

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien**

des Besonderen Verwaltungsrechts

Donnerstag, den 16. Januar 2003

Thema: **Das Abwägungsgebot**

I. Die Bedeutung des Abwägungsgebots

Dem ausgeteilten Fall liegt die Flachglas-Entscheidung des BVerwG (E 45, 309) zugrunde. Dies ist die Leitentscheidung zu dem wichtigsten materiell-rechtlichen Kontrollmaßstab für Planungsentscheidungen. Die Entscheidung ist zum Abwägungsgebot in § 1 VI BauGB ergangen. Sie läßt sich verallgemeinern und betrifft dann alle Fälle planerischer Abwägung. Bevor ich auf den ausgeteilten Fall näher eingehe, will ich Ihnen die wesentlichen Aussagen zum Abwägungsgebot davon losgelöst vorstellen.

In § 1 VI BauGB heißt es: "Bei der Aufstellung von Bauleitplänen sind die öffentlichen und die privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen." Welche Belange hier in Betracht kommen, wird in § 1 V 2 BauGB mit 10 Ziffern aufgezählt, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist ("insbesondere"). § 1 V und VI BauGB unterscheidet öffentliche und private Belange. Öffentlicher Belang ist jedes öffentliche Interesse. Es wird abwägungserheblich, wenn es von einer Planung tatsächlich betroffen ist. Bei privaten Belangen wird nicht gefordert, daß es sich um subjektive Rechte oder Rechtspositionen handelt. Abwägungserheblich sind auch tatsächliche Vorteile, wie eine schöne Aussicht oder eine geringe Lärmbelastung, unabhängig davon, wie weit sie rechtlich geschützt sind. Gefordert wird nur, und dies gilt für öffentliche wie für private Belange, daß sie von einigem Gewicht sind. Dieses Gewicht kann man bei einem privaten Belang daran erkennen,

daß er Einfluß auf den wirtschaftlichen Wert eines Grundstücks hat.

Die Abwägung hat Ähnlichkeiten mit dem Ermessen oder dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In allen drei Fällen ist die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns reduziert und die Verwaltung zu einer in diesem Rahmen rechtsgestaltenden Entscheidung berufen. Der Unterschied zwischen planerischer Abwägung und Verhältnismäßigkeit kommt in der Formulierung "gegeneinander und untereinander" des § 1 VI BauGB gut zum Ausdruck. Insbesondere beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht es um eine Abwägung, die in einem zweipoligen Verhältnis erfolgt. Der eine Pol sind die öffentlichen Interessen, die für einen Grundrechtseingriff sprechen, der andere Pol sind die privaten Interessen, die gegen einen Grundrechtseingriff sprechen. Anders bei der Abwägung. Hier hat man es mit einem mehrpolygonen Verhältnis zu tun. Es kann so sein, daß sich, wie bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, private Belange auf der einen Seite und öffentliche Belange auf der anderen Seite gegenüberstehen. Es kann aber auch so sein, daß ein Ausgleich zwischen öffentlichen Belangen untereinander oder zwischen privaten Belangen untereinander gefunden werden muß. Weiterhin gibt es bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nur zwei Beteiligte: auf der einen Seite den Staat, der in private Rechtspositionen eingreift, und auf der anderen Seite den Privaten, in dessen Rechtspositionen eingegriffen wird. Bei der planerischen Abwägung gibt es eine unbestimmte Vielzahl von öffentlichen und privaten Beteiligten, deren Belange in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden müssen.

Zuständig hierfür ist der Träger der Planung. Beim Flächennutzungsplan sind dies in Berlin gemäß § 2 BerlAGBauGB das für die Bauleitplanung zuständige Senatsmitglied und das Abgeordnetenhaus. Beim Bebauungsplan ist dies gemäß § 6 BerlAGBauGB grundsätzlich der jeweilige Bezirk.

II. Die zeitliche Gliederung des Abwägungsvorgangs

Die Abwägung ist ein komplizierter Vorgang. Dies führt zu der Frage, wie der Abwägungsvorgang strukturiert ist. Daß diese Frage eine besondere rechtliche Relevanz hat, kann § 214 III BauGB entnommen werden. Dort wird zwischen dem Abwägungsvorgang und dem Abwägungsergebnis unterschieden. Es gibt also rechtliche Anforderungen an den Abwägungsvorgang und solche an das Abwägungsergebnis. Die Frage nach dem Abwägungsvorgang (= A.-Verfahren) hat auch deshalb eine hohe Relevanz, weil der Verfahrensablauf bei der Bauleitplanung in ähnlicher Form bei anderen Planungsverfahren, insbesondere der Planfeststellung nach den §§ 73 und 74 VwVfG, wiederkehrt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die in der Literatur überwiegend Zustimmung erfahren hat, gliedert der Abwägungsvorgang sich in drei Phasen:

(1) Der Ermittlungs- und Feststellungsvorgang: Der Planungsträger hat die konkret betroffenen Interessen zu ermitteln und festzustellen. Das Abwägungsmaterial ist zusammenzustellen. Diesem Zweck dient die Beteiligung der anderen Träger öffentlicher Belange gemäß § 4 BauGB und die Bürgerbeteiligung gemäß § 3 BauGB.

(2) Der Bewertungsvorgang: Der Planungsträger hat den objektiven Inhalt der Belange zu bestimmen und die einzelnen Belange zu gewichten.

(3) Die planerische Entscheidung: Auf dieser Stufe wird entschieden, welchem Belang der Vorrang eingeräumt und welcher zurückgestellt wird. Dies ist die eigentliche planerische Entscheidung, bei der die planerische Gestaltungsfreiheit zum Tragen kommt.

Dieser Vorgang kann nicht in jeder Einzelheit gerichtlicher Kontrolle unterliegen. Es muß den Verwaltungsgerichten insbesondere verwehrt sein, ihre planerische Sicht an die

Stelle der planerischen Entscheidung der Gemeinde zu setzen. Das wäre mit der Planungshoheit der Gemeinde unvereinbar. Es findet vielmehr eine eingeschränkte Kontrolle der Abwägungsentscheidung statt nach Maßgabe einer sog. Abwägungsfehlerlehre, die nirgends gesetzlich positiviert ist, sondern von Rechtsprechung und Literatur entwickelt wurde. Demgemäß prüfen die Verwaltungsgerichte die Abwägung unter vier Gesichtspunkten:

- (1) Hat eine Abwägung überhaupt stattgefunden? - Abwägungsausfall.
- (2) Sind in die Abwägung alle Belange eingestellt worden, die nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden mußten? - Abwägungsdefizit.
- (3) Ist die Bedeutung der einzelnen öffentlichen und privaten Belange, je für sich betrachtet, verkannt worden? - Abwägungsfehleinschätzung.
- (4) Ist der Ausgleich zwischen einander widerstrebenden Belangen in einer Weise vorgenommen worden, die außer Verhältnis zur objektiven Wichtigkeit eines Belanges steht? - Abwägungsdisproportionalität.

Das BVerwG unterscheidet dabei zwischen dem Abwägungsvorgang und dem Abwägungsergebnis. Sowohl der Vorgang als auch das Ergebnis werden anhand der Check-Liste überprüft. In der Regel werden die Ergebnisse übereinstimmen, weil die rechtlichen Maßstäbe dieselben sind. Aus diesem Grund hält ein Teil der Literatur die Unterscheidung zwischen Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis und die damit einhergehende doppelte Kontrolle für überflüssig. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß

- > die Unterscheidung inzwischen im Gesetz selbst angelegt ist (§§ 214 III 2, 215 I S. 1 1. Hs. Nr. 2 BauGB),
- > der Abwägungsausfall nur bei der Überprüfung des Abwägungsvorgangs von Bedeutung ist (BVerwGE 47, 146 ff.),
- > der Unterscheidung unstreitig selbständige Bedeutung zukommt, wenn zwischen der Abwägungsentscheidung und der gerichtlichen Kontrolle sich die für die Abwägung maßgebende

Sach- und Rechtslage ändert.

III. Die Flachglas-Entscheidung des BVerwG

Die Problematik der Abwägung wirkt beim ersten Anhören abstrakt und schwer zugänglich. Sie wird plastisch, wenn man es mit Fällen zu tun bekommt. Aber auch dann ist zu bedenken, daß die Problematik sich schwerlich auf den üblichen DIN-A-4-Zettel universitärer Aufgabenstellung pressen läßt; dazu ist sie zu komplex. Ich will Ihnen diese Problematik nun an einer Leitentscheidung aus der Rechtsprechung des BVerwG erläutern. Es handelt sich um die Flachglas-Entscheidung.

Die erste Frage lautet: Ist der Bebauungsplan wirksam? Dies ist der Fall, wenn der Plan in formeller und materieller Hinsicht mit dem geltenden Recht in Einklang steht. Anders als beim Verwaltungsakt wird bei Bauleitplänen nicht zwischen Rechtswidrigkeit und Rechtswirksamkeit unterschieden. Jeder Rechtsverstoß hat hier grundsätzlich die Unwirksamkeit zur Folge (Nichtigkeitsdogma).

Formelle Fehler sind nicht erkennbar. Im Sachverhalt heißt es ausdrücklich, das Planungsverfahren sei formal korrekt durchgeführt worden. Fraglich ist die materielle Rechtmäßigkeit des Plans und hier vor allem die Einhaltung des Abwägungsgebots.

1. Abwägungsvorgang

Der Abwägungsvorgang könnte an einem Abwägungsdefizit leiden. Man könnte sagen: Die Verhandlungen mit dem Glasunternehmen haben die Abwägungsentscheidung faktisch vorweggenommen, so daß keine Abwägung mehr stattgefunden hat. Dagegen ist einzuwenden, daß jeder Abwägungsvorgang sich verdichtet; es wäre deshalb reine Theorie anzunehmen, daß an seinem Ende eine ungebundene Entscheidung steht.

Verhandlungen mit Investoren sind gerade bei der Ausweisung von Industriegebieten nichts Ungewöhnliches, sondern eher der Normalfall. Nicht jede Präjudizierung einer Abwägungsentscheidung muss darum fehlerhaft sein. Es muß zwischen zulässigen und nicht mehr zulässigen Präjudizierungen unterschieden werden. Dazu kommt es darauf an, ob aus der Sicht des Planungsträgers sachliche Gründe die Vorwegnahme einer Entscheidung rechtfertigen und ob die Entscheidungszuständigkeit des Gemeinderates, in Berlin der Bezirksverordnetenversammlung, gewahrt ist. Beides ist hier der Fall. Zwar mag man fragen, ob aus der Sicht des Investors sachliche Gründe für ein "Abspringen" gegeben sind. Aus der Sicht der Verwaltung ist dies anders. Das Motiv, Arbeitsplätze zu schaffen, ist ein sachlicher Grund (§ 1 V S. 2 Nr. 8 BauGB am Ende). Weiterhin ist die Entscheidungskompetenz der Bezirksverordnetenversammlung gewahrt, weil alle politischen Kräfte dem Vorgehen zugestimmt haben. Es ist nicht so, daß die Verwaltung die Bezirksverordnetenversammlung als politisches Entscheidungsgremium präjudiziert hätte. Diese war von Anfang an in die Entscheidungsfindung einbezogen. Ein Abwägungsdefizit liegt mithin nicht vor. Weitere Abwägungsfehler, die spezifisch den Abwägungsvorgang betreffen, sind nicht erkennbar.

2. Abwägungsergebnis

Das Abwägungsergebnis könnte an dem Fehler der Abwägungsdisproportionalität leiden. Abzuwägen sind auf der einen Seite die Belange des Unternehmens, seiner künftigen Arbeitnehmer und der Stadt Berlin als Standort und auf der anderen Seite gesunde Wohnverhältnisse und die sonstigen Belange der Anwohner. Diese Abwägung leidet im vorliegenden Fall an dem Fehler der Disproportionalität. Die Belange der Anwohner werden in dem Bebauungsplan überhaupt nicht berücksichtigt. Der Plan ist ganz unter dem Eindruck der Verhandlungen mit dem Investor beschlossen worden. Über dem

Ziel, 500 neue Arbeitsplätze zu schaffen, sind die Belange der Anwohner völlig in den Hintergrund getreten. Dem Plan ist keinerlei Versuch zu entnehmen, auch diese Belange zu berücksichtigen. Dies wäre um so mehr angezeigt gewesen, als das Wohngebiet auf der anderen Seite bereits durch ein Industriegebiet vorbelastet ist.

Das Verbot der Abwägungsdisproportionalität wird hier durch das Trennungsgebot konkretisiert, das in § 50 BImSchG niedergelegt ist. Die Vorschrift lautet: "Bei raumbedeutsamen Planungen" - und dies ist u.a. die Bauleitplanung - "sind die ... Flächen einander so zuzuordnen, daß schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete ... soweit wie möglich vermieden werden." Dieses Gebot nennt man Trennungsgebot. Es besagt, daß Wohngebiete und die nach ihrem Wesen umweltbelastenden Industriegebiete möglichst nicht nebeneinander liegen sollen. Ist diese Trennung nicht möglich, so soll eine möglichst schonende Zuordnung nach Maßgabe des Grundsatzes der Rücksichtnahme erfolgen. Ist auch dies nicht möglich, so hat die schon vorhandene Wohnnutzung Vorrang. Im vorliegenden Fall ist dem Bebauungsplan schon der Versuch einer möglichst schonenden Zuordnung (Lärmschutzwälle, Verkehrsanbindung der Fabrik usw.) nicht zu entnehmen. Dies rechtfertigt den Vorwurf einer Abwägungsdisproportionalität. Das Abwägungsergebnis ist im vorliegenden Fall fehlerhaft. Der Plan ist deshalb rechtswidrig und nichtig.

3. Zusatzfrage: Einwirkungsmöglichkeiten der Senatsverwaltung

Weiterhin ist gefragt, welche Korrekturmöglichkeiten die Senatsverwaltung hätte. Die Frage zielt auf § 6 IV AGBauGB. Danach muß das zuständige Bezirksamt einen Bebauungsplan nach der Beschlußfassung durch die Bezirksverordnetenversammlung der zuständigen

Senatsverwaltung anzeigen. Hält die Senatsverwaltung den Plan für rechtswidrig, muß sie ihn beanstanden. Die Beanstandung bewirkt, daß der Plan nicht in Kraft setzen darf. § 6 IV AGBauGB ist die Grundlage für ein verwaltungsinternes Korrekturverfahren, das verhindern soll, daß rechtswidrige Bebauungspläne erlassen werden. § 6 AGBauGB ist eine Sonderregelung des Landes Berlin, die von § 10 BauGB abweicht; die Abweichung wird von § 246 BauGB mit der Stadtstaatensituation legitimiert.