

Christian-Wolfgang Otto: **Nichtigkeitsdogma und Fehlerbehebung im Städtebaurecht.**
Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin 2000. 188 S. ##,- DM.

Die Tendenz, planerische Entscheidungen nicht ohne Not zu opfern, ist nicht neu. Schon im Jahre 1979 schrieb das *BVerwG* den Instanzgerichten ins Stammbuch, sie sollten ihre Sachaufklärungspflicht nicht zum Anlaß nehmen, gleichsam ungefragt in eine Suche nach Fehlern in der Vor- und Entstehungsgeschichte eines Bebauungsplans einzutreten (*BVerwG*, Urt. v. 07.09.1979 – 4 C 7.77 – DVBl. 1980, 230). Gleichwohl wurde die Bauleitplanung weiterhin als sehr fehleranfällig angesehen, weshalb im BauGB die verwaltungsgerichtliche Kontrollkompetenz weiter zurückgedrängt wurde. Durch das BauROG 1998 wurde diesem Bestreben, das zwischenzeitlich in § 215 BauGB a. F. seinen Niederschlag gefunden hatte, ein neuer gesetzlicher Rahmen gegeben. § 215a BauGB ermöglicht es den Gemeinden, ein ergänzendes Verfahren zur Behebung zur Rechtswidrigkeit einer Satzung führender formeller oder inhaltlicher Fehler durchzuführen, wenn das Normenkontrollgericht den Bebauungsplan gemäß § 47 Abs. 5 S. 4 VwGO nicht für nichtig, sondern allein für nicht wirksam erklärt hat.

Die anzuzeigende, in vier Teile gegliederte, Dissertation von *Otto* hat den verfassungsrechtlichen Rahmen sowie die Voraussetzungen und die Relevanz der §§ 215a Abs. 1 BauGB und 47 Abs. 5 S. 4 VwGO zum Gegenstand und entstand ausweislich des Vorwortes im wesentlichen in den Jahren 1995 bis 1998, wähen seiner Tätigkeit als Assistent seines Doktorvaters Professor Dr. Ulrich *Battis* (Berlin). Nach der Einleitung (A.) widmet er sich auf rund 50 Seiten der verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsfolge eines legislativen Verfassungsverstoßes (B.), bevor er sich auf den folgenden rund 90 Seiten dem Kern seiner Arbeit, der „Unwirksamklärung städtebaulicher Satzungen und ergänzendes Verfahren im Bauplanungsrecht“ zuwendet. Abgerundet wird die Darstellung durch eine kurze Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung (D.).

Zur Klärung der verfassungsrechtlichen Grundlagen arbeitet *Otto* zunächst das von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Nichtigkeitsdogma rechtswidriger Legislativakte auf und läßt dabei auch dessen Einbettung in das Gesamtgefüge des Grundgesetzes nicht außer Betracht. Hierbei kommt er zu dem Ergebnis, daß das Nichtigkeitsdogma verfassungsrechtlich nicht zwingend sei, mithin rechtswidrige Legislativakte nicht unbedingt für nichtig zu erklären, sondern vielmehr die Auswirkungen einer sofortigen Nichtigerklärung mit den Konsequenzen eines zeitlich beschränkten Fortgeltens der für rechtswidrig erkannten Norm abzuwägen seien. Diese Grundsätze ließen sich auf die Fehlerwirkung. Die übergangsweise Fortgeltung einer rechtswidrigen Satzung sei aus unabweisbaren verfassungsrechtlichen Gründen zuzulassen, einfachgesetzliche Gründe könnten eine

übergangsweise Geltung einer Satzung hingegen nicht rechtfertigen (hierzu auch schon *Ossenbühl*, HdbStR, III, 2. A., Heidelberg 1995, § 66, Rn. 61 f.).

Hiervon ausgehend widmet sich *Otto* § 215a Abs. 1 BauGB und versucht, die Voraussetzungen einer Unwirksamerklärung im Verhältnis zu einer Nichtigkeitserklärung einer Satzung zu systematisieren. Dabei kommt er (anders als das *BVerwG*, Urt. v. 08.10.1998 – 4 CN 7.97 – DVBl. 1999, 243; Urt. v. 25.11.1999 – 4 CN 12.98 – DVBl. 2000, 798; ebenso *Dolde*, NVwZ 2001, 976) unter anderem zu dem Ergebnis, daß der Erhalt des Grundgerüsts der Planung anders als im Fachplanungsrecht kein Tatbestandsmerkmal der Unwirksamerklärung einer Satzung sei, folglich also auch eine völlig neue Planung zur Grundlage einer Satzung gemacht werden könnten, solange die entsprechenden Schritte, von denen der Verfasser einzelne (vor allem die Abwägung und die Bekanntmachung) genauer darstellt, nachgeholt werden würden.

Unabhängig davon, ob man den Ausführungen von *Otto* folgt, kann man letztlich nicht mehr von einem Nichtigkeitsdogma sprechen. Der Gesetzgeber hat es, motiviert durch die vordergründigen Erfolge bei der „Beschleunigungsnovellen“ (hierzu *Hermanns*, in: *Stüer*: Verfahrensbeschleunigung, Osnabrück 1997, S. 144) faktisch aufgegeben. Dies ist aber solange unproblematisch, wie der Rechtsschutz unter einer derartigen Verfahrensweise nicht leidet. Da § 215a Abs. 1 BauGB nicht materiellrechtlich wirken soll, ist dies hier, im Gegensatz zu den §§ 214 und 215 BauGB, auch in erster Linie nicht zu befürchten. Eröffnet *Otto* aber durch die Anwendung des § 215a Abs. 1 BauGB nicht nur die punktuelle Fehlerkorrektur, bereitet er gerade dieser Abkehr von der partiellen Fehlerheilung ohne eine Beeinträchtigung des Individualrechtsschutzes den Weg. Insofern bleibt bei allen klugen Erwägungen hinsichtlich des Grundsatzes der Planerhaltung und seiner wissenschaftlichen Kanalisierung am Ende doch eine gewisse Skepsis, ob nicht die Praxis in ihrem zumindest zeitweise überschießendem Interesse an der Planerhaltung manches Mal auf eine Nichtigkeitserklärung verzichtet, obwohl sich allein dieser Schritt aufdrängt (*OVG Bautzen*, Urt. v. 11.02.1999 – 1 S 347/97 – SächsVBl. 1999, 134; *OVG Lüneburg*, Urt. v. 17.12.1998 – 1 K 4008/97 – NVwZ-RR 1999, 570; Urt. v. 18.03.1999 – 1 K 5335/97 – NVwZ-RR 1999, 563).

Diese Aspekte konnten freilich nicht unbedingt von *Otto* berücksichtigt werden, denn zum einen waren sie ohne weiteres nicht absehbar und zum anderen lag die entsprechende Rechtsprechung zu weiten Teilen noch nicht vor. Allerdings hätte das Werk gewiß keinen Schaden genommen, wenn bei den wenigen Entscheidungen schon nicht – soweit vorhanden – die gängigen Parallelfundstellen, so doch zumindest durchgängig die Aktenzeichen zitiert

worden wären. Ebenfalls wäre es für den Nutzer hilfreich gewesen, bei Entscheidungen, bei denen der „UA“ vorgelegen zu haben scheint (beispielsweise S. 150 f.), auch allgemein zugängliche Fundstellen genannt zu bekommen. Denn eine solche Transparenz beim Zitieren macht es jedem, der die Darstellung in die Hand nimmt, leichter, die praktische Absicherung der Gedankengänge und Schlußfolgerungen eines Verfassers nachzuvollziehen und jedenfalls im Ansatz zu überprüfen, ohne erst mehr oder minder fernliegende Fundstellen bemühen zu müssen oder gar überhaupt nicht auf die entsprechenden Entscheidungen zugreifen zu können. Aber dies sind nur Kleinigkeiten, die den eigenen Wert der Arbeit von *Otto* nicht schmälern. Ihm kommt daher das Verdienst zu, die wesentlichen verfassungsrechtlichen Eckpunkte zusammengetragen, die Anfänge der Normerhaltung auf Grundlage des § 215a Abs. 1 BauGB dargestellt und vor allem als einer der Ersten diese Erkenntnisse einer breiteren Masse durch eine selbständige Darstellung eröffnet zu haben.

Referendar am KG Dr. Caspar David *Hermanns*, Berlin