

GREIFSWALDER GEOGRAPHISCHE ARBEITEN

Institut für Geographie und Geologie der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Band 34

Die Novellierung des BauGB - umweltrechtliche Belange -

Beiträge zur BauGB-Tagung
veranstaltet durch die Hansestadt Greifswald
und die Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald
1. – 3. April 2004 in Greifswald

herausgegeben von
Reinhard Zölitz-Möller

GREIFSWALD 2004

ERNST-MORITZ-ARNDT-UNIVERSITÄT GREIFSWALD

Impressum

ISBN 3-86006-238-7

Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Herausgabe
und

Redaktion: Reinhard Zölitz-Möller

Layout: Brigitta Lintzen
Ernst-Moritz-Arndt-Universität
Institut für Geographie und Geologie

Herstellung: Stadtverwaltung Greifswald
KIEBU-Druck Greifswald

Für den Inhalt sind die Autoren verantwortlich

Inhaltsverzeichnis

Reinhard Zölitz-Möller	Vorwort des Herausgebers	4
Tilo Braune	Grußwort anlässlich der Tagung zur Baugesetzbuchnovelle 2004 am 01. 04. 2004 in Greifswald	5
Michael Krautzberger	Europarechtsanpassungsgesetz Bau - EAG Bau 2004: Die Neuregelungen im Überblick	9
Norbert Portz	Baugesetzbuchnovelle: Die Sicht der Städte und Gemeinden	21
Joachim Lege	Die städtebaulichen Gebote zwischen Wunsch und Wirklichkeit. Erwartungen und Erfahrungen unter besonderer Berücksichtigung der Probleme Stadterhaltung und Rückbau	29
Wilfried Erbguth	Rechtsschutzfragen und Fragen zu den Heilungsvorschriften der §§ 214 und 215 im neuen BauGB	43
Gabriele Dönig-Poppensieker	„Monitoring“: Die neuen Vorgaben der EU-Richtlinie - Gedanken zu ihrer Umsetzung in der planerischen Praxis	57
Reinhard Zölitz-Möller	Grünordnungsplan: Mögliche Bedeutung für die städtebaurechtliche Umweltprüfung	65

Vorwort des Herausgebers

Die deutsche Gesetzgebung musste bis zum 21. Juli 2004 an die EU-Richtlinie über die Prüfung bestimmter Pläne und Programme (SUP-RL) angepasst werden. Zum Zeitpunkt der in diesem Band dokumentierten Tagung war das Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des BauGB noch nicht abgeschlossen. Die Verbände, Länder und Kommunen hatten ihre Stellungnahmen jedoch bereits abgegeben.

Die BauGB-Novelle führt die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung (UP) für praktisch alle Bauleitpläne ein. Mit einer solchen Plan-UP sollen bereits auf der Planungsebene, und nicht erst auf der nachfolgenden Zulassungsebene, die Voraussetzungen für eine umfassende Berücksichtigung der Umweltbelange in der Bauleitplanung geschaffen werden. Im neuen Umweltbericht sollen die Ergebnisse der Umweltprüfung – nach erfolgter Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung – dokumentiert werden. Neu ist auch das Instrument der Umweltüberwachung (sog. Umweltmonitoring), über dessen in der Verantwortung der Gemeinden festzulegendes Programm ebenfalls der Umweltbericht zum Bauleitplan Auskunft geben soll.

Zur Vorbereitung der BauGB-Novelle hatte eine Expertengruppe Vorschläge zur Implementierung in Deutsches Recht gemacht. Vertreter aus dieser Kommission wirkten an der hier dokumentierten Tagung mit. Die Tagung lieferte eine Übersicht über den aktuellen Stand der Diskussion zur BauGB-Novelle und bot die Gelegenheit, mit den Teilnehmern Probleme der Novelle aus Praxissicht zu diskutieren.

Die Tagung fand am 1. und 2. April 2004 im Krupp-Wissenschaftskolleg, am 3. April ergänzt um eine Rügenexkursion, statt. Veranstalter waren die Hansestadt Greifswald, vertreten durch die erste stellvertretende Oberbürgermeisterin und Bausenatorin Gabriele Dönig-Poppensieker und das Institut für Geographie und Geologie der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, vertreten durch den Herausgeber dieses Bandes.

Mit dem nun vorliegenden Band der Greifswalder Geographischen Arbeiten werden die für die Schriftform überarbeiteten Vorträge des Kolloquiums, teilweise nach der Gesetzesverabschiedung vom 20. 7. 2004 aktualisiert, veröffentlicht.

Greifswald, im Dezember 2004

Reinhard Zölitz-Möller

Greifswalder Geographische Arbeiten

- Band 5 BILLWITZ, K. (Red.): Inhaltliche und methodische Gestaltung des fakultativen geographischen Unterrichts. XII. Greifswalder Geographisches Symposium 23.–25.10.1985. 1988, 120 S.
- Band 6 WEBER, E. (Ed.): Development and Redistribution of Population and Labore Force in agrarian Regions of European Socialist and Capitalist Countries. 1988, 274 S.
- Band 7 HAUCK, P. (Hrsg.): Umwelterziehung im Geographieunterricht der DDR und der ČSSR. 1989, 54 S.
- Band 8 AURADA, K. D. (Red.): Methoden landschaftsökologischer Struktur- und Prozessforschung. Greifswalder Geographische Sommerschule 18.–30.07.1988. 1990, 146 S.
- Band 9 GERLOFF, J.-U. (Red.): Komplexe Entwicklung von Küsten- und Agrargebieten. XVII. Greifswalder Geographisches Symposium 10.–13.10.1990. 1992, 201 S. (vergriffen)
- Band 10 LAMPE, R. (Red.): Geographie der Meere und Küsten. Beiträge zur 11. Tagung des Arbeitskreises. 1994, 207 S.
- Band 11 AURADA, K. D. (Red.): Beiträge des 10. Kolloquiums für Theorie und quantitative Methoden in der Geographie, Göhren 23.-26.02.1994. 1994, 174 S.
- Band 12 KLÜTER, H. (Red.): Die Stadt Puschkin. Zur Regionalentwicklung im südlichen Umland von St. Petersburg (noch nicht erschienen)
- Band 13 BILLWITZ, K. (Red.) Beiträge des 25. Deutschen Schulgeographentages: Mecklenburg-Vorpommern, Tor zum Norden und Brücke zum Osten, Greifswald 07.10.-11.10.1996: Kurzfassungen der Vorträge. 1996, 211 S.
- Band 14 BILLWITZ, K. (Red.): Mecklenburg-Vorpommern: Grundzüge der Naturraumausstattung, -erkundung und -bewertung. Fachsitzung 1 des 25. Deutschen Schulgeographentages vom 07.10.-11.10.1996 in Greifswald. 1997, 162 S.
- Band 15 AURADA, K. D. & J. NEWIG (Red.): Die Ostsee und ihr Einzugsgebiet – Wandel des Natur- und Kulturraumes. Fachsitzung 3 des 25. Deutschen Schulgeographentages vom 07.10.-11.10.1996 in Greifswald. 1997, 131 S.
- Band 16 LAMPE, R. (Red.): Greifswalder Bodden und Oder-Ästuar – Austauschprozesse (GOAP): Synthesebericht des Verbundprojektes. 1998, 490 S.
- Sonderband ASMUS, I., H. T. PORADA & D. SCHLEINERT (Red.): Geographische und historische Beiträge zur Landeskunde Pommerns: Eginhard Wegner zum 80. Geburtstag. – Schwerin: Thomas Helms Verlag, 1998, 334 S.
- Band 17 HELBIG, H.: Die spätglaziale und holozäne Überprägung der Grundmoränenplatten in Vorpommern. Diss. 1999, 110 S., 82 S. + Anhang und 14 Fototafeln
- Band 18 RÖDEL, R.: Die Auswirkungen des historischen Talsperrenbaus auf die Zuflussverhältnisse der Ostsee. Diss. 2001, 118 S.
- Band 19 UNVERZAGT, S.: Räumliche und zeitliche Veränderung der Gebiete mit Sauerstoffmangel und Schwefelwasserstoff im Tiefenwasser der Ostsee. Diss. 2001, 122 S. + Anhang
- Band 20 HILBIG, A.: Kleinräumige Differenzierung der Bevölkerungsdynamik in Mecklenburg-Vorpommern. Diss. 2001, 99. S. + Anhang
- Band 21 PAULSON, C.: Die Karstmoore in der Kreidelandschaft des Nationalparks Jasmund auf der Insel Rügen. Diss. 2001, 296 S.
- Band 22 ZÖLITZ-MÖLLER, R. (Hrsg.): Historische Geographie und Kulturlandschaftsforschung. Beiträge zum Gedenkkolloquium für Dr. Eginhard Wegner am 4. Mai 2001 in Greifswald. 109 S.
- Band 23 BILLWITZ, K. (Hrsg.): Geoökologische und landschaftsgeschichtliche Studien in Mecklenburg-Vorpommern. 2001, 296 S.
- Band 24 KAISER, K.: Die spätpleistozäne bis frühholozäne Beckenentwicklung in Mecklenburg-Vorpommern – Untersuchungen zur Stratigraphie, Geomorphologie und Geoarchäologie. Diss. 2001, 208 S. + Anhang
- Band 25 BILLWITZ, K. & P. KÜHN (unter Mitarbeit von H. BARTH, A. BAUMGART, S. HELMS, F. HOFMEISTER, K. KAISER, J. LUCKERT, W. OEHMICHEN, H. ROTHER & M. WIRNER): Der Bodenlehrpfad Jägerhof in Vorpommern. 2002, 57 S. + Anhang
- Band 26 KAISER, K. (Hrsg.): die jungquartäre Fluss- und Seegenese in Norddeutschland. Beiträge zur Tagung in Hohenzieritz (Mecklenburg) vom 26.-28. Februar 2002. 2002, 243 S.
- Band 27 LAMPE, R. (Ed.): Holocene Evolution of the South-Western Baltic Coast – Geological, Archaeological and Palaeoenvironmental Aspects. Field meeting of INQUA Subcommission V: Sea-level Changes and Coastal Evolution. Western Europe, September 22.-27. 2002, 2002, 224 S.
- Band 28 KÜHN, P.: Spätglaziale und holozäne Lessivégenese auf jungweichselzeitlichen Sedimenten Deutschlands. Dissertation 2003. 164 S. + Anhang
- Band 29 BILLWITZ, K.: Bodenkundliche und landschaftsgenetische Studien in Mecklenburg-Vorpommern. 2003, 247 S.
- Band 30 SUCCOW, M. & K. BILLWITZ: Landschaftsökologische Exkursionen in die Greifswalder Umgebung. 2003.
- Band 31 TIMMERMANN, T., W. WICHTMANN, M. SUCCOW & K. BILLWITZ.: Alternative Nutzungsformen für Moorstandorte in Mecklenburg-Vorpommern. Beiträge einer Tagung in Greifswald vom 23. November 2002. 2003.
- Band 32 Deckers, B.: Die raumsstrukturelle Wirkung von Transformation und EU-Osterweiterung. Zur Rolle der ortsansässigen Bevölkerung bei der Regionalisierung im nördlichen deutsch-polnischen Grenzraum. 2004, 179 S.
- Band 33 Hoffmann, T. & R. Rödel: Leitfaden für die statistische Auswertung geographischer Daten. 2004, 114 S.

Grußwort anlässlich der Tagung zur Baugesetzbuchnovelle 2004 am 01. 04. 2004 in Greifswald

von

TILO BRAUNE

Ich freue mich, Sie zu dieser Tagung in meiner Heimatstadt Greifswald begrüßen zu können. Es wird hier zwei Tage um ein spannendes Thema gehen, die Novellierung des Baugesetzbuchs durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau – das EAG Bau.

Ich sage „spannend“, weil das Recht der räumlichen Planung seit je her eine der wichtigen Grundlagen für eine funktionsfähige und nachhaltige Stadtentwicklung bildet: Es schafft die Basis für Investitionssicherheit und solide Wirtschaftsbedingungen, ebenso wie für Wohnen und sozialgerechte Infrastruktur und für eine lebenswerte Umwelt. Es ist also für Private wie für die Wirtschaft gleichermaßen von Bedeutung, dass ein zeitgemäßes Planungssystem transparente und anwendungsfreundliche Regelungen zur Verfügung stellt. Hierzu soll die Städtebaurechtsnovelle beitragen.

Spannend ist natürlich auch der Stand des Gesetzgebungsverfahrens. Es befindet sich sozusagen in der „heißen Phase“. Die erste Lesung im Bundestag hat im Januar diesen Jahres stattgefunden; die zweite und die dritte Lesung erwarten wir noch in diesem oder im kommenden Monat.

Unter den Referenten dieser Tagung befinden sich zwei Kollegen, die das Gesetzgebungsvorhaben quasi mit aus der Wiege gehoben haben und schon bei der Einsetzung der Unabhängigen Expertenkommission zur Novellierung des Baugesetzbuchs im Dezember 2001 dabei waren.

Ich begrüße Frau Senatorin Dönig-Poppensieker, die als eine Vertreterin der kommunalen Seite beteiligt war. Und ich begrüße ganz herzlich Herrn Prof. Krautzberger, den viele unter ihnen kennen, - er hat das Gesetzgebungsverfahren bis Herbst letzten Jahres als zuständiger Abteilungsleiter im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen vorbereitet und damit maßgeblich auch mitgestaltet. Selbstverständlich begrüße ich auch alle anderen Referenten der Tagung herzlich.

Seit die Expertenkommission mit ihrem Bericht von Oktober 2002 ihre Vorschläge und Empfehlungen vorgelegt hat, sind intensive weitere Vorbereitungen getroffen worden. Ich will dies hier nicht näher ausführen, da Herr Prof. Krautzberger den Stand der Novellierung im Einzelnen schildern wird. Hervorheben möchte ich nur kurz das Verwaltungsplanspiel. Die vorgeschlagenen Regelungen des EAG Bau sind darin von acht Planspielstädten, -gemeinden und -landkreisen einem Praxistest unterzogen worden. Dies hat uns eine Vorab-Prüfung der Vollzugstauglichkeit durch die zukünftigen Gesetzesanwender erlaubt. Die Ergebnisse des Planspiels sind Anfang März dem Deutschen Bundestag vorgestellt worden: Und ich freue mich, sagen zu können, dass Zielsetzung und Regelungskonzept des Gesetzesentwurfs von den Planspielstädten im Wesentlichen bestätigt worden sind. Dasselbe Ergebnis hatte auch die Sachverständigenanhörung zum EAG Bau im Deutschen Bundestag, die ebenfalls Anfang März stattgefunden hat.

Ich will natürlich nicht verschweigen, dass es in einigen Punkten Prüfungs- bzw. Änderungsbedarf gegenüber dem Regierungsentwurf gibt. Hierüber wird jedoch insgesamt im weiteren Verfahren vom Deutschen Bundestag zu entscheiden sein.

Wie Sie alle wissen – und wie der Name des Gesetzes schon sagt – ist der Anlass für dieses Gesetzgebungsverfahren die Umsetzung von EU-Recht, der sog. Plan-UP-Richtlinie. Zu den Vorgaben der Richtlinie gehört neben den inhaltlichen Punkten, auf die im Laufe der Tagung noch eingegangen werden wird, auch die Tatsache, dass sie bis zum 20. Juli 2004 in deutsches Recht umzusetzen ist. Es ist daher sehr erfreulich, dass das Gesetzgebungsvorhaben so weit fortgeschritten ist. Wir sind damit auf dem richtigen Weg, um die Umsetzung der Richtlinie für den Bereich des Städtebaurechts fristgemäß vorzunehmen. Dies wäre ein Erfolg, der sich in Europa vorzeigen lässt.

Maßgebend für eine Umsetzung von Richtlinien kann gerade in der heutigen Zeit nicht mehr sein, die europäische Vorgabe im Wege einer Minimallösung zu übernehmen. Ein solches gesetzgeberisches Verständnis würde dazu führen, dass das Bauplanungsrecht – bildhaft gesprochen – Schicht um Schicht von EU-Vorschriften überlagert wird und damit beide Rechtsbereiche verkompliziert werden. Es gilt daher heute vielmehr, Standards zu setzen und aufzuzeigen, wie Europarecht in die bestehenden Verfahrensbedingungen integriert und nutzbar gemacht wird.

In nationaler Hinsicht steht die Bundesregierung in der Pflicht, der von ihr beschlossenen „Strategie für eine nachhaltige Entwicklung“ Rechnung zu tragen. Insbesondere Ökonomie und Ökologie sind keine Gegensätze. Das Baugesetzbuch ist von diesem Gedanken schon seit langer Zeit geprägt – geht es doch im Recht der räumlichen Planung insgesamt um eine Ausgleichsfunktion, mit der die unterschiedlichen Ansprüche an die Bodennutzung abwägend miteinander in Einklang gebracht werden. Dieser Ansatz darf allerdings nicht verwechselt werden mit einer einseitigen Betonung immer weiterer Umweltschutzbelange im Baugesetzbuch. Die Gemeinden, die für den Vollzug des Bauplanungsrechts zuständig sind, befinden sich in einer ohnehin schwierigen finanziellen Situation. Arbeitsintensive oder kostenaufwändige Verfahren sind daher so weit wie möglich zu vermeiden. Denn Vollzug setzt Akzeptanz voraus. Die Herausforderung liegt daher darin, anwendungsfreundliche Regelungen zu schaffen, mit denen die kommunale Planung handeln kann. Hierzu gilt es schließlich auch, im Wege der Gesetzgebung auf geänderte wirtschaftliche und gesellschaftliche Situationen in Deutschland am Anfang des 21. Jahrhunderts zu reagieren. Bestehende Regelungen des Städtebaurechts müssen überdacht und fortentwickelt werden. Das Europarechtsanpassungsgesetz Bau soll diese Anforderungen erfüllen.

Wie sehen nun die Eckpunkte eines solchen Gesetzes aus?

Ich will dies hier nur kurz zur Einleitung umreißen, da die Einzelheiten am heutigen und morgigen Tag ausführlich behandelt werden.

1) Der erste Eckpunkt ist die Umsetzung der EU-Richtlinie, die ich bereits erwähnt habe. Die Umsetzung im Recht der Bauleitplanung soll zu einer strukturellen Vereinfachung und zusätzlicher Rechtssicherheit ohne zusätzliche Paragraphen führen. Ausgangspunkt hierzu ist die gesetzgeberische Grundentscheidung, die europarechtlich vorgegebene Umweltprüfung im Bereich des Städtebaurechts für grundsätzlich alle Bauleitpläne nutzbar zu machen. Der Verwaltungsvollzug wird dabei erleichtert, in dem sämtliche gemeinschaftsrechtliche Verfahrensvorgaben vollständig in die bestehenden Regelungen über die Aufstellung von Bauleitplänen integriert werden.

In der Sache wird dadurch erreicht, dass die Umweltprüfung zu einem selbstverständlichen Teil der Planung wird und die Planungsqualität insgesamt verbessert wird. Denn die Neuregelungen - mit integrierter Umweltprüfung - geben ein systematisches und dem jeweiligen Einzelfall angepasstes Planungsverfahren vor, um die Umweltbelange sachgerecht und rechtssicher zu erfassen. Dass dies auch zur einer Stärkung der Bauleitplanung im Sinne unserer Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie beiträgt, ist offensichtlich.

2) Einen zweiten wichtigen Eckpunkt der Novelle bilden die Regelungen, die im besonderen Städtebaurecht neu aufgegriffen werden. Hierzu zählen die Regelungen zum Stadtumbau, mit denen der zunehmenden Bedeutung von Stadtumbaumaßnahmen Rechnung getragen und auf die Strukturveränderungen in Demographie und Wirtschaft reagiert werden soll. Außerdem sollen die Ziele des Bund-Länder-Programms „Soziale Stadt“ erstmals in das Baugesetzbuch aufgenommen werden. Die Regelungen zum Stadtumbau und zur sozialen Stadt sind politisch und fachlich erforderlich, um diese - nach meiner Einschätzung - sehr bedeutende Aufgabe der nächsten Jahre gesetzlich abzusichern. Die neuen Regelungen setzen dabei auf konzeptionelles und konsensuales Vorgehen der Kommunen gemeinsam mit den Investoren. Neben der schwierigen Bewältigung solcher Strukturanpassungsprozesse geht es aber um die Mobilisierung vorhandenen Baulands. Hierzu soll das Bodenordnungsverfahren durch die Einführung eines vereinfachten Umlegungsverfahrens mit erheblichem Zeitgewinn erleichtert werden.

3) Schließlich wird die Schaffung eines modernen Planungsrechts vervollständigt durch weitere Fortentwicklungen des geltenden Rechts. Ich nenne hier nur:

- die Abschaffung der Teilungsgenehmigung bei Grundstücken,
- die Einführung von befristeten und bedingten Festsetzungen in städtebaulichen Sondersituationen
- Regelungen zur nachhaltigen Nutzung des Außenbereichs wie z.B. der Begriff der Landwirtschaft, Steuerungsinstrumente, die Behandlung von Biogasanlagen - und vieles mehr. Hierzu werden die Referenten im Einzelnen vortragen.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Tagung.

Europarechtsanpassungsgesetz Bau - EAG Bau 2004: Die Neuregelungen im Überblick

von

MICHAEL KRAUTZBERGER

Der Deutsche Bundestag hat am 30. April 2004 das „Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau)“ beschlossen. Es tritt am 20. Juli 2004 in Kraft ¹⁾. Über die Anlässe der neuen Städtebaugesetzgebung, die Vorbereitung des Gesetzes und den Regierungsentwurf vom 15. Oktober 2003 ²⁾ ist inzwischen schon in Zeitschriften berichtet worden ³⁾. Nachfolgend wird ein Überblick über den Gesetzesbeschluss gegeben, auch unter Berücksichtigung der Änderungen des Regierungsentwurfs auf Grund der parlamentarischen Befassung.

I. Bauleitplanung

1. Aufgabe, Begriff und Grundsätze der Bauleitplanung (§ 1 BauGB)

a) Überblick

§ 1 BauGB wurde ergänzt und z.T. redaktionell umgestaltet. Die Änderungen resultieren aus dem Umbau der Verfahrensvorschriften der Bauleitplanung, der Folge der Integration von Verfahrensanforderungen der UP-Richtlinie ist. So wurde § 2 Abs. 3 über das Verbot der vertraglichen Verpflichtung zur Bauleitplanung in § 1 Abs. 3 Satz 3 übernommen. Die Grundsätze der städtebaulichen Entwicklung (bisher § 1 Abs. 5 Satz 1) sind in § 1 Abs. 5 Sätze 1 und 2 zusammengefasst und erweitert worden. ⁴⁾ Der Katalog der städtebaulichen Belange (bisher § 1 Abs. 5 Satz 2) ist in § 1 Abs. 6 übernommen und zugleich inhaltlich fortentwickelt worden. ⁵⁾ Eine weitere redaktionelle Änderung betrifft die bisher in § 2 Abs. 4 enthaltene Klarstellung, dass die für die Aufstellung von Bauleitplänen geltenden Bestimmungen auch für deren Änderung, Ergänzung und Aufhebung gelten; jetzt § 1 Abs. 8.

b) Begriff der Nachhaltigkeit

In § 1 Abs. 5 Satz 1 wird das schon seit dem BauROG 1998 verankerte Prinzip der Nachhaltigkeit inhaltlich ausgestaltet, indem die Ausgleichsfunktion der Bauleitplanung für die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen an die Bodennutzung auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen hervorgehoben wird. § 1 Abs. 5 Satz 1 setzt diese Aufgabe in den Zusammenhang mit der Verantwortung für künftige Generationen; § 1 Abs. 5 Satz 2 stellt die Aufgabe des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen in den Zusammenhang auch mit der Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz.

c) Baukultur

Die Planungsleitlinien des § 1 Abs. 5 und der Katalog der städtebaulichen Belange in § 1 Abs. 6 BauGB wurden um Regelungen ergänzt, die den gestalterischen Auftrag der Bauleitplanung für den Innen- und Außenbereich und die Bedeutung der allgemeinen Baukultur für eine nachhaltige Entwicklung verdeutlichen: § 1 Abs. 5 Satz 2 und § 1 Abs. 6 Nr. 5.

d) Weitere Städtebauliche Belange nach § 1 Abs. 6

Der Katalog der jetzt in § 1 Abs. 6 Nr. 1 bis 11 geregelten städtebaulichen Belange ist in vielen Einzelaspekten ergänzt wurden. Auf folgende Änderungen wird besonders hingewiesen: In § 1 Abs. 6 Nr. 2 wird die „Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen“ als Belang benannt; vgl. dazu auch die Neuregelung in § 171 e BauGB über die „Soziale Stadt“. ⁶⁾

In § 1 Abs. 6 Nr. 3 wird dem Anliegen des „Gender Mainstreaming“ Nachdruck verliehen, durch die Berücksichtigung unterschiedlicher Auswirkungen auf Frauen und Männer auch bei der Bauleitplanung auf das Ziel der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern hinzuwirken.

§ 1 Abs. 6 Nr. 4 über die Belange vorhandener Ortsteile wird um die Belange der „Anpassung“ und des „Umbaus“ ergänzt. Diese Änderung greift die neuen städtebaulichen Aufgabenstellungen auf, die sich aus dem Bevölkerungsrückgang, aus Leerständen (Wohnungen oder Infrastruktur) und damit aus dem im BauGB jetzt in den §§ 171 a bis d geregelten Stadtumbau ergeben. ⁷⁾

Die Umweltbelange werden in § 1 Abs. 6 Nr. 7 neu strukturiert und insbesondere um die sich aus dem EU-Recht ergebenden Anforderungen fortentwickelt (insbesondere UVP- und UP- sowie FFH- und Luftqualitäts-Richtlinien). Auch § 1 a Abs. 1 Nr. 1 BauGB 1998 über das Verhältnis zu den Umweltfachplanungen ist gleichfalls in § 1 Abs.6 Nr. z (vgl. Buchstabe g) integriert worden.

Bei den Belangen der Verteidigung wurde - vor dem Hintergrund der nach wie vor erheblichen Zahl militärischer Konversionsflächen - in § 1 Abs. 6 Nr. 6 der Belang der zivilen Anschlussnutzung von Militärliegenschaften angefügt.

Die Berücksichtigung der Ergebnisse informeller städtebaulicher Planungen (wie z.B. städtebauliche Rahmenpläne) in der Abwägung (bisher § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr.10) wird jetzt in § 1 Abs. 6 Nr. 11 geregelt. Zugleich werden sie sog. „städtebaulichen Entwicklungskonzepte“ inhaltlich und begrifflich an die erste Stelle gesetzt. Der Gesetzgeber schreibt solche Entwicklungskonzepte ausdrücklich für die Verfahren des Stadtumbaus sowie der Sozialen Stadt vor. ⁸⁾

2. Ergänzende Vorschriften zum Umweltschutz (§ 1 a BauGB)

§ 1 a wurde zum einen redaktionell geändert: Es wird - schon in der Überschrift („Ergänzende Vorschriften zum Umweltschutz“) - klargelegt, dass die Bestimmung angesichts des erweiterten Katalogs der Umweltbelange in § 1 Abs. 6 Nr. 7 einerseits und der neuen Regelung über die Umweltprüfung in § 2 Abs. 4 andererseits im Grunde ein aus redaktionellen Gründen (oder wegen „Gewöhnung“ der Praxis an die Vorschrift) „ausgelagerter“ Bestandteil des Belangskatalogs ist, während die Umweltprüfung die zusammenfassende Prüfung der Umweltbelange umfasst.

Zum anderen wurde die „Bodenschutzklausel“ - jetzt: § 1 a Abs. 2 - um eine konkretisierende Regelung ergänzt, die das Anliegen der Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Zwecke durch eine namentlich Maßnahmen der Innenentwicklung nutzenden städtebauliche Entwicklung aufgreift. Die Bauleitplanung kann auf diese Weise - so die amtliche Begründung - für das in der „Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie“ ⁹⁾ festgelegte übergeordnete Ziel der Reduzierung der Flächeninanspruchnahme einen Beitrag leis-

ten. An der rechtlichen Wirkung der Bestimmung als gewichtiger Abwägungsbelang - vielfach als „Optimierungsgebot“ bezeichnet ¹⁰⁾ - hat sich dadurch nichts geändert.

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist nunmehr (inhaltlich unverändert) in § 1 a Abs. 3, das Verhältnis zu den Schutzgütern nach der FFH-Richtlinie in § 1 a Abs. 4 geregelt.

3. Aufstellung der Bauleitpläne (§ 2 BauGB)

a) Gemeindenachbarliche Abstimmung

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 können sich die Gemeinden künftig in der gemeindenachbarlichen Abstimmung der Bauleitpläne auch auf die ihnen durch Ziele der Raumordnung zugewiesenen Funktionen sowie auf Auswirkungen auf ihre zentralen Versorgungsbereiche berufen.

b) § 2 Abs. 3 definiert die Aufgabe des Planaufstellungsverfahrens, wonach bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), zu ermitteln und zu bewerten sind. An die wesentlich auch verfahrensbezogene Prägung der planerischen Abwägung knüpft die (modifizierte) „Heilungsvorschrift“ des Gesetzes in § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 an.

c) Kernstück der städtebaurechtlichen Umsetzung der europarechtlich gebotenen neuen „Umweltprüfung“ ist § 2 Abs. 4 sowie die § 2 Abs. 4 und § 2 a ergänzende Anlage. Im Rahmen der Umweltprüfung ist nach Artikel 5 der Plan-UP-Richtlinie ein Umweltbericht zu erstellen, in dem die Umweltauswirkungen anhand der einschlägigen Angaben des Anhangs I der Plan-UP-Richtlinie einschließlich der vernünftigen Alternativen ermittelt, beschrieben und bewertet werden. § 2 Abs. 4 geht über diese (engeren) Anforderungen der „strategischen Umweltprüfung“ hinaus, weil er die Umweltprüfung nicht für die in der Richtlinie angesprochenen Schutzgüter (also i.e.S. UVP-Projekte und Habitat-Schutz), sondern – schon zur Vermeidung von Mehrfachprüfungen bzw. unterschiedlichen Verfahren für die Umweltaspekte - für die Belange des Umweltschutzes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 und § 1a insgesamt die Durchführung einer Umweltprüfung anordnet. In der Umweltprüfung werden die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet, wobei die Anlage zum BauGB anzuwenden ist; § 2 Abs. 4 Satz 1. Die Regelung gilt für jede Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Bauleitplans. Eine Besonderheit gilt lediglich für die Fälle des Vereinfachten Verfahrens nach § 13. ¹¹⁾

Entsprechend der EU-Richtlinie, aber – im erwähnten Sinne - auf alle Umweltbelange bezogen legt die Gemeinde dazu für jeden Bauleitplan fest, in welchem Umfang und Detaillierungsgrad die Ermittlung der Belange für die Abwägung erforderlich ist; § 2 Abs. 4 Satz 2. Dem EU-Recht entstammt auch die Bestimmung, wonach sich die Umweltprüfung auf das bezieht, „was nach gegenwärtigem Wissensstand und allgemein anerkannten Prüfmethode sowie nach Inhalt und Detaillierungsgrad des Bauleitplans angemessener Weise verlangt werden kann“; § 2 Abs. 4 Satz 3. Im übrigen entspricht das Gesetz der Regierungsvorlage: Berücksichtigung des Ergebnisses der Umweltprüfung in der Abwägung (§ 2 Abs. 4 Satz 4); Zulässigkeit der „Abschichtung“ einer Umweltprüfung in dem hierarchisch gestaffelten Planungssystem auf die „unteren“ Stufen (§ 2 Abs. 4 Satz 5) und die Berücksichtigung der Bestandsaufnahmen und Bewertungen von Umweltfachplänen (§ 2 Abs. 4 Satz 6) in der Umweltprüfung.

4. Begründung zum Bauleitplanentwurf; Umweltbericht (§ 2 a BauGB)

In dem neuen § 2 a wird die Begründung zu den Bauleitplanentwürfen zusammen mit der neuen Umweltprüfung geregelt. Das bisherige Recht sah Regelungen vor über den Erläuterungsbericht (§ 5 Abs.5) und die Begründung des Bebauungsplans (§ 9 Abs. 8), die den jeweiligen Plänen beizufügen waren. Für beide Bauleitpläne wird nunmehr zum einen der Begriff „Begründung“ verwendet. Zum anderen wird die Beifügung der Begründung schon zum jeweiligen Bauleitplanentwurf vorgeschrieben. In der Sache ist das nicht neu, wenn auch dadurch deutlich wird, dass die Begründung von Anfang den Plan attachiert und zugleich an seinem „Schicksal“ (Konkretisierung, Veränderung) teilhat. Entsprechend der – auch insoweit EU-rechtlich dirigierte – Betonung der Verfahrensaspekte der Bauleitplanung wird die Fortschreibung „entsprechend dem Stand der Verfahrens“ hervorgehoben; § 2 a Satz 2 Halbs. 1.

Neben der „Begründung“ des Bebauungsplans wird in § 2 a auch der Umweltbericht geregelt; § 2 a Satz 2 Nr. 2 und Satz 3. Wie schon in § 2 a BauGB 2001 über den Umweltbericht entsprechend der UVP- Richtlinie ¹²⁾ ist auch der „neue“ Umweltbericht Teil der Begründung, und zwar „gesonderter Teil“. Damit hat die Gemeinde einen gewissen redaktionellen Gestaltungsrahmen (eigenständiges, in sich abschließendes „Kapitel“ der Begründung oder deren „Anlage“). Der Umweltbericht muss aber als Dokument eigenständig und identifizierbar sein, wobei er mit der Begründung im übrigen uneingeschränkt harmonisiert sein muss.

5. Beteiligungen; Monitoring; Vereinfachtes Verfahren (§§ 3 bis 4 c, 13 BauGB)

Die europarechtlich bestimmten Veränderungen der Beteiligungen (§§ 3 bis 4 b) sowie des neuen Monitoring (§ 4 c) sind in der Substanz entsprechend dem Regierungsentwurf ¹³⁾ beschlossen worden. Die Veränderungen betreffen vor allem folgende Bereiche: In § 3 Abs. 1 ist die nach der Plan-UP nicht gebotene vorgezogene Beteiligung bezüglich Inhalt und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung entfallen; die Verfahrensabläufe wurden gestrafft; die „Abstimmung“ mit der Anlage wurde verfeinert; die Präklusionsklausel wurde präzisiert.

Auch das neue Konzept für das Vereinfachte Verfahren nach § 13 wurde im Gesetzgebungsverfahren bestätigt. Danach reicht es nach neuem Recht nicht mehr aus, dass durch die Änderung oder Ergänzung des Bauleitplans die Grundzüge der Planung nicht berührt sind. Vielmehr darf der Bebauungsplan nicht die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründen oder die Schutzgüter nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe b (FFH-Gebiete) berühren. In einem Gebiet nach § 34 darf – neben den letztgenannten Voraussetzungen – auch nicht der sich aus der vorhandenen Eigenart der näheren Umgebung ergebende Zulässigkeitsmaßstab wesentlich verändert werden. Diese Ausnahmeregelung von der generellen UP-Pflicht ist europarechtlich durch Art 3 Abs. 3 der UP-Richtlinie abgesichert, wonach an sich UP-pflichtige Pläne und Programme, die die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen, sowie geringfügige Änderungen UP-pflichtiger Pläne und Programme nur dann einer Umweltprüfung bedürfen, „wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, dass sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben“.

6. Bauleitpläne (§§ 5, 6, 9, 10 BauGB)

Für die Flächennutzungspläne wird in § 5 Abs. 1 Satz 3 eine Verpflichtung zur Überprüfung und erforderlichenfalls (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1) Änderung, Ergänzung oder Neuaufstellung begründet, und zwar 15 Jahre nach der erstmaligen oder erneuten Aufstellung. Im Überlei-

tungsrecht ist geregelt, dass die 15-Jahresfrist erstmals ab 1.1.2010 anzuwenden ist; § 244 Abs. 4.

In § 5 Abs. 2 b werden die Gemeinden ermächtigt, sachliche Teilflächennutzungspläne aufzustellen. Mit dieser in den Ausschussberatungen im Deutschen Bundestag aufgenommenen Bestimmung will man die planerische Steuerung von privilegierten Außenbereichsvorhaben nach § 35 Abs. Nr. 2 bis 6 erleichtern; vgl. § 35 Abs. 3 Satz 4.

Der Begründung der Bauleitpläne ist eine (EU-rechtlich vorgegebene) „zusammenfassende Erklärung“ beizufügen über die Art und Weise, wie die Umweltbelange und die Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung in dem Plan berücksichtigt und aus welchen Gründen der Plan „nach Abwägung mit den geprüften, in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten“ gewählt wurde; § 6 Abs. 5 Satz 3, § 10 Abs. 4. Damit wird keine über das geltende Recht hinausgehende Pflicht zur Prüfung von Planungsalternativen geschaffen, sondern die Pflicht zur Darstellung der Alternativen, soweit sie in Betracht kommen; so übrigens bereits § 2 a Abs. 1 Nr. 5) des bis Inkrafttreten des EAGF Bau geltenden § 2 a BauGB 2001 über den Umweltbericht nach der UVP-Richtlinie.

Bei den Darstellungen in den Bebauungsplänen ist neben Anpassungen und Aktualisierungen in den Bereichen Verkehr, Versorgungsanlagen und Immissions- und Umweltschutz (§ 9 Abs. 1 Nr. 11, 13, 23 und 24) vor allem auf die Ermächtigung zu befristeten oder bedingten Festsetzungen nach § 9 Abs. 2¹⁴⁾ hinzuweisen.

7. Zusammenarbeit mit Privaten (§§ 11, 12 BauGB)

Die Änderungen in den §§ 11 und 12 sind teils Folgeänderungen zur Umweltprüfung (§ 12 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 2 Satz 2), teils Verdeutlichungen von (wegen der Generalklausel des § 11 Abs. 1 Satz 1) rechtlich ohnehin schon offenen Anwendungsmöglichkeiten von städtebaulichen Verträgen: Befristungen und Bedingungen hinsichtlich der Bodennutzung, also Flankierung des sog. „Baurechts auf Zeit“ (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1) sowie Verträge im Kontext von Kraft-Wärme-Koppelung und Solaranlagen und deren Nutzung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4).

8. Sicherung der Bauleitplanung

a) Veränderungssperre (§ 17 BauGB)

Im Recht der Veränderungssperre ist zum einen auf die Verbesserung bei der Synchronisierung der bauaufsichtlichen Verfahren nach dem Länderbauordnungsrecht hinzuweisen (§ 14 Abs. 3), zum anderen auf die Streichung der Zustimmungserfordernisse bei der Verlängerung der Veränderungssperre (§ 17 Abs. 2 und 3).

b) Zurückstellung von Vorhaben (§ 15 BauGB)

Die bereits im Regierungsentwurf vorgeschlagene Ermächtigung der Gemeinden, die Zurückstellung von nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 privilegierten Vorhaben für bis zu einem Jahr dann zu beantragen, wenn die Gemeinde die Aufstellung eines Flächennutzungsplans beschlossen hat um damit die Steuerungswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 zu erreichen, ist – ohne die im Regierungsentwurf enthaltenen einschränkende Regelung für die Windenergieanlagen – nunmehr gesetzlich geregelt: § 15 Abs. 3. Der „Teilflächennutzungsplan“ des § 5 Abs. 2 a ist auch vor dem Hintergrund dieser Neuregelung eingefügt worden.

c) Teilungsgenehmigung (§ 19 BauGB)

Die Teilungsgenehmigung ist entfallen; § 19. Das Überleitungsrecht enthält Regelungen darüber, die nach dem BauGB 1998 erlassenen Satzungen zur Begründung der Teilungsgenehmigung in Bebauungsplangebieten zu bereinigen; § 244 Abs. 5.

d) Fremdenverkehrssatzung

Die Änderungen im Recht der Fremdenverkehrssatzung nach § 22 bezwecken die Erleichterung des Grundbuchverkehrs und sind vom Deutschen Bundestag gegenüber dem Regierungsentwurf unverändert beschlossen worden; zur Überleitung vgl. § 244 Abs. 6.

9. Heilungsklauseln (§§ 214 bis 216 BauGB)

Die Vorschläge im Regierungsentwurf wurden – ausgehend von Prüfungsbitten des Bundesrates¹⁵⁾ – weiterentwickelt. § 214 Abs. 1 Satz 1 enthält – wie schon nach geltendem Recht – einen abschließenden Katalog der Fehler von Verfahrens- und Formvorschriften, die für die Wirksamkeit der Flächennutzungspläne und Satzungen beachtlich sind. So ist zum Beispiel die Vorschrift über die Festlegung des Umfangs und Detaillierungsgrades der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 Satz 2 nicht aufgeführt, so dass ein eventueller Fehler unbeachtlich ist. Die Änderungen berücksichtigen weiterhin auch (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 1 und 3), dass die zusammenfassende Erklärung zum Umweltbericht erst nach Abschluss des Planungsverfahrens mit der ortsüblichen Bekanntmachung des Bauleitplans dem Plan beizufügen ist. An diese systematische Zuordnung wurden die Planerhaltungsvorschriften angepasst. Ein Fehler in der zusammenfassenden Erklärung hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit eines Bauleitplans.

Besonders ist u.a. auf die Neufassung des § 214 Abs. 3 Satz 2 hinzuweisen. Die Regelung knüpft an die durch das Gesetz vorgesehene Betonung der Verfahrenselemente des Ermitteln und Bewertens der von der Abwägung berührten Belange gegenüber dem Abwägungsvorgang an. Durch den Zusatz soll der bisherigen Regelung in § 214 Abs. 3 Satz 2 zur Erheblichkeit bestimmter Mängel im Abwägungsvorgang nur noch ergänzende Bedeutung zukommen; es soll – so der Ausschussbericht – sichergestellt werden, dass, auch soweit die Begriffe der Ermittlung und Bewertung – etwa auch bei einengender Auslegung – nicht alle Anforderungen an das Abwägungsgebot erfassen, die durch den bisherigen § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB erreichte Bestandskraft der Flächennutzungspläne und Satzungen erhalten bleibt.

In § 215 Abs. 1 beträgt die Frist für die Geltendmachung der Verletzung von Vorschriften in § 215 nunmehr grundsätzlich einheitlich für die Mängel des Flächennutzungsplans oder der Satzung, die nicht bereits nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 und 3 Satz 2 unbeachtlich sind, zwei Jahre. Die Rügefrist von zwei Jahren entspricht auch der in § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO enthaltenen gesetzgeberischen Wertung, nach der ein Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan oder eine sonstige Satzung nur innerhalb von zwei Jahren nach der Bekanntmachung gestellt werden kann. Die Ausnahme der in § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB genannten Fälle berücksichtigt wie im bis zum EAG Bau geltenden Recht, dass in diesen Fällen der Flächennutzungsplan oder die Satzung nicht zustande kommt und der Mangel deshalb nicht durch Fristablauf geheilt werden kann. Im Übrigen sollen schwerwiegende Mängel der Abwägung in Bezug auf das Abwägungsergebnis unbefristet geltend gemacht werden können, wenn deswegen das Ergebnis der Planung schlechterdings unhaltbar ist.

II. Zulässigkeit von Vorhaben

Die Vorschriften über die Zulässigkeit von Vorhaben wurden teils als Folge der UP-Richtlinie (vgl. § 33 sowie die Innenbereichs- und Außenbereichssatzung) geändert, teils „bei Gelegenheit“ der anstehenden Novellierung geändert. Die Vorschriften erhielten im parlamentarischen Verfahren – gegenüber den Vorschlägen im Regierungsentwurf – eine Reihe von neuen Akzentuierungen, namentlich auch bei den Satzungen nach §§ 34, 35. Im übrigen ist durch das EAG Bau 2004 § 29 Abs. 3 BauGB 1998 – damals durch das BauROG im Zusammenhang mit der Anpassung an die FFH- und Vogelschutzrichtlinie eingefügt – aufgehoben worden, da inzwischen § 37 Abs. 1 Satz 2, § 34 BNatSchG hierzu eine Regelung enthält, so dass die im BauROG 1998 enthaltene Regelung entbehrlich geworden ist.

1. Planreife (§ 33 BauGB)

Die Vorschrift über die formelle Planreife in § 33 Abs. 2 und 3 wurde in den Anforderungen an die Bebauungsplanung gemäß der UP-Richtlinie angepasst. In § 33 Abs. 3 über die materielle Planreife wurde den Anforderungen an die Beteiligungen nach der UP-Richtlinie – vergleichbar zur Problematik des vereinfachten Verfahrens – dadurch Rechnung getragen, dass der Anwendungsbereich jenem des § 13 angepasst wurde.¹⁶⁾

2. Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB)

a) Schutz zentraler Versorgungsbereiche (§ 34 Abs. 3 BauGB)

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Ergänzung des § 34 BauGB um einen neuen § 34 Abs. 3 wurde im Gesetzgebungsverfahren bestätigt. Die Neuregelung sieht im Sinne eines zu berücksichtigenden öffentlichen Belangs vor, dass von Vorhaben nach Absatz 1 oder 2 keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden zu erwarten sein dürfen.

b) Befreiungsvorschrift (§ 34 Abs. 3 a BauGB)

In § 34 Abs. 3 a BauGB wurde – auf Vorschlag des Bundesrates¹⁷⁾ – die Einfügung einer an § 34 Abs. 3 BauGB 1987 orientierten Regelung vorgeschlagen, die im Einzelfall eine „Befreiung“ von der Zulässigkeit erlaubt. Die Abweichung von § 34 Abs.1 kommt nur bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines in zulässiger Weise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs in Betracht, sofern die Abweichung städtebaulich vertretbar und auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Interessen vereinbar ist. Die Befreiung findet nach § 34 Abs. 3 a Satz 2 keine Anwendung auf Einzelhandelbetriebe, die die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung beeinträchtigen oder schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden haben können..

c) Innenbereichssatzungen (§ 34 Abs. 4 BauGB)

Die Innenbereichssatzungen sind von der Genehmigungspflicht insgesamt freigestellt worden. Auch unterliegen sie nicht den Bestimmungen über die Umweltprüfung, wobei jedoch ihr Anwendungsbereich demgemäß – und entsprechend der bereits erwähnten Ausnahmeregelung der UP-Richtlinie¹⁸⁾ – so eingegrenzt wird, dass durch die Satzungen keine Zulässigkeit UVP-pflichtiger Vorhaben begründet wird und keine Schutzgüter im Sinne der FFH-Richtlinie beeinträchtigt werden; § 34 Abs. 5. Die Länder haben nach § 246 Abs. 1 a die Möglichkeit, für die Satzungen das Anzeigeverfahren einzuführen. Für die „Klarstellungssatzung“ nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr.1 ergibt sich bei alledem keine Veränderung.

3. Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)

a) „Biogasanlagen“ (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB)

Die Herstellung und Nutzung von aus Biomasse erzeugtem Gas wird durch die Aufnahme eines entsprechenden Privilegierungstatbestandes in § 35 Abs. 1 Nr. 6 erleichtert. Die Privi-

legierung kommt Betrieben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 sowie nach Nr. 4 zu, soweit diese Tierhaltung betreiben.

b) Begünstigte Vorhaben

Für die nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr.1 sog. „begünstigten“ Vorhaben sieht das Gesetz zum einen vor, dass die Frist für den Zeitpunkt der Errichtung des für die bauliche Maßnahme in Betracht kommenden Gebäudes auf zurückliegende sieben Jahre bestimmt wurde: § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe d (nach dem BauROG 1998; Vorhaben vor dem 27.8.1996 – Beschluss der Bundesregierung über den RegE BauROG). Zum anderen wurden die Länder ermächtigt, die Bestimmung des § 245 b Abs. 2 weiterhin anzuwenden: Die Frist des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr.1 Buchstabe c, wonach die Begünstigung voraussetzt, dass die Nutzung nicht länger als sieben Jahre aufgegeben wurde, kann von den Ländern über den Zeitpunkt 31. Dezember 2004 (so BauROG 2004) bis zum 31. Dezember 2008 ausgesetzt werden.

c) Rückbauverpflichtung

In § 35 Abs. 5 Satz 2 ist als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 eine Verpflichtung zu übernehmen, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zu beseitigen und den Boden zu entsiegeln.

d) Außenbereichssatzung (§ 35 Abs. 6 BauGB)

Der Regierungsentwurf hatte die Streichung der Außenbereichssatzung nach § 35 Abs. 6 BauGB vorgesehen. Das vom Deutschen Bundestag dann beschlossene Gesetz hielt an der Satzung fest, stellte sie von der Genehmigungspflicht frei, begrenzte aber ihren Anwendungsbereich entsprechend der Regelung bei den Innenbereichssatzungen.¹⁹⁾ Die Länder haben nach § 246 Abs. 1 a die Möglichkeit, für die Satzung das Anzeigeverfahren einzuführen.

III. Bodenordnung; Enteignung

1. Bodenordnung

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltenen Vorschläge zur Änderung und Ergänzung des Rechts der Bodenordnung²⁰⁾ wurden im Gesetzgebungsverfahren im Wesentlichen bestätigt. Hier ist besonders auf das neue vereinfachte Umlegungsverfahren hinzuweisen, das an die Stelle der bisherigen Grenzregelung tritt; §§ 80 bis 84 BauGB. Mit dieser Verfahrensmöglichkeit ist es möglich, nicht nur – wie bei der früheren Grenzregelung – einen Tausch von Grundstücksteilen bzw. Grundstücken unter unmittelbar aneinander grenzenden Grundstücken (wie im geltenden Grenzregelungsrecht), sondern auch unter Einbeziehung weiterer Grundstücke zu ermöglichen, die in enger Nachbarschaft liegen. Darüber hinaus wurde das Umlegungsrecht selbst (§§ 45 bis 79 BauGB) vor allem mit dem Ziele einer Verfahrensvereinfachung geändert. Zur Flächenumlegung (§ 58 Abs.1) wurde dem von der Praxis seit längerem gegebenen Hinweis auf die vielfach unzureichende Finanzierung durch den gesetzlichen Flächenbeitrag dadurch Rechnung getragen, dass nunmehr ein Vorteilsausgleich in Geld für den Umlegungsvorteil besteht, soweit dieser den Flächenbeitrag übersteigt.²¹⁾

2. Enteignung

Das EAG Bau führt mit einer Satzung zur Sicherung von Durchführungsmaßnahmen des Stadtumbaus (§ 171d) ein § 172 BauGB (Erhaltungssatzung) weithin entsprechendes Instrument ein. So wie auch in den Fällen der Erhaltungssatzung die Möglichkeit der Enteignung eröffnet wird (vgl. § 85 Abs.1 Nr.6), bestimmt § 85 Abs. 1 Nr. 7 BauGB, dass im Geltungsbereich einer Satzung nach § 171 die Enteignung zulässig ist, und zwar zur Erhaltung der baulichen Anlage aus den in § 171 d Abs. 3 bezeichneten Gründen.

IV. Besonderes Städtebaurecht

1. Städtebauliches Sanierungsrecht

In § 145 Abs. 1 Satz 2 wurde bestimmt, dass im Falle einer baurechtlichen Genehmigung oder an ihrer Stelle einer baurechtlichen Zustimmung die Sanierungsgenehmigung nicht von der Gemeinde, sondern von der Baugenehmigungsbehörde in Einvernehmen mit der Gemeinde erteilt wird. Weiterhin entfällt die bisher in § 158 Abs. 3 geregelte landesbehördliche Bestätigung der Eignung eines Unternehmens als Sanierungsträger, d.h. die Gemeinde prüft die Geeignetheit selbst abschließend.

2. Städtebauliche Entwicklungssatzung

Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen bedürfen künftig keiner Genehmigung mehr durch die höhere Verwaltungsbehörde. Die Länder können allerdings gemäß § 246 Abs. 1 a bestimmen, dass die Satzungen dem Anzeigeverfahren unterliegen.

3. Erhaltungssatzung

Die Regelung wurde lediglich redaktionell angepasst; vgl. § 172 Ab. 1 Satz 4 und Satz 6, Abs. 4 Satz 2 und 3.

4. Stadtumbau

Die Regierungsvorlage über die Einfügung eines neuen dritten Kapitels „Stadtumbau“ im besonderen Städtebaurecht - §§ 171 a - 171 - wurde im Wesentlichen bestätigt. Die neuen Vorschriften bezwecken, den Gemeinden die rechtlichen Grundlagen für die Durchführung solcher Stadtumbaumaßnahmen auch in solchen Gebieten zu geben, in denen es des Einsatzes der bisherigen städtebaurechtlichen Instrumente nicht oder nicht flächendeckend bedarf und der Stadtumbau besonders auch auf Grund konsensueller Regelungen - vor allem mit den betroffenen Eigentümern - durchgeführt werden kann. Die Regelungen schaffen einen rechtlichen Rahmen für die durchzuführenden Stadtumbaumaßnahmen einschließlich der dafür erforderlichen Gebietsfestlegung, für die Städtebauförderung sowie für die Regelungsgegenstände städtebaulicher Verträge. Ergänzend zum sonstigen Städtebaurecht wird die Möglichkeit eröffnet, durch städtebauliche Satzung den Rückbau und Stadtumbau vor gegenläufigen Entwicklungen zu sichern; § 171 d: Satzung zur Steuerung von Vorhaben und Rückbau entsprechend dem städtebaulichen Entwicklungskonzept oder eines Sozialplans.

§ 245 Abs. 1 enthält die Überleitung für bereits vor Inkrafttreten des EAG Bau 2004 nach den einschlägigen Verwaltungsvereinbarungen zur Städtebauförderung beschlossene Gebiete für den Stadtumbau und die bereits aufgestellten städtebaulichen Entwicklungskonzepte. Diese sollen als Stadtumbaugebiete und als städtebauliche Entwicklungskonzepte im Sinne des neuen § 171b gelten.

5. Soziale Stadt

Ein seit mehreren Jahren durchgeführtes Bund-Länder-Programm „Soziale Stadt“ soll Städten, Orts- und Stadtteilen helfen, in denen sich soziale, wirtschaftliche und städtebauliche Probleme verschärfen. Diese Stadtteile sind durch hohe Arbeitslosigkeit, wirtschaftliche Probleme des mittelständischen Gewerbes, Defizite bei der Integration ausländischer Mitbürger, Vernachlässigung von Gebäuden und der öffentlichen Räume, Vandalismus und ähnliche Erscheinungen belastet. Die neu eingefügte Bestimmung - vierter Teil des zweiten Buchs des BauGB - verankert diesen neuen städtebaulichen Ansatz im BauGB: § 171 e. Die bereits nach dem Bund-Länder-Programm „Soziale Stadt“ festgelegten Fördergebiete und beschlossenen Entwicklungskonzepte werden nach § 245 Abs. 2 auf Gebiete und Entwicklungskonzepte im Sinne des § 171 e übergeleitet.

V. Überleitung

Die Überleitung ist im Schwerpunkt in § 244 geregelt. Weitere Überleitungsbestimmungen finden sich in § 239 für die Grenzregelung, § 245 für den Stadtumbau und die Soziale Stadt sowie § 245 b für die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich.

Nach § 244 Abs. 1 gilt § 233 Abs. 1 Satz 1 nur für Verfahren für Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1, die vor dem 21. Juli 2004 eingeleitet und vor dem 21. Juli 2006 abgeschlossen worden sind. Damit wird grundsätzlich die von Artikel 13 Abs. 3 der Plan-UP-Richtlinie vorgegebene Übergangsfrist für die Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie umgesetzt. § 244 Abs. 2 Satz 1 stellt sicher, dass Bebauungsplanverfahren, die nach der unmittelbaren Geltung der Projekt-UVP-Änderungsrichtlinie am 14. März 1999 eingeleitet worden sind und die nicht von der Plan-UP-Richtlinie erfasst werden, nach den Bestimmungen des Artikelgesetzes vom 27. Juli 2001 zu Ende geführt werden, soweit sie von diesen erfasst werden. Die Vorschrift entspricht dem Regelungsgehalt des bisherigen § 245c Abs. 1 BauGB 2001; diese Vorschrift wurde mit dem EAG Bau aufgehoben. Für die von dem bisherigen § 245c Abs. 2 und 3 BauGB 2001 erfassten Fälle bedurfte es keiner ausdrücklichen Regelung, da insofern § 233 Abs. 1 greift. Danach werden Bebauungsplanverfahren, die vor dem 14. März 1999 eingeleitet worden sind und vor dem 20. Juli 2006 abgeschlossen werden, nach den bisher für sie geltenden Rechtsvorschriften abgeschlossen. § 244 Abs. 2 Satz 2 nimmt klarstellend die auch in dem bisherigen § 245c Abs. 2 Halbsatz 2 enthaltene Regelung des § 233 Absatz 1 Satz 1 auf.

Das „Monitoring“ wird in § 244 Abs. 3 übergeleitet; die Regelung stellt sicher, dass die Verpflichtung zur Überwachung von Bauleitplänen und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 nach § 4c und die durch § 4 Abs. 3 unterstützend angeordnete Informationsbeschaffung durch die Fachbehörden im Wesentlichen nur für solche Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 gelten, die in den zeitlichen Geltungsbereich der Plan-UP-Richtlinie fallen.

§ 244 Abs. 4 leitet die Neuregelung zum Flächennutzungsplan - Überprüfungspflicht nach 15 Jahren - über. § 244 Abs. 5 ermächtigt die Gemeinden dazu, die Satzungen nach § 19 (Teilungsgenehmigung) auch nach Streichung der Teilungsgenehmigung aufheben zu können. Mit § 244 Absatz 6 wird sichergestellt, dass den Gemeinden, die vom Instrumentarium des § 22 vor Inkrafttreten des EAG Bau 2004 Gebrauch gemacht haben, ein ausreichender Zeitraum zur Umstellung, insbesondere für die nach neuem Recht vorgesehene Mitteilung an das Grundbuchamt, verbleibt.

§ 244 Abs. 7 leitet die Neuregelung zur Außenbereichssatzung über. Die Bestimmung stellt sicher, dass Verfahren zur Aufstellung von Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs. 6 in der bis zum Inkrafttreten des EAG Bau 2004 geltenden Fassung, die noch vor dessen Inkrafttreten förmlich eingeleitet worden sind, auch nach Inkrafttreten, und zwar bis zum 20. Juli 2006 nach „altem“ Recht abgeschlossen werden können.

VI. Inkrafttreten

Das EAG Bau 2004 ist am 20. Juli 2004 in Kraft getreten.

¹ Gesetz vom 30.4.2004, BGBl.

² BR-Drs. 756/03; vgl. weiterhin die Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung in BT-Drs. 15/2250 sowie den Bericht des federführenden Bundestagsausschusses sowie die Beschlussempfehlung in BT-Drs. 15/2996; der Deutsche Bundestag hat dem Gesetz am 30.4.2004 einmütig zugestimmt; der Bundesrat hat dem Gesetz inzwischen ebenfalls zugestimmt.

³ Vgl. für viele Krautzberger, Zur Novellierung des Baugesetzbuch 2004, UPR 2004 (H. 2), S. 41

⁴ Vgl. Buchst. B und c

⁵ Vgl. Buchst. c bis e

⁶ Vgl. IV. 5

⁷ Vgl. IV.4

⁸ Vgl. vor allem § 171 b Abs. 2 und § 171 e Abs. 3

⁹ Die Begründung der Regierungsvorlage bezieht sich dabei auf den „Bericht der Bundesregierung über die Perspektiven für Deutschland – Nationale Strategie für eine nachhaltige Entwicklung“ (BT-Drs. 14/8953)

¹⁰ Vgl. für viele Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8.Aufl., München 2001, § 1 a.

¹¹ Vgl. unten II. 5.

¹² Hierzu Krautzberger/Stemmler, Die Neuregelung der UVP in der Bebauungsplanung durch die UVPG-Novelle 2001, mit Johannes Stemmler, UPR 2001, S. 241

¹³ Vgl. hierzu Krautzberger a.a.O., Fn. 3, sowie zum Konzept Krautzberger/Stüer, Städtebaurecht 2004 – zur Novellierung des BauGB, Baurecht (BauR) 2003, S. 1301

¹⁴ sog. „Baurecht auf Zeit“

¹⁵ Vgl. Ausschussbericht BT-Drs. 15/2996, S.98

¹⁶ Vgl. oben I.5

¹⁷ BTDrucks. 15/2250

¹⁸ Vgl. oben I.5 zum Vereinfachten Verfahren

¹⁹ Vgl. oben II. 2. c

²⁰ Vgl. Krautzberger (Fn. 3), UPR 2004, S. 41

²¹ Zu den Vorschlägen des Regierungsentwurfs im einzelnen vgl. Stemmler, DVBl. 2003, S. 135).

Baugesetzbuchnovelle: Die Sicht der Städte und Gemeinden

von

NORBERT PORTZ

I. Grundsätzliches

Der DStGB erwartet von der Novellierung des BauGB 2004 grundsätzlich eine Erweiterung kommunaler Handlungsspielräume und eine Deregulierung des Baurechts. In Bezug auf die Umsetzung der europäischen Plan-UP-Richtlinie in deutsches Recht sollten daher nur die Regelungen in das neue BauGB aufgenommen werden, die von der EU-Richtlinie tatsächlich vorgegeben werden. Im Übrigen sollte die weitere Novellierung des Baurechts ausschließlich darauf gerichtet sein, das bestehende Verfahren transparenter und für die Städte und Gemeinden einfacher handhabbar zu machen.

Vor diesem Hintergrund ist der vorgelegte Entwurf des EAG Bau aus kommunaler Sicht grundsätzlich positiv zu bewerten.

1. Vorbildhafte Einbindung der kommunalen Belange

Besonders hervorzuheben aus Sicht des DStGB ist in diesem Zusammenhang die gute Kooperation mit dem BMVBW und die vorbildhafte Einbindung kommunaler Belange sowohl im Vorfeld wie auch im eigentlichen Gesetzgebungsverfahren. Hierzu gehören im Einzelnen:

- Einrichtung einer unabhängigen Expertenkommission unter Beteiligung von kommunalen Praktikern im Vorfeld der Erstellung eines Referentenentwurfs;
- Möglichkeit der Beratungen und Gelegenheit zur Stellungnahme bereits im Vorfeld des Referentenentwurfs;
- Überprüfung des Referentenentwurfs auf seine Praxistauglichkeit durch ein Planspiel mit Kommunen unterschiedlicher Größenordnung;
- Möglichkeit der fortlaufenden Begleitung des laufenden Gesetzgebungsverfahrens;
- inhaltlich und qualitativ gute öffentliche Anhörung durch den zuständigen BT-Ausschuss am 08. März 2004.

Der DStGB sieht in diesem Vorgehen und insbesondere in der frühzeitigen Einbindung der kommunalen Spitzenverbände durch das BMVBW die besten Voraussetzungen für die Schaffung eines den Anforderungen der kommunalen Praxis gerecht werdenden Städtebaurechts. Im Übrigen ist das Verfahren beispielhaft für andere kommunalrelevante Gesetzgebungsverfahren und trägt dem von den kommunalen Spitzenverbänden geforderten Konsultationsmechanismus zum Großteil Rechnung.

2. Fristgerechte Umsetzung

Die fristgerechte Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie in nationales Recht, das heißt der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zur Novellierung des Baugesetzbuches zum 21. Juli 2004, muss aus kommunaler Sicht allerdings zwingend eingehalten werden.

Kann das EAG Bau nicht zum 21.07.2004 in Kraft treten, hätte dies für die Städte und Gemeinden die unmittelbare Anwendung der Plan-UP-Richtlinie zur Folge. Dies ist aus kommunaler Sicht nicht leistbar, da den Städten und Gemeinden hierzu entsprechende Verfahrensschritte, die eine unmittelbare Einbindung in das kommunale Bauleitplanverfahren ermöglichen, nicht zur Verfügung stehen. Diese zwingend notwendige Einbindung der Plan-UP-Richtlinie in das kommunale Bauleitplanverfahren soll gerade durch das EAG Bau erfolgen.

Eine nicht fristgerechte Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie hätte daher voraussichtlich zur Folge, dass eine entsprechende Umweltverträglichkeitsprüfung mangels praktischer Handhabbarkeit von den Städten und Gemeinden nicht durchgeführt wird beziehungsweise werden kann.

3. Kosten

Angesichts der bekannten desolaten finanziellen Situation der Kommunen (kommunales Finanzdefizit 2003: knapp 10 Mrd. Euro) ist es darüber hinaus zwingend notwendig, dass die Novellierung des BauGB für die Städte und Gemeinden kostenneutral erfolgt.

Der Aussage im Allgemeinen Teil der Begründung, wonach bei einer Gesamtbetrachtung aller bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Bebauungsplans anfallenden Kosten die voraussichtlich entstandenen zusätzlichen Kosten nicht wesentlich sein dürften, muss aus kommunaler Sicht bezweifelt werden.

Durch die Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie in das Recht der Bauleitplanung wird der Anwendungsbereich der Umweltprüfung ausgeweitet. Neben den Neuregelungen in verfahrensrechtlicher Hinsicht beispielsweise durch das zwingend durchzuführende (neue) Monitoring oder die erweiterte Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung enthalten auch die Neuregelungen der materiellen Anforderungen in den §§ 1 und 1 a BauGB beispielsweise im Bereich des Bodenschutzes zusätzliche Anforderungen, bei deren Umsetzung mit erhöhten Kosten bei den Kommunen zu rechnen ist.

Der DStGB hat daher ausdrücklich dafür plädiert, das Novellierungsverfahren von einer Kostenuntersuchung im Rahmen des Planspiels begleiten zu lassen. Dem wurde nicht entsprochen.

Der Bund wird daher aufgefordert, dies entweder nachzuholen oder die Kostenfrage nach Inkrafttreten des Gesetzes im Rahmen einer Evaluation nochmals einer gesonderten Untersuchung zu unterziehen.

II. Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie

Die Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie in nationales Recht ist aus kommunaler Sicht grundsätzlich positiv zu bewerten.

1. Integration der Umweltprüfung in das Bauleitplanverfahren

Dies gilt insbesondere für die vorgesehene vollständige Integration der Umweltprüfung in das kommunale Bauleitplanverfahren, wobei die Bauleitplanung als Trägerverfahren für die weiteren Umweltprüfungen (Projekt-UVP, Plan-UP, FFH-Richtlinie, Eingriffsregelung) dient.

2. Generelle UP-Pflicht für alle Bauleitpläne

Unterstützung aus kommunaler Sicht findet auch die Einführung einer generellen UP-Pflicht für alle Bauleitpläne. Die Erfahrungen der Städte und Gemeinden mit der Anwendung der so genannten Projekt-UVP haben gezeigt, dass die Kommunen klare, handhabbare und praxisgerechte Vorgaben benötigen. Dem trägt eine generelle UP-Pflicht für alle Bauleitpläne Rechnung. Zugleich wird den Städten und Gemeinden auf diesem Wege zukünftig die in der kommunalen Praxis besonders schwierige und streitanfällige Frage des „Ob“ einer Umwelt(verträglichkeits)prüfung erspart.

3. Umweltbericht und Planbegründung

Die Notwendigkeit klarer, handhabbarer und praxisgerechter Vorgaben für die Städte und Gemeinden macht es jedoch aus kommunaler Sicht notwendig, dass die Vorgaben für den Umweltbericht und die Planbegründung klarer formuliert werden, um eine breite Akzeptanz zu gewährleisten.

4. Monitoring

Der DStGB erkennt die Notwendigkeit der Einführung eines Monitoring-Verfahrens als EU-rechtliche Verfahrensvorgabe (Art. 10 der Plan-UP-RL) an. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Städte und Gemeinden als Träger der Bauleitplanung auch für das Monitoring der Pläne zuständig zu machen und ihnen dabei einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung zuzubilligen, ist aus kommunaler Sicht zu begrüßen. Die Städte und Gemeinden können auf der Grundlage der vorgeschlagenen Regelung das Monitoring nach Zeitpunkt, Inhalt und Verfahren entsprechend dem jeweiligen Einzelfall konkret bestimmen und im Umweltbericht festlegen.

Aus kommunaler Sicht ist jedoch dafür Sorge zu tragen, dass im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommt, dass für die beteiligten Behörden eine „Bringschuld“ besteht. Ferner ist es angesichts bestehender Überwachungssysteme und der desolaten finanziellen Situation der Kommunen weder erforderlich noch möglich, weitere (Kontroll-)Verfahren einzuführen. Es ist daher aus kommunaler Sicht zwingend notwendig, dass der Gesetzgeber dafür Sorge trägt, dass weder unmittelbar noch mittelbar neue (Umwelt-)Überwachungsaufgaben entstehen.

5. Keine qualitative Verbesserung des Bauleitplanverfahrens

Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sich – entgegen zum Teil anders lautender Behauptungen – das kommunale Bauleitplanverfahren durch die Umsetzung der europäischen Plan-UP-Richtlinie qualitativ nicht verbessern wird. Die Städte und Gemeinden haben die entsprechenden Regelungen im neuen BauGB jedoch als EU-rechtliche Vorgaben akzeptiert.

Vor diesem Hintergrund wird der Bund jedoch aufgefordert, angesichts der angestrebten Deregulierung und Entbürokratisierung zukünftig dafür Sorge zu tragen, dass bewährte kommunale Verfahren nicht unnötigerweise durch weitere EU-rechtliche Bestimmungen belastet werden, ohne dass damit eine qualitative Verbesserung erzielt werden kann.

III. Sonstige Änderungen des BauGB

Im Hinblick auf die weiteren Änderungen im Städtebaurecht besteht zwar aus Sicht des DStGB in einzelnen Punkten noch Verbesserungsbedarf, auch treffen nicht alle Maßnahmen auf Zustimmung, dennoch kann das Gesetzgebungswerk auch in diesem Bereich aus kommunaler Sicht als sehr positiv bewertet werden. Im Einzelnen:

1. Zurückstellung von Baugesuchen / Sicherung des Planvorbehalts bei FNP

So ist insbesondere die in § 15 Abs. 3 BauGB (neu) vorgesehene Möglichkeit zur Zurückstellung von Baugesuchen zur Sicherung einer Flächennutzungsplansteuerung aus kommunaler Sicht ausdrücklich zu begrüßen. Die vorgesehene Ein-Jahres-Frist ist jedoch aus Sicht der Städte und Gemeinden viel zu kurz bemessen. Dies zeigt bereits die Tatsache, dass die Veränderungssperre im Rahmen eines Bebauungsplanverfahrens grundsätzlich zwei Jahre beträgt und um maximal zwei Jahre verlängert werden kann (§ 17 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB). Da Flächennutzungsplanverfahren in der Regel im Vergleich zum Bebauungsplanverfahren grundsätzlich aufwändiger sind und daher länger dauern, ist die Zurückstellungsfrist aus kommunaler Sicht auf mindestens zwei Jahre auszudehnen.

Aus kommunaler Sicht nicht hinnehmbar ist jedoch die vorgesehene Regelung in § 15 Abs. 4 BauGB (neu).

Danach soll der oben genannte Absatz 3 für Wind- und Wasserenergieanlagen nur für die Dauer von einem Jahr nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes gelten. Dies zeigt, dass aus den für Windenergieanlagen äußerst negativen praktischen Erfahrungen mit der Anwendung des § 245 b BauGB keine Konsequenzen gezogen wurden: Nicht selten stellt sich die Notwendigkeit der Steuerung privilegierter Außenbereichsvorhaben über den Flächennutzungsplan erst im Laufe der Jahre heraus. Ist dann die gesetzliche Überleitungsfrist abgelaufen, besteht keine Möglichkeit mehr, städtebaulich problematische Vorhaben über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu verhindern.

Der DStGB fordert daher die Streichung des Abs. 4 und schließt sich damit ausdrücklich der Stellungnahme des Bundesrates (DrS. 756-Beschluss, Ziffer 18) an.

- Windenergie und Haftung der Kommunen

Die Begrenzung der Zurückstellungsmöglichkeit auf ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes hätte für die Städte und Gemeinden in Zukunft unter Umständen erhebliche praktische Konsequenzen: So sehen sich derzeit zahlreiche Städte und Gemeinden in verschiedenen Bundesländern bei der Ansiedlung von Windenergieanlagen in zunehmenden Maße mit extrem hohen Schadensersatzforderungen von Seiten der Windkraftbetreiber konfrontiert.

Die Windkraftbetreiber stellen zeitgleich zu einer von ihnen in der Regel selbst initiierten gerichtlichen Überprüfung des maßgeblichen Flächennutzungsplans Bauvoranfragen, die für den Fall der Ablehnung durch die zuständige Kommune (Bauaufsichtsbehörde) mit extrem hohen Schadensersatzforderungen (bis zu 1,5 Mio. Euro pro Anlage) verbunden werden.

Ist der in Rede stehende Flächennutzungsplan durch ein Gericht verworfen worden, haben die Kommunen derzeit nach geltendem Recht häufig nicht die Möglichkeit, die beanstandeten Regelungen zeitnah durch eine rechtzeitige Neuaufstellung eines – steuernden – Flächennutzungsplans zu korrigieren. Mangels anderweitiger Handlungsmöglichkeiten (die Nutzung einer Veränderungssperre auf der Ebene der Regionalplanung hat das Bundesver-

waltungsgericht mit Urteil vom 19.02.2004 (4 CN 13.03) als unzulässig angesehen) sehen sich die Bauaufsichtsbehörden vor dem Hintergrund der angedrohten hohen Haftungssummen daher genötigt, zügig im Sinne der Antragsteller zu entscheiden.

Der geschilderte Sachverhalt macht aus Sicht der Städte und Gemeinden deutlich, dass die kommunalen Rechte bei der Ansiedlung von Windkraftanlagen gestärkt werden müssen.

2. Revisionsklausel für Flächennutzungspläne

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BauGB (neu) soll der Flächennutzungsplan „spätestens 15 Jahre nach seiner Aufstellung überprüft und soweit erforderlich fortgeschrieben werden“.

Eine gesetzliche Pflicht der Überprüfung nach 15 Jahren ist aus Sicht der Städte und Gemeinden nicht akzeptabel, da dies ein Eingriff in die kommunale Planungshoheit darstellt. Kommunale Bauleitpläne sind nach § 1 Abs. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 4 BauGB dann zu überprüfen beziehungsweise zu überarbeiten, wenn die städtebauliche Entwicklung dies erforderlich macht.

Der DStGB spricht sich daher - entgegen dem Mehrheitsvotum der Planspielgemeinden - für die ersatzlose Streichung dieser „Revisionsklausel“ aus.

3. Privilegierung von Biogasanlagen

Die im EAG Bau vorgesehene Privilegierung der Nutzung der Biogasanlagen im Außenbereich ist aus kommunaler Sicht abzulehnen.

Wenn eine Biogasanlage überwiegend einem landwirtschaftlichen Betrieb dient, ist sie bereits heute als unselbstständige Nebenanlage über Ziffer 1 des § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert. Selbstständige Biogasanlagen sollten generell nicht privilegiert werden, und zwar auch dann nicht, wenn ein räumlich-funktionaler Zusammenhang mit der Hofstelle eines landwirtschaftlichen Betriebes besteht und wenn die Biomasse überwiegend aus nahe liegenden land- oder forstwirtschaftlichen Betrieben stammt.

Den komplexen Infrastrukturerfordernissen größerer Biogasanlagen kann nur im Wege der Bauleitplanung Rechnung getragen werden.

Diese Einschätzung wird durch die Erprobung der Regelung im Rahmen des Planspiels bestätigt. Der DStGB stimmt der Einschätzung der Planspielgemeinden zu, dass Biogasanlagen mit einer Feuerungswärmeleistung bis 0,5 Megawatt von dem Verbot der Privilegierung ausgenommen werden können, da Anlagen dieser Größenordnung bereits heute in aller Regel als unselbstständige Nebenanlagen genehmigt werden können.

4. Streichung der Außenbereichssatzung

Die Außenbereichssatzung ist aus kommunaler Sicht beizubehalten.

Zwar erkennt der DStGB die Bestrebungen des Bundes an, das Baurecht zu deregulieren und zu vereinfachen, jedoch hat sich die Satzung nach § 35 Abs. 6 BauGB insbesondere in kleineren Städten und Gemeinden beziehungsweise in kleineren Ortsteilen sehr bewährt. Als vorteilhaft wird insbesondere die Möglichkeit gesehen, in der Satzung nähere Bestimmungen über die Zulässigkeit von Vorhaben zu treffen. Mag die Bedeutung der 35er Satzung in Großstädten zwar eher gering sein, wird sie in kleinen Städten und Gemeinden beziehungsweise im ländlichen Raum als Abwehrinstrument für überzogene Forderungen beziehungs-

weise zur Abwehr weiterer Zersiedelungen noch häufig genutzt und ist vollständig in die kommunalen Planungen integriert.

Darüber hinaus regt der DStGB eine Prüfung dahingehend an, ob die so genannte Außenbereichssatzung ebenso wie die Ergänzungs- und Entwicklungssatzung nach § 34 Abs. 4 BauGB (neu) unter das vereinfachte Verfahren nach § 13 BauGB (neu) subsumiert werden kann mit der Folge, dass für diese Satzungen keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss. Nach Auffassung des DStGB fallen diese Satzungen unter Art. 3 Abs. 3 der Plan-UP-Richtlinie, wonach die Nutzungen kleiner Gebiete auf lokaler Ebene dann nicht einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssen, wenn voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu befürchten sind. Dies dürfte in den oben genannten Satzungen der Fall sein.

5. § 34 Abs. 3 a - Erleichterungen für Gewerbe- und Handwerksbetriebe

In § 34 Abs. 3 a BauGB (neu) ist eine Erleichterung für die Erweiterung und Erneuerung bestehender Gewerbe- oder Handwerksbetriebe im unbeplanten Innenbereich vorgesehen, die sich nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Diese Ergänzung, die auf eine Initiative des Bundesrates (Nr. 22 der Stellungnahme) zurückgeht und die die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung übernimmt, entspricht einer Regelung, wie sie bereits von 1987 bis 1997 bestand. Sie ist seinerzeit mit dem BauROG 1998 mit der Begründung aufgegeben worden, dass entsprechende Vorhaben insbesondere über einen Vorhaben- und Erschließungsplan ermöglicht werden könnten. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass der damit verbundene Aufwand oftmals sehr hoch ist und in keinem ausgewogenen Verhältnis zur Größe des jeweils geplanten Vorhabens steht. Aus diesem Grund wurde diese Möglichkeit in der Praxis kaum beziehungsweise gar nicht genutzt.

Vor diesem Hintergrund wird die geplante Regelung aus kommunaler Sicht ausdrücklich befürwortet, da sie vor allem für die Umstrukturierung kleinerer Betriebe von großer praktischer Bedeutung ist.

6. Stadtumbau

Der DStGB begrüßt ausdrücklich die Aufnahme von gesetzlichen Regelungen zum Stadtumbau und zur „Sozialen Stadt“ in eigenen Kapiteln des BauGB. So ist das bestehende gesetzliche Instrumentarium für einen angemessenen und effektiven Stadtumbau angesichts der aktuellen und prognostizierten zukünftigen Leerstandsproblematik unter demographischen Entwicklungen sowohl in den neuen Ländern wie auch zunehmend in den alten Bundesländern nicht mehr ausreichend.

Das Baugesetzbuch orientiert sich an städtebaulichen Entwicklungen, denen Wachstum – nicht jedoch Schrumpfung – zu Grunde liegt. Zwar bietet das geltende Recht Instrumente, mit denen den Problemen des Stadtumbaus im Sinne von Rückbau Rechnung getragen werden kann. Diese Regelungen sind jedoch ergänzungsbedürftig. Dies zeigt sich vor allem in der Tatsache, dass eine Vielzahl inhaltlicher Vorgaben in den einzelnen Fördervorschriften des Bundes und der Länder, nicht jedoch im Baugesetzbuch niedergelegt sind. Darüber hinaus decken sich die Voraussetzungen der Förderprogramme häufig nicht mit den gesetzlichen Regelungen des Baugesetzbuches. Oftmals ist eine Festsetzung als Sanierungsgebiet beziehungsweise Entwicklungsbereich nach dem BauGB auch nicht zweckmäßig oder erforderlich.

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen im dritten und vierten Teil des zweiten Kapitels des Baugesetzbuches werden daher ausdrücklich unterstützt. Dies gilt insbesondere auch für die Aufnahme von Regelungen zum kooperativen Zusammenwirken aller Beteiligten. Hierzu ist jedoch anzumerken, dass die praktischen Erfahrungen insbesondere aus den neuen Bundesländern gezeigt haben, dass konkrete Maßnahmen zum Stadtumbau häufig an der fehlenden Kooperationsbereitschaft, das heißt dem Willen aller Beteiligten gemeinsame Lösungen zu finden, scheitert.

Vor diesem Hintergrund sind neben den – begrüßenswerten – Regelungen zur kooperativen Zusammenarbeit aller Beteiligten auch „hoheitliche“ Regelungsinstrumente erforderlich. Der DStGB hält es daher für zweckmäßig, dass in Abgrenzung zu den klassischen Maßnahmengebieten des Besonderen Städtebaurechts (städtebauliche Sanierungsmaßnahme, städtebauliche Entwicklungssatzung) auch ein Maßnahmengebiet „Stadtumbau“ in das BauGB mit entsprechenden Handlungsinstrumenten aufgenommen wird.

Die städtebaulichen Gebote zwischen Wunsch und Wirklichkeit

Erwartungen und Erfahrungen unter besonderer Berücksichtigung der Probleme Stadterhaltung und Rückbau

von

JOACHIM LEGE

I. Die städtebaulichen Gebote im EAG Bau 2004

Man muss schon eine Weile suchen, um im Zug der Baurechtsnovellierung von 2004 die städtebaulichen Gebote erwähnt zu finden. Die §§ 175 bis 179 BauGB, in denen diese Gebote normiert sind, wurden nicht geändert, und es finden sich, soweit ersichtlich, auch keine Verweisungen auf diese Vorschriften¹. Dennoch hat der Gesetzgeber die städtebaulichen Gebote nicht gänzlich aus dem Blick verloren. In der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des EAG Bau 2004 heißt es im Zusammenhang mit den sog. Stadtumbaumaßnahmen, einer Neuschöpfung des Gesetzes (§§ 171a-171d BauGB n.F.):

„Sollen einzelne Maßnahmen – ausnahmsweise – hoheitlich umgesetzt werden, bedarf es hierzu des Rückgriffs auf die jeweils einschlägigen Ermächtigungsgrundlagen des allgemeinen und besonderen Städtebaurechts, z.B. der (verbindlichen) Bebauungsplanung, der Bodenordnung *und der städtebaulichen Gebote*. Im Vordergrund der städtebaulichen Praxis beim Stadtumbau sollten jedoch vertragliche Lösungen stehen (...)“².

Der Gesetzgeber scheint somit, was die städtebaulichen Gebote betrifft, von zwei Prämissen auszugehen.

- Erstens: Städtebauliche Gebote sind Zwangsmittel, und sie reichen aus, um die Ziele der öffentlichen Hand notfalls durchzusetzen.
- Zweitens: Grundsätzlich sollten diese Ziele jedoch im Wege des Konsenses verwirklicht werden. Städtebauliche Gebote sollten gewissermaßen das vorletzte Mittel sein (das letzte ist die Enteignung³).

Es wird sich zeigen, was von diesen Prämissen zu halten ist. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Die städtebaulichen Gebote sind in ihrer jetzigen Fassung kaum die Allzweck-Ermächtigungsgrundlage, die der Gesetzgeber voraussetzen scheint. Ihre Anwendung scheitert vor allem am Geldmangel der Kommunen⁴. Der Gesetzgeber könnte hieran etwas ändern, etwa durch Entlastung der Kommunen auf der Entschädigungsebene. Allerdings scheint dies kaum jemand ernstlich zu wollen.

Umso größer die Herausforderung, ein Plädoyer für die städtebaulichen Gebote zu halten!

¹ Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) vom 24. Juni 2004 (BGBl. I S. 1359).

² Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz – EAG Bau), Deutscher Bundestag, Drucksache 15/2250 vom 17. 12. 2003, S. 60 (Hervorh. d. Verf.).

³ Instruktiv BVerwG, U. v. 15. 2. 1990 – 4 C 45/87 – BVerwGE 84, 354 (358 f.) = DVBl. 1990, 576 m. Anm. H. Köhler = NVwZ 1990, 658 – Kölner Baugebot II.

⁴ Sei es für die Kompensation der Eigentümer oder für die Erfüllung der Gebote in eigener Regie, insbesondere nach Übernahme oder Enteignung oder bei der Durchführung von Abbruch- und Rückbaumaßnahmen.

II. Die städtebaulichen Gebote in der Praxis

Das BauGB sieht vier städtebauliche Gebote vor⁵: Baugebot (§ 176 BauGB), Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot (§ 177 BauGB), Pflanzgebot (§ 178 BauGB), Rückbau- und Entsiegelungsgebot (§ 179 BauGB). Diese städtebaulichen Gebote haben in der Praxis nie eine große Rolle gespielt, und ihre Bedeutung tendiert gegenwärtig gen Null.

1. Geringe Bedeutung in der alten Bundesrepublik

In der alten Bundesrepublik wurde von den Modernisierungs- und Instandsetzungsgeboten, wie es scheint, gelegentlich Gebrauch gemacht, und zwar im Zusammenhang mit Sanierungsmaßnahmen (heute §§ 136 ff. BauGB); zumindest dort haben sie ihre Aufgabe als Drohmittel offenbar erfüllt⁶. Rückbaugesuche – nach alter Terminologie Abbruchgebote – scheinen sehr selten vorgekommen zu sein⁷, Baugebote nur in Zeiten verzweifelter Wohnungsnot, und auch dann scheinen sie den Eigentümer meist wenig beeindruckt zu haben⁸.

2. Erwartungen und Erfahrungen nach der Wiedervereinigung

Nach der Wiedervereinigung gab es gleichwohl bei führenden Vertretern des Baurechts die Hoffnung, die Kommunen würden in den neuen Ländern mehr Mut zu den städtebaulichen Geboten und mehr Erfolg mit ihnen haben⁹. Diese Hoffnung hat sich nicht erfüllt. Die Recherche bei diversen Städten in den neuen und auch alten Ländern hat vielmehr ergeben, dass die städtebaulichen Gebote kaum angewendet werden.

Die Stadt Leipzig etwa hat Bau- und Rückbaugesuche noch nie erlassen¹⁰. Modernisierungs- und Instandsetzungsgebote wurden in der Anfangszeit gelegentlich angedroht, und sie hatten auch insofern Erfolg, als man die Eigentümer zu einer vertraglichen Lösung bewegen konnte. Mittlerweile kommt jedoch auch dies kaum noch vor, und zwar im Wesentlichen aus zwei Gründen: Erstens stehen keine Fördermittel mehr zur Verfügung, und zweitens ist das Verfahren für die Verwaltung zu aufwändig. Stattdessen arbeitet Leipzig nur noch mit Anreizen, d.h. mit Investitionszulagen in Erhaltungsgebieten nach § 172 BauGB¹¹.

Insgesamt lässt sich ohne Übertreibung sagen: Die städtebaulichen Gebote werden heute so gut wie nicht mehr praktiziert, weder im Osten noch im Westen.

⁵ Nach differenzierterer Zählung sieben: Baugebot (§ 176 Abs. 1 Nr. 1), Anpassungsgebot (§ 176 Abs. 1 Nr. 2), Modernisierungsgebot (§ 177 Abs. 1 und 2), Instandsetzungsgebot (§ 177 Abs. 1 und 3), Pflanzgebot (§ 178), Rückbau(duldungs)gebot (§ 179 Abs. 1 Satz 1), Entsiegelungs(duldungs)gebot (§ 179 Abs. 1 Satz 2); so *Gerd Schmidt-Eichstaedt*, Sind die Vorschriften des BauGB zu den städtebaulichen Geboten zum Zweck der Bewältigung des Stadtumbaus novellierungsbedürftig?, DVBl. 2004, 265 ff.

⁶ *Michael Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2002, § 177 RN 21.

⁷ Vgl. *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (FN 6), § 179 RN 6.

⁸ Vgl. *Heribert Fislake*, Das Bauantragsgebot zum Baugebot, NVwZ 1990, 1046 (1046).

⁹ *Otto Schlichter*, Überlegungen zum Baugebot – Vergangenes, Gegenwärtiges, Zukünftiges -, in: Festschrift für Felix Weyreuther, 1993, S. 349 (375); *Bernhard Stüer*, Das Bauplanungsrecht in den neuen Bundesländern, DVBl. 1992, S. 266 (273).

¹⁰ Telefonische Auskunft der Herren *Fiedler* und *Frenk* vom Stadtplanungsamt Leipzig. Zur dort neuerdings zu beobachtenden „Renaissance der Abrissbirne“ siehe zuletzt Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15. Juni 2004, S. 45 („Heute schon perforiert?“).

¹¹ Vgl. etwa die Broschüre der Stadt Leipzig, Dezernat Stadtentwicklung und Bau, Stadtplanungsamt – Amt für Stadterneuerung und Wohnungsbauförderung: Das neue Leipzig. Investitionszulagen in Leipzig, Stand Mai 2002 mit Ergänzungsausgabe August 2003.

3. Die neuen Herausforderungen: Stadterhaltung und Rückbau

Dennoch setzt der Gesetzgeber der Baurechtsnovelle 2004, wie eingangs erwähnt, diese städtebaulichen Gebote voraus, und zwar auch und gerade angesichts neuer Herausforderungen.

Diese neuen Herausforderungen lassen sich mit zwei Stichworten bezeichnen: *Stadterhaltung*, vor allem der Innenstädte, und *Rückbau* – also Abriss oder Teilabriss – vor allem der Peripherie, vor allem im Osten¹². Im Hintergrund stehen dabei zwei geradezu konträre Probleme, nämlich Leerstand im Osten und Norden, Wohnungsmangel im Süden und Westen¹³. Der Gesetzgeber meint offenbar, man könne derart konträre Probleme mit einem einzigen neuen Allheilmittel in den Griff bekommen, den sog. Stadtumbaumaßnahmen (§§ 171a-171d BauGB). Und diese könne man zur Not mit Hilfe der städtebaulichen Gebote durchsetzen.

In der Theorie muss das für jeden, der mit offenen Augen durch deutsche Städte geht, verlockend klingen – man denke an Baulücken und Ruinengrundstücke, die geschlossen oder restauriert werden müssten (in Greifswald etwa in der Steinbeckerstraße); oder an verwahrloste Hochhausviertel im Westen und überdimensionierte Plattenbauten im Osten (auch insoweit bietet Greifswald Anschauungsmaterial). Nur: Taugen die städtebaulichen Gebote wirklich für die Praxis?

III. Die städtebaulichen Gebote auf dem Prüfstand

Die städtebaulichen Gebote sind in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen sehr unterschiedlich geregelt. Eine Gesamtkonzeption zu entdecken, fällt schwer. Im Folgenden sollen nur die drei wichtigsten dieser Gebote – Baugebot, Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot, Rückbaugesamt – erörtert werden. Außer Betracht bleiben also das Pflanzgebot und das Entsiegelungsgebot.

1. Allgemeine Voraussetzungen

Für alle städtebaulichen Gebote stellt § 175 BauGB zwei gemeinsame Voraussetzungen auf. Es sind keine unüberwindbaren Hürden.

a) Erforderlichkeit aus städtebaulichen Gründen

Erstens muss gemäß § 175 Abs. 2 BauGB die alsbaldige Durchführung der Maßnahme aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein. Man ist darüber einig, dass damit mehr verlangt ist als die Erforderlichkeit städtebaulicher Planung im Sinn des § 1 Abs. 3 (Satz 1 n.F.) BauGB¹⁴. In der Kommentarliteratur werden „städtebauliche Gründe“ umschrieben als „grundsätzlich alle gemeindlichen Ziele, die der geordneten, nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung dienen“¹⁵. Im Übrigen verweisen Rechtsprechung und Lehre zunächst auf „die tatsächliche Situation“, aus der sich das erforderliche, stärkere Gewicht der städtebaulichen

¹² Nach einer Studie, von der die Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. 2. 2004, S. 11, berichtet, wird aus verschiedenen Gründen – u.a. wegen der Ver- und Entsorgungsnetze für Trink- und Abwasser, Strom und Wärme – ein Rückbau vom Stadtrand her empfohlen.

¹³ Beitrag des Abgeordneten *Markus Grübel* (CDU/CSU) in der ersten Lesung des Gesetzes am 15. Januar 2004 (Deutscher Bundestag, Stenographische Berichte, 15. Wahlperiode, 86. Sitzung, S. 7634 D).

¹⁴ Siehe nur BVerwG, U. v. 15. 2. 1990 – 4 C 41/87 – BVerwGE 84, 335 (345) = DVBl. 1990, 576 m. Anm. *H. Köhler* = NVwZ 1990, 658 – Kölner Baugebot I.

¹⁵ *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 176 RN 80 (Stand: 2003).

Gründe ableiten lassen soll¹⁶, und sodann auf Beispiele. Genannt werden etwa „bodenrechtliche Spannungen“ oder die Beseitigung einer Verunstaltung des Ortsbildes¹⁷; bei Baugeboten die Ausnutzung vorhandener Infrastruktur, die Vermeidung von Flächenverbrauch infolge der Ausweisung neuer Baugebiete, die Belebung der Innenstädte; schließlich die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung¹⁸. Kurz, es kann jeder der vielen in § 1 Abs. 6 BauGB n.F. (ehemals § 1 Abs 5) genannten Belange für ein städtebauliches Gebot herangezogen werden. Das mag Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots begegnen. Diese Bedenken lassen sich jedoch, wie fast stets bei unbestimmten Rechtsbegriffen, dadurch ausräumen, dass die „städtebaulichen Gründe“ durch Rechtsprechung und Wissenschaft hinreichend konkretisiert werden können¹⁹.

b) Vorherige Erörterung inklusive Finanzierungsfragen

Als zweite Voraussetzung verlangt des Gesetz: Die Gemeinde muss, bevor sie ein städtebauliches Gebot erlässt, die Maßnahme mit den Betroffenen erörtern (§ 175 Abs. 1 BauGB). Insbesondere hat sie dabei die Eigentümer, Mieter und Pächter darüber zu beraten, welche Finanzierungsmöglichkeiten aus öffentlichen Kassen bestehen. Man erkennt hier unschwer die Herkunft der städtebaulichen Gebote aus dem Städtebauförderungsrecht²⁰ und die dort charakteristische Mischung aus Zuckerbrot und Peitsche. Auch diese Erörterungspflicht ist als solche sicherlich keine hohe Hürde. Als Vorverfahren eines Zwangsmittels wird sie den Kommunen aber umso unangenehmer sein, je weniger Geld in den öffentlichen Kassen ist.

2. Baugebot

In der Reihenfolge des Gesetzes ist derzeit das Baugebot das erste der städtebaulichen Gebote²¹.

a) Anwendungsbereich

Ein Baugebot kommt in zwei Fallgestaltungen in Betracht: erstens im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (vgl. §§ 30 bis 33 BauGB), um dort eine plangemäße Bebauung durchzusetzen (§ 176 Abs. 1 BauGB²²); zweitens aber auch im unbeplanten Innenbereich (vgl. § 34 BauGB), und dort insbesondere zur Schließung von Baulücken (§ 176 Abs. 2 BauGB).

b) Voraussetzung: objektive wirtschaftliche Zumutbarkeit

Die wichtigste Rechtmäßigkeitsvoraussetzung von Baugeboten – und nur von Baugeboten, nicht von anderen städtebaulichen Geboten – formuliert § 176 Abs. 3 BauGB: „Ist die Durchführung des Vorhabens aus wirtschaftlichen Gründen *einem Eigentümer* nicht zuzumuten, hat die Gemeinde von dem Baugebot abzusehen“ (Hervorh. d. Verf.). Gemeint ist also die

¹⁶ BVerwG (FN 14), E 84, 335 (346).

¹⁷ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (FN 6), § 175 RN 5 f.

¹⁸ BVerwG (FN 14), E 84, 335 (346); die „Gestaltung des Ortsbildes“ übrigens ebenfalls.

¹⁹ Statt vieler Christoph Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 19. Aufl. 2003, RN 350.

²⁰ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (FN 6), Vorb §§ 175-179 RN 1; aufschlussreich auch Schmidt-Eichstaedt, DVBl. 2004, 265 (266).

²¹ Anders ehemedem im Städtebauförderungs-gesetz: Damals folgte die sog. Flächensanierung dem Muster „erst freilegen (Abriss), dann Bau- oder Modernisierungsgebot“. Als die städtebaulichen Gebote 1976 in das BBauG überführt wurden, war man bereits zur „behutsamen Stadterneuerung“ übergegangen und stellte deshalb das Baugebot an den Anfang (vgl. Schmidt-Eichstaedt, DVBl. 2004, 265 [266]).

²² Weiterhin kann man im Rahmen des Absatz 1 das eigentliche Baugebot der Nr. 1 und das Anpassungsgebot der Nr. 2 unterscheiden.

objektive, für jeden Eigentümer geltende Zumutbarkeit. An dieser Voraussetzung sind, wie es scheint, viele Fälle gescheitert²³.

Nach einer Formel aus der Kommentarliteratur ist wirtschaftliche Unzumutbarkeit erst zu bejahen, wenn die Durchführung des Vorhabens „schlechterdings keinem vernünftig handelnden Eigentümer zuzumuten wäre“²⁴. Die Formulierung des BVerwG ist pragmatischer: Wirtschaftliche Zumutbarkeit liege vor, wenn „eine Bebauung entsprechend den bestehenden planungsrechtlichen Vorgaben bei Berücksichtigung bestehender und zumutbarer Möglichkeiten der Finanzierung – auch mit öffentlichen Mitteln – voraussichtlich rentabel sein wird“. Dabei müsse dem Eigentümer ein „angemessener Sicherheitsspielraum“ eingeräumt werden²⁵.

Praktisch bedeutet dies: Die Kommune muss dem Eigentümer eine Wirtschaftlichkeitsberechnung vorlegen, aus der hervorgeht, dass er ohne wirtschaftliches Risiko bauen kann. Überlegenswert wäre, ob sie dabei nicht die Möglichkeit haben sollte, sich zu verpflichten, für dieses Risiko²⁶ zu haften, also fördernd einzuspringen, wenn – aber auch nur wenn – sich das Vorhaben in der projektierten Zeit nicht amortisiert. Abgesehen von möglichen haushaltsrechtlichen Bedenken wäre dies geradezu der „Probierstein“ (wie *Kant* sagen würde²⁷) für objektive wirtschaftliche Zumutbarkeit.

c) Kein Problem: Bestimmtheit des Gebots

Nur in einem Satz sei erwähnt: Die Bestimmtheit des Baugebots ist, nachdem sich auch das Bundesverwaltungsgericht eingehend damit befasst hat, *kein* Problem²⁸.

d) Risiko: Anspruch des Eigentümers auf Übernahme

Von Risiken war bereits die Rede. Bei der Anordnung von Baugeboten besteht für die Gemeinde nun in jedem Fall das Risiko, dass der Zwang, mit dem sie auf eine Bebauung dringt, auf sie selbst zurückfällt. Wenn nämlich dem konkret betroffenen Eigentümer das Vorhaben wirtschaftlich nicht zuzumuten ist (*subjektive Zumutbarkeit*), dann kann er von der Gemeinde die Übernahme des Grundstücks verlangen (§ 176 Abs. 4 Satz 1 BauGB) – selbstverständlich gegen Entschädigung (vgl. § 176 Abs. 4 Satz 2). Die Gemeinde muss sich daher, wenn sie ein Baugebot erlässt, bereits im Vorwege fragen, ob sie es sich leisten kann, das Grundstück dem Eigentümer notfalls „abzukaufen“ und es selbst der vorgeschriebenen Nutzung zuzuführen²⁹. Praktisch dürfte daher von größter Bedeutung sein, wie hoch die Entschädigung ist,

²³ Vgl. *Loddenkämper*, Zur wirtschaftlichen Zumutbarkeit beim Baugebot, ZfBR 1985, 489 ff.

²⁴ *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (FN 6), § 176 RN 8.

²⁵ BVerwG (FN 14), E 84, 335 (352 f.).

²⁶ Vgl. BVerwG NJW 1979, 1516 (1517): Das Risiko der Wirtschaftlichkeit einer Nutzung geht grundsätzlich zu Lasten des Eigentums, nicht zu Lasten der Bauleitplanung.

²⁷ Vgl. *Immanuel Kant*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1792), in: Werkausgabe, hg. von Wilhelm Weischedel, Band XI, 1977, S. 153.

²⁸ Siehe BVerwG (FN 14), E 84, 335 (335, 338 ff.): „Ein Baugebot ist schon dann hinreichend bestimmt, wenn es die Verpflichtung des Eigentümers ausspricht, innerhalb einer angemessenen Frist die notwendigen Maßnahmen für eine Bebauung seines Grundstücks zu ergreifen, die sich im Rahmen der im jeweiligen Einzelfall zulässigen baulichen Nutzungen hält. Die dem Eigentümer offenstehenden Möglichkeiten, sein Grundstück in Übereinstimmung mit geltendem Baurecht baulich zu nutzen, darf ein Baugebot nicht einschränken“ (Leitsatz 1). Siehe ferner *Schlichter*, FS Weyreuther (FN 9), S. 349 (357 ff.).

²⁹ Tut sie dies nicht, hat der Eigentümer einen Anspruch auf Rückübertragung, vgl. § 176 Abs. 4 i.V.m. § 43 Abs. 1 Satz 3, § 102 Abs. 1 BauGB („Rückenteignung“ analog).

die der Eigentümer beim Übernahmeverlangen geltend machen kann: Je höher, desto mehr wird die Gemeinde zögern.

Das Gesetz verweist wegen der Entschädigung, allerdings nur teilweise, auf die allgemeinen Vorschriften des sog. „Planungsschadensrechts“³⁰ (§§ 39 ff. BauGB), also der Vorschriften über den Ausgleich von Wertverlusten, die Eigentümer dadurch erleiden, dass eine ursprünglich mögliche Nutzung des Grundstücks vereitelt wird³¹. Diese Verweisung - § 176 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 43 Abs. 1, 4 und 5 sowie § 44 Abs. 3 und 4 BauGB - lässt wohl mehr Fragen offen als sie löst. Wahrscheinlich könnte der Gesetzgeber das Baugebot erheblich attraktiver machen, wenn er eine Entschädigungsregelung träfe, die passgenau und klar auf die besondere Interessenlage des städtebaulichen Gebots zugeschnitten ist - die Unabhängige Expertenkommission hat im Zusammenhang mit dem Rückbaugesbot in dieselbe Richtung gedacht³². Bei dieser Neuregelung sollte und könnte der „gesteigerte Sozialbezug“, den das Eigentum im städtebaulichen Zusammenhang aufweist³³, erheblich stärker im Sinn der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) betont werden als bisher³⁴. Herr *Krautzberger* hat gestern mit Recht angemerkt, dass unter „Planungsschaden“ in Deutschland und Österreich sehr großzügig der Wertverlust verstanden wird, während in anderen Staaten lediglich Vertrauensschäden ersetzt werden.

Bereits *vor* einer solch generellen Neuregelung der Entschädigung wäre speziell für die neuen Länder zu überlegen, ob man bei Grundstücken, die im Wege der *Restitution* an die Eigentümer zurückgefallen sind, nicht die Sozialbindung verschärfen und den Ausgleichsanspruch bei Übernahme senken kann. Man erinnere sich: Der Einigungsvertrag hatte Ausnahmen von der Restitution vorgesehen, sofern Grundstücke für besondere Investitionen benötigt wurden³⁵; es galt also nicht nur der Grundsatz „Rückgabe vor Entschädigung“, sondern u. U. auch der Grundsatz „Investition vor Restitution“. Dann aber sollten Restitutionsigentümer, die den nötigen Investitionen seit langem im Wege stehen, bei Übernahme ihres Grundstücks nur eine reduzierte Entschädigung verlangen dürfen.

3. Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot

Das zweite der städtebaulichen Gebote, das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot, betrifft selbstverständlich nur bereits bestehende bauliche Anlagen. Unerheblich ist, ob sich die Anlage im Bereich eines Bebauungsplans, im Innenbereich oder im Außenbereich befindet.

³⁰ *Ulrich Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (FN 6), Vorb §§ 39-44 RN 1.

³¹ Beispiel: Herabstufung von Bauland zur Grünfläche durch Änderung des Bebauungsplans.

³² Auch die Unabhängige Expertenkommission hält, allerdings eher mit Blick auf den flächenhaften Rückbau (s.u. sub 4) Änderungen oder Ergänzungen der §§ 42 ff. BauGB für erforderlich, vgl. *Oliver Reidt*, Novellierung des Baugesetzbuchs – Zum Bericht der Unabhängigen Expertenkommission zur Vorbereitung von Gesetzesänderungen im Baurecht, NordÖR 2003, 177 (184); *Reidt* war Mitglied dieser Kommission.

³³ BVerfG, B. v. 22. 5. 2001 – 1 BvR 1512/97 etc. –, BVerfGE 104, 1 (12) – Baulandumlegung.

³⁴ Etwa, indem auf den Entschädigungsanspruch die Kosten notwendiger Instandsetzungsmaßnahmen anzurechnen sind. Zu diesem Zweck könnte etwa in § 176 Abs. 4 Satz 2 ein Verweis auf § 93 Abs. 3 BauGB aufgenommen werden. Nach dieser Vorschrift sind Vermögensvorteile, die dem Eigentümer durch die Enteignung entstehen, bei der Entschädigung zu berücksichtigen. Ersparte Aufwendungen für Instandsetzungsmaßnahmen sind ein solcher Vorteil. Zur ähnlichen Problematik beim Rückbaugesbot: *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (271).

³⁵ Einigungsvertrag vom 31. 8. 1990 (Gesetz vom 23. 9. 1990, BGBl. II S. 865), Sachgebiet B Abschnitt I Nr. 4 (S. 1157 f.): Gesetz über besondere Investitionen in der Deutschen Demokratischen Republik; es ging dem Vermögensgesetz (Nr. 5) unmittelbar voraus.

a) Anwendungsbereich: Missstände und Mängel

Auch hier gibt es, näher besehen, zwei Varianten: Das Modernisierungsgebot dient der Beseitigung von Missständen (§ 177 Abs. 1 und 2 BauGB), das Instandsetzungsgebot der Behebung von Mängeln (§ 177 Abs. 1 und 3 BauGB).

b) Voraussetzung: Beseitigung / Behebung möglich

Einzigste Voraussetzung für ein Modernisierungs- oder Instandsetzungsgebot ist gemäß § 177 Abs. 1 Satz 1 BauGB, dass die Beseitigung des Missstandes oder die Behebung des Mangels möglich ist. Auf die objektive wirtschaftliche Zumutbarkeit kommt es erstaunlicherweise nicht an.

c) Die Verteilung der Kosten

Nichtsdestoweniger stellt sich natürlich das Problem, wie zu verfahren ist, wenn der Eigentümer die Kosten der Renovierung nicht aufbringen kann. Das Gesetz bietet folgende Lösung (§ 177 Abs. 4 BauGB): Der Eigentümer hat die Kosten zu tragen, soweit er sie aus eigenen oder fremden Mitteln finanzieren kann. Die restlichen Kosten hat die Gemeinde ihm zu erstatten, es sei denn, dass er erstens von anderer Seite bezuschusst wird³⁶, zweitens die Kosten kraft Gesetzes selbst tragen muss oder drittens die rechtzeitige Instandsetzung vorwerfbar unterlassen hatte. Wie auch immer, *eines* hat der Eigentümer nicht: das Recht, sein Grundstück zu fairen Konditionen abzugeben, kurz, er hat keinen Übernahmeanspruch gegen die Gemeinde. Auf der anderen Seite hat auch die Gemeinde nicht das Recht, einen renovierungsunwilligen Eigentümer zu enteignen.

d) Kein Übernahmeanspruch des Eigentümers, kein Enteignungsrecht der Gemeinde

Das Fehlen eines solchen Übernahmeanspruchs ist verfassungsrechtlich bedenklich, aber auch unpraktisch. Zunächst zu den Bedenken: Auch Art. 14 GG ist vor allem ein Freiheitsrecht, nicht eine Wertsicherungsklausel³⁷. Deshalb darf man den Eigentümer nicht zwingen³⁸, in einen bestimmten Vermögensgegenstand in bestimmter Weise zu investieren, ohne dass die Möglichkeit besteht, sich von dem Eigentumsobjekt in angemessener Weise zu trennen. Und „angemessen“ bedeutet hier: Der Eigentümer soll sein Objekt nicht verschleudern müssen, sondern er muss einen fairen Zwangsankauf durch die öffentliche Hand durchsetzen können.

Es ist nun zu vermuten: Das Fehlen von Übernahmeanspruch und Enteignungsrecht ist durchaus ein Grund für die zunehmende Ineffizienz und Ineffektivität des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots. Denn: Wenn sich eine gütlich-vertragliche Lösung nicht findet, ist die Gemeinde nach der gegenwärtigen Rechtslage gezwungen, diejenigen Eigentümer zu subventionieren³⁹, die sich die Renovierung nicht leisten können. Dies ist erstens ungerecht gegenüber Eigentümern, die selbst auf den Kosten sitzen bleiben.

³⁶ Vgl. auch § 164a Abs. 3 BauGB: „Städtebauförderungsmittel können für Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen im Sinne des § 177 eingesetzt werden. (...)“.

³⁷ Im Ergebnis ähnlich *Ulrich Hösch*, Eigentum und Freiheit, 2000, der freilich den (Wertsicherungs-)Eigentumsschutz weit zurückdrängen (Schutz nur gegen echte Enteignungen) und den Freiheitschutz allein über Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisten will.

³⁸ Nach h.M. kann das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot mit Zwangsgeld und Ersatzvornahme vollstreckt werden, s. nur *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (FN 6), § 177 RN 20.

³⁹ Dies gilt auch dann, wenn sie das Gebot gegen den bedürftigen Eigentümer vollstreckt.

Zweitens ist es ineffektiv, und zwar zunehmend. Wenn die Gemeinde sich nämlich zur Anordnung von Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen entschließt, dann können beide Seiten zu gewissen Übeln nicht mehr Nein sagen: der Eigentümer nicht zu der aufgedrängten Bereicherung (oder gar Vermögensdisposition⁴⁰); die Gemeinde nicht zur Subventionierung bedürftiger Eigentümer. Kurz, es fehlt beiden Seiten an der Freiheit zum Nein: dem Nein zu einem gemeinsamen Projekt, zu einer Art Zwangsehe, deren Folgen als Übel empfunden werden. Weder kann der Eigentümer sagen: „Dann modernisiert doch allein!“ noch die Gemeinde: „Dann machen wir das eben allein.“ Wenn es aber an Freiheit fehlt, entsteht Unglück, und gegen Unglück hilft am besten immer noch Geld, vor allem fremdes Geld, hier: Mittel aus der Städtebauförderung (siehe in diesem Zusammenhang nochmals die Finanzierungserörterungspflicht des § 175 Abs. 1 BauGB). Wenn dieses fremde Geld nicht mehr fließt, dann funktionieren auch die Gebote nicht mehr. Warum sollte die Gemeinde *beide* Seiten zum *Unglück* zwingen? Anders gewendet: Wer ein Zwangsmittel nur anwenden kann, wenn er zugleich subventioniert, dem entgleitet es, sobald die Mittel fehlen.

Drittens ist das Fehlen von Übernahmeanspruch und Enteignungsrecht selbst dann, wenn Fördermittel zur Verfügung stehen, ineffizient: Die Gemeinde hat keinen Anreiz, sich zu überlegen, wie viel ihr die Renovierung wert wäre, wenn sie selbst das Objekt übernehmen müsste. Der Eigentümer⁴¹ hat keinen Anreiz, sich zu überlegen, wie viel ihm die Renovierung wert ist, bevor er enteignet wird. Das verdirbt vermutlich die Preise. Auch wirtschaftliche Entscheidungen setzen Freiheit voraus, und daran fehlt es hier – paradoxerweise – gerade wegen des Fehlens an Zwangsmitteln, nämlich Übernahmeanspruch und Enteignung.

e) Plädoyer für Übernahmeanspruch und Enteignungsrecht

Das Plädoyer lautet daher: Man sollte auch im Bereich des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots eine „Sekundärebene“ schaffen: auf Seiten des Eigentümers den Anspruch auf Übernahme gegen Entschädigung, auf Seiten der Gemeinde das Enteignungsrecht. Sowohl die Eigentümer als auch die Gemeinden müssen die Freiheit haben, sich von einem ungewollten Partner zu lösen, die „Kooperation“ aus freien Stücken zu beenden und dem andern Teil ggf. die Kosten der fehlenden Kooperationsbereitschaft zu überbürden⁴². Ohne die Zwangsmittel Übernahmeanspruch und Enteignung gibt es daher nicht wirklich die Freiheit zum Konsens *und Dissens*, sondern eine Art Zwang, sich nolens volens zu vertragen.

Der Gesetzgeber sieht all dies wohl anders. Im Zusammenhang mit der neuen Stadtumbau-maßnahme (dazu sogleich mehr) hieß es in der ersten Lesung⁴³:

⁴⁰ Dies gilt auch, wenn die Vermögensdisposition wertsteigernd ist; ähnlich *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (270), im Hinblick auf Rückbaugebote.

⁴¹ Vor allem natürlich derjenige, der die Modernisierungs- oder Instandsetzungskosten selbst aufzubringen hat.

⁴² Für den Eigentümer bestehen die Kosten darin, dass er sein Grundstück verliert, für die Gemeinde in der zu leistenden Entschädigung und in der Belastung mit dem Eigentumsobjekt.

⁴³ *Achim Großmann*, Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, am 15. Januar 2004 (Deutscher Bundestag, Stenographische Berichte, 15. Wahlperiode, 86. Sitzung, S. 7634 A). Ähnlich die Stellungnahme *Großmanns* in der Bundesratssitzung am 28. 11. 2003 (Deutscher Bundesrat, 794. Sitzung, S. 470): „Die neuen Regelungen setzen auf konzeptionelles und konsensuales Vorgehen der Kommunen gemeinsam mit den Investoren. Wir verzichten dabei bewusst auf bürokratisches Handeln und Überregulierungen mit hoheitlichen Instrumenten und wollen den Kommunen einen neuen Weg aufzeigen, der ihnen mehr Flexibilität gibt und die Rechtssicherheit von Investitionen auch in der schwierigen Lage des Stadtumbaus gewährleisten kann. Die kommunalen Spitzenverbände und die Wohnungswirtschaft (...) haben sich von diesem Ansatz überzeugen lassen.“

„Wir legen großen Wert darauf, die neuen Regelungen so zu gestalten, dass ein konzeptionelles und konsensuales Vorgehen der Kommunen mit den Investoren möglich ist. Wir haben dabei bewusst auf bürokratisches Handeln und Überregulierungen mit hoheitlichen Instrumenten verzichtet und wollen den Kommunen möglichst viel Flexibilität geben.“

Wenn Flexibilität bedeutet: immer neue Phantasie zu entwickeln beim Buhlen um die Gunst von Investoren, dann stimmt das Konzept. Wenn „Flexibilität geben“ dagegen hieße, den Kommunen möglichst viel Freiheit und Verhandlungsspielraum zu verschaffen, dann mutet die Rede vom Verzicht auf Bürokratie und „Überregulierung“ ein wenig ideologisch, wenn nicht zynisch an.

4. Rückbaugebot (§ 179 BauGB)

Das letzte der städtebaulichen Gebote, das Rückbaugebot, hieß in früheren, weniger zartfühlenden Zeiten Abbruchgebot⁴⁴. Besondere Bedeutung könnte es künftig im Rahmen des neu geschaffenen Instruments der Stadtumbaumaßnahme gewinnen (dazu sogleich unter c). Vorweg ist allerdings zu betonen: Das Rückbaugebot ist genau besehen nur ein Rückbau-Duldungsgebot: Dem Eigentümer kann auferlegt werden, den Abriss oder Teilabbriss auf Kosten der Gemeinde hinzunehmen. Ein „aktives“ Rückbaugebot auf Kosten des Eigentümers enthält das BauGB nicht⁴⁵.

a) Anwendungsbereich und Voraussetzungen

Der Anwendungsbereich des Rückbaugebots unterscheidet sich deutlich von dem der anderen städtebaulichen Gebote: Rückbaugebote dürfen lediglich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans angeordnet werden. Es erscheint fraglich, ob der Gesetzgeber sich dessen bewusst war (dazu später).

Auch beim Rückbaugebot gibt es zwei Varianten: Die Beseitigung der Anlage darf verlangt werden, wenn sie (1) dem Bebauungsplan nicht entspricht und ihm nicht angepasst werden kann oder wenn (2) Missstände oder Mängel im vorhin erörterten Sinn vorliegen und nicht behoben werden können (§ 179 Abs. 1 BauGB). Weitere Voraussetzungen verlangt das Gesetz nicht, insbesondere wird für die Rechtmäßigkeit des Abbruchgebots nicht auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit für den Eigentümer abgestellt. Da die Gemeinde die Kosten trägt, ist dies konsequent.

b) Risiko: Entschädigung bis hin zum Übernahmeanspruch

Allerdings hat der Eigentümer einen Anspruch auf Entschädigung für Vermögensnachteile, die er infolge des Abbruchs erleidet (§ 179 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Insbesondere kann er, wenn es ihm wegen des Rückbaugebots subjektiv nicht zumutbar ist, das Grundstück zu behalten, von der Gemeinde Übernahme gegen Entschädigung verlangen (§ 179 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Auch hier erklärt das Gesetz Vorschriften des Planungsschadensrechts für entsprechend anwendbar (§ 179 Abs. 3 Satz 3 mit Verweis auf § 43 Abs. 1, 2, 4 und 5 sowie § 44 Abs. 3 und 4

⁴⁴ Siehe nur *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr (FN 6)*, § 179 RN 1; durch die neue Bezeichnung sollte klargestellt werden, dass ein „Abbruchgebot“ nicht nur auf vollständige, sondern auch auf teilweise Beseitigung gerichtet sein kann. Im Zusammenhang mit dem Stadtumbau Ost scheint sich mittlerweile folgende Terminologie eingebürgert zu haben: Rückbau „um einige Geschosse“, Abbruch als „Totalbeseitigung“, siehe *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (265).

⁴⁵ Zu den historischen Gründen: *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (266).

BauGB⁴⁶). Auch hier wäre zu überlegen, ob der Gesetzgeber nicht besser eine Maßanfertigung schaffen sollte⁴⁷.

c) Rückbau(duldungs)gebote beim flächenhaften Rückbau (Stadtumbaumaßnahmen)

Aus aktuellem Anlass ist ferner zu überlegen, welche Bedeutung die Rückbau(duldungs)gebote jetziger Prägung beim sog. flächenhaften Rückbau haben könnten, d.h. beim vollständigen oder teilweisen Rückbau im großen Stil, etwa in Plattenbaugebieten. Der Gesetzgeber hat hierfür das neue Institut der Stadtumbaumaßnahme geschaffen (§§ 171a-171d BauGB n.F.). Sie soll helfen, „erhebliche städtebauliche Funktionsverluste“ zu beseitigen. Solche Funktionsverluste liegen laut Gesetz insbesondere dann vor, wenn „ein dauerhaftes Überangebot an baulichen Anlagen für bestimmte Nutzungen, namentlich für Wohnzwecke, besteht oder zu erwarten ist“ (§ 171a Abs. 2 BauGB n.F.). Folglich sollen Stadtumbaumaßnahmen u.a. dazu *beitragen*, dass bauliche Anlagen, die „einer anderen Nutzung nicht zuführbar“ sind, zurückgebaut werden (§ 171a Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 BauGB n.F.; darauf ist zurückzukommen).

Wie eingangs erwähnt, hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch an städtebauliche Gebote gedacht, auch wohl an das Rückbaugesbot⁴⁸. Fraglich ist, ob er daran gedacht hat, dass Rückbaugesbote *de lege lata* einen Bebauungsplan voraussetzen (s.o.). Die Stadtumbaugebiete werden nämlich durch schlichten Beschluss der Gemeinde festgelegt (§ 171b BauGB n.F.), und auch die Sicherung von Durchführungsmaßnahmen erfolgt aufgrund einer schlichten Satzung (§ 171d Abs. 1 BauGB n.F.). Rückbaugesbote sind daher nach dem gegenwärtigen Gesetzesstand in Stadtumbaugebieten nicht ohne weiteres zulässig.

Dies kann zwei Gründe haben: Entweder hat der Gesetzgeber einen Fehler gemacht, dann müsste man überlegen, wie man es gesetzlich ermöglicht, Rückbaugesbote auch in „schlichten“ Stadtumbaugebieten zuzulassen. Oder aber der Gesetzgeber will das Zwangsmittel auch im Stadtumbaugebiet erst dann zum Einsatz kommen lassen, wenn ein Bebauungsplan vorliegt. Dann erhellt sich allerdings der Sinn des vorhin zitierten § 171a Abs. 3 Satz 2 Ziff. 5 BauGB n.F. nur zögerlich. Nach dieser Vorschrift soll die Stadtumbaumaßnahme zum Rückbau baulicher Anlagen *beitragen*. § 171c Nr. 1 BauGB n.F. sieht denn auch vor, dass in sog. Stadtumbauverträgen „die Durchführung des Rückbaus baulicher Anlagen innerhalb einer bestimmten Frist und die Kostentragung für den Rückbau“ geregelt werden können⁴⁹. Nur: Wenn im Hintergrund nicht das Zwangsmittel des Rückbaugesbots droht, wird der Verhandlungsspielraum der Gemeinden gering sein. Es spricht deshalb *de lege ferenda* vieles dafür, Rückbaugesbote im Rahmen von Stadtumbaumaßnahmen auch ohne das Erfordernis eines Bebauungsplans zuzulassen⁵⁰.

⁴⁶ Im Unterschied zum Baugebot können hier über § 43 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Satz 1 BauGB Vermögensvorteile auf die Entschädigung angerechnet werden (vgl. oben bei und in FN 34).

⁴⁷ S.o. bei FN 32 sowie nochmals *Reidt*, NordÖR 2003, 177 (184).

⁴⁸ In der amtlichen Begründung zu § 171a EAG Bau wird gleich zweimal auf die „Leerstandsproblematik“ hingewiesen, siehe BT-Drs. 15/2250, S. 60, und oben bei FN 2.

⁴⁹ Nach Nr. 2 der Vorschrift kann zudem ein Verzicht auf Entschädigung gemäß §§ 39 bis 44 BauGB (Planungsschadensrecht) vereinbart werden, nach Nr. 3 der Ausgleich von Lasten zwischen den betroffenen Eigentümern.

⁵⁰ Nur der Vollständigkeit halber: einer formellgesetzlichen Grundlage bedarf es nicht, weil das Rückbaugesbot keine Enteignung, sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums ist (siehe nur *Krautzberger*, in: Batts/Krautzberger/Löhr (FN 6), Vorb §§ 175-179 RN 4, mit Hinweis auf BVerwGE 7, 297 [299]).

Gestattet sei an dieser Stelle noch ein Einschub zu der Stadtumbaumaßnahme als solcher. Es war interessant, dass Herr Staatssekretär *Braune* dieses neue Rechtsinstitut gestern mit den Worten vorgestellt hat, es sei „politisch und auch fachlich erforderlich“⁵¹. Damit ist der Schwerpunkt zwar nicht sehr deutlich, aber wohl sehr zutreffend gesetzt.

d) Ausbau des Rückbau-Duldungsgebots zum aktiven Rückbaugebot?

Im Zusammenhang mit dem Stadtumbau hat *Schmidt-Eichstaedt* jüngst erwogen, das Rückbaugebot des § 179 BauGB von einem bloßen Duldungsgebot zu einem „aktiven“ Rückbaugebot auszubauen⁵². Kern des Vorschlags ist: Bei einem solch aktiven Rückbaugebot hätte der Eigentümer die Kosten zu tragen, nicht die Gemeinde. Problematisch ist dabei natürlich vor allem der „Bestandsschutz“ aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG⁵³.

De lege ferenda hält *Schmidt-Eichstaedt* ein aktives Rückbaugebot in zwei Konstellationen ohne Bedenken für zulässig⁵⁴. (Total-)Abriss oder Rückbau (einzelner Geschosse) könnten erstens angeordnet werden, wenn (a) die Abriss- oder Rückbaukosten geringer sind als die Kosten der Unterhaltung der Anlage (Beispiel: dauerhafter Leerstand von Teilen der Anlage); oder wenn (b) die Abriss- oder Rückbaukosten aus den künftigen Erträgen desselben Grundstücks gedeckt werden können (Beispiel: Verpachtung als Parkplatz). Zweitens: Vor allem Rückbau könnte angeordnet werden, wenn die Maßnahme nicht ohne „Managementleistungen“ des Eigentümers durchgeführt werden kann; in diesem Fall müssten ihm aber alle nicht-rentierlichen Kosten ersetzt werden. Gemeinsam ist beiden Konstellationen, dass sich die Maßnahme für den Eigentümer schon bei isolierter Betrachtung seines Grundstücks als mindestens kostenneutral erweist.

Anders ist dies in einer dritten Konstellation. Hier ergibt sich die Kostenneutralität erst mittelbar, nämlich durch Steigerung des Verkehrswerts des Grundstücks: Zu erwartende Kosten von Abriss oder Rückbau mindern den Wert eines Grundstücks, daher steigert ein durchgeführter Abriss oder Rückbau diesen Wert „spiegelbildlich“. Wäre auch hier ein „aktives“ Rückbaugebot auf Kosten des Eigentümers zulässig?

De lege ferenda meint *Schmidt-Eichstaedt* offenbar (die Ausführungen sind nicht sehr klar): In dieser Konstellation liefe ein Rückbaugebot auf Kosten des Eigentümers auf eine Abschöpfung der Bodenwertsteigerung hinaus⁵⁵. Es sei daher nur zulässig unter zwei Voraussetzungen: Zum einen müsse die Maßnahme für den Eigentümer unmittelbar-konkret rentierlich sein, eine bloß abstrakte Bodenwerterhöhung reiche nicht aus; Art. 14 GG verbiete, den Eigentümer zum Tausch von Bargeld gegen eine bloß hypothetische Wertsteigerung zu zwingen⁵⁶. Zum andern: Im Rahmen des Stadtumbaus dürfe die Bodenwerterhöhung nicht in voller Höhe, sondern „nur gebietsbezogen abgerechnet werden“⁵⁷. Damit ist gemeint: Es

⁵¹ Ähnlich der parlamentarische Staatssekretär *Achim Großmann* vor dem Bundesrat (FN 43).

⁵² *Schmidt-Eichstaedt* (FN 5), DVBl. 2004, 265 ff.

⁵³ *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (267). Nach der neueren Rechtsprechung gilt „Bestandsschutz“ allerdings im Wesentlichen nur noch im Rahmen der Gesetze, so etwa in Gestalt des § 35 Abs. 3 und 4 BauGB, wenn im Außenbereich am Platz einer sturmzerstörten Scheune eine Doppelgarage entstehen soll. Ein darüber hinausgehender „aktiver Bestandsschutz“ aus Art. 14 GG wird mittlerweile abgelehnt (BVerwG, U. v. 12. 3. 1998 – 4 C 10/97 -, BVerwGE 106, 228; anders zuvor BVerwGE 72, 362).

⁵⁴ *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (269).

⁵⁵ Deren Zulässigkeit wird immer wieder schon im Grundsatz bestritten, vgl. etwa zur städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme *Leisner*, NVwZ 1993, 935 (940).

⁵⁶ *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (270, 271).

⁵⁷ *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (270 f.).

wäre ungerecht, wenn die Kosten von Abriss oder Rückbau allein dem zufällig davon betroffenen Eigentümer zur Last fielen; gerecht wäre vielmehr, sie anteilig auf alle Eigentümer umzulegen, deren Grundstücke durch den Abbau von Leerständen im Wert steigen. Der einzelne Leerstand ist nämlich kein gebäudebezogener Missstand (wie beim Rückbaugesuch jetziger Prägung, vgl. § 179 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 177 Abs. 2 und 3 BauGB), sondern ein *städtebaulicher* und d.h. *gebietsbezogener* Missstand, so wie er auch bei Sanierungsmaßnahmen vorausgesetzt wird (vgl. § 136 Abs. 3 BauGB). Dann aber muss ebenso wie bei Sanierungsmaßnahmen ein anteiliger Ausgleich der Vor- und Nachteile aller Eigentümer stattfinden (vgl. dort §§ 152 ff. BauGB): hier durch Kürzung der Wertsteigerung, die das vom Rückbau nur zufällig betroffene Grundstück „spiegelbildlich“ durch ihn erfährt.

Bemerkenswert ist, dass *Schmidt-Eichstaedt* es darüber hinaus schon *de lege lata* unter Umständen für möglich hält, einem Eigentümer die Kosten von Abriss oder Rückbau aufzuerlegen⁵⁸. Der Eigentümer könne zwar, wenn ihn eine Rückbauduldungsverfügung trifft, gemäß § 179 Abs. 3 BauGB Entschädigung für Vermögensnachteile verlangen. Auf diese Entschädigung sei jedoch der Vermögensvorteil anzurechnen, der dem Eigentümer in Gestalt der Wertsteigerung zufließt, die das Grundstück durch den – von der Gemeinde finanzierten – Rückbau erfährt (§ 179 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 43 Abs. 2 Satz 2 und § 93 Abs. 3 BauGB). Die Entschädigungsforderung könne durch die Anrechnung sogar vollständig aufgewogen werden. Dem ist zuzustimmen.

5. Zusammenfassung

Um zusammenzufassen: Die städtebaulichen Gebote in ihrer gegenwärtigen Fassung sind bereits als solche ein nur wenig durchdachtes Instrumentarium. Als Allzweck-Ermächtigungsgrundlage in den aktuellen Problemfeldern Stadterhaltung und Rückbau sowie „Stadtumbau“ eignen sie sich nicht. Wenn der Gesetzgeber davon ausgegangen sein sollte (s.o. unter I), hat er die Situation falsch eingeschätzt – und damit auch den Spielraum, den er den Gemeinden nach eigenem Bekunden verschaffen wollte⁵⁹.

Anders als der Gesetzgeber meint, würde es die Flexibilität der Gemeinden erhöhen, wenn die städtebaulichen Gebote aufgewertet würden. Im einzelnen könnte man beim *Baugebot* daran denken, den Nachweis der objektiven wirtschaftlichen Zumutbarkeit durch eine Risikoübernahme seitens der Gemeinde zu erleichtern; ferner könnten für Restitutionsberechtigter in den neuen Ländern Sonderregeln geschaffen werden. Das *Modernisierungsgebot* könnte effektiver und effizienter werden, wenn auch in seinem Bereich Übernahmeanspruch und Enteignungsrecht eingeführt würden. *Rückbaugesuche* sollten im Rahmen der neu geschaffenen Stadtumbauaßnahme auch ohne Vorliegen eines Bebauungsplans möglich sein; zudem sollten sie vom derzeitigen Rückbau-Duldungsgebot zu einem aktiven Rückbaugesuch ausgebaut werden. Für alle städtebaulichen Gebote schließlich – vielleicht sogar für das gesamte Besondere Städtebaurecht⁶⁰ – sollte das *Entschädigungsrecht* neu konzipiert werden.

⁵⁸ *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265 (271).

⁵⁹ Siehe oben bei und in FN 43.

⁶⁰ Das Besondere Städtebaurecht sollte ohnehin umstrukturiert und vereinfacht werden, so auch die Stellungnahme der Bundesarchitektenkammer zum EAG Bau vom 30. 7. 2003, unter Ziff. 6 (www.bundesarchitektenkammer.de/2015.php).

IV. Ausblick

Man hat die städtebaulichen Gebote häufig als stumpfes Schwert bezeichnet⁶¹, und es hat sich gezeigt, dass dies mehr denn je zutrifft: Sie eignen sich, vor allem wegen der leeren öffentlichen Kassen, kaum noch als Zwangsmittel, folglich auch nicht als Drohmittel. Die Kommunen müssen daher Kooperation und Konsens mit den Eigentümern mehr aus Not denn aus Überzeugung suchen. Der vorliegende Beitrag hat zu zeigen versucht, wie man zu Gunsten der Gemeinden die stumpfen Schwerter schärfen könnte, sei es *de lege lata* oder *de lege ferenda*. Fraglich ist nur, ob dies wirklich gewollt ist.

Die Frage führt letztlich zum Selbstverständnis des Staates, zum Leitbild, das er von sich selbst hat (wir haben gestern abend in der Ausstellung gelernt: Wer die Bilder beherrscht, beherrscht die Köpfe der Menschen⁶²). Und da scheint es, als sei ihm dieses Leitbild selbst unklar. Gewiss sind die Zeiten von Zuckerbrot und Peitsche vorbei. Aber welche Steuerungsmittel an deren Stelle treten sollen, scheint man gar nicht so genau wissen zu wollen. Was man *nicht* will, ist offenbar eine Rückkehr zum klaren, staatlich-hoheitlichen Befehl; auch nicht eine völlige Öffnung des Marktes; was aber dann? Verhandeln, Betteln, Manipulieren? Der Staat als Partner, als Kundenumwerber, als flexibles Oberhaupt einer anspruchsvollen Patchwork-Family? Gelegentlich scheint die Entwicklung in Richtung Mittelalter zu gehen. Denn Mittelalter heißt, verfassungsgeschichtlich gesehen, dass politische Macht permanent neu ausgehandelt werden muss.

Gestattet sei am Ende noch eine ketzerische Bemerkung zu den umweltrechtlichen Aspekten der Baurechtsnovelle. Es ist schlicht erschütternd, dass der Flächenverbrauch in Deutschland, wie Herr Zölitz-Möller berichtet hat, immer noch 129 Hektar pro Tag beträgt, das sind rund 250 Fußballfelder. Dieser Flächenverbrauch dürfte nämlich zur Zeit das größte Problem der Raumplanung sein, zudem eines, das die Raumplanung wirklich lösen könnte. Es ist vielleicht bezeichnend, dass die BauGB-Novelle in dieser Richtung keinerlei Impulse gesetzt hat. Stattdessen löst man Folgeprobleme wie den Hochwasserschutz⁶³, oder man perfektioniert die Lösung der Probleme von sekundärer Bedeutung. Die Plan-UP-Richtlinie scheint dabei eine große Hilfe gewesen zu sein.

V. Anhang: Thesen, wie auf der Tagung vorgelegt

I. Die städtebaulichen Gebote im Gesetzentwurf

1. Der Gesetzgeber der Baurechtsnovelle 2004 setzt voraus, dass mit den städtebaulichen Geboten ein ausreichendes Zwangsinstrumentarium zur Verfügung steht.

II. Die städtebaulichen Gebote in der Praxis

2. In der Praxis hatten die städtebaulichen Gebote seit je geringe Bedeutung. Mittlerweile tendiert ihre praktische Bedeutung gegen Null.

⁶¹ Siehe etwa, jeweils m.w.N.: *Bernhard Stürer*, Baugebot nach § 176 BauGB. Ein stumpfes Schwert?, DÖV 1988, 337 ff.; *Schlichter* (FN 9), S. 351.

⁶² Sonderausstellung „Bilder, die lügen“ im Pommerschen Landesmuseum Greifswald vom 14. 2. bis 28. 4. 2004; das Zitat stammt von *Bill Gates*.

⁶³ Insofern existiert als Kabinetttvorlage des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 1. 3. 2004 der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes.

3. Von daher ist fraglich, ob sie die Erwartungen des Gesetzgebers erfüllen können, insbesondere im Hinblick auf die neuen Probleme Stadterhaltung und (Flächen-)Rückbau.

III. Die städtebaulichen Gebote auf dem Prüfstand

4. Die *allgemeinen Voraussetzungen*, die für alle städtebaulichen Gebote gelten, sind überwindbare Hürden.
5. Das *Baugebot* könnte effektiver gehandhabt werden, wenn für den Anspruch des Eigentümers auf Übernahme gegen Entschädigung passende gesetzliche Regeln geschaffen würden; dabei könnte die Sozialbindung stärker betont werden als bisher. Die objektive wirtschaftliche Zumutbarkeit eines Vorhabens ist in der Regel zu bejahen, wenn die Gemeinde zur Übernahme bereit ist.
6. Das *Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot* eignet sich in seiner jetzigen Form nur dann als „Zwangsmittel“, wenn genügend Fördermittel zur Verfügung stehen. Um es zu einem schlagkräftigen Instrument zu machen, müsste man auch hier eine Sekundärebene schaffen: Übernahmeanspruch des Eigentümers, Enteignungsrecht der Gemeinde. Ohne diese zweite Ebene sind zudem die erzielbaren vertraglichen Lösungen suboptimal.
7. Das *Rückbaugebot* ist gegenwärtig nur im Geltungsbereich eines Bebauungsplans anwendbar. Es eignet sich daher nicht ohne weiteres zur Durchsetzung der Ideen, die dem Gesetzgeber bei dem neuen Instrument „Stadtumbaumaßnahme“ vorschweben. Wenn man für die Rückbaupolitik ein Zwangs- und Drohmittel will, besteht also noch Nachbesserungsbedarf.

IV. Resümee und Ausblick

8. Es erscheint fraglich, ob die Politik, d.h. der Gesetzgeber, die städtebaulichen Gebote als Zwangs- und Drohmittel wirklich noch will. Das alte Konzept der Städtebauförderung – direkte Subventionierung und notfalls Zwang – geht in Zeiten knapper Kassen nicht mehr auf. Mangels Zuckerbrot scheint man nun auch auf die Peitsche verzichten zu wollen – und auf das Gute im kooperierenden Menschen zu hoffen.

Rechtsschutzfragen und Fragen zu den Heilungsvorschriften der §§ 214 und 215 im neuen BauGB

von

WILFRIED ERBGUTH

A. Vorbemerkung

In den thematisch vorgegebenen Rechtsschutzfragen allgemein und den Beachtlichkeits- sowie Fristregelungen der §§ 214, 215 in der Fassung des EAG BauE¹ (nachfolgend: BauGB n.F.) im Besonderen gerät der vom Novellierungsgesetzgeber verfolgte paradigmatische Wechsel zu einer Aufwertung des Verfahrensrechts im BauGB auf den Prüfstand. Die Begründung des Legislativvorhabens vermerkt hierzu allgemein, die „europarechtlich vorgegebene Stärkung des Verfahrensrechts“ solle „mit entsprechenden Regelungen zu Bestandsicherheit der städtebaulichen Pläne und Satzungen verbunden werden.“² An die Stelle der bisherigen materiell-rechtlichen Überprüfung des Abwägungsvorgangs nach § 214 Abs. 3 BauGB tritt eine solche des Ermitteln und Bewertens der Belange als Verfahren (§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB n.F.).³ Sinn und Zweck von Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung, „nämlich die Gewährleistung einer materiell richtigen Entscheidung“, gelte es „durch sorgfältige Ermittlung und Bewertung der von der Planung berührten Belange im Verfahren der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung“ stärker zu berücksichtigen.⁴ Und weiter: „In der Rechtsprechung ist bereits anerkannt, dass die Einhaltung bestimmter Verfahren indizielle Bedeutung für die mit der Verfahrensanforderung zu gewährleistende materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung haben kann ...“⁵ Das hierin exemplarisch zum Ausdruck kommende Umsteuern von einer materiell-rechtlich orientierten zu einer auf die Einhaltung des diesbzgl. Verfahrens bezogenen Kontrolle berührt Grundfragen des Rechtsschutzes im national-rechtlichen Kontext wie in dessen Spannungsfeld zum sog. Gemeinschaftsverwaltungsrecht.⁶ Hierauf ist zunächst einzugehen (dazu nachfolgend unter B.I.), um vor dem so abgesteckten allgemeinen Hintergrund die näheren Ausformungen der neu konzipierten §§ 214, 215 BauGB n.F. (dazu nachfolgend unter B.II.) beurteilen zu können (dazu nachfolgend unter B.III.).

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) v. 17.12.2003, BT-Drs. 15/2250; dazu etwa *Schliepkorte*, ZfBR 2004, 124; allgemein und eingehend zu dem insoweit einschlägigen Grundsatz der Planerhaltung *Steinwede*, Planerhaltung im Städtebaurecht durch Gesetz und richterrechtliche Rechtsfortbildung, 2003.

² Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 31.

³ Vgl. auch Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 32.

⁴ Begr. EAG Bau, wie vor.

⁵ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 32.

⁶ Als Recht des indirekten Vollzugs zuletzt *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1285, 1290 ff.

B. Hauptteil

I. Das Rechtsschutzproblem allgemein

1. Verfahrenskontrolle versus Inhaltskontrolle

Bereits im nationalen Verwaltungs- wie Verwaltungsprozessrecht dauert der Streit um einen stärker auf die Einhaltung des Verfahrensrechts bezogenen (gerichtlichen) Rechtsschutz, der das Verfahren aus seiner ihm traditionell zugewiesenen dienenden Funktion (er)lösen würde, seit längerem an.⁷ Vorherrschend dürfte allerdings der Topos von einer das bundesdeutsche Recht auszeichnenden materiellen, also inhaltlichen Kontrolltiefe sein, mit der eine Ausweitung der verfahrensrechtlichen Überprüfung durch die Gerichte nicht in Einklang zu bringen sein soll.⁸ Der Gesetzgeber ist dieser Sichtweise gefolgt, wie nicht zuletzt im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht die §§ 45, 46 VwVfG zeigen.

In Bedrängnis sieht sich jene h.M. indes zunehmend durch das Gemeinschaftsrecht, genauer: durch besagtes Gemeinschaftsverwaltungsrecht und durch die Rechtsprechung des EuGH gebracht, deren beider Wurzeln aus abweichenden Rechtsschutzstrukturen anderer EG-Mitgliedstaaten, insbesondere Frankreichs und Großbritanniens, rühren.⁹ Besagtem Europa(prozess)recht wird eine Fixierung auf die Kontrolle der Einhaltung des Verfahrensrechts unter Rückzug aus der materiellen Überprüfung zugeschrieben: Ausgleich der nicht erreichbaren materiellen Richtigkeit durch Verfahrensrichtigkeit.¹⁰ Das nationale Recht und Rechtsschutzsystem vermag sich dem nicht zu entziehen. Zwar fehlt der EG die Kompetenz für das mitgliedstaatliche Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht. Das Einfallstor für eine europarechtlich bedingte Verlagerung des Kontrollschwerpunkts bildet indes das gemeinschafts(verwaltungs)rechtliche Diskriminierungsverbot und der Grundsatz, dass bei Anwendung des nationalen Rechts die Verwirklichung europarechtlicher Regelungen „nicht praktisch unmöglich“ werden darf.¹¹

Die hieraus rührende Brisanz ist innerstaatlich seit einiger Zeit erkannt worden. Ursprüngliche Beharrungstendenzen einerseits und freudige Zurücknahmen nationaler (Rechts-)Positionen andererseits weichen zunehmend Vorschlägen für eine kompromisshafte Öffnung des nationalen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts gegenüber den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzstandards.¹²

So begrüßenswert letzteres sein mag, setzt doch gerade die Entwicklung von Zugeständnissen bei Wahrung eines Bodensatzes an eigenen Rechtsstrukturen voraus, dass die zugrunde gelegten Eckpfeiler der Ausgangssituation, eben des national-/europarechtlichen Spannungsfeldes in dem hier fraglichen Bereich, zutreffend bestimmt worden sind. Gerade daran lässt sich durchaus zweifeln:

Zum einen wird das Bild verzerrt, wenn sich dem Gemeinschaftsrecht und der Rechtsprechung des EuGH eine Verabsolutierung der Verfahrensrichtigkeit unterstellt findet; die damit implizierte gänzliche Ausblendung der inhaltlichen Kontrolle exekutivischen Handelns ist unzutreffend, wie aktuell die sog. Rechtsschutzrichtlinie belegt.¹³ Es handelt sich um eine

⁷ Vgl. dazu bereits *Lorenz*, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, 1973, S. 71; anhand der Rechtsprechung von *Danwitz*, DVBl. 1993, 422; allgemein – und zugleich differenzierend – *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/ders./Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Loseblatt, Std. 2003, Einl. Rdn. 212; *Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), 221, 250.

⁸ So zuletzt *Wahl* (Fn. 6), 1288.

⁹ Dazu wie vor, 1285, 1292.

¹⁰ Zum Vorstehenden m.w.N. *Erbguth* (Fn. 7), 248; *Wahl* (Fn. 6), 1290, 1292; zum Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und der EU *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1.

¹¹ Etwa *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 10 EGV Rdn. 39.

¹² Vgl. dazu *Wahl* (Fn. 6), 1286, 1291 ff.

¹³ Vgl. Art. 3 Nr. 7 der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und

quantitative Schwerpunktbildung des Kontrollvorgangs im Verfahrensrecht, nicht aber um eine solche exklusiver, inhaltliche Überprüfungen ausschließender Art.

Auf der anderen Seite – und wohl gravierender – bildet der beständige Hinweis auf die besondere materielle Kontrolltiefe nach deutschem Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht¹⁴ keine, zumindest keine durchgängige Gewähr für die Richtigkeit dieser Einschätzung. Vielmehr ist die gerichtliche Überprüfung inhaltlicher Art jedenfalls in dem hier interessierenden Planungsbereich seit geraumer Zeit rückläufig.¹⁵ Das liegt an beschleunigungsbedingtem Belangausgrenzungen für das gerichtliche Verfahren, subjektiv-öffentlichen Restriktionen des Kontrollumfangs, (auch) die materielle Entscheidung erfassenden Unbeachtlichkeits- und Heilungsvorschriften sowie – dieses flankierend – nicht zuletzt an der Übertragung der sog. Kausalitätsrechtsprechung auf die inhaltlichen Stufen der Abwägung und ist an anderer Stelle näher belegt worden.¹⁶ Als symptomatisch erweist sich überdies die seit jeher höchstgerichtlich auf eine Evidenzkontrolle zurückgenommene Überprüfung der eigentlichen Planungsentscheidung.¹⁷ Den Vorbehalten gegen das Europarecht, die quasi kompensatorisch den geringen nationalen Stellenwert des Verfahrensrechts durch eine intensive inhaltliche Kontrolle zu rechtfertigen suchen, aber auch der hiermit zusammenhängenden Warnung, man könne nicht beides rechtsschützend verwirklichen, Verfahrensrichtigkeit und Ergebnisrichtigkeit,¹⁸ fehlt daher die Grundlage. Die bundesdeutsche Kontrollstruktur ist nicht durch zurückhaltende Verfahrensüberprüfung bei tiefgehender materieller Kontrolle gekennzeichnet, sondern durch Einengungen auf beiden Seiten.¹⁹

2. Folgerungen für den verfahrensorientierten (Rechtsschutz-)Ansatz des BauGB n.F.

Daraus lässt sich für den umrissenen Neuansatz des BauGB n.F. ableiten, dass eine Stärkung der Verfahrensrichtigkeit einen deutlichen Gewinn für diese Rechtsschutzvariante nach sich ziehen muss – (eben) weil dem Verweis auf eine vertiefte materielle Überprüfung, also auf die Ergebnisrichtigkeit, die Tragfähigkeit fehlt. Auf der anderen Seite darf das gesetzlich verfolgte prozedurale Umsteuern nicht, zumindest nicht weitreichend zu einer Exemption der inhaltlichen Kontrolle führen; denn letztere ist national bereits reduziert – und ein gewisses Maß an materieller Überprüfung wird auch europarechtlich vorausgesetzt.²⁰

96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. EG L 156/17 v. 25.06.2003:

“Art. 10a

Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die

a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ

b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten ...“

¹⁴ Zuletzt nur *Wahl* (Fn. 6), 1288, 1291.

¹⁵ Vgl. *Schulze-Fielitz*, FS Hoppe, 2000, 997, 1003 f. m.w.N.; *Erbguth* (Fn. 7), 236.

¹⁶ *Erbguth*, Die Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, 1999, S. 58 ff. m.w.N.; auch *Masing*, NVwZ 2002, 810.

¹⁷ Vgl. dazu anhand der Bauleitplanung nur *Hoppe*, in: ders./Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl. 2002, § 7 Rdn. 125.

¹⁸ Etwa *Wahl* (Fn. 6), 1287, 1288, 1291.

¹⁹ Vgl. vorstehend im Text.

²⁰ Vgl. vorstehend im Text.

Hieran sind neben anderem die näheren Ausformungen der §§ 214, 215 BauGB n.F., die freilich zunächst dargestellt werden müssen (dazu nachfolgend II.) zu messen (dazu nachfolgend III.).

II. Die (Neu-)Regelungen der §§ 214, 215 BauGB n.F.

Die bisherigen Vorschriften über die Planerhaltung in § 214 ff. BauGB werden durch das EAG Bau deutlich verschlankt, was insbesondere darauf beruht, dass die Strategische Umweltprüfung als Trägerverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und die FFH-Verträglichkeitsprüfung ausgestaltet worden ist.²¹ Die bis dato in § 215a BauGB verselbständigte Regelung über das ergänzende Verfahren findet sich in komprimierter Form als Abs. 4 in § 214 BauGB n.F. eingebunden. Die Begründung vermerkt hierzu allgemein, die Vorschriften der §§ 214-216 BauGB über die Planerhaltung hätten sich grundsätzlich bewährt. Deren Anpassung beruhe auf der Umsetzung der SUP-Richtlinie²² und auf einer dem europäischen Rechtsverständnis folgenden Aufwertung der Verfahrensvorschriften für die Aufstellung von Bauleitplänen, weil deren Zweck auf die Gewährleistung der materiellen Entscheidungsrichtigkeit gerichtet sei.²³

Im Näheren ergibt sich folgendes Bild:

1. Beachtliche Verfahrensmängel – interne Unbeachtlichkeitsklauseln

§ 214 BauGB n.F. folgt konzeptionell der Vorgängerregelung, indem jeweils die Beachtlichkeit bestimmter Verfahrensverstöße vorangestellt wird und sodann hiervon Ausnahmen geregelt werden (interne Unbeachtlichkeitsklauseln).²⁴

a. Abwägungsvorgang

§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB n.F. birgt daher nicht wegen dieser Normstruktur, wohl aber aufgrund der hiermit einhergehenden Einordnung des (bauleit)planerischen Abwägungsvorgangs²⁵ als Verfahren Sprengstoff – und steht zugleich paradigmatisch für das eingangs umrissene legislative Umsteuern zugunsten prozessualer Verfahrensrichtigkeit. Denn hiernach ist für die Rechtswirksamkeit des Flächennutzungsplans und der städtebaulichen Satzung(en) beachtlich, wenn die abwägungsrelevanten Belange, die der Gemeinde bekannt

²¹ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 30.

²² Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme vom 27.06.2001, ABl. EG Nr. L 197, S. 30; zu deren Umsetzung eingehend *Hendler*, Umsetzung der EG-Richtlinie über die UVP bei Plänen und Programmen: Bestimmung der von der Richtlinie erfassten Pläne und Programme des deutschen Rechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Typoskript 2002; zum Plan- und Programmbegriff *ders.*, DVBl. 2003, 227; *Näckel*, Umweltprüfung für Pläne und Programme, 2003; ferner *Schmidt/ Rütz/ Bier*, DVBl. 2002, 357; *Jacoby*, Die strategische Umweltprüfung in der Raumplanung, 2000; *L. Feldmann*, Die strategische Umweltprüfung – SUP-RL, in: *Hartje/ Klaphake*, Die Rolle der Europäischen Union in der Umweltplanung, 1998, S. 103.

²³ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 62, auch S. 63, oben; allgemein eher kritisch *Quaas*, Neustrukturierung der Planerhaltungsbestimmungen §§ 214 ff. BauGB, Thesen, in: vhw-Seminare, BauGB-Novelle – Experten kommentieren, 2003, Nr. 3.

²⁴ Zum Begriff *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 8. Aufl. 2002, § 214 Rdn. 5.

²⁵ Dazu *Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. 1998, Rdn. 241; näher *Hoppe* (Fn. 17), § 7 Rdn. 43 a.E., näher Rdn. 44 ff., der im Vergleich zu § 214 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BauGB n.F. (vgl. nachfolgend im Text) zusätzlich zwischen Ermittlung und Einstellung der Belange differenziert und anstelle von Bewertung von Gewichtung (der Belange) spricht; vgl. angesichts dessen und des lediglich in der Begründung zum EAG Bau angesprochenen Ausgleichs als dritter Stufe des Abwägungsvorgangs (vgl. bei Fn. 52) der Prüfauftrag des Bundesrats in seiner Stellungnahme zum EAG Bau (Fn. 1), BT-Drs. 15/2250, S. 87 f.

waren oder hätten bekannt sein müssen, in wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind. Die Vorschrift verweist dabei auf die neu eingefügte Bestimmung des § 2 Abs. 3 BauGB n.F., demzufolge bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans oder der Satzung die Belange, welche für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), zu ermitteln und zu bewerten sind. Erfasst werden solcherart die Schritte des Abwägungsvorgangs,²⁶ freilich in einem prozeduralen Verständnis, wie auch die Gesetzesbegründung unter Hinweis auf die „gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorgaben“ betont.²⁷ Damit steht in Einklang, dass die bisherige Regelung des § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB, wonach es sich bei Fehlern im Abwägungsvorgang um materielle Mängel handelt(e), entfallen ist.²⁸ Dass nur wesentliche Ermittlungs- resp. Bewertungsfehler und dies auch nur bei Belangen, die der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, beachtlich sind, ein hierunter etwa leidender Bebauungsplan mithin im Normenkontrollverfahren für unwirksam²⁹ erklärt wird, entspricht der bisherigen Rechtsprechung.³⁰ Die (nachfolgende) interne Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 BauGB n.F. soll nach der gesetzlichen Begründung den Regelungsgehalt des bisherigen § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB übernehmen;³¹ hiernach ist die Rechtsunwirksamkeit ausgeschlossen, „wenn nach den Umständen des Einzelfalls offensichtlich ist, dass der Fehler das Ergebnis des Verfahrens nicht beeinflusst hat.“³² Mit Verfahrensergebnis ist das – materielle – Abwägungsergebnis gemeint.³³ Die Vorschrift soll den Regelungsgegenstand des bisherigen § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB übernehmen.

b. Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung

§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB betrifft die Einhaltung der Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung. Hs. 1 der Regelung erklärt Verstöße gegen folgende Bestimmungen für beachtlich: § 3 Abs. 2 (Auslegungsverfahren), § 4 Abs. 2 (behördliche Stellungnahmen), §§ 4a und 13 Abs. 2 Nr. 2 (gemeinsame Vorschriften zur Beteiligung von Öffentlichkeit und Behörden/Stellungnahmen der betroffenen Öffentlichkeit im vereinfachten Verfahren), § 22 Abs. 9 S. 2 (Stellungnahmen der betroffenen Öffentlichkeit, der berührten Behörden und der sonstigen Träger öffentlicher Belange bei gesonderten Satzungen zur Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen) und § 34 Abs. 5 S. 1 BauGB n.F. (Stellungnahmen der betroffenen Öffentlichkeit nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BauGB n.F. und Beteiligung von Behörden und sonstigen Trägern öffentlicher Belange bei Innenbereichssatzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB n.F.). Dem Grunde nach entspricht dies der früheren Rechtslage, wobei sich die Bezugnahme auf tlw. ihrerseits geänderte Vorschriften (Bezeichnung der Beteiligung, Beteiligungsvorschriften, vereinfachtes Verfahren, Streichung der Außenbereichssatzung) als Folgeänderung darstellt.³⁴

Hs. 2 (des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB n.F.) erweitert zunächst die entsprechende interne Unbeachtlichkeitsklausel des bisherigen Rechts in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 BauGB um die unterbliebene Beteiligung von einzelnen Personen, Behörden oder sonstigen Trägern öffent-

²⁶ Dazu vorstehend im Text und in Fn. 23.

²⁷ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63.

²⁸ § 214 Abs. 3 BauGB n.F.; Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63.

²⁹ Statt: nichtig, wie bislang nach § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO; vgl. zu diesem Vorschlag Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65: zwecks Gewährleistung einer schwebenden Unwirksamkeit bis zur Mangelbehebung im ergänzenden Verfahren; zur diesbzgl. Folgeänderung Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 74.

³⁰ Dazu *Battis* (Fn. 24), § 214 Rdn. 18; BVerwGE 59, 87, 103; näher *Hoppe* (Fn. 17), § 7 Rdn. 48 ff.

³¹ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63; vgl. aber noch bei Fn. 82.

³² Für redaktionell misslungen hält *Quaas* (Fn. 22), Nr. 2d, die neue interne Unbeachtlichkeitsklausel: Inhalt wird aus dem Wortlaut nicht deutlich; vgl. noch unter III.2.

³³ Vgl. dazu Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65.

³⁴ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63.

licher Belange³⁵, allerdings „aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen“³⁶ nur, wenn die entsprechenden Belange unerheblich waren oder in der Entscheidung berücksichtigt worden sind.³⁷ Unbeachtlich ist ferner, wenn bei der öffentlichen Bekanntmachung nach § 3 Abs. 2 BauGB n.F. „einzelne Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, gefehlt haben“³⁸; damit soll erreicht werden, dass keine übermäßigen Anforderungen an die öffentliche Bekanntmachung gestellt werden.³⁹ Weiter erfasst die interne Unbeachtlichkeitsklausel die fehlende Angabe im vereinfachten Verfahren (§ 13 BauGB n.F.), dass von einer Umweltprüfung abgesehen wird (§ 13 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F.).⁴⁰ Die letzte Ausnahme betrifft die erneute Beteiligung nach § 4a Abs. 3 S. 5 BauGB n.F. (unwesentliche Änderung des Bauleitplanentwurfs) bzw. diejenige im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB n.F.: Werden die diesbzgl. Voraussetzungen verkannt, hat das keine Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit von Flächennutzungsplänen und städtebaulichen Satzungen.⁴¹

c. Begründungsfehler

Nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Hs. 1 BauGB n.F. ist von den Vorschriften über die Begründung der Bauleitpläne sowie ihrer Entwürfe mit Blick auf die Erklärung zum Umweltbericht eine Verletzung von § 3 Abs. 2, § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 und Abs. 5, § 9 Abs. 8 und § 22 Abs. 10 BauGB n.F. beachtlich. Die Regelung gleicht im wesentlichen der bisherigen Nr. 2 des § 214 Abs. 1 S. 1 BauGB und enthält vorwiegend reine Folgeänderungen mit Blick auf die geänderte Bezeichnung des Erläuterungsberichts und der Vorschriften über die Begründung des Flächennutzungsplans.⁴² Die Bezugnahme auf § 2a S. 2 Nr. 3 BauGB n.F. verdeutlicht allerdings, dass die Erklärung zum Umweltbericht, wie die Umweltbelange berücksichtigt werden, bereits in der Entwurfsfassung vorliegen muss.⁴³

Während die interne Unbeachtlichkeitsklausel in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Hs. 2 BauGB n.F. zunächst dem früheren Recht folgt, indem eine Unvollständigkeit der Begründung des Flächennutzungsplans, der Satzung oder ihres Entwurfs unbeachtlich ist, findet sich in Hs. 3 hiervon wiederum eine Ausnahme, dergestalt nämlich, dass dieses hinsichtlich des Umweltberichts und der Erklärung nach § 5 Abs. 5 und § 9 Abs. 8 i.V.m. § 2a S. 2 Nr. 3 BauGB n.F. nur bei unwesentlicher Unvollständigkeit gilt. Anhaltspunkte für derartige unbeachtliche Fehler des Umweltberichts sollen insbesondere vorliegen, wenn der Umweltprüfung nicht ausdrücklich die in Abs. 2 Nr. 1 bis 4 und 6 der Anlage zum BauGB genannten Anforderungen zugrunde gelegt wurden, die Begründung des Flächennutzungsplans oder der Satzungen bzw. ihrer Entwürfe aber an anderer Stelle diesbzgl. vorliegt.⁴⁴

Ferner betont die Gesetzesbegründung, insoweit müsse bei Fehlern der Erklärung zum Umweltbericht zwischen dem Entwurf einer Erklärung nach dem vorgeschlagenen § 2a S. 2 Nr. 3 BauGB n.F. und ihrer endgültigen Fassung, die sie als Teil der Begründung zum Flächennutzungsplan oder zur Satzung erhalten soll, unterschieden werden. Sei die Erklärung in der Begründung zum Flächennutzungsplan oder zur Satzung in wesentlichen Punkten

³⁵ § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 BauGB bezog sich lediglich auf die Träger öffentlicher Belange.

³⁶ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63.

³⁷ Mangelnde Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Verfahrensergebnis, Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63.

³⁸ Beachtlichkeit bei Fehlen sämtlicher diesbzgl. Angaben, Begr. EAG Bau, wie vor.

³⁹ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63.

⁴⁰ Begründet wird dies damit, dass § 13 Abs. 3 BauGB n.F. schon nach dem Wortlaut des § 214 Abs. 1 BauGB n.F. (gemeint dürfte § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 1 BauGB n.F. sein) nicht beachtlich ist, Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 63, a.E.

⁴¹ Folgeänderung zur Änderung der Vorschriften über die erneute Beteiligung, Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 184.

⁴² Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 64.

⁴³ Wie vor.

⁴⁴ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 64.

unvollständig, stelle dies einen beachtlichen Fehler der Erklärung zum Umweltbericht in ihrer endgültigen Fassung dar. Fehle hingegen die Erklärung in der Begründung zum Entwurf des Flächennutzungsplans oder der Satzung nach § 2a BauGB n.F. oder sei sie unvollständig, handele es sich grundsätzlich um einen unbeachtlichen Fehler. Dies stehe in Einklang mit Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Plan-UP-Richtlinie, weil hiernach die Erklärung zum Umweltbericht erst nach der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan oder die Satzung vorliegen muss. Davon bleibe unberührt, dass nach § 2a S. 2 Nr. 3 BauGB n.F. die Erklärung zum Umweltbericht bereits im Entwurfsstadium des Flächennutzungsplans oder der Satzung in die Begründung aufzunehmen und entsprechend dem Stand des Verfahrens fortzuschreiben ist. Wie sich aus Hs. 1 des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ergebe, sei es hinsichtlich der Berücksichtigung der Umweltbelange stets erforderlich, dass dieser Teil der Erklärung bereits im Entwurfsstadium als Teil der Begründung vorliegt. Damit werde Anhang I Buchst. e der Plan-UP-Richtlinie Rechnung getragen.⁴⁵

d. Aufstellungsbeschluss, Genehmigung, Hinweiszweck der Bekanntmachung

Die Vorschrift des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB n.F. entspricht dem bisherigen § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB.⁴⁶

2. Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung

Angesichts der Durchführung einer Umweltprüfung als Trägerverfahren konnte nach der Begründung zum Gesetzentwurf der bisherige Abs. 1a des § 214 Abs. 1 S. 1 BauGB über die Beachtlichkeit von Verstößen gegen Verfahrensvorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung entfallen.⁴⁷

3. § 214 Abs. 2 BauGB n.F.

Die Unbeachtlichkeitsregelungen betreffend die Aufstellung eines selbständigen und vorzeitigen Bebauungsplans, das Entwickeln des Bebauungsplans aus dem Flächennutzungsplan und die nachträgliche Erkenntnis der Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans sowie das Parallelverfahren nach § 8 Abs. 3 entsprechen inhaltlich der vorherigen Rechtslage.⁴⁸

4. Planerische Abwägung

Nach § 214 Abs. 3 S. 1 BauGB n.F. ist wie nach bislang geltender Rechtslage maßgeblicher Zeitpunkt für die Abwägung derjenige der Beschlussfassung über die Bauleitpläne und – nunmehr auch – sonstige städtebauliche Satzungen. S. 2 der Vorschrift zieht die Konsequenz aus der Zuordnung des Abwägungsvorgangs in den Bereich der Verfahrensvorschriften: Mängel, die Gegenstand der Regelung in Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (des § 214 BauGB n.F.) sind, können nicht als Mängel der Abwägung geltend gemacht werden. Die Begründung vermerkt hierzu, die vorgeschlagenen Regelungen sollten „an Stelle der nach bisherigem Recht vor allem aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verlangten Anforderungen im Hinblick auf den Abwägungsvorgang sowie der diesbzgl. Unbeachtlichkeitsklausel des bisherigen Abs. 3 S. 2 BauGB treten.“⁴⁹

⁴⁵ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 64.

⁴⁶ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 64.

⁴⁷ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 64.

⁴⁸ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 186; zu einem partiellen Zurückbleiben des Art. 1 Nr. 66 (§ 214 Abs. 2 Nr. 3 BauGB n.F.) Stellungnahme des Bundesrats zum EAG Bau (Fn. 1), v. 01.12.2003, BR-Drs. 756/03 Nr. 42, S. 39 f.: ergänzende Aufnahme von „oder Form-,vorschriften“.

⁴⁹ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65; „Angstklausel“ aber in der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drs. 15/2250, S. 96) zur Stellungnahme des Bundesrats (Fn. 25) im Wege der Anfügung eines Hs. an § 214 Abs. 3 S. 2 EAG Bau (Fn. 1): „im Übrigen sind Mängel im Abwägungsvorgang

5. Ergänzendes Verfahren

Das ergänzende Verfahren findet sich nunmehr in Abs. 4 des § 214 BauGB n.F. Es erfasst sowohl den Flächennutzungsplan als auch die städtebaulichen Satzungen. Im Gefolge des ergänzenden Verfahrens zur Fehlerbehebung können die Bauleitpläne auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Die Gesetzesbegründung vermerkt zu Recht, in letzterem liege eine Neuregelung insofern, als der Flächennutzungsplan oder die Satzung nicht nur bei Verstößen gegen Verfahrens- oder Formvorschriften i.S.d. § 214 Abs. 1 BauGB n.F. oder nach Landesrecht rückwirkend in Kraft gesetzt werden können. Jene Wirkung dürfe allerdings nur bis zu dem Zeitpunkt zurück reichen, in dem der Flächennutzungsplan oder die Satzung – hätte er oder sie nicht an Fehlern gelitten – frühestens hätte in Kraft treten können.⁵⁰

6. Rügefrist

Die Unterscheidung zwischen der Rügefrist bei Verfahrens- und Formvorschriften und bei Mängeln der Abwägung, wie sie bislang § 215 Abs. 1 BauGB vorhielt, wird aufgehoben. Fortan gilt nach § 215 Abs. 1 BauGB n.F. eine Rügefrist von einem Jahr⁵¹ bei Nichteinhaltung beachtlicher Form- und Verfahrensvorschriften; zu letzteren zählen, wie dargestellt, auch Verstöße im Abwägungsvorgang nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB n.F.⁵² Daraus folgt, dass der – weiterhin – verbleibende materielle Mangel der Abwägungsdisproportionalität nicht unter eine Rügefrist gestellt ist. Das erkennt die Begründung auch ausdrücklich an, indem sie auf die gravierende Qualität solcher Fehler verweist – und zugleich darauf, dass derartige Abwägungsmängel bislang außerordentlich selten gerichtlicherseits zur Aufhebung der Planungsentscheidung geführt haben.⁵³

III. Beurteilung

Die rechtliche Bewertung kann unterscheiden zwischen Fragen, die sich gleichsam rechtskreisintern aus den Neuregelungen selbst ableiten (dazu nachfolgend unter 1.), solchen, welche die eingangs herausgestellten Parameter des Rechtsschutzes im Spannungsfeld zwischen Verfahrens- und Ergebnisrichtigkeit betreffen⁵⁴ (dazu nachfolgend unter 2.) und schließlich denjenigen einer Vereinbarkeit mit besagten gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Anforderungen⁵⁵ (dazu nachfolgend unter 3.).

1. Vorschriftenintern ausgelöste Rechtsfragen

Neuregelungsspezifische Rechtsfragen richten sich – nahe liegender Weise – zuvörderst auf die Einordnung der Schritte im Abwägungsvorgang als Verfahrensrecht durch § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 1 BauGB n.F.⁵⁶ (dazu nachfolgend unter a.). Nicht unproblematisch erscheint aber auch die generelle Zulassung eines rückwirkenden Inkraftsetzens von Flächennutzungsplan und Satzung nach § 214 Abs. 4 BauGB n.F.⁵⁷ (nachfolgend unter b.).

nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind.“

⁵⁰ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65.

⁵¹ Nach der Gegenäußerung der Bundesregierung (Fn. 49) zur Stellungnahme des Bundesrats (Fn. 49): *zwei* Jahre.

⁵² Vgl. vorstehend im Text.

⁵³ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65; vgl. zur verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit der bisherigen Rügefrist bei materiellen (Abwägungs-)Mängeln *Quaas* (Fn. 22), Nr. 2b.

⁵⁴ Vgl. vorstehend unter B.I.

⁵⁵ Vorstehend bei Fn. 10.

⁵⁶ Dazu vorstehend I.1.a.

⁵⁷ Dazu vorstehend I.5.

a. Abwägungsvorgang als Verfahren?

Dass der Gesetzgeber den Abwägungsvorgang aus seiner bisherigen Einbindung in das materielle Anforderungsprofil der Abwägung herauslöst⁵⁸ und den Verfahrenskautelen der Planaufstellung zuschlägt, ist als solches nicht zu beanstanden und kann zugleich, sofern § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 BauGB nicht wieder eine Entwertung nach sich zieht⁵⁹, eine Stärkung des Verfahrens und damit der Verfahrensrichtigkeit bedingen.⁶⁰

Fraglich erscheint aber, ob das legislative Vorgehen damit nicht den Sachgesetzlichkeiten des Ermitteln und Bewertens⁶¹ zuwiderhandelt, weil diese Schritte des Abwägungsvorgangs unverrückbar (zumindest auch) materiell-rechtliche Anforderungen stellen. Anders gewendet und pointierter zugeschnitten: Ebenso wenig wie der Gesetzgeber die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns in alleiniges Verfahrensrecht „umrubeln“ darf, weil jener Grundsatz materiell-rechtliche Qualität in sich trägt,⁶² könnte ihm dies mit Blick auf den Abwägungsvorgang verwehrt sein.

Was die insoweit gebotene Einordnung der Ermittlung von Belangen anbelangt, so wird man von einem janusköpfigen Charakter ausgehen müssen. Ermittlung bedeutet zum einen das Prozedere zur Bestimmung der Belange, hat aber zugleich inhaltlichen Gehalt, weil dabei eine erste Auswahlentscheidung hinsichtlich der grundsätzlichen Abwägungsrelevanz von Belangen erwächst.⁶³ An letzterem kommt auch § 2 Abs. 3 BauGB n.F. nicht vorbei, wenn dort als Bezugsrichtung der Ermittlung „die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial)“ genannt werden. Und die Bewertung des so ermittelten „Abwägungsmaterials“ mag zwar die Prozesshaftigkeit des Abwägungsvorgangs teilen; damit ist indes kein formales Verfahren gemeint, sondern ein Prozess der materiellen Beurteilung, weil die abschließende Abwägungsentscheidung zuvor denknotwendig nach einer Bestimmung der Wertigkeit, eben des Gewichts der einzelnen Belange verlangt.⁶⁴ Hieran kann und darf der Gesetzgeber nichts ändern – bei der Ermittlung jedenfalls nicht in dem Sinne, dass er diesen Schritt in toto, d.h. abschließend nur dem Regime des Verfahrensrechts unterstellt. Damit ist § 214 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 i.V.m. § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F. nicht zu vereinbaren.

Insoweit ändert auch der vorstellbare Hinweis nichts, ein Vergleich mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinke, weil dieser verfassungsrechtlich durch das Rechtsstaatsprinzip abgesichert sei; denn das Abwägungsgebot in seiner herkömmlichen Verfasstheit findet seine grundsätzliche Justierung nach ganz einhelliger Meinung ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip – und dort im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁶⁵

⁵⁸ Vgl. vorstehend bei Fn. 26.

⁵⁹ Dazu nachfolgend unter 2.

⁶⁰ Vgl. allgemein vorstehend unter I.1. und nachfolgend unter 2.

⁶¹ Eingehend dazu *Hoppe* (Fn. 17), § 7 Rdn. 44 ff.; kritisch insoweit *Quaas* (Fn. 22), Nr. 2a: „überflüssige und irreführende gesetzliche Fiktion“; vgl. aber zur Fiktion als Behandlung einer in Wahrheit nicht bestehenden Tatsache als bestehend *Köbler*, in: *Deutsches Rechtslexikon*, 3. Aufl. 2001, 1615.

⁶² Vgl. nur *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), *GG*, 3. Aufl. 2003, Art. 20 Rdn. 145 ff.; insoweit hilft auch die sog. Definitionsmacht des Gesetzgebers nicht weiter, die insoweit die Überprüfung auf eine reine Zweckmäßigkeitskontrolle reduzieren soll, vgl. dazu allgemein *Weber-Lejeune*, *Legaldefinitionen unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts*, 1997, S. 100 – schon deshalb nicht, weil weder § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB n.F. noch §§ 2 Abs. 3, 214 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F. etwas erklären; zu Letzterem und zur weiteren Aufgliederung des Definitionsbegriffs *Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 1994, S. 31 ff.

⁶³ *Hoppe* (Fn. 17), § 7 Rdn. 49 f.; letzteres übersieht *Pöcker*, *DÖV* 2003, 980, 985 f., bei seiner auf die Bestimmung des Verfahrensgegenstandes fokussierten Sichtweise und daraus abgeleiteten Verselbständigung des hierauf bezogenen Verfahrensrechts.

⁶⁴ Näher *Schmidt-Aßmann*, *Die Berücksichtigung situationsbestimmter Abwägungselemente bei der Bauleitplanung*, 1981, S. 13 ff.

⁶⁵ Angemessenheit, vgl. nur *Sachs* (Fn. 62), Art. 20 Rdn. 154 ff.; *Hoppe* (Fn. 17), § 7 Rdn. 7.

Und schließlich lässt sich nichts im Ansatz Gegenteiliges daraus herleiten, dass im Gefolge von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind⁶⁶. Damit wird nicht ihr dem öffentlichen Recht zugehöriger Charakter negiert, vielmehr werden sie lediglich einer anderen Gerichtsbarkeit zugeordnet. Es handelt sich überdies um historisch bedingte⁶⁷ Ausnahmeregelungen aufgrund ursprünglichen Fehlens der Verwaltungsgerichtsbarkeit⁶⁸, die sich zudem aus Gründen des Sachzusammenhangs und der Prozessökonomie rechtfertigen lassen⁶⁹.

b. Rückwirkende Kraft des ergänzenden Verfahrens

§ 214 Abs. 4 BauGB n.F. ermöglicht das rückwirkende In-Kraft-Setzen von Bauleitplänen u.ä. im Gefolge eines ergänzenden Verfahrens zur Fehlerbehebung. Eine derartige Möglichkeit eröffnete auch schon der bisherige § 215a Abs. 2 BauGB, allerdings beschränkt auf die nachträgliche Bereinigung von Verfahrens- und Formfehlern. Nur so war die Vorschrift mit dem verfassungsrechtlichen Verbot rückwirkender Gesetzgebung zu vereinbaren.⁷⁰

§ 214 Abs. 4 BauGB n.F. enthält keine derartige Beschränkung seines Anwendungs- und Einsatzbereichs; ein bloßer Verfahrens- und Formbezug lässt sich auch nicht aus den vorangestellten Ansätzen des § 214 BauGB n.F. ableiten. Denn dieser erfasst über seinen Absatz 2, der auf Verstöße gegen das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB gerichtet ist, auch materielle Mängel. Insbesondere verdeutlicht § 214 Abs. 3 BauGB n.F. in Satz 1, der durch die Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts für die rechtliche Beurteilung der Abwägung diese insgesamt regelt, und in Satz 2, wonach Fehler im Abwägungsvorgang nicht als Mängel der (materiellen) Abwägung geltend gemacht werden können, dass die Möglichkeit inhaltlicher Abwägungsfehler vorausgesetzt wird. Diese Sichtweise wird von der Gesetzesbegründung geteilt.⁷¹ Dann aber gerät § 214 Abs. 4 BauGB n.F., weil es im Gefolge von ergänzenden Verfahren zur Behebung materieller Mängel in der Abwägung, wegen § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F. solcher der Abwägungsdisproportionalität,⁷² zu inhaltlichen Änderungen des Bauleitplans kommt, zumindest kommen kann, in den Bannstrahl des angesprochenen Rückwirkungsverbots,⁷³ dem aufgrund des vorstehend beschriebenen Regelungsgehalts im übrigen § 214 BauGB n.F. kaum überzeugend durch eine verfassungskonforme Auslegung zu entgehen sein dürfte.

2. Ausgewogenheit des Rechtsschutzes im Spannungsfeld von Verfahrensrichtigkeit und Ergebnisrichtigkeit?

Eingangs ist im Kontext der gemeinschaftsrechtlich orientierten Fortentwicklung des Rechtsschutzes, die vom Änderungsgesetzgeber verfolgt wird, herausgestellt worden, eine Verstärkung des auf das Verfahrensrecht orientierten Rechtsschutzes müsse deutlich ausfallen, ohne den materiellen Rechtsschutz zu marginalisieren.⁷⁴

Betrachtet man vor diesem Hintergrund die diesbzgl. Neukonzeption im Bereich der Abwägungskontrolle, so stellt sich zunächst das Bild eines Verschiebebahnhofs ein: Der früher materiell-rechtlich begriffene und damit der Inhaltskontrolle zugängliche Abwägungsvorgang wird hieraus gelöst und dem Bereich der Verfahrensrichtigkeit zugewiesen. Die Über-

⁶⁶ Art. 14 Abs. 3 S. 4, Art 34 S. 3 GG; weit Nachw. bei *Finkelburg*, in: FS Menger, 1985, 279, 279.

⁶⁷ *Finkelburg*; wie vor.

⁶⁸ Vgl. nur *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rdn. 2 ff.

⁶⁹ *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Aufl. 2003, § 40 Rdn. 48.

⁷⁰ *Battis* (Fn. 24), § 215a Rdn. 12.

⁷¹ Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65; bereits nach Fn. 52; zur vorgeschlagenen „Angstklausel“ in Fn. 49.

⁷² Allg. dazu *Hoppe* (Fn. 17), § 7 Rdn. 81 ff, 122; nach Fn. 52.

⁷³ Dazu anhand des bisherigen § 215a Abs. 2 *Battis* (Fn. 24), § 215a Rdn. 12; warnend insoweit zur geplanten Neuregelung auch *Quaas* (Fn. 22), Nr. 5.

⁷⁴ Vorstehend unter I.

prüfung der Ergebnisrichtigkeit erfolgt fürderhin nur noch anhand der sog. Abwägungsdisproportionalität.⁷⁵ Das bedeutet zunächst eine Reduktion der Inhaltskontrolle; auch greift das ergänzende Verfahren weiterhin hinsichtlich des Fehlers der Abwägungsdisproportionalität.⁷⁶ Andererseits ist die materielle Angreifbarkeit des Ausgleichs der Belange nunmehr von Einengungen durch die vormals siebenjährige Rügefrist⁷⁷ befreit. Vor allem aber bedingt die nach neuem Recht als inhaltlicher Maßstab allein verbliebene Abwägungsentscheidung, weil die verfahrensrechtlich eingeordnete Bewertungsebene dies nicht mehr leisten kann, eine (entscheidungs)interne (Vor-)Gewichtung der Belange; ansonsten kann ein Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belange nicht in einer Weise vorgenommen werden, die zur objektiven Wichtigkeit der Belange im Verhältnis steht – und auch keine hierauf gerichtete (Evidenz-)Kontrolle⁷⁸. Das vermag künftig eine Wende hinsichtlich der gesetzgeberisch konstatierten geringen Bedeutung der Abwägungsdisproportionalität in der gerichtlichen Praxis⁷⁹ nach sich zu ziehen.

Kann dergestalt von einer Marginalisierung der inhaltlichen Abwägungskontrolle und – aufgrund ihres besonderen Gewichts – der materiellen Überprüfung insgesamt nicht die Rede sein, erweisen sich die (Rechtsschutz-)Dinge im Bereich der prozeduralen Richtigkeitsgewähr als – noch – ermutigender. Zwar reduziert sich die Rügefrist bei Mängeln im Abwägungsvorgang von (früher) sieben Jahren auf nunmehr nur noch ein Jahr (§ 215 Abs. 1 i.V.m. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 1 BauGB n.F.).⁸⁰ Die Umkehr von der bislang von vornherein auf Ergebniskausalität beschränkten Beachtlichkeit derartiger Fehler (§ 214 Abs. 3 S. 2 BauGB) auf eine grundsätzliche Beachtlichkeit, § 214 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Hs. 1 BauGB n.F., begründet indes eine höhere Rechtsschutzintensität. Hieran ändert die interne Unbeachtlichkeitsklausel in Hs. 2 der geplanten Vorschrift nichts;⁸¹ denn damit wird der Regelungsgehalt des § 46 VwVfG einbezogen,⁸² wonach bei Planungsentscheidungen auch nach dessen Neufassung grundsätzlich von einer Ergebniskausalität von Verfahrensfehlern auszugehen ist und Ausnahmen nur in Fällen regelmäßig rein tatsächlicher Einflusslosigkeit akzeptiert werden.⁸³ Sieht man in der zusätzlich in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 BauGB n.F. aufgenommenen Klausel „nach den Umständen des Einzelfalls“ eine Öffnung zugunsten der sog. Kausalitätsrechtsprechung⁸⁴ mit ihrem auf eine konkrete Beeinflussung der Entscheidung abhebenden Postulat, so ändert dies nichts an der Stärkung des verfahrensbezogenen Rechtsschutzes, ganz im Gegenteil: Während jene Rechtsprechung bis dato bei der *positiv* zu belegenden Ergebniskausalität rechtsschutzmindernd wirkte,⁸⁵ stärkt sie bei ihrem Einsatz zur Bestimmung der *fehlenden* Einflussmöglichkeit die tatsächlich ausgerichtete,⁸⁶ mithin ohnehin auf den Einzelfall bezogene Prüfung.⁸⁷

⁷⁵ Vgl. bei Fn. 66, nach Fn. 52; Begr. EAG Bau (Fn. 1), S. 65.

⁷⁶ Vgl. bei Fn. 72; zu Bedenken gegenüber seiner potentiell rückwirkenden Kraft bei Fn. 68.

⁷⁷ § 215 Abs. 1 BauGB.

⁷⁸ Vgl. zu den Maßstäben ordnungsgemäßer Abwägung und der diesbzgl. Kontrolle nur *Brohm*, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. 2002, § 13 Rdn. 19, 14; grundlegend BVerwGE 45, 309, 312 f., 315.

⁷⁹ EAG Bau (Fn. 1), S. 65, a.E.

⁸⁰ GGfIs.: zwei Jahre, vgl. in Fn. 51.

⁸¹ Vgl. nach Fn. 30.

⁸² Anders Begr. EAG Bau: § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB, vgl. bei Fn. 32.

⁸³ Vgl. zu § 46 VwVfG *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 46 Rdn. 32 ff.; noch restriktiver bei Verfahrensvorschriften, die der Bestimmung des Verfahrensgegenstandes dienen, *Pöcker* (Fn. 62), 986.

⁸⁴ Dazu vor Fn. 15.

⁸⁵ Dazu *Erbguth* (Fn. 7), S. 236 f.

⁸⁶ Vgl. vorstehend im Text; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 83), § 46 Rdn. 34.

⁸⁷ Anders, nämlich ganz im Sinne der rechtsschutzverkürzend wirkenden Kausalitätsrechtsprechung (vgl. in Fn. 85), sieht es natürlich hinsichtlich des Vorschlags in der Gegenäußerung der Bundesregierung (Fn. 49) aus, demzufolge § 214 Abs. 1 Nr. 1 EAG Bau (Fn. 1) wie folgt gefasst

In Anbetracht dessen ergibt sich unter dem Aspekt einer Verfahrens- wie Ergebnisrichtigkeit in ein angemessenes Verhältnis bringenden Fortschreibung des bauplanungsrechtlichen Rechtsschutzes ein durchaus positiver Befund. Der verfahrensrechtliche Rechtsschutz ist hinsichtlich der Abwägungskontrolle sicherlich aufgewertet worden, ohne dabei die Bedeutung der Ergebnisrichtigkeit zu verkennen.

3. Die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht

Wie erinnerlich, darf im sog. indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts das nationale Recht aufgrund des aus Art. 10 EG abgeleiteten Effektivitätsgrundsatzes und des Diskriminierungsverbots⁸⁸ die Ausübung eines Rechts oder die Erfüllung einer Verpflichtung, die sich aus dem Europarecht ergibt, nicht „praktisch unmöglich“ machen.⁸⁹ Ähnliches gilt für Verfahrensvorschriften, jedenfalls in Fällen sog. absoluter Verfahrensfehler, d.h. bei Verstößen gegen solche europarechtlich begründeten Verfahrensvorschriften, die dem Schutz des Betroffenen dienen.⁹⁰ In derartigen Fällen darf das mitgliedstaatliche Recht deren Anwendung nach der Rechtsprechung des EuGH nicht „übermäßig erschweren“.⁹¹ Wendet man letzteren Grundsatz auf die von der Novellierung verfolgte Umsetzung der SUP-RL, weil diese vornehmlich verfahrensrechtlich geprägt ist,⁹² an, so erweist sich ein prinzipielles Bemühen des Gesetzgebers, dem Rechnung zu tragen:

Gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Verfahrenspositionen im vorstehend beschriebenen Sinne sind diejenigen über die Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 Abs. 4 SUP-RL⁹³, zumal es danach um individuelle Betroffenheit u.ä. geht, und wohl auch jene über den Umweltbericht, weil sich hierauf die Öffentlichkeitsbeteiligung richtet, Art. 5 i.V.m. Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Art. 6 SUP-RL⁹⁴. Verstöße gegen die insoweit einschlägigen Vorschriften des EAG Bau werden durch § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3, jeweils Hs. 1 BauGB n.F., einerseits für beachtlich erklärt – und die internen Unbeachtlichkeitsklauseln zum anderen „gemeinschaftsfreundlich“ entschärft. So ist nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 BauGB n.F.⁹⁵ zwar unbeachtlich, wenn u.a. einzelne Personen nicht beteiligt worden sind; dies findet sich indes darauf beschränkt, dass die entsprechenden Belange unerheblich waren oder in der Entscheidung berücksichtigt worden sind. Die weiteren Unbeachtlichkeitsregelungen in jenem Zusammenhang (fehlende Angaben zu den Arten verfügbarer Informationen/ unterlassener Hinweis auf das Absehen von einer Umweltprüfung im vereinfachten Verfahren/ Verkennung der Voraussetzungen für eine reduzierte Beteiligung nach § 4a Abs. 3 S. 5 BauGB n.F. oder im vereinfachten Verfahren) dürften ebenfalls keine übermäßige Erschwerung der Öffentlichkeitsbeteiligung bzw. der gesetzlichen Kontrolle auf deren Einhaltung bedeuten.

Was den Umweltbericht anbelangt, so werden ausdrücklich die diesbzgl. Vorschriften für beachtlich erklärt, § 214 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Hs. 1 BauGB n.F.⁹⁶ Auch von der Unbeachtlichkeit

werden soll: „1. im Sinne des § 2 Abs. 3 die von der Planung berührten Belange, die der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind und wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist.“ – Kursivdruck hier zur Verdeutlichung –.

⁸⁸ Dazu *Kopp/Ramsauer* (Fn. 83), § 46 Rdn. 5a, Einf. Rdn. 57 ff.

⁸⁹ EuGHE 1986, 1651; EuGHE 1983, 2666, EuGH, NVwZ 1995, 92, 93; dazu *Ruffert*, DVBl. 1998, 69, 73 mit Fn. 68; von *Danwitz*, UPR 1996, 323, 325; zuletzt *Wahl* (Fn. 6), 1290; vgl. bereits bei Fn. 11.

⁹⁰ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 83), § 46 Rdn. 5a.

⁹¹ EuGHE 1995, 4615; dazu *Röhl/Ladenburger*, Die materielle Präklusion im raumbedeutsamen Verwaltungsrecht, 1997, S. 68; *Erbguth* (Fn. 16), S. 89 m.w.N.

⁹² Vgl. nur *Sanden*, UPR 2003, 336, 336.

⁹³ § 3 BauGB n.F.

⁹⁴ §§ 2a, 3 BauGB n.F.

⁹⁵ Vgl. nach Fn. 32.

⁹⁶ Vgl. nach Fn. 41.

einer Unvollständigkeit der Begründung (zum Bebauungsplan bzw. der Satzung) oder ihres Entwurfs allgemein wird der Umweltbericht als deren Bestandteil nur dann erfasst, „wenn die Begründung hierzu in unwesentlichen Punkten unvollständig ist“, § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Hs. 3 BauGB n.F. Auch insofern kann daher von einer Einhaltung der gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Vorgaben ausgegangen werden.

Problematisch bleibt allerdings – wie bereits die Parallele des Planfeststellungsrechts erwiesen hat⁹⁷ – die materielle Einwenderpräklusion, die (zusammen mit einer Behördenpräklusion) § 4a Abs. 2 BauGB n.F. in das Beteiligungsverfahren der Bauleitpläne einführt. Denn hiervon werden auch die SUP-gebotenen und damit gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Beteiligungsrechte erfasst und dergestalt nicht nur für das weitere Verfahren abgeschnitten, sondern auch einer gerichtlichen Überprüfung auf ihre Einhaltung entzogen.⁹⁸ An diesem Befund ändert die Beachtlichkeitsklausel des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 1 BauGB n.F. nichts Wesentliches. Zwar erklärt sie, indem § 4a BauGB n.F. einschränkungslos genannt wird, auch einen Verstoß gegen Abs. 2 der Vorschrift für beachtlich, also für den Fall, dass Stellungnahmen unberücksichtigt geblieben sind, oder/und, wenn in der Bekanntmachung nach § 3 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BauGB n.F. auf deren Eintritt bei Verfristung nicht hingewiesen worden ist. Damit stellt die Vorschrift indes lediglich die Einhaltung der gesetzlichen Grundvoraussetzungen für den Eintritt der Präklusion unter Sanktion, nicht aber den Einwendungsausschluss als solchen in Frage. Eine Entschärfung der gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Unvereinbarkeit bewirkt § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 1 BauGB n.F. demnach nicht.

Dann aber bleibt als letzter Rettungsanker eine europarechtskonforme Auslegung⁹⁹ dahingehend, dass die Präklusion nach § 4a Abs. 2 BauGB n.F. bei Beteiligungspositionen aufgrund Gemeinschaftsrechts, hier also denjenigen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Gefolge der SUP-RL, nicht greift. Die für eine solche Auslegung erforderliche hinreichende Porosität¹⁰⁰ des nationalen Rechts rührt vorliegend aus der Entscheidungsfreiräume eröffnenden Ermessenszuweisung in § 4a Abs. 2 BauGB n.F.

C. Fazit

Die Novellierung des BauGB betritt im Bereich des bauplanungsrechtlichen Rechtsschutzes durch Neufassung der Vorschriften über die Planerhaltung entschlossen Neuland. Insgesamt gesehen verlagert er sich auf die Kontrolle der Verfahrensrichtigkeit. Nicht nur letzteres, sondern auch die rückwirkende Kraft des ergänzenden Verfahrens bei materiellen Mängeln und die neu eingeführte Einwenderpräklusion werfen Fragen auf, die von grundsätzlicher national-rechtlicher wie gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung sind.

⁹⁷ *Erbguth* (Fn. 16), S. 91 ff.

⁹⁸ Näher zu den Folgen der materiellen Präklusion *Röhl/Ladenburger* (Fn. 91), S. 71 ff.

⁹⁹ Dazu etwa *Streinz*, in: ders. (Fn. 11), Art. 10 EGV Rdn. 35.

¹⁰⁰ Vgl. nur *Erbguth/Schink*, UVPg, 2. Aufl. 1996, Einl. Rdn. 106.

„Monitoring“: Die neuen Vorgaben der EU-Richtlinie - Gedanken zu ihrer Umsetzung in der planerischen Praxis

von

GABRIELE DÖNIG-POPPENSIEKER

Die Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme legt im Artikel 10 (1) fest, dass die Mitgliedsstaaten die erheblichen Auswirkungen der Durchführung von Plänen und Programmen auf die Umwelt zu überwachen haben:

Überwachung

- 1) Die Mitgliedstaaten überwachen die erheblichen Auswirkungen der Durchführung der Pläne und Programme auf die Umwelt, um unter anderem frühzeitig unvorhergesehene negative Auswirkungen zu ermitteln und um in der Lage zu sein, geeignete Abhilfemaßnahmen zu ergreifen.
- 2) Zur Erfüllung der Anforderungen nach Absatz 1 können, soweit angebracht, bestehende Überwachungsmechanismen angewandt werden, um Doppelarbeit bei der Überwachung zu vermeiden.

Somit ist ein Monitoring einzuführen. Wenn man diesen Artikel der Richtlinie liest, dann ist eigentlich alles klar und alles gesagt. Oder?

1. Es sind die *erheblichen* Auswirkungen zu überwachen, die Pläne und Programme auf die Umwelt haben, um frühzeitig *unvorhergesehene* negative Auswirkungen zu ermitteln und geeignete Abhilfemaßnahmen ergreifen zu können.
2. Es können bereits bestehende Überwachungsmechanismen angewandt werden.

Insbesondere stellt sich die Frage nach vorhersehbaren und unvorhersehbaren erheblichen Auswirkungen. Was ist der Unterschied? Bei den vorhersehbaren Auswirkungen wird unterstellt, dass die Auflagen, Pläne und Programme korrekt abgearbeitet wurden, bzw. durch bestehende Gesetze, wie das BImSchG, die TA-Lärm u.ä. überwacht werden. Der Schwerpunkt der Überlegungen liegt somit auf den unvorhersehbaren Auswirkungen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob das Monitoring nur zur Vermeidung unvorhersehbarer negativer Auswirkungen dient, oder ob es zwingend ist auch den normalen Planvollzug zu kontrollieren (z.B. Durchführung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen oder ökologischen Erfolgskontrollen). Dafür könnte der Wortlauf der Richtlinie sprechen. Nicht gemeint ist wohl eine Nachsteuerung gültiger Pläne.

Vor dem Hintergrund, dass Kommunen weder personell noch finanziell in der Lage sind ein Monitoring aufzusatteln, wurde versucht nach Finanzierungsmöglichkeiten zu suchen und / oder nach Möglichkeiten, Monitoring in bereits bestehende Prozesse einzubauen, so wie Artikel 10 (2) der Richtlinie es auch vorsieht.

Die Fragen, die sich stellen, sind die nach dem Wann, dem Wie und der Rechtsstellung eines Monitoring.

Was kann Monitoring bedeuten?

Pläne, die zu überwachen sind, sind F- und B-Pläne. Zum FNP gehört der Landschaftsplan und zum B-Plan der Grünordnungsplan. Es ist nicht in allen Bundesländern gesetzlich vorgeschrieben, dass Gemeinden Landschaftspläne aufzustellen haben (vgl. Niedersachsen); deshalb sollte dies ebenfalls neu gesetzlich bundesweit festgeschrieben werden. Auch fehlt ihm dort, wo er zu erarbeiten ist, die Verbindlichkeit, denn er hat zur Zeit nur empfehlenden Charakter. Die o.g. Pläne machen Ausführungen zu Eingriffen in Natur und Landschaft und u.a. zur Beeinträchtigung des Wasserhaushaltes, der Versiegelung, dem Klima etc.. Ggf. geht jedem Plan noch eine UVP voraus, zumindest nach neuestem Recht.

Eingriffe sind generell nach der Eingriffsregelung zu kompensieren. Die Kompensation ist im Bebauungsplan durch verschiedene Festsetzungen geregelt und ergibt sich insbesondere aus dem Grünordnungsplan. Allerdings ist die Bezeichnung für den Grünordnungsplan in den verschiedenen Bundesländern unterschiedlich.

Daraus folgt, dass Monitoring also u.a.:

- den Vollzug der Kompensationsmaßnahmen nach Art und Maß, so wie im Grünordnungsplan festgelegt, überwacht,
- die Wirksamkeit der Maßnahmen bewertet,
- den Vollzug der Minderungsmaßnahmen laut B-Plan überprüft,
- den Vollzug bzw. die Umsetzung des Landschaftsplanes bzw. FNP überprüft.
-

Hier muss unterstellt werden, dass es bei korrekter Abarbeitung der Vorgaben durch die vorgenannten Pläne eigentlich zu keinen unerwünschten negativen Umweltauswirkungen kommen dürfte. Dies betrifft sowohl Lärm und andere Emissionen als auch Versiegelungen. Denn, wenn dem so wäre, müsste bei der Planaufstellung ein erheblicher Mangel aufgetreten sein.

Meines Erachtens kann Monitoring sich somit eher auf die unvorhersehbaren Auswirkungen beziehen. Hier stellt sich die Frage, was sind eigentlich unvorhersehbare Auswirkungen? Ein Beispiel könnte in einem WA oder MI die Einzelhandelsfläche sein, die sich zu einer Diskothek oder einem Tanzlokal/Biergarten entwickelt hat. Die Diskothek an sich hält alle Auflagen ein, aber die Besucher verursachen beim An- und Abfahren erheblichen Lärm, durch zu hohe Geschwindigkeiten, aufheulende Motoren, laute Musik in den Fahrzeugen, etc.. Dieser Lärmpegel wurde im B-Plan-Verfahren nicht bedacht und nicht berücksichtigt. Somit waren die für diese Nutzung notwendigen Maßnahmen zur Lärminderung nicht Inhalt des B-Planes, z.B. in Form von aktiven oder passiven Lärminderungsmaßnahmen. Hier könnte Monitoring wirken.

Eine weitere Fragestellung ist die, wie mit einem Gebiet umzugehen ist, das von außerhalb unvorhergesehen belastet wird. Beispiel: Die Diskothek liegt nicht im Plangebiet, sondern außerhalb, aber der Verkehr führt durch das Gebiet. Oder erst durch die Summe mehrerer sich entwickelnder Baugebiete kommt es zu einer nicht vorhersehbaren Verkehrsbelastung für eines der Gebiete, also zu negativen Synergieeffekten. Vergleichbare Auswirkungen hätte in diesem Fall auch die Erweiterung eines Flughafens.

Oftmals stellen die Kommunen B-Pläne als Angebotsplanung auf, um so flexibel auf Ansiedlungswünsche reagieren zu können. Bei GE-Gebieten kann es durchaus so sein, dass sie lange Zeit brach liegen und erst nach einiger Zeit eine Entwicklungsdynamik erfahren. Beispielsweise legt ein B-Plan fest, dass bestimmte Bäume zu erhalten sind. Nach einigen Jahren stellt die Kommune jedoch fest, dass es diese Bäume nicht mehr gibt. Auch dieses muss

selbst nach der Zeit, die vergangen ist, noch über Bußgeldbescheide zu ahnden sein. Darüber hinaus bietet das Monitoring auch die Chance, Beobachtungen z.B. zum Fluchtverhaltensmuster von Vögeln auf Versuchsgeländen und / oder Auto-Teststrecken zu tätigen.

Wie kann Monitoring aussehen?

Soll Monitoring ein Überwachungsmechanismus sein, dann ist frühzeitig und dauerhaft zu überprüfen, ob es zu Defiziten zwischen Planung und Vollzug gekommen ist und es ist zu überprüfen, ob geeignete Abhilfemaßnahmen zu ergreifen sind (vgl. Artikel 10 (1) der RL). Es ist aber darüber hinaus auch darauf zu achten, dass keine speziellen Maßnahmen zusätzlich einzuführen sind (vgl. Artikel 10 (2) der RL). Hier stellt sich die Frage, ob eine gesetzgeberische Regelung der Vollzugskontrolle sinnvoll und somit überhaupt erforderlich ist. Oder hat dies nicht eher etwas mit dem Durchsetzungswillen der Gemeinde zu tun? Oder ist es ein rein finanzielles Problem? Reichen nicht die bereits vorhandenen Instrumente wie Grünflächenkataster und / oder städtebauliche Verträge aus?

Wenn Monitoring also eine Vollzugsüberwachung sein soll, dann gibt es bereits das Instrument des Kompensationsflächenkatasters. Hier ist der Verantwortliche die Kommune, die überprüfen muss, ob alle Maßnahmen abgearbeitet wurden und ob diese Maßnahmen auch ausreichen und greifen. Diese Überprüfung kann angesiedelt sein bei der unteren Naturschutz- oder der unteren Bauaufsichtsbehörde.

Wurde der B-Plan durch einen Investor realisiert, so müsste das Monitoring eine Berichtspflicht sowie die Kostenübernahme durch den Verursacher regeln. Möglich wäre zum Beispiel eine vorab zu leistende Sicherheitsleistung analog zu der Verfahrensweise bei Erschließungsverträgen. Durch diese Sicherheitsleistung wird die Kommune im Falle, dass der Verursacher nicht mehr existiert, in die Lage versetzt die Überprüfung selbst durchzuführen. Möglich wäre eine Überprüfung z.B. auch durch Gutachten.

Bereits heute verursacht es erhebliche Probleme die Ausgleichsmaßnahmen, die auf den privaten Flächen festgesetzt wurden, trotz Nebenbestimmungen in den Baugenehmigungen, zu überprüfen, da es den Gemeinden an personeller als auch finanzieller Ausstattung mangelt, um eine Überprüfung überhaupt durchführen zu können, von einer Ahndung der Säumigen ganz zu schweigen. Dies kann ebenfalls durch das Monitoring mit abgearbeitet werden. Hierzu müsste ein Ergebnis die Bevollmächtigung z.B. einer der o.g. Behörden zur Erteilung von Bußgeldbescheiden nach der Durchführung des Monitoring sein.

Wann sollte ein Monitoring durchgeführt werden?

Eine generelle Aussage zu einer Zeitschiene festzulegen halte ich vor dem Hintergrund, dass B-Pläne eine eigene zeitliche Dynamik haben, nicht für richtig. Ich erinnere hier an GE-Gebiete, die nur schleppend oder gar nicht „voll laufen“. Oder WA-Gebiete, die längere Zeit benötigen, um eine Akzeptanz bei der Bevölkerung zu erreichen und somit auch einige Jahre benötigen um „voll zu laufen“. Deshalb sollte eine Zeitschiene auf keinen Fall zu eng gefasst werden. Das Gebiet muss eine Chance haben sich zu entwickeln. Deshalb ist zu empfehlen, dass ein Zeitfenster von 3 bis 7 Jahren gebildet werden sollte, mit dem verpflichtenden Hinweis: „sobald mehr als 70 bis 80% des Planes umgesetzt und die wichtigsten ggf. belastenden Bauvorhaben entstanden sind“, ist ein Monitoring durchzuführen.

Mir ist bewusst, dass das oben gesagte unbestimmte Rechtsbegriffe sind, aber nur, wenn bereits ein großer Teil des Planes umgesetzt wurde, kann eine Überprüfung, sprich Monitoring, zu verwertbaren Ergebnissen kommen.

Erstes Fazit

Es gibt also Fälle, die zu negativen Umweltauswirkungen führen, die dem Plan selbst angelastet werden können und solche, die aufgrund der Summe z.B. der B-Pläne für benachbarte Gebiete erst zu den negativen Auswirkungen führen - also vorhersehbare und unvorhersehbare. Des Weiteren gibt es unvorhersehbare Umweltauswirkungen durch fachliche Kenntnislücken. Als Beispiele seien hier genannt die Sendemasten für Funkanlagen. Die Möglichkeit schädlicher Strahlungen war zunächst nicht bekannt.

Kommt es zum Ausfall einer erhofften Kompensation, kann durchaus der Plan korrekt gewesen sein, aber beispielsweise durch Planungen Dritter entfalten die geplanten Kompensationen nicht die erhoffte Wirkung. Entfällt im Zuge eines Autobahnneubaus ein benötigter Trittstein für Flora oder Fauna, dann kann die Kompensation ausfallen oder in ihren gewollten Auswirkungen eingeschränkt werden. Hier müsste der Verursacher, also der Dritte, der durch seine Planungen ein benötigtes Gebiet entfernt hat, für die Herstellung des Ausgleiches sorgen. Monitoring kann hier herausarbeiten, warum die Kompensation nicht eingetreten ist. Auch hier ist das Verursacherprinzip anzuwenden, damit die Gutachten finanziert werden können. In diesem Fall müsste allerdings die Gemeinde in Vorleistung gehen, da der Verursacher erst zu finden ist.

Wie kann die Gemeinde verpflichtet werden, überhaupt ein Monitoring durchzuführen? Was zur Überwachung veranlasst werden soll, hat die Gemeinde selbst festzulegen (vgl. Anlage 1 i der RL). Es ist hier noch einmal deutlich darauf hinzuweisen, dass vorrangig bestehende Kontrollsysteme durch die Gemeinde zu nutzen sind. Auch kann festgelegt werden, dass die Naturschutzverbände prüfen sollen. Eine Selbstverpflichtung der Gemeinde reicht insgesamt gesehen hier sicherlich nicht aus, da Monitoring eine große Belastung in finanzieller und personeller Hinsicht darstellt. Selbst wenn es aufgrund des ggf. vorliegenden Kompensationsflächenkatasters nur um ein reines „Abhaken“ der getätigten Maßnahmen geht, ist der Aufwand doch recht hoch. Denkbar wäre eine gesetzliche Verpflichtung, spätestens alle vier Jahre für die in Rede stehenden B-Pläne ein Monitoring durchzuführen und die Ergebnisse öffentlich darzustellen. Hierbei ist es unerheblich, ob die Gemeinde zusammenhängende B-Pläne gemeinsam betrachtet oder getrennt. Der Zusammenfassung mehrerer Pläne sollte der Vorrang gegeben werden, aber dies sollte keine zwingende Verpflichtung sein, denn diese Entscheidung muss, aufgrund der örtlichen Situation, bei der Gemeinde verbleiben.

Warum dieser Vier-Jahres-Rhythmus? Hierdurch wird die Gemeinde verpflichtet, in jeder Wahlperiode zu berichten. Das heißt, die Ernsthaftigkeit der Umsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wird dargestellt und kann öffentlich diskutiert werden. Ein vorbereitendes Instrument ist der Umweltbericht, in dem die Gemeinde die geplanten Überwachungsmaßnahmen darstellt. In dem Zusammenhang muss ebenfalls darüber nachgedacht werden, mit welchen gesetzlichen Möglichkeiten und in welchem Zeitrahmen die Gemeinde verpflichtet werden kann, die ggf. vorhandenen Defizite zeitnah auszugleichen. Somit stellt sich auch die Frage nach einer zeitlichen Befristung des Monitorings. Diese Frage muss eindeutig mit ja beantwortet werden, denn zumindest für die Durchführung des Monitoring an sich sollten feste Verfahrensabläufe und Verfahrenszeiten dargestellt werden.

Es muss aber auch darüber nachgedacht werden, ob ein einmaliges Monitoring ausreichend ist oder ob weitere, im Sinne einer Fortschreibung, folgen müssen. Wie bereits weiter oben ausgeführt, kann hier an einen 4-Jahres-Rhythmus gedacht werden, in dem regelmäßig ein Monitoring durchzuführen ist. Längstens sollte ein Gebiet 20 bis 25 Jahre durch Monitoring überprüft werden.

Flächennutzungsplan und Bebauungsplan

Lässt sich Monitoring nicht nur für B-Pläne, sondern auch für FNP, ggf. sogar unterschiedlich, nutzen? Kann es dadurch zu einer Aufwertung der FNP kommen? Wenn diese Frage mit ja zu beantworten ist, dann würde dies bedeuten, dass insbesondere ältere FNP modernere Planungsstrukturen erforderlich machen.

§ 8 (2) BauGB führt aus, dass B-Pläne aus dem FNP zu entwickeln sind. Älteren FNP wurde bisher noch keine UVP vorgeschaltet. Dies ist erst nach neuerem Recht so. Somit stellt sich im Zuge der Einführung eines Monitoring auch die Frage nach einer Modifikation des FNP. Denkbar wäre es, den FNP zeitlich zu befristen mit einer Laufzeit von ca. 15 Jahren. Oder, wenn ihn die aktuelle Entwicklung in seinen Aussagen überholt hat, könnte er unwirksam werden. Dies könnte die Gemeinde, müsste aber zwingend die höhere Verwaltungsbehörde feststellen. Vor dem Hintergrund des bereits durchgeführten Personalabbaues ist es jedoch fraglich, ob die höhere Verwaltungsbehörde dies personell leisten kann. Somit ist die Variante, dass er automatisch mit Zeitablauf unwirksam wird, die Variante, der der Vorzug zu geben ist.

Wie ist die derzeitige Praxis in den Kommunen? Der FNP wird mit einer Laufzeit von 10 - 15 Jahren aufgestellt. Teilweise sind die FNP heute schon älter als 20 oder 25 Jahre. Und die Kommunen betreiben die 150ste Änderung einer Teilfläche des Planes. Das heißt, es kann unterstellt werden, dass die generellen Aussagen des FNP zur städtebaulichen Entwicklung der Kommune nicht mehr der aktuellen Situation entsprechen. Trotzdem sind B-Pläne, die aus solch einem FNP entwickelt werden, rechtsgültig.

Vorstellbar wäre es, wenn dem FNP wieder eine stärkere Bedeutung zukommen soll, dass sie als Instrument der Stadtentwicklungsplanung nur noch, so wie oben gesagt, maximal 15 Jahre Gültigkeit besitzen und danach unwirksam werden. Dies würde die Kommunen zwingen, zeitnah neue FNP mit aktuellen Aussagen aufzustellen. Der positive und gewünschte Nebeneffekt wäre, dass diesen neuen FNP eine Plan-UP vorzuschalten ist und somit der erste Schritt zur Umsetzung der Auflagen der EU-RL gemacht würde. Der Gesetzgeber hat mit dem neuen EAG hierzu eine Aussage getroffen, die besagt, dass FNP nach 15 Jahren zu überarbeiten wären. Hieraus leitet sich aber keine Verpflichtung für die Kommunen ab.

Um die Kommunen weder zeitlich noch finanziell und personell zu überlasten, kann es durchaus auch ausreichend sein, einen FNP nur zu bestätigen. Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn klar ist, dass er in seinen Aussagen noch aktuell ist.

Das oben gesagte würde einen deutlichen Schub für Planungen auf der FNP-Ebene bedeuten. Und es würde die generelle Bedeutung des FNP erhöhen. Betrachtet man in diesem Zusammenhang das nähere Umland, hier z.B. die skandinavischen Länder, so ist für Pläne z.B. in Dänemark festzustellen, dass sie nach 6 Jahren ihre Gültigkeit verlieren und in Finnland nach 13 Jahren. Hieraus sollten sich meines Erachtens nach Überlegungen entwickeln, dass auch bei uns eine zeitliche Befristung, so wie oben angedacht, festgelegt werden sollte, und

das nicht nur für FNP, sondern auch für B-Pläne. Bei den B-Plänen ist allerdings differenzierter an die zeitliche Befristung heranzugehen.

Rechtsstellung

Es musste eine Regelung im Gesetz gefunden werden, die die Aussage der Richtlinie aufnimmt. Für den Planvollzug sollten z.B. die TÖB, die NGO's und andere in Dienst genommen werden. Sinnvoll wäre z.B. eine Integration in die Trägerbeteiligung. Die TÖB u.a. könnten verpflichtet werden, die Kommunen auf solche unvorhersehbaren Auswirkungen auf die Umwelt hinzuweisen, von denen sie aufgrund ihrer spezifischen Erfassungsmechanismen (BlmschG, WHG etc.) Kenntnis erlangen. Daraus folgt natürlich dann auch ein Klagegerecht für die Verbände.

Wie kann eine Vollzugskontrolle aussehen?

Es sollte bei der Vollzugskontrolle zwischen B-Plänen und FNP unterschieden werden. Auch sollte zwischen den unvorhersehbaren und den vorhersehbaren Auswirkungen unterschieden werden. Das neue EAG Bau sieht im § 4 c vor:

§ 4 c Überwachung

Die Gemeinden überwachen die erheblichen Umweltauswirkungen, die auf Grund der Durchführung der Bauleitpläne eintreten, um insbesondere unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen frühzeitig zu ermitteln und in der Lage zu sein, geeignete Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen. Sie nutzen dabei die im Umweltbericht nach Nr. 3 b) der Anlage zu diesem Gesetzbuch angegebenen Überwachungsmaßnahmen und die Informationen der Behörden nach § 4 Abs. 3.

§ 4 Beteiligung der Behörden

Abs. (3)

Nach Abschluss des Verfahrens zur Aufstellung eines Bauleitplans unterrichten die Behörden die Gemeinde, sofern nach den ihnen vorliegenden Erkenntnissen die Durchführung des Bauleitplans erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt hat.

Zusammenfassung

Das Monitoring sollte eine Art Screening darstellen im Sinne eines Gutachtens. Es muss differenziert werden nach vorhersehbaren und unvorhersehbaren Auswirkungen und nach denen, die dem Plan selbst anzulasten sind und solchen, die aufgrund anderer Planungen zu negativen Auswirkungen führen. Des weiteren können negative Auswirkungen durch fachliche Kenntnislücken entstehen.

Es sind die Fragen des Wann, des Wie und der Rechtsstellung eines Monitoring zu beachten:

Wann?

Eine generelle Zeitschiene erscheint problematisch, deshalb scheint es sinnvoll zu sein, ein Zeitfenster von 3 - 7 Jahren, in denen ein Plan durch Monitoring überprüft werden sollte, zu definieren. Die Zeit beginnt zu laufen, wenn der B-Plan in Kraft getreten ist. Die Gemeinde ist zu verpflichten, in einem Zeitrahmen von 4 Jahren die dann betroffenen Pläne und Programme regelmäßig einem Monitoring zu unterziehen. Dieses Monitoring sollte mindestens 20 bis 25 Jahre lang durchgeführt werden, oder ggf. dauerhaft, aber dann nach 20 bis 25 Jah-

ren nur noch mit geringeren Anforderungen an das Monitoring. Entfallen kann es natürlich, wenn definitiv keine Auswirkungen mehr zu erwarten sind.

Wie?

- Verantwortlich ist die Kommune.
- Die Ergebnisse des Monitoring sollten in den Umweltbericht einfließen.
- Eine Selbstverpflichtung der Gemeinde reicht nicht aus.
- Das Kompensationsflächenkataster kann eine große Hilfe sein.
- Der Zusammenfassung mehrerer Pläne und Programme ist der Vorrang vor der Einzelbetrachtung zu geben.
- Festlegung, in welchem Zeitrahmen die Gemeinde oder der Verursacher die Defizite zeitnah ausgleichen muss.
- Die Gemeinde muss bei eigener Verantwortung die Kosten tragen bzw. im Einzelfall zunächst in Vorleistung gehen.
- Gibt es einen Investor, hat dieser eine Berichts- und Kostenübernahmepflicht. Dies ist ggf. vorher durch Sicherheitsleistung analog zum Erschließungsvertrag zu regeln. Hier gilt das Verursacherprinzip ebenso wie bei Dritten, deren Planungen zu negativen Auswirkungen geführt haben.
- Für die Durchführung des Monitorings müssen feste Verfahrensabläufe und Zeiträume vorgegeben werden. Ebenso kann es wichtig sein, über eine Fortschreibung des Monitorings nachzudenken.
- Zeitliche Befristung von Plänen.
- Das Monitoring sollte periodisch in einem Zeitraster von 4 Jahren durchgeführt werden.
- Bereits vorhandene Überwachungsmechanismen sind zur Vermeidung von doppelter Arbeit anzuwenden.

Rechtsstellung

Im § 4 c BauGB ist das Monitoring festgeschrieben worden. Hier diene der Text des Artikel 10 (1) und (2) der RL als Gerüst für die neue Vorschrift. Die Ergebnisse eines Monitorings sollten den Status haben, dass aus ihnen Rechtsfolgen entstehen können. Es wäre wünschenswert, dass es am Ende eines Monitoring die Möglichkeit zur Erteilung von Bußgeldbescheiden durch die Bauordnungsbehörde oder die Umweltbehörde geben kann. Darüber hinaus müsste eine bundesweite Verbindlichkeit zur Erstellung eines Landschaftsplanes, der dann aber auch als eigenständiger Plan Rechtsverbindlichkeit besitzt, festgelegt werden. Nur dann ist er als Instrument für das Monitoring zu nutzen.

Aus Sicht der Kommission ist immer wieder betont worden, dass es angebracht ist, bereits bestehende Überwachungsmechanismen anzuwenden, um so doppelte Arbeit zu vermeiden (vgl. hierzu nochmals ausdrücklich Artikel 10 (2) der RL). Die Umweltbehörden sollen der Gemeinde zuarbeiten. Die traditionellen Aufsichtsinstrumente sind zu nutzen, neue Formen des Controlling sollten eingeführt werden, aber auch vorhandene gemeindeeigene Entwicklungsplanungen, die insbesondere für FNP vorhanden sind, sind zu nutzen (bspw. Umweltkataster, etc.).

Um die Kosten für die Kommunen gering zu halten wird von einem immer wiederkehrenden Monitoring für bereits überprüfte Gebiete abgesehen. Das Prinzip der Abschichtung hat oberste Priorität sowie die Nutzung vorhandener Instrumentarien. Die Informationspflicht der Behörden ist als ins BauGB neu aufgenommene Verpflichtung für ein Monitoring von großer Bedeutung.

Grünordnungsplan: Mögliche Bedeutung für die städtebaurechtliche Umweltprüfung

von

REINHARD ZÖLITZ-MÖLLER

Grünordnungsplan

Der Grünordnungsplan (GOP) als Instrument der Landschaftsplanung auf der örtlichen Ebene setzt sich u.a. mit dem Verhältnis von Siedlungs- und Freiflächen auseinander und liefert Fachbeiträge sowohl zu Belangen des Naturschutzes und der Freiraumplanung als auch zu städtebaulichen Fragen. Die Naturschutzgesetze der meisten Bundesländer kennen den GOP (z.T. unter anderem Namen), obwohl er nicht im BNatSchG genannt wird. Im LNatSchG Mecklenburg-Vorpommern heißt es in § 13:

(1) Die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind von den Gemeinden in Landschaftsplänen zur Vorbereitung von Flächennutzungsplänen und in Grünordnungsplänen zur Vorbereitung von Bebauungsplänen näher darzustellen und bei Bedarf fortzuschreiben. Die Aufgabe wird von den Gemeinden im eigenen Wirkungskreis wahrgenommen.

Der GOP – wie auf der Ebene der gesamten Gemeindefläche der Landschaftsplan – ist von seiner umfassenden und bereits stark querschnittsorientierten Anlage her geeignet, wesentliche inhaltliche Beiträge zur neuen Umweltprüfung nach dem neuen BauGB zu liefern. Wie der Landschaftsplan zum Flächennutzungsplan, ist der Grünordnungsplan das Pendant zum Bebauungsplan: Er ist das Instrument der Landschaftsplanung auf örtlicher Ebene für Teilräume der Gemeinde. Er konkretisiert als Handlungskonzept die Aussagen des Landschaftsplanes, sofern ein solcher vorliegt. Er soll auch räumlich die Aussagen des Landschaftsplanes konkretisieren, d.h. ggf. von einer präziseren Bestandsaufnahme und Bewertung ausgehen. Der GOP liefert Fachbeiträge sowohl zu Belangen des Naturschutzes und der Freiraumplanung als auch zu städtebaulichen Fragen. Idealtypisch wird er aus einem qualifizierten Landschaftsplan entwickelt; wo dieser fehlt, wird für seine Erarbeitung – wiederum idealtypisch – umfangreichere Bestandsaufnahme und Bewertung erforderlich, um ihm eine seriöse Grundlage bieten zu können. Schließlich wird üblicherweise in ihm die in der Bauleitplanung erforderliche Eingriffs-/Ausgleichsregelung abgearbeitet.

Wie der inhaltliche Umfang und die Gliederung eines GOP gestaltet werden sollten, ist vielfach formuliert worden und kann an Hand der Übersicht 1 nachvollzogen werden. Der auch rechtlich für die Landschaftsplanung festgelegte Katalog der Schutzgüter, in Übersicht 1 gespiegelt in den Punkten des Kap. 2 „Bestand und Bewertung“, ist umfangreich und beschränkt sich durchaus nicht nur auf das Landschaftsbild, geschützte Biotope und Arten und Bodenversiegelungsfragen. Hervorzuheben ist zudem, daß mit der unter Kap. 4 genannten „Planung“ eine eigene konzeptionelle und planerische Sicht des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu entwickeln ist.

Übersicht 1:

Inhalte und idealtypische Gliederung eines Grünordnungsplans

1. Einleitung

- 1.1 Anlaß und Verfahren des GOP
- 1.2 Lage und Eingrenzung des Plangebietes

2. Bestand und Bewertung

- 2.1 Naturräumliche Gegebenheiten
 - 2.1.1 Relief
 - 2.1.2 Hydrogeologie
 - 2.1.3 Boden
 - 2.1.4 Oberflächenwasser
 - 2.1.5 Klima / Luft
 - 2.1.6 Arten und Lebensgemeinschaften
 - 2.1.7 Landschaftsbild / Landschaftscharakter
- 2.2 Sozioökonomische Gegebenheiten

3. Grundsätzliche planerische Vorgaben

- 3.1 Regional- und Landschaftsrahmenplanung
- 3.2 Flächennutzungs- und Landschaftsplan
- 3.3 Schutzgebiete, geschützte Landschaftsteile, Baumschutzsatzung etc.

4. Planung

- 4.1 Zielsetzung / Leitbild
- 4.2 Strukturkonzept / Darlegung der Flächenfunktionen
- 4.3 Schutz-, Pflege-, Gestaltungs- und Entwicklungsmaßnahmen
- 4.4 Textliche Festsetzungen

5. Anwendung der Eingriffsregelung

- 5.1 Eingriffsbewertung
- 5.2 Maßnahmen zur Eingriffsvermeidung und -minderung
- 5.3 Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen
- 5.4 Bilanzierung Eingriff / Ausgleich
- 5.5 Kostenschätzung

6. Anhang

- 6.1 Gehölz- und Pflanzenlisten
- 6.2 Karte: Bestand
- 6.3 Karte: Planung

Quelle: BUND Schl.-Holst.: Grünordnungsplan. Kiel, 1996, verändert.

BauGB-Novelle

In § 1 (6) der BauGB-Novelle heißt es: *Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind insbesondere zu berücksichtigen: ...*

7. die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere

- a) die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt,*
- b) die Erhaltungsziele und der Schutzzweck der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der europäischen Vogelschutzgebiete im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes,*
- c) umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie die Bevölkerung insgesamt,*
- d) umweltbezogene Auswirkungen auf Kulturgüter und sonstige Sachgüter,*
- e) die Vermeidung von Emissionen sowie der sachgerechte Umgang mit Abfällen und Abwässern,*
- f) die Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie,*
- g) die Darstellungen von Landschaftsplänen sowie von sonstigen Plänen, insbesondere des Wasser-, Abfall- und Immissionschutzrechts,*
- h) die Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität in Gebieten, in denen die durch Rechtsverordnung zur Erfüllung von bindenden Beschlüssen der Europäischen Gemeinschaften festgelegten Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden,*

- i) *die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Belangen des Umweltschutzes nach den Buchstaben a, c und d*

Mit dem neuen Absatz (6) wird ein einheitlicher Katalog wichtiger öffentlicher und privater Belange geschaffen, die von der den Bebauungsplan aufstellenden Gemeinde ggf. zu berücksichtigen sind. Dabei enthält die neu gefaßte, hier zitierte Nr. 7 eine gegliederte Aufzählung wichtiger Umweltbelange, die Gegenstand der neuen Umweltprüfung sein sollen. Diese waren zuvor an unterschiedlichen Stellen geregelt, sie werden nun hier aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit zusammengeführt. Inhaltlich neu ist an dieser Stelle allenfalls der unter a) genannte Belang der „biologischen Vielfalt“. Insgesamt liegt der Nr. 7 ein weiter Umweltbegriff zu Grunde.

Verhältnis von BauGB-Novelle und Grünordnungsplan

Aus der Übersicht 2 geht – in grober Zusammenfassung – hervor, daß die inhaltliche Schnittmenge zwischen neuem Umweltbericht (als Dokument der Umweltprüfung in der Bauleitplanung) und dem GOP erheblich ist.

<i>Übersicht 2:</i>	
Inhalte des Grünordnungsplans	Inhalte eines Umweltberichts
Beschreibung der Inhalte und Ziele der Planung	Inhalte und Ziele des Bebauungsplanes
Darstellung der planerischen und rechtlichen Vorgaben sowie der Ziele des Umweltschutzes bspw. aus Regionalplan, F-Plan, Landschaftsrahmen-/Landschaftsplan, Grünordnerische Rahmenkonzepte, Schutzgebiete und -objekte	Planerische und rechtliche Vorgaben
	Ziele des Umweltschutzes
Erläuterung der Methodik der Grünordnungsplanung	Methodik, Merkmale und technisches Verfahren der Umweltprüfung
	Ergebnisse aus dem Scoping-Verfahren
Bestandsaufnahme, Beschreibung und Bewertung von Natur und Landschaft; Bewertung der Schutzgüter Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Klima, Landschaft, Biologische Vielfalt, Orts- und Landschaftsbild, Baukultur, Kulturgüter, Wechselwirkungen	Beschreibung und Bewertung der Umwelt
Beschreibung der Wirkfaktoren der Planung und Bewertung der Auswirkungen auf Natur und Landschaft	Umweltrelevante Wirkfaktoren der Planung und zu erwartende Umweltauswirkungen (incl. Prognose bei Durchführung und Nichtdurchführung)
Prüfung von Vermeidung und Verringerung; Ausgleichskonzept für nicht vermeidbare Beeinträchtigungen; Eingriffsbilanz; Grünordnerische Ziele und Maßnahmen (Grünordnungskonzept)	Maßnahmen zur Vermeidung, Verringerung und zum Ausgleich der Umweltauswirkungen
	Prüfung von Alternativen (anderweitige Planungsmöglichkeiten)
Vorschläge für zeichnerische und textliche Festsetzungen	Hinweise zur Berücksichtigung der Umweltauswirkungen in der Abwägung
Pflege- und Entwicklungsziele und Hinweise zur zeitlichen Umsetzung; Hinweise zum Monitoring	Maßnahmen zur Überwachung der Umweltauswirkungen
	Allgemein verständliche Zusammenfassung
<i>Quelle: BDLA: Baugesetzbuch 2004 – Die neue Umweltprüfung. Berlin, Okt./2004</i>	

Wesentliche methodische und inhaltliche Bausteine des Umweltberichts sind durch die Landschafts- bzw. Grünordnungsplanung grundsätzlich vorhanden. Auf sie kann und soll in der Umweltprüfung zurückgegriffen werden: Die Berücksichtigung der Bestandsaufnahmen und Bewertungen von Umweltfachplänen in der Umweltprüfung wird auch in § 2 Abs. 4 Satz 6 BauGB gefordert: *Liegen Landschaftspläne oder sonstige Pläne nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe g vor, sind deren Bestandsaufnahmen und Bewertungen in der Umweltprüfung heranzuziehen.*

Vom Grundsatz her sollte also die Daten- und Informationslage für die neue SUP in Deutschland kein Problem sein. Mit der Grünordnungsplanung könnten zu vielen Arbeitsschritten der Umweltprüfung Beiträge geleistet werden. Freilich kann der GOP weder komplett inhaltlich noch verfahrensmäßig die Funktion der Umweltprüfung übernehmen. Zum einen ist der GOP (wie andere Landschaftspläne) von seiner Anlage her ein konzeptionell-planerisches Instrument, das über eine Umweltfolgenprüfung hinausgeht oder zumindest gehen sollte; zum anderen kann die Landschaftsplanung in derzeitiger Ausgestaltung nicht zu allen Arbeitsschritten der neuen Umweltprüfung, deren Belang-Katalog umfangreicher ist, beitragen.

Praxis-Defizite der Grünordnungsplanung

In der Praxis erscheint der GOP jedoch oft viel zu wenig qualifiziert, um auch nur annähernd die oben beschriebenen Aufgaben übernehmen zu können. Oft wird der GOP nur für die Dokumentation einer Eingriffs-/Ausgleichsberechnung verwendet, die zudem nur oder beinahe nur die Bodenversiegelung berücksichtigt. Der Bezug zum Landschaftsplan bleibt oft schwach, und Bestandsaufnahmen für den GOP bleiben inhaltlich unscharf und dem räumlichen Maßstab der Untersuchung nicht recht angemessen. Diese Aussagen können nach Ansicht und Erfahrungen des Autors an vielen Beispielen von Grünordnungsplänen belegt werden.

Im dem diesem Text zu Grunde liegenden Vortrag geschah dies anonymisiert am Beispiel eines beliebig ausgewählten, aktuellen GOP für ein neues Wohngebiet einer vorpommerischen Mittelstadt. Dieser nach Abwägung in einen rechtskräftigen B-Plan eingegangene GOP umfaßt insgesamt nicht mehr als fünf Textseiten, von denen 3½ Seiten der Eingriffs-/Ausgleichsfrage gewidmet sind. Mit Hilfe des für die Eingriffs-/Ausgleichsbilanz herangezogenen Punktberechnungsverfahrens gelingt es hier zudem, landwirtschaftlich genutzte Fläche („Intensiv-Grünland“: 1,2 Wertpunkte) indirekt durch Bebauung aufzuwerten (Gärten der Einfamilienhausgrundstücke: 2,4 Wertpunkte). Ein qualifizierter Landschaftsplan existierte, für die in Rede stehende Fläche konstatierte dieser: extensives Dauergrünland, hohes Landschaftspotential im Hinblick auf Boden, Wasser, Landschaftsbild sowie als Lebensraum, Vorrangfläche für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zur Sicherung des Naturhaushaltes, der Erhaltung der gewachsenen Kulturlandschaft und der Erholungsvorsorge; von Bebauung freizuhalten Kaltluftabflußbahn (nebelgefährdeter Bereich). Bei Übernahme von Landschaftsplanaussagen in den F-Plan waren diese einer Bebauung entgegen stehenden Darstellungen in der Abwägung unterlegen. Der GOP konstatiert den Widerspruch zum Landschaftsplan, setzt sich aber nicht weitergehend mit den Widersprüchen auseinander. Die durch die geplante (und inzwischen erfolgte) Bebauung erwarteten Beeinträchtigungen hinsichtlich Boden, Klima, Luft, Pflanzen, Tiere sowie Landschaftsbild werden im GOP ohne Begründung als gering erachtet und deshalb explizit in der Eingriffs-/Ausgleichsbilanz vernachlässigt. Die vor-Ort-Erhebung für den GOP (am 1. Okt. und 1. April !) erschöpfte sich in einer Bestandsaufnahme der Bäume und der Anfertigung einer Fotodokumentation. Rote-Liste-Arten wurden dabei nicht gefunden, „so daß aus der Sicht des Naturschutzes einer Bebauung dieses Gebietes grundsätzlich nichts entgegensteht.“

An Beispielen wie diesem, welches der Autor durchaus nicht für eine seltene Ausnahme hält, wird deutlich, daß Grünordnungsplanung all zu oft unzureichend und fachlich inakzeptabel, hier vermutlich sogar formal anfechtbar, betrieben wird.

Fazit

Wenn die Aufgabe der Grünordnungsplanung nicht Ernst genommen, sondern nur als lästige Pflicht halbherzig abgearbeitet wird, ist für die neue Umweltprüfung nach BauGB damit nichts gewonnen, obwohl der GOP in Deutschland von seinem Grundsatz her eigentlich einen erheblichen Teil der Daten, Bestandsaufnahmen, Inhalte und Bewertungen für die Umweltprüfung liefern könnte. Andererseits ist nicht zu erwarten, daß Städte und Gemeinden, welche bisher schon fachlich unzureichende Grünordnungspläne erstellt haben, in Zukunft mit dem Umweltbericht der Bauleitplanung einen qualitativen Sprung nach vorne wagen werden. Die Umweltprüfung enthält nämlich keine neuen materiellen Anforderungen, sondern ist ein formales Verfahren für das, was bei ordnungsgemäßer Bauleitplanung ohnehin schon erforderlich ist oder wäre. Da der Auslegungsspielraum hierfür – vor dem Hintergrund von Praxiserfahrungen – offenbar so außerordentlich breit ist, stellt das neue Instrument der Umweltprüfung keine Besserung in Aussicht.

Eines der Motive für die BauGB-Novelle war auch ein vereinfachter Verfahrensvollzug. Die Eingriffs-/Ausgleichsregelung im Bauplanungsrecht bleibt weiterhin Bestandteil der Abwägungsentscheidung. Das "Wegwägen" von Naturschutzbelangen wird nicht schwieriger, sondern nur verfahrensmäßig transparenter. Die umweltrechtlichen Anforderungen wurden nicht erhöht, es wurden lediglich neue Verfahrensstandards eingeführt. Der Unterschied zur alten Rechtslage besteht lediglich in einer genauen Beschreibung des Verfahrens. Wie die Umweltbelange in der Abwägung zu gewichten sind, wird durch das neue BauGB nicht neu geregelt, diesbezüglich ändert sich die Rechtslage nicht.

„Mit Grund und Boden soll sparsam und schonend umgegangen werden“ – so heißt es auch im neuen BauGB (§ 1a (2) Satz 1). Die Freiflächenbeanspruchung durch Bebauung und Versiegelung beträgt derzeit in Deutschland jedoch 129 ha pro Tag. Die Absichtserklärungen der Politik vor dem Hintergrund der Forderungen nach einer nachhaltigen bzw. umweltgerechten Entwicklung zielen bekanntlich auf eine drastische Verminderung dieser Rate. Hierfür müßten sich die Städte und Gemeinden nach innen entwickeln, nicht länger nach außen. Entscheidend werden dabei jedoch wohl auch in Zukunft nicht Grünordnungs- und Landschaftspläne oder neuerdings die Umweltberichte wirken, sondern der politische Wille der Gemeinde.