

Robert Bach

Die Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB nach Erlass des EAG Bau

**Schriften zum deutschen
und internationalen
Baurecht**

13

Herausgegeben von Axel Wirth



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
 A. Einführung	 21
I. Einleitung	21
II. Anlass und Gegenstand der Untersuchung	23
III. Überblick über die bisherigen Reaktionen in Rechtsprechung und Literatur.....	27
IV. Gang der Untersuchung	29
 B. Planung und Abwägung	 31
I. Abwägung als Rechtsfindungsmethode.....	31
II. Die Grundzüge der Leitentscheidung des Bundesverwaltungsge- richtes vom 12.12.1969.....	32
1. Sachverhalt	33
2. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes.....	34
a) Planerische Gestaltungsfreiheit als Wesenselement gemeindlicher Bauleitplanung.....	34
b) Das Abwägungsgebot als Schranke planerischer Gestaltungsfreiheit.....	35
c) Die Entscheidung des Gerichts	37
III. Die Bedeutung des Abwägungsgebotes.....	37
1. Die Auswirkungen der Bauleitplanung auf private Interessen	37
2. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Abwägungsgebotes ..	38
IV. Die Aufnahme der Rechtsprechung im Schrifttum	40
1. Die Folgerung planerischer Gestaltungsfreiheit aus der beson- deren Struktur der Planungsnormen.....	41

2. Planerische Gestaltungsfreiheit als Reaktion auf die Komplexität der planerischen Entscheidungssituation	43
a) Die Kritik an der Unterscheidung final und konditional programmierter Rechtsnormen	43
b) Die sachlichen Besonderheiten des Planungsauftrages als Grundlage planerischer Gestaltungsfreiheit	46
aa) Die sachlichen Besonderheiten räumlicher Planung	46
(1) Interessengeflechte als Gegenstand räumlicher Planung	47
(2) Die Zielpluralität der Bauleitplanung	48
(3) Die Zukunftsorientierung räumlicher Planung	48
(4) Planungsentscheidungen als komplexe Verwaltungsentscheidungen	48
bb) Die Herleitung planerischer Gestaltungsfreiheit aus dem Planungsauftrag	49
3. Abschließende Betrachtung planerischer Gestaltungsfreiheit	50
V. Die Arten normativer Vorgaben für die Abwägung	51
1. Abwägungsdirektiven	52
a) Generelle Planungsziele	53
b) Konkrete Planungsleitlinien	54
aa) Bedeutung konkreter Planungsleitlinien	54
bb) Beispiele konkreter Planungsleitlinien	55
2. Optimierungsgebote	56
a) Bedeutung von Optimierungsgeboten	56
b) Beispiele für Optimierungsgebote	58
c) Optimierungsgebote in der wissenschaftlichen Kritik	59
3. Planungsleitsätze	60
a) Bedeutung von Planungsleitsätzen	61
b) Beispiele für Planungsleitsätze	62
4. Die Abwägung und das System ihrer normativen Steuerung	63

C. Die Dogmatik der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB nach traditionellem Verständnis.....	65
I. Die verschiedenen Schritte der Abwägung.....	65
1. Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials	67
a) Das Abwägungsmaterial.....	67
aa) Die Belange in der Abwägung	67
(1) Der Begriff des Belangs	68
(2) Die Abwägungserheblichkeit von Belangen	69
(3) Einschränkungen der Abwägungserheblichkeit	70
bb) Die Notwendigkeit der Ergänzung des Abwägungsmaterials um weitere Elemente	71
(1) Entscheidungserhebliche Informationen über die planungsbetroffenen Belange	71
(a) Das Ausmaß der Betroffenheit	72
(b) Informationen über den tatsächlichen und recht- lichen Zustand planungsbetroffener Belange	72
(2) Planungsalternativen.....	73
b) Die Ermittlung des Abwägungsmaterials.....	74
aa) Die Zusammenstellung der Planungsmöglichkeiten.....	74
bb) Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials im engeren Sinne	74
(1) Der Umfang des Abwägungsmaterials im engeren Sinne	75
(2) Die Unterscheidung diagnostischer und prognosti- scher Ermittlung	75
c) Die Berücksichtigung des Abwägungsmaterials.....	76
2. Die Gewichtung der abwägungserheblichen Belange	79
a) Die verschiedenen zum Inhalt der Gewichtung vertretenen Ansichten.....	81
aa) Gewichtung als isolierte Gewichtsbestimmung eines jeden Belangs	81

(1) Der Inhalt einer isolierten Gewichtsbestimmung	81
(2) Die Auswirkungen einer derartigen Begriffsbestimmung auf den Phasenaufbau der Abwägung	82
bb) Gewichtung als relative Gewichtung des Abwägungsmaterials	83
(1) Der Inhalt einer relativen Gewichtung	83
(2) Die Auswirkungen einer derartigen Begriffsbestimmung auf den Phasenaufbau der Abwägung	84
b) Der Versuch einer Inhaltsbestimmung der „Gewichtung“	84
aa) Die Abgrenzung von Gewichtung im relativen Sinne und nachfolgendem Ausgleich der Belange	85
(1) Der Ausgleich der widerstreitenden Belange als abschließende Planungsentscheidung	85
(2) Die Abgrenzbarkeit der relativen Gewichtung vom Ausgleich der Belange	86
bb) Die Abgrenzbarkeit der isolierten von der relativen Gewichtung	90
cc) Die Abwägung unter Einschluss einer gesonderten Stufe der – isolierten – Gewichtung	93
3. Die Abwägung der Belange im engeren Sinne	94
4. Der Phasenaufbau der Abwägung	95
II. Die Verletzung des Abwägungsgebotes – die Abwägungsfehler	96
1. Die Abwägungsfehlerlehre	96
a) Abwägungsausfall	96
b) Abwägungsdefizit	97
c) Abwägungsfehleinschätzung	98
d) Abwägungsdisproportionalität	99
aa) Abwägungsvorgangsdisproportionalität	99
bb) Abwägungsergebnisdisproportionalität	100
2. Abwägungsmaßstäbe im weiteren Sinne	101
III. Die Rechtsfolgen planerischer Abwägungsmängel	102

1. Die Durchbrechung des Nichtigkeitsdogmas.....	102
2. Überblick über die Rechtsfolgen von Abwägungsfehlern	104
3. Das Fehlerfolgenregime des BauGB für Abwägungsmängel in der verfassungsrechtlichen Kritik	106
IV. Die Kontrolle von Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis	108
1. Der Inhalt der Begriffe „Abwägungsvorgang“ und „Abwä- gungs-ergebnis“.....	110
2. Die Unterscheidung von Abwägungsvorgang und Abwägungs- ergebnis in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- gerichts	111
a) Die Unterscheidung von Abwägungsvorgang und Abwä- gungsergebnis im Urteil vom 20.10.1972	111
b) Die Fortführung der Rechtsprechung zu Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis im Flachglasurteil	112
3. Die Reaktion des Schrifttums auf die Rechtsprechung zur Kon- trolle von Abwägungsvorgang und -ergebnis	113
a) Die Kritik an der Verdoppelung der Kontrollgegenstände: Vorgangs- und Ergebniskontrolle als Begründungs- und Be- gründbarkeitskontrolle einer Planungsentscheidung.....	114
b) Die Kritik an der Maßstabsidentität bei der Überprüfung von Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis: Abwägungs- kontrolle als Überprüfung von Abwägungsvorgang und Ab- wägungsergebnis anhand unterschiedlicher Maßstäbe	116
c) Die Zustimmung zur Rechtsprechung des Bundesverwal- tungsgerichts zu Vorgangs- und Ergebniskontrolle: Kontrol- le von Abwägungsvorgang und -ergebnis anhand unter- schiedlicher Kontrollgegenstände	119
4. Die Diskussion um die Kontrolle der Abwägung anhand Abwä- gungsvorgang und -ergebnis	120
a) Vorgangs- und Ergebniskontrolle als Überprüfung von Be- gründung und Begründbarkeit gemeindlicher Bauleitpla- nung	120
b) Begründungs- und Begründbarkeitskontrolle anhand unter- schiedlicher Kontrollgegenstände	122

c)	Die auf die Begründungs- und Begründbarkeitskontrolle anzuwendenden Maßstäbe.....	123
aa)	Die eingeschränkte Überprüfbarkeit des Abwägungsergebnisses.....	124
bb)	Die Kontrolle des Abwägungsvorgangs.....	127
d)	Die gerichtliche Kontrolle der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB	129
aa)	Zusammenfassung der wesentlichen Gemeinsamkeiten der dargestellten Ansätze	129
bb)	Das Vorgehen bei der Kontrolle der Abwägung.....	130
D.	Überblick über die abwägungsrelevanten Inhalte des EAG Bau	131
I.	Ziele und Hintergrund des EAG Bau.....	131
II.	Überblick über das Gesetzgebungsverfahren	133
III.	Überblick über die für die bauplanerische Abwägung bedeutsamen Änderungen.....	134
1.	Die Neugestaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen an die Abwägung	135
a)	Die generellen Planungsziele, § 1 Abs. 5 BauGB.....	135
b)	Die abwägungsrelevanten Belange, § 1 Abs. 6 BauGB.....	136
2.	Änderungen des Planaufstellungsverfahrens	137
a)	Die Einführung der Umweltprüfung	137
b)	Die Aufnahme von § 2 Abs. 3 BauGB als sogenannter „Verfahrensgrundnorm“.....	138
3.	Änderungen in den Planerhaltungsvorschriften.....	139
E.	Die Struktur der Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BauGB nach Erlass des EAG Bau.....	141
I.	Der Einfluss des § 2 Abs. 3 BauGB auf die Struktur der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.....	141

1. Einleitung und Problemstellung in Bezug auf die Abwägungs- dogmatik nach Erlass des EAG Bau	141
a) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials i.S.d. § 2 Abs. 3 BauGB – eine vorläufige Begriffsbestimmung	142
b) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials im Re- gelungskonzept des EAG Bau	143
2. Die zum Inhalt des § 2 Abs. 3 BauGB und seinem Verhältnis zu § 1 Abs. 7 BauGB vertretenen Ansichten	145
a) Beibehaltung der bisherigen Abwägungsdogmatik aufgrund fehlender Bedeutung des § 2 Abs. 3 BauGB	145
b) § 2 Abs. 3 BauGB als reine Verfahrensvorschrift	147
aa) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials i.S.d. § 2 Abs. 3 BauGB als Zusammenstellung und Ge- wichtung des Abwägungsmaterials nach bisherigem Verständnis	147
bb) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials i.S.d. § 2 Abs. 3 BauGB als Ermittlung und Einstellung des Abwägungsmaterials	149
cc) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials i.S.d. § 2 Abs. 3 BauGB als Verfahrensschritte ohne Einfluss auf den materiell-rechtlichen Gehalt des Ab- wägungsvorgangs	150
c) § 2 Abs. 3 BauGB als Regelung materiell-rechtlicher Anfor- derungen an die Bauleitplanung	151
aa) § 2 Abs. 3 BauGB als ausdrückliche Normierung von Phasen des Abwägungsvorgangs	152
bb) § 2 Abs. 3 BauGB als Anordnung einer Fiktion materiell- rechtlicher Anforderungen als Verfahrensvorgaben	153
3. Der Versuch einer Auslegung des § 2 Abs. 3 BauGB und der Bestimmung seines Verhältnisses zur planerischen Abwägung ...	154
a) Die systematische Zuordnung des § 2 Abs. 3 BauGB zum Verfahrens- oder zum materiellen Recht	154
aa) Der Wortlaut des § 2 Abs. 3 BauGB	155

bb)	Die systematische Stellung des § 2 Abs. 3 BauGB im Baugesetzbuch.....	155
	(1) Die Aufnahme der Ermittlungs- und Bewertungspflicht in § 2 Abs. 3 BauGB	156
	(2) Der systematische Zusammenhang der Ermittlungs- und Bewertungspflicht gem. § 2 Abs. 3 BauGB zur in § 2 Abs. 4 BauGB geregelten Umweltprüfung	156
	(3) Das Verhältnis des § 2 Abs. 3 BauGB zu den Planerhaltungsvorschriften	157
cc)	Die Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 3 BauGB.....	159
	(1) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials im Abschlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission.....	159
	(2) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials im Regierungsentwurf	160
	(3) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials im Zusammenhang mit der Einführung des § 214 Abs. 3 S. 2 Halbs. 2 BauGB	161
	(4) Der gesetzgeberisch angestrebte Paradigmenwechsel	161
dd)	Das Ergebnis zum Regelungskonzept und zur systematischen Einordnung des § 2 Abs. 3 BauGB.....	162
b)	Der Inhalt der von § 2 Abs. 3 BauGB geregelten Anforderungen	162
aa)	Der Wortlaut des § 2 Abs. 3 BauGB.....	162
bb)	Der Bedeutungszusammenhang der Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials im Baugesetzbuch	163
	(1) Die Ermittlungspflicht des § 2 Abs. 3 BauGB im Zusammenhang mit anderen Vorschriften des BauGB ..	163
	(a) Die Ermittlungspflicht des § 2 Abs. 3 BauGB und ihr Verhältnis zu § 1 Abs. 7 BauGB	163
	(b) Die Ermittlung des Abwägungsmaterials i.S.d. § 2 Abs. 3 BauGB unter Berücksichtigung der	

Ermittlung der Umweltauswirkungen gem. § 2 Abs. 4 BauGB	164
(c) Das Verhältnis der Ermittlungspflicht des § 2 Abs. 3 BauGB zu den entsprechenden Plan- erhaltungsvorschriften	165
(d) Die Ermittlung des Abwägungsmaterials im Zusammenhang mit weiteren Vorschriften des BauGB.....	166
(2) Die Bewertung des Abwägungsmaterials.....	166
(a) Die Bewertung des abwägungserheblichen Be- lange i.S.d. § 2 Abs. 3 BauGB unter Berück- sichtigung der Bewertung der Umweltauswirkun- gen gem. § 2 Abs. 4 BauGB	167
(b) Die Bewertung nach § 2 Abs. 3 BauGB im Ver- gleich zur Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.....	169
(3) Die Ermittlung und Bewertung nach § 2 Abs. 3 BauGB unter Berücksichtigung weiterer Vorschrif- ten des BauGB.	170
cc) Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials in der Entstehungsgeschichte des EAG Bau	170
dd) Das Ergebnis zum Inhalt der von § 2 Abs. 3 BauGB ge- regelten Anforderungen.....	171
II. Die möglichen Auswirkungen des § 2 Abs. 3 BauGB sowie des ver- änderten § 214 BauGB auf die materielle Rechtslage	171
1. Das Fehlen von Auswirkungen des § 2 Abs. 3 BauGB auf die sich aus dem Abwägungsgebot ergebenden Handlungsdir- ektiven	172
2. Der potentielle Einfluss des EAG Bau auf das Abwägungsgebot als Kontrollmaßstab.....	173
a) Die Kontrolle von Abwägungsvorgang und Abwägungsergeb- nis unter Berücksichtigung der §§ 2 Abs. 3, 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 214 Abs. 3 S. 2 Halbs. 1 BauGB.....	174
b) Die Voraussetzungen der Beachtlichkeit von Ermittlungs- und Bewertungsfehlern im Verwaltungsprozess.....	176

c) Die Einführung einer Vermutung für die materielle Richtigkeit der Abwägung bei ordnungsgemäß durchgeführter Ermittlung und Bewertung	181
d) Die gerichtliche Kontrolle der Abwägung unter Berücksichtigung der §§ 2 Abs. 3, 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 BauGB	183
III. Die Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 3 BauGB und der entsprechenden Planerhaltungsvorschriften in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 Halbs. 1, 215 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BauGB	184
1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der sich aus dem Abwägungsgebot ergebenden Teilgebote	184
a) Die Gewichtung des Abwägungsmaterials	185
b) Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials	186
c) Das Gebot der Abwägungsbereitschaft	188
2. Die Verfassungsmäßigkeit der §§ 2 Abs. 3 BauGB, 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 Halbs. 1 BauGB	188
3. Die Verfassungsmäßigkeit des § 215 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BauGB	190
F. Der Umweltschutz in der Abwägung nach Erlass des EAG Bau	193
I. Die Aufnahme der Umweltprüfung in das Baugesetzbuch und ihr Verhältnis zur planerischen Abwägung	193
1. Die Umweltprüfung nach den Vorgaben der Plan-UP-Richtlinie und ihr Verhältnis zur planerischen Abwägung	194
a) Die Umweltprüfung nach den Vorgaben der Plan-UP-Richtlinie	195
b) Die Abgrenzung der Umweltprüfung im Sinne der Plan-UP-Richtlinie vom Abwägungsvorgang nach §§ 1 Abs. 7, 2 Abs. 3 BauGB	196
aa) Die Ermittlung der Umweltauswirkungen	197
(1) Die Gemeinsamkeiten zwischen der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials sowie der Ermittlung der Umweltauswirkungen i.S.d. Plan-UP-Richtlinie ..	197

(2) Die Unterschiede der entsprechenden Gebote.....	197
(a) Die Ermittlungstiefe in Bezug auf planungsrelevante Umweltbelange	197
(b) Die Reichweite einzubeziehender Planungsalternativen in umweltbezogener Hinsicht	198
bb) Die Bewertung der Umweltauswirkungen.....	198
cc) Das Ergebnis zur Abgrenzung zwischen Umweltprüfung und Abwägungsvorgang.....	199
2. Die Umweltprüfung im Konzept des EAG Bau und ihr Verhältnis zur planerischen Abwägung	200
a) Die Ausgestaltung der Umweltprüfung im Baugesetzbuch	200
aa) Der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 4 BauGB.....	200
bb) Der Ablauf der Umweltprüfung im Überblick.....	201
cc) Rechtsfolgen einer fehlerhaften Umweltprüfung.....	201
b) Das Verhältnis zwischen Umweltprüfung nach dem Konzept des EAG Bau und planungsrechtlichem Abwägungsvorgang	202
c) Kritik an der Ausgestaltung der Umweltprüfung im Baugesetzbuch	202
aa) Der materielle Gehalt von Umweltprüfung und Abwägungsvorgang.....	202
bb) Die über das Abwägungsgebot hinausgehenden Anforderungen der Plan-UP-Richtlinie.....	203
II. Das materielle Gewicht der Umweltbelange in der Abwägung	204
1. Der Meinungsstand zum Gewicht des Umweltschutzes in der Abwägung nach Erlass des EAG Bau.....	204
a) Der Umweltschutz als Optimierungsgebot	204
b) Der Umweltschutz als einfacher Belang in der Abwägung	204
2. Die Diskussion über das Gewicht des Umweltschutzes nach Erlass des EAG Bau.....	205
a) Der Wortlaut des § 2 Abs. 4 S. 4 BauGB.....	205

b)	Der Katalog des § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB	205
c)	Der Regelungsgehalt der Plan-UP-Richtlinie	206
d)	Der Grundsatz nachhaltiger städtebaulicher Entwicklung.....	207
aa)	Der Wortlaut des § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB	207
bb)	Die Entstehungsgeschichte des Nachhaltigkeitsbegriffs..	207
cc)	Die Bedeutung des Nachhaltigkeitsprinzips als Rechts- begriff	209
3.	Das Gewicht des Umweltschutzes in der Abwägung nach Erlass des EAG Bau.....	210
a)	Kein Optimierungsgebot zugunsten der Umweltbelange	210
b)	Die faktische Aufwertung der Umweltbelange durch die Umweltprüfung.....	211
III.	Der Umweltschutz in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB unter Einfluss des Nachhaltigkeitsprinzips	212
1.	Die verschiedenen Ansichten bezüglich der Zurückstellung von Umweltbelangen unter Berücksichtigung des Nachhaltigkeitsprinzips	213
a)	Die Notwendigkeit zusätzlicher Prüfungsschritte in der Ab- wägung zur Schonung und Kompensation von zurückzustel- lenden Belangen nach dem Vorbild der naturschutzrecht- lichen Eingriffsregelung – sogenannte Schonungs- und Kompensationsgebote.....	213
b)	Vermeidung und Ausgleich nur in der Reichweite des § 1a Abs. 3 BauGB.....	214
2.	Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung	214
a)	Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Abwä- gung	215
b)	Vermeidung und Ausgleich von Eingriffen in der Bauleit- planung	215
3.	Argumente gegen die Annahme eines Schonungs- und Kom- pensationsgebotes zugunsten der Umweltbelange	216
a)	Widerspruch zum Nachhaltigkeitskonzept.....	216

b) Der Regelungsgehalt von Anlage 1 Nr. 2 lit. c BauGB sowie Anhang I lit. g Plan-UP-Richtlinie.....	216
c) Die Begrenzung der Schonungs- und Kompensationspflicht auf den Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung	217
IV. Weitere aus dem Nachhaltigkeitsgedanken abgeleitete Forderungen.....	218
1. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz als Optimierungsgebot.....	218
2. Die Verpflichtung zu einer Nachhaltigkeitsprüfung.....	219
3. Die Auswirkungen des Nachhaltigkeitsbegriffs auf die planerische Abwägung	221
G. Abschließende Bewertung der gesetzgeberischen Einwirkungen auf die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.....	223
I. Bewertung des durch § 2 Abs. 3 BauGB bewirkten Paradigmenwechsels	223
II. Empfehlungen zu einer Reform der betroffenen Vorschriften	225
1. Materiell-rechtliche Vorgaben für die Bauleitplanung	225
2. Das Verfahren der Planaufstellung	226
3. Planerhaltungsvorschriften.....	226
H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	229
Literaturverzeichnis.....	235
Sachregister	245