BGB), sondern auch im Öffentlichen Recht bei der verfassungskonformen Auslegung durch das BVerfG.<sup>16</sup> Die verfassungskonforme Auslegung verhindert im Sinne eines normerhaltenden Prinzips die Verfassungswidrigkeitserklärung eines Gesetzes, indem das Gesetz soweit wie möglich aufrechterhalten wird.<sup>17</sup>

### b) Verfassungsprinzipien

Da die Nichtigkeitsfolge auf Verfassungsrecht fußt, braucht es für die Begründung eines Grundsatzes der Planerhaltung ebenfalls Verfassungsgüter.

Am häufigsten für die Planerhaltung sprechend<sup>18</sup> ist das rechtsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit. Planung stellt nicht nur Eingriffe in Grundrechte dar, sondern dient gerade auch Grundrechtsschutz, -verwirklichung und -förderung, insbesondere bezüglich des Grundrechts auf Eigentum.<sup>19</sup>

Verfassungsrechtliches Gewicht besitzt auch das Sozialstaatsprinzip, da es die Effektivität staatlichen Handelns

1 Ossenbühl, Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, NJW 1986, 2805 (2807).

2 Ossenbühl, NJW 1986, 2805 (2807).

3 Heußner, Folgen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ohne Nichtigkeitserklärung, NJW 1982, 257 (257).

4 Ossenbühl, NJW 1986, 2805 (2807).

5 Ossenbühl, NJW 1986, 2805 (2807).

6 Ossenbühl, NJW 1986, 2805 (2807); Winkler, Die absolute Nichtigkeit von Verwaltungsakten, 1960, S. 34 f.

7 Ipsen, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeiten von Norm und Einzelakt, 1980, S. 175.

8 Morlok, Die Folgen von Verfahrensfehlern am Beispiel von kommunalen Satzungen, 1988, S. 58 ff.

9 Hoppe, Erste Überlegungen zu einem Grundsatz der Planerhaltung, in: Planung und Plankontrolle, Entwicklungen im Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Otto Schlichter, 1995, S. 87 (97).

10 Morlok, Verfahrensfehler, S. 62.

11 BVerfGE 53, 30 Rn. 83; siehe auch bzgl. des Persönlichkeitsrechts BVerfGE 65, 1 (44).

12 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (105).

13 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (97); für einen „strengen Begründungszwang“, Ossenbühl, NJW 1986, 2805 (2807).

14 Zur Erhaltung von Normen im Römischen Recht bereits *Celsus* im 29. Buch (18) und 33. Buch (19) seiner *Digesten*.

15 Larenz, Methoden der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 474 ff.

16 z. B. BVerfGE 2, 266 (282).

17 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (103).

18 z. B. Käß, Inhalt und Grenzen des Grundsatzes der Planerhaltung, 2002, S. 30; Uechtritz, Die Änderungen im Bereich der Fehlerfolgen und der Planerhaltung nach §§ 214 ff. BauGB, ZfBR 2005, 11 (18); Stock, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 214 Rn. 147.

19 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (105).

fördert.<sup>20</sup> Die Regelung der Wohnverhältnisse und die städtebauliche Gestaltung werden durch gemeindliche Bauleitplanung erst ermöglicht und sollten besonders effektiv wahrgenommen werden.<sup>21</sup>

Art. 28 II GG garantiert den Gemeinden, ihre örtlichen Angelegenheiten selbstständig zu regeln (Planungshoheit).<sup>22</sup> Durch strenge Fehlerfolgen wird die Handlungsfähigkeit der Gemeinden stark begrenzt, was diese Verfassungsentscheidung in Frage stellt.<sup>23</sup> Dies ist mit dem Demokratieprinzip verknüpft: Die wichtigen Entscheidungen des Gemeinwesens sollen durch die demokratisch legitimierten Organe getroffen werden; dies schließt gerade die demokratisch organisierte Selbstverwaltung der Gemeinden mit ein.<sup>24</sup> Eine zeitlich und inhaltlich unbegrenzte Kontrolle der Planungen der Gemeinde macht deren Entscheidungen quasi wertlos, da ihre verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung regelmäßig von angeblich „kompetenteren“ Verwaltungsgerichten korrigiert werden kann. Je vollumfänglicher die Prüfungskompetenz der Verwaltungsgerichte, desto weniger kann die Gemeinde originär tätig werden. Gerade im Planungsrecht, welches davon ausgeht, dass die örtliche Gemeinschaft ihre lokale Umgebung regelt<sup>25</sup> (da sie diese am besten kennt und einschätzen kann), stellt jede Entscheidung von außerhalb oder von Einzelpersonen die Legitimation der gemeindlichen Entscheidungen in Frage. Dies soll natürlich keinen „verfassungsfreien Raum“ oder gar einen justizfreien Raum für die Gemeinde schaffen. Eine Gemeindevertretung muss aber in der Lage sein, trotz der Fehleranfälligkeit rechtlich haltbare Regelungen in der Bauleitplanung zu entwickeln.<sup>26</sup> Es muss ein praktischer Ausgleich zwischen der gemeindlichen Exekutiv-/Legislativgewalt und den Verwaltungsgerichten (als Judikative) geschaffen werden. Der Grundsatz der Planerhaltung kann dies bewerkstelligen.

### 3. Fazit

Die oben genannten Prinzipien und die Verwirklichung eines Gemeinwohlgedankens, der durch die Abwägung dem Planungsrecht inhärent ist, müssen den Gemeinden die Möglichkeit geben, Planung zu stabilisieren und ein differenziertes Fehlerfolgenregime anzuwenden.<sup>27</sup> Somit sprechen verfassungsrechtlich begründete Argumente für ein abwägend-überprüfendes Fehlerfolgensystem im positiven Recht im Sinne der Planerhaltung,<sup>28</sup> solange die Bestandsinteressen für den Plan überwiegen und

eine Rechtmäßigkeitsrestitution nicht durch gewichtigere Verfassungsprinzipien gefordert wird.<sup>29</sup>

## II. Ausformung im BauGB

Der Gesetzgeber hat sich an den von *Sendler*<sup>30</sup> und *Hoppe* begründeten, hier dargestellten Ideen programmatisch<sup>31</sup> orientiert, indem er mit dem BauROG 1998<sup>32</sup> den 4. Abschnitt im 3. Kapitel des BauGB, bis dahin „Wirksamkeitsvoraussetzungen“, mit dem Wort „Planerhaltung“ betitelte. Es wurde sich gegen einen verbindlichen Rechtsgrundsatz der Planerhaltung entschieden,<sup>33</sup> sondern ein offenes Prinzip der Planerhaltung begründet. Die einzelnen Instrumente, die das Prinzip im Bauplanungsrecht ausformen,<sup>34</sup> werden im Folgenden untersucht.

### 1. Der § 214 BauGB

#### a) Fehlerfolgen im Überblick

§ 214 I BauGB ist abschließend,<sup>35</sup> das heißt, dass nur Fehler bei den genannten Verfahrens- und Formvorschriften überhaupt beachtlich sein können. Es gibt absolut beachtliche Fehler (Nr. 4), grundsätzlich beachtliche Fehler (Nr. 1 Hs. 1, Nr. 2 Hs. 1, Nr. 3 Hs. 1), benannte generell unbeachtliche Fehler (Nr. 1 Hs. 2, Nr. 2 Hs. 2, Nr. 3 Hs. 2) sowie die Restklasse der generell unbeachtlichen Fehler.<sup>36</sup>

Hervorzuheben ist hier die Nr. 1: Diese setzt einen grundsätzlich zu beachtenden Fehler voraus, wenn gegen die „Verfahrensgrundnorm“<sup>37</sup> des § 2 III BauGB verstoßen wird. Diese Regelung stellt dabei Teil des Abwägungsvorganges (Ermittlung und Bewertung der Belange) dar,<sup>38</sup> der vom Abwägungsergebnis abzugrenzen ist. Obwohl diese Belange die Abwägung berühren, werden sie inzwischen vom Gesetzgeber als Verfahrensfehler klassifiziert,<sup>39</sup> die somit nicht unter die übrigen Abwägungsmängel des § 214 III 2 BauGB fallen.<sup>40</sup> Ob es

20 Schulze-Fielitz, Sozialplanung im Städtebaurecht, 1978, S. 68 ff.

21 Morlok, Verfahrensfehler, S. 70 f.

22 BVerwGE 31, 263 (264); BVerwG NJW 1976, 2175 (2175) Rn. 23.

23 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (106).

24 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (106).

25 Vgl. Lange, Kommunalrecht, 2013, Rn. 68: Die Gemeinde plant die Bodennutzung in ihrem Gebiet.

26 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (106).

27 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (106).

28 Hoppe, in: FS Schlichter, S. 87 (104).

29 Der relative umfangreiche Grundsatz im Wortlaut bei Hoppe, in: FS Schlichter, S. 111.

30 Sendler, Neue Entwicklungen beim Rechtsschutz und gerichtlicher Kontrolle im Planfeststellungsrecht, in: Kormann (Hg.), Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 9 (28 ff.)

31 Kukk, in: NK-BauGB, 8. Aufl. 2015, § 214 Rn. 3.

32 BGBl. 1997 I, S. 2081.

33 z.B. durch Aufnahme eines Gebots der Planerhaltung in das BauGB, welches dann unmittelbar bindend wäre, vgl. Hoppe/Henke, Der Grundsatz der Planerhaltung im neuen Städtebaurecht, DVBl 1997, 1407 (1408).

34 Hoppe/Henke, DVBl 1997, 1407 ff.

35 BVerwGE 134, 264 ff. Rn. 18.

36 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 214 Rn. 3.

37 Stock, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 214 Rn. 39 c.

38 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 214 Rn. 4 a; Uechtritz, in: BeckOK BauGB, Stand: Okt. 2017, § 214 Rn. 21 f.

39 a. A. Erbuth, EuGH-Entscheidungsanmerkung: Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, NVwZ 2011, 935 (935); „systematische Inkonsistenz“ Koch, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl. 2015, § 18 Rn. 16.

40 OVG Saarlouis BauR 2010, 576 (576); VGH Mannheim NuR 2011, 659 (660).

überhaupt Abwägungsvorgangsmängel bei Bauleitplänen gibt, die nicht von § 2 III BauGB erfasst werden,<sup>41</sup> ist umstritten.<sup>42</sup> Die Nr. 1 wird durch das Merkmal „in wesentlichen Punkten“ sowie durch seine Voraussetzungen – Offensichtlichkeit und Einfluss auf das Abwägungsergebnis – intern begrenzt.<sup>43</sup> „Wesentliche Punkte“ liegen bereits vor, wenn diese Punkte in der konkreten Planungssituation abwägungsbeachtlich waren.<sup>44</sup>

§ 214 I Nr. 2 und Nr. 3 BauGB haben in ihren respektiven zweiten Halbsätzen sog. „Interne Unbeachtlichkeitsklauseln“,<sup>45</sup> die quasi eine „Rückausnahme“ der Beachtlichkeit darstellen. Dies ist bei Nr. 2 z. B. der Fall, wenn *einzelne* nicht beteiligt worden sind und deren Belange unerheblich waren. Bei Nr. 3 liegt eine Unbeachtlichkeit von Begründungsfehlern vor, wenn zum Beispiel der Umweltbericht in nur *unwesentlichen* Punkten unvollständig ist.<sup>46</sup>

Die nicht benannten Verfahrens- und Formvorschriften sind im Umkehrschluss aus § 214 I BauGB am Anfang immer unbeachtlich (außer bei Landesrecht).<sup>47</sup>

Gemäß § 214 III BauGB sind Mängel in der Abwägung – sofern sie nicht von § 214 I 1 Nr. 1 BauGB erfasst sind – nur bei Offensichtlichkeit und Einfluss auf das Abwägungsergebnis erheblich (d. h. beachtlich<sup>48</sup>). Diese sog. „Angstklausel“<sup>49</sup> zeigt, dass der Gesetzgeber neben § 214 I 1 Nr. 1 BauGB einen zusätzlichen materiellen Gehalt im Abwägungsvorgang erkennt<sup>50</sup> oder ihm zumindest zuvorkommen will.<sup>51</sup> Es bleibt somit bei einer systematischen Problematik in der Auftrennung verschiedener Abwägungsschritte.<sup>52</sup> Die Wörter „im Übrigen“ versuchen dabei den Anwendungsbereich zum Verfahrensrecht abzugrenzen<sup>53</sup> und beziehen sich auf Mängel im Abwägungsvorgang. In Differenzierung dazu bleiben Mängel im Abwägungsergebnis, welche bei Abwägungsdisproportionalität vorliegen,<sup>54</sup> in ihrer Fehler-

folge stets beachtlich: Dies ergibt sich vor allem im Umkehrschluss aus dem § 215 I Nr. 3 BauGB, welcher sich in seiner Frist zur Geltendmachung nur auf Fehler im Abwägungsvorgang bezieht. Weiterhin gilt § 214 III 2 BauGB nicht, wenn Mängel im Abwägungsvorgang zugleich Mängel im Abwägungsergebnis darstellen.<sup>55</sup>

Allen Einschränkungen gemein ist, dass ihnen ein gewisses Kausalitätsdenken zugrunde liegt: Wenn die Mängel *unerheblich* oder *nicht wesentlich* waren (z. B. *keinen Einfluss* auf die Entscheidung hatten oder nur *einzelne* waren), sollen sie unbeachtlich sein. Es ist eine gewisse deutsche<sup>56</sup> Eigenart, das Verfahren als „dienend“ (also ohne Eigenwert besitzend) anzusehen, „sondern zum Erlass materiell rechtmäßiger und zweckmäßiger Verwaltungsakte beitragen soll.“<sup>57</sup> Dieses Denken wird zwar seit längerer Zeit angegriffen,<sup>58</sup> bleibt aber dennoch ein maßgeblich.<sup>59</sup>

## b) Verfassungsfragen

Der Grundsatz der Planerhaltung ist an sich verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Er muss jedoch auch in seiner konkreten Ausformung, d. h. in der weitreichenden Fehlerfolgenbegrenzung des § 214 BauGB einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung standhalten.

### aa) Verfahren und Form

In Bezug auf Verfahrens- und Formfehler ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei, über die Fehlerfolgen zu entscheiden, allerdings hat das BVerfG gewisse Verfahrensvorschriften indisponibel erklärt, um dem Grundrechtsschutz durch Verfahren<sup>60</sup> Rechnung zu tragen. Diesem wird der Gesetzgeber durch die differenzierte Ausgestaltung der § 214 I–III BauGB insofern gerecht, als dass durch eine konsequentialistische Herangehensweise bei Verfahrensfehlern diese meist hinsichtlich der materiellen Richtigkeit der Entscheidung zu bewerten sind. Dennoch wird durch Unbeachtlichkeitserklärungen der Rechtsschutz eingeschränkt. Kritisch ist vorliegend vor allem der legitime Zweck für die Einschränkung.<sup>61</sup> Als Grundlage der Regelung wird zumeist das häufige gerichtliche Scheitern der Bebauungspläne vor Gericht zitiert,<sup>62</sup> welches somit ein Regelungsbedürfnis hervor-

41 z. B. hat das BVerfG auch einen vollständigen Abwägungsausfall als Abwägungsmangel verstanden: BVerfG BauR 2011, 226 (226).

42 Zur allgemeinen Problematik: *Erbguth*, Abwägung auf Abwegen?, JZ 2006, 484 ff.

43 *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 214 Rn. 4.

44 BVerfG DVBl 2008, 859 (859).

45 *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, Vorb § 214–216 Rn. 2.

46 Für Nr. 2 und Nr. 3 sehr übersichtlich dargestellt in *Koch*, Bau-recht, § 18 Rn. 21.

47 BVerfG NVwZ 1991, 1074 (1074).

48 *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 214 Rn. 20.

49 *Erbguth*, Rechtsschutzfragen und Fragen der §§ 214 und 215 BauGB im neuen Städtebaurecht, DVBl 2004, 802 (806).

50 *Erbguth*, DVBl 2004, 802 (807 f.).

51 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, BT-Drucks. 15/2996, 99.

52 *Koch*, Baurecht, § 18 Rn. 16.

53 *Stock*, in: *Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger*, BauGB, Stand: Mai 2017, § 214 Rn. 137.

54 Begründung Gesetzentwurf BT-Drucks. 15/2250, 65; *Uechtritz*, in:

BeckOK BauGB, Stand: Okt. 2017, § 214 Rn. 120.

55 VGH München BayVBl 1997, 213 (213).

56 *Haug/Schadtler*, Der Eigenwert der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht, NVwZ 2014, 271 ff.; zur Verfahrensidee im Europarecht siehe Kapitel III.

57 BVerfGE 105, 48 (60).

58 z. B. *Sachs*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 Rn. 11; *Morlok*, Verfahrensfehler, S. 118 ff.

59 z. B. *Schemmer*, in: *BeckOK VwVfG*, Stand: Jul. 2018, § 45 Rn. 5 m. w. N.

60 BVerfGE 53, 30 (30).

61 BVerfG NJW 1989, 2527 (2527); *Huster/Rux*, in: *BeckOK GG*, Stand: Mai 2018, Art. 20 Rn. 192 f.

62 Reg.Vorl. BT-Drucks. 10/4630, S. 2 Nr. 7 und S. 54; Behauptend: *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 1341.

gerufen hat. Die empirische Forschung konnte dieses „Massensterben“ der Bebauungspläne jedoch nicht zweifelsfrei bestätigen.<sup>63</sup> Zwar war die Rechtsprechung in der Vergangenheit durchaus einfallsreich auf der Suche nach Fehlern,<sup>64</sup> aber eine völlige Unkalkulierbarkeit der Rechtsprechung<sup>65</sup> wurde jenseits von Einzelbeispielen nie durch Rechtssprechungsanalyse festgestellt.<sup>66</sup> Unabhängig von dem tatsächlichen Scheitern der Bebauungspläne ist die Rechtssicherheit für bauende Personen jedoch ein legitimes Verfassungsziel. Ähnlich Verwaltungsakten sollen sie sich auf Bestandskraft verlassen können, wenn keine wesentlichen Fehler gemacht wurden. Die vorliegenden Einschränkungen bei der Geltendmachung von Verfahrens- und Formfehlern sind verfassungsrechtlich unbedenklich.

### bb) Materielle Kontrolle

Aufgrund von Art. 20 III GG sowie Art. 19 IV GG in Verbindung mit den Grundrechten kann der Gesetzgeber einen materiellen Fehler nicht einfach sanktionslos werden lassen und der richterlichen Kontrolle entziehen.<sup>67</sup> Dies lässt den Blick auf die Qualifizierung von bestimmten Abwägungsmängeln als Verfahrensvorschrift (§ 214 I 1 Nr. 1 BauGB) fallen, was ihrer „wahren Rechtsnatur“<sup>68</sup> zunächst widerspricht und ggf. dem rechtsstaatlichen Gebot gerechter Abwägung entgegensteht.<sup>69</sup> Die Vorschrift führt zu komplizierten Abgrenzungen zwischen verschiedenen Abwägungsschritten. Das BVerwG hat eine Beschränkung des Abwägungsvorganges (im früheren § 155 b II 2 BBauG) akzeptiert, solange man die Vorschrift verfassungskonform auslegt.<sup>70</sup> Begründet wird dies damit, dass den Fehlern im Abwägungsvorgang nicht grundsätzlich die Erheblichkeit abgesprochen wird, sondern eben erweiternd die Offen-sichtlichkeit und der Einfluss aufs Abwägungsergebnis geprüft wird.<sup>71</sup> *Stelkens* ergänzt dies insofern, als dass alle „Gewichtungsfehler“ ohnehin nicht Gegenstand der Regelung seien, wobei solche Fehler auch darin lägen, wenn der Belang gar nicht zum Abwägungsmaterial hinzugerechnet werde.<sup>72</sup> Diese Bewertungen verfehlen allerdings den neuralgischen Punkt, ob der Gesetzgeber mit der Qualifizierung des Abwägungsvorgangs als Verfahrensvorschrift nicht die – eigentlich – materielle und ggf. nicht in Einzelschritte<sup>73</sup> auftrennbare Abwägung zum

Teil richterlicher Kontrolle entzogen hat. Wenn sich das aus der Verfassung ergebende Abwägungsgebot grundsätzlich auch auf den Abwägungsvorgang erstreckt, bleibt eine Kompetenz zur Aufspaltung durch den einfachen Gesetzgeber zweifelhaft.<sup>74</sup> Auch das Argument, dass der Abwägungsvorgang ähnlich dem Verwaltungsverfahren nur dienende Funktion in Bezug auf das Abwägungsergebnis habe,<sup>75</sup> geht fehl. Im Verwaltungsverfahren sind ähnlich einer Checkliste die einzelnen Schritte objektiv überprüfbar (es wird angehört oder eben nicht); bei der Abwägung ist schon die Bewertung ein diffuser Begriff, da auch die Einschätzung der Relevanz von Belangen bereits eine materielle Seite besitzt. Letztendlich wirkt die Differenzierung in Ergebnis (bei Disproportionalität) und damit volle Kontrollfähigkeit sowie Vorgang (bei Abwägungsausfall und Abwägungsdefizit)<sup>76</sup> und damit eingeschränkte Kontrollfähigkeit geradezu willkürlich. Diese Einteilungsentscheidung stößt dennoch auf wenig grundlegende Zweifel<sup>77</sup> und mag am Ende dem Gesetzgeber zustehen. Im „allgemeinen Fahrwasser rechtlicher Ordnungsmäßigkeit“,<sup>78</sup> wie *Erbguth* es formuliert, findet sich diese Regelung allerdings nicht wieder.

### c) Zusammenfassung zu § 214 I–III BauGB

Aufgrund systematischer Schwächen und Unklarheiten ist es dem Gesetzgeber bei den § 214 I–III BauGB nur zum Teil gelungen, widerstreitenden Interessen bei Planerhaltung in einen verfassungsrechtlich zweifelsfreien Ausgleich zu bringen.

## 2. Fristen des § 215 BauGB

Die bereits erwähnte Fristenregelung des § 215 I BauGB lässt eine Reihe von Fehlern, die gem. § 214 BauGB beachtlich sind, durch Zeitablauf unbeachtlich werden. Diese Regelung stellt eine Präklusionsfrist dar<sup>79</sup> und ist insbesondere bezüglich der Abwägungsmängel Gegenstand von Streitigkeiten. Die Fristenregelung wurde im Laufe der BauGB-Entwicklung sukzessive verkürzt und vereinheitlicht, sowie in Bezug auf das Abwägungsergebnis verfassungsrechtlich anzupassen versucht.<sup>80</sup> Im Ergebnis wurde die Angreifbarkeit von Bebauungsplänen an die der Verwaltungsakte weitgehend angepasst<sup>81</sup> mit der Begründung, dass ein Bebauungsplan letztlich nur

63 Zu den früheren Zahlen im Detail: *Koch*, Baurecht, § 18 Rn. 8 ff.

64 Kritisch sogar BVerwGE 111, 188 (197).

65 Eine gewisse Kreativität der Rechtsprechung gab es dennoch, vgl. „Gebot der planerischen Rücksichtnahme“ BVerwG DVBl 1999, 100 ff.

66 *Koch*, Baurecht, § 18 Rn. 11.

67 BVerwG DÖV 1982, 280 (noch bzgl. § 115 b II BbauG); *Ossenbühl*, NJW 1986, 2805 (2811).

68 *Uechtritz*, in: BeckOK BauGB, Stand: Okt. 2017, § 214 Rn. 17.

69 Vgl. zum Gebot BVerwGE 34, 301 ff.; 45, 309 ff.; 41, 67 ff.; 64, 33 ff.

70 BVerwGE 64, 33 ff.

71 BVerwGE 64, 33 ff.

72 *Stelkens*, Planerhaltung bei Abwägungsmängeln nach dem EAG Bau, UPR 2005, 81 (84); im Übrigen letztlich gegen das BVerwG, wonach sogar Abwägungsausfall inzwischen zum Verfahren zählt: BauR 2011, 226 (226).

73 Was sich aus einem Gedanken der „Einheitlichkeit der Planungs-

entscheidung“ (vgl. *Hoppe/Henke*, DVBl 1997, 1407 (1412)) ergibt.

74 *Quaas/Kukk*, Neustrukturierung der Planerhaltungsbestimmungen in §§ 214 ff. BauGB, BauR 2004, 1541 (1545).

75 *Beckmann*, Abwägung als Verfahren – Abwägung als materielles Recht, BauR 2016, 1417 (1420).

76 *Kersten*, Die Abwägung im Bauplanungsrecht, Jura 2013, 478 (491).

77 z. B. die Verfassungsmäßigkeit bejahend: BVerwGE 64, 33 ff.; *Stock*, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 214 Rn. 149; *Sennekamp*, in: Brügelmann BauGB, § 214 Rn. 35, Stand: Sep. 2012; *Uechtritz*, in: BeckOK BauGB, Stand: Okt. 2017, § 214 Rn. 18; im Ergebnis auch *Beckmann*, BauR 2016, 1417 (1428).

78 *Erbguth*, JZ 2006, 484 (492).

79 *Berkemann u. a.*, Erstkommentierung zum BauGB, § 215 Rn. 4.

80 Synoptische Darstellung bei *Stock*, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 215 Rn. 67 ff.

81 *Koch*, Baurecht, § 18 Rn. 25.

ein Bündel individuell-konkreter Regelungen sei.<sup>82</sup> Bei einer solchen Einordnung als „atypische Rechtsnorm“<sup>83</sup> bestehe ohnehin bereits auch die nur einjährige Rechtsmittelfrist des § 47 II VwGO.<sup>84</sup> Anders als bei Verwaltungsakten werden jedoch die realen Auswirkungen eines Bebauungsplans für Betroffene erst spät erkennbar, nämlich wenn Baugenehmigungen umgesetzt werden und die konkreten Verhältnisse sich ändern.<sup>85</sup> Diesbezüglich war die ehemalige Siebenjahresfrist<sup>86</sup> durchaus interessengerecht, weil bis dahin in der Regel Veränderung erkennbar wurde, die Rechtssicherheit der Bauenden überwog und auch von einem Verblässen der Fehler im Zeitablauf gesprochen werden kann.<sup>87</sup>

Bei einer Frist von nur einem Jahr kann von einer solchen Interessengerechtigkeit nicht die Rede sein: Laut *Stock* böte die Jahresfrist jedermann genug Zeit, um Ermittlungs- und Bewertungsfehler zu rügen, insbesondere weil Eigentümer ohnehin Interesse an grundstückswertbildenden Vorgängen entwickeln würden.<sup>88</sup> Dieser Idee von Zumutbarkeit könnte man genauso entgegenstellen, dass nicht genug Zeit bliebe, da kaum jemand die bauplanungsrechtliche Entwicklung seines Stadtteils überprüft; schon allein, weil einem dazu bewusst sein müsste, dass es Bauplanungsrecht *gibt*.<sup>89</sup> Mit einer solch kurzen Fristsetzung für die Wahrnehmung materieller Gerechtigkeitsfragen verfestigt man Ungleichheiten, da man von Menschen, die kein oder ein geringes Anspruchswissen<sup>90</sup> haben, eine dem Bauleitplanverfahren fremde Form der Mitwirkungslast<sup>91</sup> einfordert. Zwar kann man das hohe Investitionsrisiko der bauenden Personen dem gegenüberstellen, doch angesichts der unklaren Abgrenzungsfragen bezüglich der Abwägung sind sie ohnehin einer gewissen Unsicherheit ausgesetzt. Die Idee der Planerhaltung kann nicht heißen, dass Rechtsschutz nur umfassend informierten und interessierten Personen zufällt, die in der Lage sind, vergleichsweise schnell zu handeln.

Die Nr. 1 und 2 des § 215 I 1 BauGB kann man verfassungsrechtlich im Grunde rechtfertigen, weil nur fehlerhafte Verfahren nicht zu lange zulasten der Planungs-

hoheit der Gemeinde gehen sollen. Bei Nr. 3 wird die dargestellte Untrennbarkeit der Abwägung jedoch zu einer essentiellen Frage: Je nachdem auf welcher „Seite“ der Abwägung man sich befindet, besteht ein zeitlich sehr begrenzter oder unbegrenzter Rechtsschutz. Während die Rechtssicherheit der Investierenden sich dadurch nicht nennenswert zu erhöhen scheint, bleibt der Rechtsschutz für weniger privilegierte Menschen auf der Strecke. Ob somit ein verfassungsrechtlich einwandfreier Ausgleich zwischen den Interessen gelungen, bleibt fraglich.<sup>92</sup> Es muss nicht von jedweder Fristenregelung – auch im Bereich der Abwägung – Abstand genommen werden, allerdings sollte den Betroffenen eine realistische Möglichkeit gegeben werden, eine verändernde Bautätigkeit wahrzunehmen.

### 3. Das ergänzende Verfahren, § 214 IV BauGB

Früher in der Rechtsprechungspraxis ohne fest normierte Grundlage aus dem Grundsatz der Planerhaltung hergeleitet,<sup>93</sup> gibt nun das ergänzende Verfahren aus § 214 IV BauGB der Gemeinde die Möglichkeit, Fehler zu beheben, ohne dazu verpflichtet oder Ansprüchen ausgesetzt zu sein.<sup>94</sup>

§ 214 IV BauGB erfasst grundsätzlich alle beachtlichen Fehler, soweit nicht eine Behebbarkeit aufgrund der Schwere der Mängel ausgeschlossen ist.<sup>95</sup> Dies umfasst auch materielle Mängel, wobei es hier Grenzen gibt: Eine Nachbesserung insbesondere im Bereich der Abwägung scheidet aus, wenn der „Kern“<sup>96</sup> bzw. das „Grundgerüst“<sup>97</sup> der Abwägung betroffen ist und somit die Planung als Ganzes in Frage gestellt wird.<sup>98</sup> Abwägungsfehler können aufgrund des Konfliktbewältigungsgebots und der Interessenverflechtungen meist nur durch eine vollständig neue, einheitliche Abwägung behoben werden;<sup>99</sup> nur im Einzelfall ist eine „sektorale“ Abwägung möglich.<sup>100</sup> Grundsätzlich treten Bebauungspläne und Flächennutzungspläne mit Bekanntmachung in Kraft (§ 10 III 4 BauGB; § 6 V 2 BauGB); § 214 IV BauGB stellt eine Ausnahmeregelung<sup>101</sup> dar und lässt der Gemeinde die Option, den fehlerbehebenden Bauleitplan rückwirkend zu erlassen.

Grundsätzlich ist die Vorschrift des § 214 IV BauGB positiv zu bewerten. Sie schafft einen Ausgleich zwi-

82 Arbeitskreis „Baurechtliche und verwaltungsprozessuale Fragen“, BBauBl. 1985, S. 359, zit. nach *Koch*, Baurecht, § 18 Fn. 49.

83 *Gaentzsch*, Rechtsfolgen von Fehlern bei der Aufstellung von Bauleitplänen, in: Baurecht aktuell, Festschrift für Felix Weyreuther, S. 249 (257).

84 *Gaentzsch*, in: Baurecht aktuell, FS Weyreuther, S. 249 (263).

85 *Koch*, Baurecht, § 18 Rn. 25.

86 Eingeführt 1986, *Stock*, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 215 Rn 72.

87 *Käß*, Planerhaltung, S. 211.

88 *Stock*, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 215 Rn. 60f.

89 Über Rechtsmobilisierungsmöglichkeiten: *Baer*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017, § 7.

90 *Baer*, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 12.

91 *Dolde*, Die „Heilungsvorschriften“ des BauGB für Bauleitpläne, BauR 1990, 1 (9).

92 So auch *Berkemann u. a.*, Erstkommentierung BauGB, § 214 Rn. 19.

93 z. B. BVerwG NVwZ 1998, 956 (956).

94 BVerwG NVwZ-RR 1997, 213 (213).

95 BVerwGE 119, 54 (54).

96 BVerwG NVwZ 1999, 414 (414).

97 BT-Drucks. 13/6392, 74.

98 BVerwG NVwZ 1999, 414 (414); NVwZ-RR 2003, 7 (7).

99 OVG Münster ZUR 2008, 434 (434); *Kalb/Külpmann*, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 214 Rn. 247; *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 214 Rn. 27.

100 OVG Koblenz NVwZ-RR 2003, 629 (629); *Hoppe/Henke*, DVBl 1997, 1407 (1414); *Uechtritz*, in: BeckOK BauGB, Stand: Okt. 2017, § 214 Rn. 134.

101 So zu § 215 II BauGB a. F. BVerwG NVwZ 1996, 892 (892).

schen den obig beschriebenen Verfassungsgütern der gemeindlichen Planungshoheit und demokratischen Selbstverwaltung sowie des auf materielle Gerechtigkeit gerichteten Rechtsschutzanspruchs Betroffener. Problematisch sind deshalb nur die Aspekte der Rückwirkung und der Akzeptanz.

Zweifel an der rückwirkenden Inkraftsetzung aus Vertrauensschutzgesichtspunkten können jedoch nicht durchgreifen, da Pläne weder generell geheilt werden können noch bei wesentlichen inhaltlichen Veränderungen rückwirkend in Kraft treten können.<sup>102</sup> Ohnehin ist ein Vertrauen auf die Ungültigkeit einer Rechtsnorm grundsätzlich nicht schützenswert.<sup>103</sup>

Für Verfahrensakzeptanz ist es nötig, dass alle Betroffenen sich mit ihren Punkten einbringen können, diese offen erörtert werden und somit das Ergebnis als fair empfunden wird.<sup>104</sup> Planerhaltungs- und dabei insbesondere Heilungsvorschriften können die Unübersichtlichkeit öffentlichen Handelns befördern, vor allem wenn die Fehlerbehebung ohne weitere Öffentlichkeitsbeteiligung<sup>105</sup> vonstattengeht, und sind damit der Legitimation von Entscheidungen abträglich.<sup>106</sup> Gemeinden sollten somit das Gefühl zu vermeiden, dass nachträglich Dinge irgendwie geradegerückt werden, um der Planergänzung zur vollen Geltungskraft zu verhelfen.

Das ergänzende Verfahren ist im Gegensatz zu anderen Vorschriften der Planerhaltung nicht besonders von Verhältnismäßigkeitsproblemen betroffen. Es kommt dem Ideal des Ausgleichs zwischen Planerhalt und Rechtsschutz von fehlerhaften Normen durchaus nah.

### III. Europarechtliche Kritik

#### 1. Verfahrenskonzept

Im Gegensatz zum deutschen Verständnis eines dienen- den Verfahrens, welches durch eine materielle Kontrolle ausgeglichen wird, ist in der EU das Verwaltungsverfahren selbst für ein sachgerechtes Ergebnis maßgebend.<sup>107</sup> Dennoch sind der EU und dem EuGH Planerhaltungsvorschriften auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht fremd und nicht per se abzulehnen.<sup>108</sup> Das mitgliedstaatliche Rechtsschutzverfahren ist dabei gleichwohl dem Grundsatz der Gleichwertigkeit und dem Grundsatz der Effizienz

(vgl. Art. 197 I AEUV; Art. 4 III EUV) unterstellt.<sup>109</sup> Das heißt, dass das Verfahren bei Verletzungen des Europarechts nicht ungünstiger sein darf, als bei innerstaatlichen Klagen und dass die Ausübung der Rechte, die durch die Gemeinschaftsordnung verliehen werden, nicht übermäßig erschwert oder gar unmöglich gemacht werden dürfen.<sup>110</sup> Subjektive Rechte im Europarecht werden bereits begründet, wenn Vorschriften Einzelpersonen begünstigen,<sup>111</sup> weshalb sich häufig Verfahrensfehler individuell auswirken.<sup>112</sup>

#### 2. Vereinbarkeit der Planerhaltungsvorschriften mit Europarecht

Im Folgenden wird – um den Umfang der Arbeit nicht zu übersteigen – exemplarisch auf einige Probleme<sup>113</sup> der §§ 214, 215 BauGB hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit der SUP-RL<sup>114</sup> und der UVP-RL<sup>115</sup> eingegangen werden. Beide Richtlinien (hauptsächlich die SUP-RL) sind Grundlage für die in § 2 IV BauGB geregelte Umweltprüfung, deren Fehlerfolgen sich zunächst nicht besonders von den in § 214 BauGB geregelten Verfahrensfehlern unterscheiden.

##### a) UVP-RL

§ 214 I Nr. 2 lit. b BauGB bestimmt die Unbeachtlichkeit von Fehlern bei umweltbezogenen Informationen (§ 3 II 2 BauGB), wenn nur einzelne Angaben gefehlt haben. § 3 II 2 BauGB basiert auf Art. 6 IIe UVP-RL, soweit die Umweltprüfung auch als Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) gilt.<sup>116</sup> Die UVP-RL gewährt den Zugang zu den umweltbezogenen Informationen umfassend, da die verfügbaren Informationen die Öffentlichkeitswahrnehmung eines Plans beeinflussen. Fehlen sie, sind sie für Betroffene kaum anderweitig aufzufinden, sodass der Einzelne dadurch in seinen europäisch gewährten Rechten aus Art. 6 IIe UVP-RL eingeschränkt wird.<sup>117</sup>

Art. 11 UVP-RL gewährt nicht nur Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren an sich, sondern legt u. a. auch einen weiten Zugang fest, was im Widerspruch zur Fristenregelung in § 215 I 1 BauGB (besonders Nr. 1) steht. Das BVerwG hatte diese Frage dem

<sup>109</sup> *Kment*, AöR 2005, 570 (573 f.)

<sup>110</sup> z. B. EuGH vom 21.11.2002, Rs. C-473/00 Rn. 36.

<sup>111</sup> z. B. EuGH vom 28.02.1991, Rs. C-131/88 Rn. 7.

<sup>112</sup> *Bunge*, Zur gerichtlichen Kontrolle der Umweltprüfung in Bauleitplänen, NuR 2014, 1 (4).

<sup>113</sup> In weiten Teilen wird die europarechtliche Vereinbarkeit der Vorschriften bejaht, z. B. *Stock*, in: Ernst/Ziekahn/Bieleberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2017, § 214 Rn. 148; *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, Vorb §§ 214-216 Rn. 12 m. w. N.

<sup>114</sup> RL 2001/42/EG des europäischen Parlamentes und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

<sup>115</sup> RL 2011/92/EU des europäischen Parlamentes und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

<sup>116</sup> *Bunge*, NuR 2014, 1 (6).

<sup>117</sup> *Bunge*, NuR 2014, 1 (6).

<sup>102</sup> BVerwGE 77, 262 (262); *Kukk*, in: NK-BauGB, § 214 Rn. 69. Es stellt sich dann die Abgrenzungsfrage, ab wann eine inhaltliche Änderung die Planung als Ganzes in Frage stellt.

<sup>103</sup> Grundsätzlich: BVerfG BeckRS 1967, 104163; darauf bezugnehmend: BVerwGE 75, 262 (262).

<sup>104</sup> *Ziekow*, Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, NVwZ 2013, 754 (755).

<sup>105</sup> Je nach Verfahrensschritt, *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 214 Rn. 27.

<sup>106</sup> Vgl. *Winter*, Reform des Verwaltungsverfahrens nach „Stuttgart 21“, ZUR 2012, 329 ff.

<sup>107</sup> *Kment*, Zur Europarechtskonformität der neuen baurechtlichen Planerhaltungsregeln, AöR 2005, 570 (572).

<sup>108</sup> *Kment*, AöR 2005, 570 (573 f.)

EuGH zur Klärung vorgelegt,<sup>118</sup> da der EuGH aufgrund von Art. 11 UVP-RL ähnlich lautende Präklusionsvorschriften in § 2 III UmwRG und § 73 IV 3 VwVfG für europarechtswidrig erklärt hatte.<sup>119</sup> Jenseits der Frage der Zulässigkeit von angemessenen Rechtsschutzfristen bei europarechtlichen Verfahren<sup>120</sup> ist dem EuGH in den bisherigen Urteilen zu entnehmen, dass ein weitreichender Gerichtszugang im Bereich des Umweltschutzes dem Zweck der Vorschrift entspräche.<sup>121</sup> U. a. wird die Beteiligung der Öffentlichkeit im Verwaltungsverfahren nicht als vorgezogener Rechtsschutz verstanden.<sup>122</sup> Weiterhin solle Art. 11 UVP-RL gerade umfassende Verfahrensgarantien um ihrer selbst willen verleihen und könne deshalb nicht an weitere Voraussetzungen (z. B. Einfluss auf das Ergebnis) geknüpft werden.<sup>123</sup> Im Hinblick auf dieses Verständnis steht eine kurze Frist zur Geltendmachung von Verfahrensfehlern im Bereich von Umweltprüfungen der Durchsetzung der in Art. 11 UVP-RL gewährten Rechte entgegen.<sup>124</sup>

#### b) SUP-RL

§ 214 I 1 Nr. 1 BauGB ist mit seinen Voraussetzungen für die Beachtlichkeit von Ermittlungs- und Bewertungsfehlern in Bezug auf Art. 5 I SUP-RL zu eng gefasst, was aber durch eine europarechtskonforme Auslegung zu überwinden ist.<sup>125</sup> Es ist gemäß dem Zweck der Regelung eine einheitliche Betrachtungsweise zu wählen, sodass wesentliche Belange immer solche sind, die das Ergebnis mitbestimmen könnten.<sup>126</sup>

§ 214 IIa Nr. 3 BauGB erklärt eine fehlerhafte Vorprüfung für Umweltprüfungen u. a. dann für ordnungsgemäß durchgeführt, wenn nur einzelne Behörden nicht beteiligt wurden. Es erfolgt keine Differenzierung nach Aufgabengebieten, obwohl gerade dies Umweltschutzbefehle erheblich beeinträchtigen kann.<sup>127</sup> Dies widerspricht Art. 3 VI SUP, da die von den Mitgliedsstaaten festgelegte Behörden verbindlich beteiligt werden müssen.<sup>128</sup> Eine fehlende Beteiligung von umweltrelevanten Behörden, z. B. der Naturschutzbehörde, gehört somit

zu einem europarechtlich wesentlichen Verfahrensfehler und kann nicht unbeachtlich werden.

Das ergänzende Verfahren gem. § 214 IV BauGB ist ggf. nicht anwendbar, soweit es um Mängel in der Umweltprüfung geht, denn die UVP muss vor der Zulassungsentscheidung des Projektes stattfinden.<sup>129</sup> Allerdings sind Mängel später behebbar, solange EU-Recht Anwendung findet und keine „Legalisierung“ bereits verwirklichter Vorhaben stattfindet.<sup>130</sup> Aufgrund Art. 4 I SUP-RL sowie des Gedankenganges, dass die Umweltprüfung der Entscheidung zugrunde liegen soll, kann eine verspätete Prüfung nur unter engen Voraussetzungen<sup>131</sup> durchgeführt werden, wenn sie sich im Rahmen des Europarechts bewegen will.

### 3. Konsequenzen für das deutsche Recht

Die eben dargelegten kritischen Punkte zeigen, dass die Planerhaltungsregelungen nicht vollständig einer europarechtlichen Prüfung standhalten. Eine Abkehr von den differenzierten Fehlerfolgen wird dabei nicht gefordert, denn Verfahrens- und Formfehler müssen nicht zeitlich unbegrenzt „durchschlagen.“<sup>132</sup> Allerdings muss das deutsche Recht zu einem gewissen Maße um den Gedanken der Richtigkeitsgewähr durch Verfahren erweitert werden<sup>133</sup> und es wäre europarechtlich anzuraten, von materiellen Präklusionsregelungen Abstand nehmen.<sup>134</sup>

### IV. Fazit

Der Grundsatz der Planerhaltung ist seiner Konzeption nach geeignet, den Interessen von Gemeinde, Gemeinschaft und Individualpersonen gerecht zu werden. Es ist ohnehin unwahrscheinlich, dass ein ausuferndes Verfahren, mit quasi unbegrenzter Überprüfung von Fehlern, zu besseren und demokratischeren Ergebnissen führt als die bisherigen Regelungen. In seiner positivrechtlichen Ausformung wird der angestrebte Ausgleich zwischen Rechtssicherheit, gemeindlicher Planung und Rechtsschutz dieser Idee nicht völlig gerecht. Insbesondere die kurze Frist zur Geltendmachung vieler Mängel ist nicht nur europarechtlich zweifelhaft, sondern hat das ausgleichende Pendel zu stark in Richtung der Rechtssicherheit schlagen lassen. Hinsichtlich der dargestellten systematischen Probleme wäre es dem Gesetzgeber anzuraten, einmal grundlegend die gesetzliche Umsetzung der Planerhaltung zu erneuern, anstatt nur aufgrund europarechtlicher Kritik oder Richtlinien „hier und da“ einige Stellschrauben zu drehen. In solch

118 BVerwG vom 14.03.2017, 4 CN 3.16. Inzwischen ist die Vorlage leider zurückgenommen worden, da der Antragsteller seinen Antrag zurückgezogen hat: BVerwG vom 30.01.2018, 4 CN 1.18.

119 EuGH vom 15.10.2015, Rs. C-137/14.

120 So auch VGH Mannheim BauR 2015, 1089 (1089).

121 EuGH vom 15.10.2015, Rs. C-137/14; auch EuGH vom 12.05.2011, Rs. C-115/09 – Trianel.

122 EU-Kommission: Mit Gründen versehene Stellungnahme vom 26.04.2013 im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland, Nr. 2007/4267.

123 EuGH vom 15.10.2015, Rs. C137/14.

124 a. A. VGH Mannheim BauR 2015, 1089 (1089); *Kment*, AöR 2005, 570 (610).

125 *Bunge*, NuR 2014, 1 (5).

126 *Bunge*, NuR 2014, 1 (5).

127 *Bunge*, NuR 2014, 1 (9).

128 *Bunge*, NuR 2014, 1 (9); im Ergebnis *Kment*, Planerhaltung auf dem Prüfstand: Die Neuerungen der §§ 214, 215 BauGB 2007 europarechtlich betrachtet, DVBl 2007, 1275 (1280).

129 EuGH NuR 2004, 517, Rn. 50 ff.

130 EuGH NuR 2004, 517, Rn. 62 ff.

131 Siehe en détail *Bunge*, NuR 2014, 1 (11).

132 *Uechtritz*, in: BeckOK BauGB, Stand: Okt. 2017, § 214 Rn. 19.1.

133 So auch *Schlacke*, Stellungnahme in BT-Drucks. 18/9526, Ausschussdrucks. 18(16)417-C, 10.

134 *Schüren/Kramer*, EuGH-Entscheidung zum UmwRG: Das Aus für die materielle Präklusion und traditionelle Fehlerfolgenlehre, ZUR 2016, 400 (407).



einer Neuregelung wäre sowohl über die Vereinbarkeit der verschiedenen Verfahrensideen im deutschen und europäischen Recht nachzudenken, diese neuartig zu konzipieren und zugleich die Rechtfertigung etwaiger Ausgestaltungen nicht nur auf (zweifelhafte) Empirie, sondern auf die umfassend vorliegenden prinzipiellen

Gedanken zu stützen. Das Bauplanungsrecht ist in seiner Quintessenz darauf angelegt, Ausgleich in der Nutzung eines begrenzten Gutes (Grund und Boden) herzustellen. Der Gesetzgeber sollte sich dieser großen Aufgabe, den Ausgleich gerecht zu gestalten, stellen und den Grundsatz der Planerhaltung entsprechend ausformen.

Robert Feist\*

## Klausur Erbrecht

*Die Klausur betrifft im Wesentlichen die Grundzüge des Erbrechts; schwerpunktmäßig bezieht sie sich auf das erbrechtliche Anfechtungsrecht, auf das sog. Ordnungs- und Stammesprinzip, sowie auf das Pflichtteilsrecht des Ehegatten. (Zusammenfassung der Redaktion)*

### Sachverhalt

V ist schon früh Witwer geworden und Vater von zwei Kindern: seiner Tochter T und seines Sohnes S. Kurz nach dem Tod seiner Frau möchte er seine Erbfolge regeln. Dazu setzt er ein Testament auf, welches er handschriftlich verfasst:

„Nach meinem Ableben soll mein Vermögen auf meine beiden Kinder T und S aufgeteilt werden.“

Hamburg, den 25. Februar 1995  
Euer Vater“

Im Herbst 2015 verstirbt der Sohn S. S hinterlässt seine Ehefrau E (mit der er im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebte) und eine gemeinsame Tochter X. Bei der Familie des S lebte außerdem noch die Y, eine Tochter der E aus einer vorehelichen Beziehung mit einem anderen Mann, die E mit in die Ehe gebracht hat.

Um den Tod seines Sohnes zu verarbeiten, begibt sich V auf eine Reise, auf der er die A kennenlernt. Die beiden heiraten am 5. Mai 2017 und leben fortan im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zusammen. Das Testament aus dem Jahr 1995 hat der V zu diesem Zeitpunkt schon völlig vergessen und versäumt es daher, es zu ändern.

\* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Wintersemester 2017/2018 zur Vorlesung „Erbrecht“ von Professor Dr. Peter Mankowski an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg

Leider ist V und A nur ein kurzes Eheglück vergönnt, denn V verstirbt bereits Heiligabend 2017.

Kurz nach dem Todesfall erfährt A das erste Mal von dem Testament. Die Tatsache, dass die Kinder des V alles erben sollen, stimmt sie sehr unzufrieden. Daher ficht sie die Erbeinsetzung der Kinder in dem Testament form- und fristgerecht gegenüber dem zuständigen Nachlassgericht an. Sie erklärt dabei, dass die Einsetzung der T und des S als Alleinerben zu einem Übergehen ihrer Person führen würde. Sie als neue Ehefrau des V dürfe nicht unberücksichtigt bleiben.

N, der Sohn des verstorbenen Bruders B von V lebt noch. Ebenfalls noch am Leben ist C, die Tochter der verstorbenen Schwester D der verstorbenen Mutter L von V.

### Aufgabenstellung

Wer erbt nach V zu welchem Teil?

### Gutachten

#### A. Erbfolge nach V

Fraglich ist, wer Erbe des V gem. §§ 1922 ff. BGB geworden ist.

#### I. Gewillkürte Erbfolge

In Betracht kommt in diesem Fall eine Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung, § 1937 BGB.

#### 1. Wirksame Errichtung eines Testaments

V könnte hier eine Verfügung von Todes wegen in Form eines Testaments erklärt haben, §§ 2064 ff. BGB. gestellt wurde. Die Bearbeitung des Autors wurde mit „gut“ bewertet.