

GREIFSWALDER GEOGRAPHISCHE ARBEITEN

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

Band 42

3. Greifswalder Baurechtstage - Praxiserfahrungen mit dem neuen BauGB – - umweltrechtliche Belange -

Beiträge zur BauGB-Tagung
veranstaltet durch die Universitäts- und Hansestadt Greifswald
und die Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald
23. – 25. März 2006 in Greifswald

herausgegeben von
Reinhard Zölitz-Möller

GREIFSWALD 2006

ERNST-MORITZ-ARNDT-UNIVERSITÄT GREIFSWALD

Impressum

ISBN 3-86006-288-3

978-3-86006-288-3

Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Herausgabe
und

Redaktion: Reinhard Zölitz-Möller

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

Herstellung: KIEBU-Druck Greifswald

Für den Inhalt sind die Autoren verantwortlich

Inhaltsverzeichnis

Reinhard Zölitz-Möller	Vorwort des Herausgebers	4
Klaus Sühl	Grußwort des Staatssekretärs des Ministeriums für Arbeit, Bau und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern	5
Hannelore Kohl	Grußwort der Präsidentin des Obergerichtes Greifswald	9
Wilhelm Söfker	Aktuelle Entwicklungen im gesetzgeberischen Bereich mit Bedeutung für das Baugesetzbuch	13
Norbert Portz	Plandurchführung und Planverwirklichung in der kommunalen Praxis	19
Michael Sauthoff	Aktuelle Rechtsprechung des OVG Mecklenburg-Vorpommern zum Baugesetzbuch	27
Reinhard Zölitz-Möller	Umweltprüfung - Fachliche Aspekte	73
Gabriele Dönig-Poppensieker	Umweltprüfung und Monitoring - Praktische Aspekte	77
Michael Krautzberger	Baurecht auf Zeit	89
Joachim Lege	Entschädigungsfragen beim Baurecht auf Zeit	95
Wilhelm Söfker	Monitoring - Rechtliche Aspekte	107

Vorwort des Herausgebers

Die deutsche Gesetzgebung war im Jahre 2004 an die EU-Richtlinie über die Prüfung bestimmter Pläne und Programme (SUP-RL) angepasst worden. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zur Novellierung des BauGB hatten die Verbände, Länder und Kommunen nach reger Diskussion Stellung bezogen. Die Planungspraxis stand nun vor der Aufgabe, insbesondere die neuen umweltrechtlichen Auflagen umzusetzen. Erste Erfahrungen lagen zum Zeitpunkt der 3. Greifswalder Baurechtstagung vor.

Die BauGB-Novelle hat die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung (UP) für praktisch alle Bauleitpläne eingeführt. Mit der 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 Umweltbericht sollen die Ergebnisse der Umweltprüfung - nach erfolgter Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung - dokumentiert werden. Neu ist auch das Instrument der Umweltüberwachung (sog. Monitoring), über dessen in der Verantwortung der Gemeinden festzulegendes Programm ebenfalls der Umweltbericht zum Bauleitplan Auskunft geben soll.

Die Tagung fand am 23. und 24. März 2006 im Krupp-Wissenschaftskolleg, am 25. März ergänzt um eine Fischland/Darß-Exkursion, 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 Prof. Dr. Reinhard Zölitz-Möller.

Zur Vorbereitung der BauGB-Novelle 2004 hatte eine Expertengruppe Vorschläge zur Implementierung in Deutsches Recht gemacht. Vertreter aus dieser Kommission wirkten auch an der hier dokumentierten dritten Greifswalder Baurechtstagung wieder mit. Die Tagung lieferte eine Übersicht über den aktuellen Stand der Umsetzung und Anwendung der BauGB-Novelle und bot die Gelegenheit, mit den Teilnehmern Probleme der Novelle aus Praxissicht zu diskutieren. Das Schwerpunktthema der Tagung (umweltrechtliche Belange) wurde in Vorträgen und Diskussionen ergänzt um darüber hinaus gehende Beiträge zur Sicht der Kommunen, zur aktuellen Rechtsprechungspraxis und zum Baurecht auf Zeit.

Mit dem nun vorliegenden Band der Greifswalder Geographischen Arbeiten werden die für die Schriftform überarbeiteten und teilweise aktualisierten Vorträge des Kolloquiums veröffentlicht.

Greifswald, im Dezember 2006

Reinhard Zölitz-Möller

GRUßWORT DES STAATSEKRETÄRS DES MINISTERIUMS FÜR ARBEIT, BAU UND LANDESENTWICKLUNG MECKLENBURG-VORPOMMERN

Klaus Sühl, Schwerin

Sehr verehrte Frau Senatorin Dönig-Poppensieker, sehr verehrter Herr Prof. Dr. Zölitz-Möller, meine sehr geehrten Damen und Herren,

herzlichen Dank für die Einladung, ich freue mich, wieder in der alten Hansestadt Greifswald sein zu dürfen, um ein Grußwort zur Eröffnung der 3. Greifswalder Baurechtstage der Hansestadt Greifswald und der Ernst-Moritz-Arndt-Universität zu halten.

Die diesjährigen Greifswalder Baurechtstage reihen sich ein in die Veranstaltungen zu 15 erfolgreichen Jahren Stadtentwicklung in den ostdeutschen Ländern. Erst kürzlich wurde hier die Ausstellung „Denk!mal! Alte Stadt – neues Leben“ eröffnet. Auf beeindruckende Weise zeigt diese, wie stark sich das Gesicht der Städte in relativ kurzer Zeit verändert hat. Davon werden Sie sich bei einem Rundgang sofort überzeugen können. Die Ausstellung zeigt, welch hohen Stellenwert das Bauen für die Stadtentwicklung hat.

Einfaches und kompaktes Baurecht ist dabei eine große Hilfe. Das Planungsrechtssystem der Bundesrepublik Deutschland ist kein Selbstzweck; es hat die Aufgabe, den Entwicklungsvorstellungen der Gemeinden einen rechtlichen Rahmen zu geben und ihre Umsetzung zu befördern. Diese Aufgabenstellung lässt sich von der Überzeugung leiten, dass die Handelnden vor Ort, die Gemeindevertreter, am besten wissen, was für ihre Gemeinde gut ist. Wir wollen sie bei der Verwirklichung ihrer städtebaulichen Planung bestmöglich unterstützen.

Ein zeitgemäßes Planungssystem hat daher transparente und anwenderfreundliche Regelungen zur Verfügung zu stellen, um für die Gemeinden, für Unternehmen und für Bürgerinnen und Bürger die notwendige Rechtssicherheit zu bieten.

Anlass der Städtebaurechtsnovelle des Jahres 2004 war die Umsetzung der europäischen Richtlinien zur Umweltprüfung in nationales Recht. Es ist dabei gelungen, sämtliche Regeln über die Umweltprüfung städtebaulicher Pläne in das Baugesetzbuch zu integrieren. Ich halte dies für den größten Vorzug des neuen Baugesetzbuches.

Die Prüfung umweltrechtlicher Belange richtet sich seither ausschließlich nach den Regeln des Baurechts. War es zuvor noch notwendig, zu überlegen, ob und wie die Umweltverträglichkeit geprüft werden muss, so ist die Umweltprüfung jetzt zu einem selbstverständlichen Bestandteil der städte-

baulichen Planung geworden. Die einseitige Ausrichtung der Bauleitplanung auf die Berücksichtigung von Umweltbelangen ist dabei keineswegs das Ziel.

Mit der Baurechtsnovelle werden keine neuen materiellen Anforderungen an die Bauleitplanung gestellt. Was jetzt im Gesetz verankert ist, systematisiert lediglich das, was bei vernünftiger städtebaulicher Planung schon immer zu tun war.

Nach wie vor muss zunächst von einer Gleichwertigkeit aller zu berücksichtigenden Belange ausgegangen werden. Inwieweit dem einen oder anderen Aspekt ein höheres Gewicht beigemessen wird, liegt allein in der Entscheidung der Gemeinde. Die Möglichkeiten und die Notwendigkeiten der Abwägung durch die Städte und Gemeinden sind deutlich hervorgehoben worden. Welche Erfahrungen Sie mit den neuen Rechtsinstrumentarien gesammelt haben, wird Gegenstand dieser Veranstaltung sein.

Anliegen der Landesregierung ist es, arbeitsintensive und kostenaufwendige Verfahren soweit wie möglich zu vermeiden.

Unnötige Regelungen sollen abgeschafft und das Regelwerk so gestaltet werden, dass Entscheidungen dort getroffen werden können, wo auch die Umsetzung erfolgen soll.

Für die städtebauliche Planung bedeutet das ein klares Bekenntnis zur Planungshoheit der Gemeinden. Die Möglichkeit, die städtebauliche Entwicklung im Rahmen der Gesetze selbst zu gestalten, überträgt ein erhebliches Maß an Verantwortung auf die Kommunen. Weil diese verantwortungsbewusst mit ihren Rechten umgehen, haben wir z. B. auf eine Verlängerung der Anzeigepflichtverordnung im Lande verzichtet.

Bebauungspläne, die aus wirksamen Flächennutzungsplänen entwickelt werden, sind somit in Mecklenburg-Vorpommern genehmigungs- und anzeigefrei.

Die Verfahren zur Aufstellung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen nehmen häufig noch immer viel Zeit in Anspruch. Das sollte nicht so bleiben. Deshalb ist zurzeit u. a. ein Leitfaden für die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange im Bauleitplanverfahren in Vorbereitung. Sein wesentliches Anliegen ist es, die Trägerbeteiligung auf das rechtlich Gebotene zurückzuführen. Noch zu oft werden gemeindliche Planungsprozesse mit sachfremden Erwägungen belastet. Hier ist neben der Kenntnis der Entscheidungsmöglichkeiten der Gemeinden auch das klare Signal zu setzen, dass sich jeder im Verfahren Beteiligte auf seinen Aufgabenbereich beschränken soll.

Ein weiterer Leitfaden – nämlich der für die Umweltprüfung – soll Hinweise für die Durchführung des entsprechenden Verfahrens geben. Mit der Broschüre „Bauen auf dem Wasser“ greifen wir ein Thema auf, das in unserem Land immer größere Bedeutung erlangt. Die Handreichungen zu unterschiedlichen Fragestellungen und Problembereichen des Planungsrechts sollen den Gemeinden, Planern, Bürgern und Investoren praxisorientierte Informationen für ihre städtebauliche Planung geben und dazu beitragen, Planungsprozesse transparent zu machen. Die genannten Publikationen werden bis zum Sommer erscheinen.

Behörden und öffentliche Stellen müssen sich noch mehr als Dienstleister für die Bürger verstehen.

Deregulierung und Modernisierung der Verwaltung sind dabei die wesentlichen Ziele. Im Geschäftsbereich des Bauministeriums ist dazu gerade die Landesbauordnung neu gestaltet worden, sie wird voraussichtlich in zwei Wochen vom Landtag beschlossen. Kernpunkte sind dabei vor allem die Ein-

führung der Konzentrationswirkung der Baugenehmigung und ein weiter gehender Verzicht auf behördliche Prüfungen. Der Bauherr soll künftig eine umfassende Dienstleistung durch die Baubehörde in Anspruch nehmen können. Dieser Ansatz stellt hohe Anforderungen an die Koordinierungsleistung und die Fachkompetenz der Mitarbeiter. Das Gesetzeswerk orientiert sich an den Bedürfnissen des Bauherrn. Für Bürger und Unternehmer wird das Baugenehmigungsverfahren künftig noch einfacher.

Auch im Städtebaurecht gilt es, auf möglichst schlanke Verfahren hinzuwirken. Auch dabei steht in der Bauleitplanung der Gestaltungswille der Gemeinden immer im Mittelpunkt. Unser gemeinsames Anliegen sollte es sein, die baurechtlichen Vorschriften so anzuwenden, dass schnell und flexibel auf sich verändernde Bedingungen reagiert werden kann und die Entwicklungsziele der Gemeinden rechtlich abgesichert werden.

Ich bin gespannt auf Ihre Erfahrungen im Umgang mit den neuen Rechtsvorschriften und wünsche Ihrer Veranstaltung intensive und ertragreiche Diskussionen.

Gespannt bin ich auch, inwieweit ich diesen Fachdiskussionen Ihrer hochkarätig besetzten Expertentagung werde folgen können.

GRUßWORT DER PRÄSIDENTIN DES OBERVERWALTUNGSGERICHTS GREIFSWALD

Hannelore Kohl, Greifswald

Sehr geehrte Frau Dönig-Poppensieker, sehr geehrter Herr Prof. Dr. Zölitz-Möller, meine sehr geehrten Damen und Herren,

Ich freue mich, dass ich Sie auch in diesem Jahr hier in Greifswald begrüßen darf.

Wie Sie aus dem Programm - und ggf. der Teilnehmerliste - ersehen können, bin ich nicht als die einzige Vertreterin der Verwaltungsgerichtsbarkeit M-V anwesend; wir arbeiten - in bewährter Weise - durch Herrn Vizepräsidenten des OVG Sauthoff, den Vorsitzenden des Bau- und des Flurbereinigungssenats, an der Gestaltung der Tagung mit und weitere Kolleginnen und Kollegen suchen die Diskussion mit Ihnen. Dies ist nicht nur Ausdruck der Wertschätzung für diejenigen, die diese Baurechtstage nunmehr zum dritten Male gestalten; es ist auch Ausdruck des Interesses der Gerichtsbarkeit, mit Ihnen als den Praktikerinnen und Praktikern in den Erfahrungs- und Gedankenaustausch zu treten.

Diese Tagungsreihe hat bisher in besonderer Weise das Europarechtsanpassungsgesetz (EAG- Bau) mit dem Schwerpunkt auf den umweltrechtlichen Belangen der Neuregelungen begleitet; 2004 haben wir uns über die damals anstehende Novellierung kundig gemacht und im vergangenen Jahr allererste Erfahrungen ausgewertet. Diese konnten naturgemäß noch keinen großen Umfang haben; abgesehen von den Übergangsregelungen sind die Laufzeiten von Planungsvorgängen zu berücksichtigen, die praktische - und rechtliche - Probleme erst in deren Verlauf aufscheinen lassen. Von daher hatten die Referentinnen und Referenten vielfach solche Probleme aufgezeigt, mit deren Eintreten in der Praxis gerechnet wurde; auch die Befassung mit Rechtsfragen war eher abstrakt: es wurde von der Norm auf mögliche Anwendungs- und Auslegungsprobleme geschlossen. Ich hoffe und erwarte, dass wir in diesem Jahr schon deutlich konkreter werden können und sich anhand plastischer Beispiele aus der Praxis klärt, welche Stärken und Schwächen die neuen Planungsinstrumente aufweisen. Das gilt vor allem für die Referate zur Umweltprüfung, zum Baurecht auf Zeit und zum Monitoring. Etwas weiter gespannt sein dürfte der Bogen bei der Darstellung der neuesten Rechtsprechung des OVG M-V zum BauGB und des BVerwG zum Umwelt- und Naturschutzrecht, hier steht zu erwarten, dass wir uns in bekanntem Gelände umsehen und auf vertraute Begriffe treffen.

Die Gerichtsbarkeit wird zu den neuen Begrifflichkeiten vielleicht noch nicht allzu viel beitragen können - wir stehen in der Regel am Ende der Verfahrenskette und müssen auch nur dann eingreifen, wenn es zu Verwerfungen zwischen den Beteiligten kommt.

Die Justiz - und das gilt auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit - hat grundsätzlich wenig Möglichkeiten zur aktiven Gestaltung von Lebenssituationen; sie arbeitet in erster Linie reaktiv - und häufig als Reparaturbetrieb (mit begrenztem Werkzeugkasten). Wir können nicht aus eigener Initiative tätig werden, sondern nur dann, wenn in einem Streitfall einer der Beteiligten uns anruft. In der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit ist das, von wenigen Ausnahmen abgesehen, der Bürger, dessen Begehren - auf das er meint einen Anspruch zu haben - nicht Rechnung getragen wurde, oder die Bürgerin, der die Verwaltungsbehörde ein bestimmtes Handeln aufgibt. Gar nicht so selten sind aber auch Dritte mit ihren Interessen zumindest mittelbar an einem Streit beteiligt - mitunter verlaufen sogar die Konfliktlinien zwischen den Privaten und die Behörde steht relativ neutral dazwischen...(Beispiel: Nachbarstreit im Baurecht). Für solche Fälle, aber auch für nicht untypische "Dauerstreitverhältnisse" mit "Stammkunden" bietet jetzt die Justiz ein neues Werkzeug aus ihrem Werkzeugkasten an, eine weitere Möglichkeit zur Konfliktbeilegung: ich meine die Mediation. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit M-V haben wir beim VG Greifswald insgesamt 5 Richterinnen und Richter zu Mediatoren ausgebildet, die nicht nur für Fälle des eigenen Gerichts, sondern auch für solche des VG Schwerin und des OVG Greifswald tätig werden können. Wir haben bisher durchaus gute Erfahrungen gemacht; dabei steht allerdings fest, dass dies kein Weg ist, um das quantitative Belastungsproblem der Verwaltungsgerichte zu lösen (25 Mediationsverfahren in 2004, 55 Zustimmungen in 2005, von bisher durchgeführten 29 Mediationen 17 erfolgreich, 12 gescheitert). Teilweise sind die Verfahren aufwändig (mehrere Termine). Wichtig ist mir aber, dass die Resonanz bei den Beteiligten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens durchweg positiv ist. Und bisweilen wird in der Mediationsverhandlung zumindest der Grundstein dafür gelegt, dass die Sache in der anschließenden mündlichen Gerichtsverhandlung doch noch gütlich beigelegt werden kann; es ist schon vorgekommen, dass die Beteiligten ausdrücklich Wert darauf legen, dass die "Fachleute" - z.B. die Baurechtler - sich die Sache auf der Basis der Mediationsergebnisse noch einmal ansehen und dann einen Vergleichsvorschlag machen (Beispiel: B-Plan für Wohngebiet - Gemengelage und Interessenkollision mit Industriebetrieb).

Übrigens sind nicht ohne Grund Gegenstand von Mediation auf Verwaltungsebene gerade auch komplizierte Planungsverfahren geworden; dort, wo es um die Ermittlung, Einbindung und Abwägung von vielfältigen - häufig gegenläufigen - Interessen vieler Betroffener geht, bietet sich ein Verfahren an, das einen möglichst breiten Konsens herzustellen geeignet ist - auch wenn es das nicht immer schafft. Insofern scheint mir die Absicht - wie sie sich in Gesetzentwürfen mit dem Ziel der Beschleunigung von Planungsverfahren findet -, die Durchführung eines Erörterungstermins lediglich nur noch fakultativ zu gestalten, kontraproduktiv, und zwar aus mehreren Gründen. Zum einen ist durchaus zweifelhaft, ob das mit europarechtlichen Vorschriften vereinbar wäre, die ja gerade Verfahrens- und Beteiligungsrechte stärken wollen; zum anderen würde damit der gesamte argumentative Aufwand in gerichtliche Verfahren verlagert - auch dort, wo es vielleicht ansonsten gar nicht zu einem gerichtlichen Verfahren gekommen wäre. Außerdem würde wahrscheinlich die Fehleranfälligkeit vergrößert. Ebenso halte ich es für problematisch, die erstinstanzliche (und damit ausschließliche) Zuständigkeit des BVerwG für z.B. Planfeststellungsverfahren in verschiedensten Rechtsgebieten auszuweiten und auf das ganze Bundesgebiet auszudehnen. Damit würde nicht nur das Revisionsgericht zum erstinstanzlichen Tatsachengericht, das auch über Fachfragen des Landesrechts abschließend entscheiden müsste, sondern es würde auch auf den Sachverstand der OVGe/VGH verzichtet, der sich auf die Kenntnis des Landesrechts und die Ortsnähe gründet.

Allerdings sind das alles Themen, die uns heute und morgen weniger beschäftigen. Sie erlauben aber

hoffentlich der Präsidentin eines OVG, einem so sachkundigen Kreis wie diesem auch etwas von ihren Befürchtungen für die Zukunft zu vermitteln!

Diejenigen, die Greifswald noch nicht näher kennen und sich deswegen für morgen Nachmittag für den Stadtrundgang entschieden haben, darf ich auch in diesem Jahr in das Oberverwaltungsgericht einladen - mein Kollege Sauthoff erwartet Sie dort, um Ihnen das Gebäude mit seinem sehenswerten ehemaligen Schwurgerichtssaal zu zeigen.

Jetzt bin ich ebenso wie Sie gespannt auf die kommenden Referate und die anschließenden Diskussionen, denen ich einen lebhaften Verlauf und viele neue Ideen wünsche!

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM GESETZGEBERISCHEN BEREICH MIT BEDEUTUNG FÜR DAS BAUGESETZBUCH

Wilhelm Söfker, Berlin

Ich möchte einen kurzen Überblick geben über aktuelle Entwicklungen im gesetzgeberischen Bereich mit Bedeutung für das Baugesetzbuch:

1 Zur Föderalismusreform

Es liegen die Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BR- Drucks. 16/813) und eines Föderalismusreform – Begleitgesetzes (BR – Drucks. 16/814) vor. Für das Baugesetzbuch sind folgende Neuerungen im Grundgesetz von Bedeutung:

(1) Wegfall der Erforderlichkeitsprüfung (Art. 72 Abs. 2 GG) für den Kompetenztitel „Bodenrecht“, d. h., es bedarf nicht mehr der Voraussetzung für die Gesetzgebung, dass „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrnehmung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen.“

(2) Neufassung von Art. 84 Abs. 1 GG:

„Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. Artikel 72 Abs. 3 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. In Ausnahmefällen kann der Bund wegen des besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbände Aufgaben nicht übertragen werden.“

Diese Neufassung hat Bedeutung für das im BauGB in verschiedenen Bereichen geregelte Verwaltungsverfahren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Reihe von städtebaulichen Regelungen im Blick auf den Grundrechtsschutz (Art. 14 GG) Beteiligungsregelungen voraussetzen, Europarecht umsetzen und Verfahrenseffizienz beachten.

(3) Änderung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG:

„ ... die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung)“

Dies hat Bedeutung für die §§ 187 ff. BauGB (Städtebauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur).

(4) Neufassung der Vorschriften über die Finanzhilfen des Bundes:

An die Stelle des Art. 104 a Abs. 4 GG tritt Art. 104 b GG.

Nach Art. 104 b GG Abs. 2 Satz 2 und 3 – neu – soll gelten:

„Die Mittel sind befristet zu überprüfen. Die Finanzhilfen sind im Zeitablauf mit fallenden Jahresbeträgen zu gestalten.“;

und nach Art. 104 b GG Abs. 3:

„Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat sind auf Verlangen über die Durchführung der Maßnahmen und erzielten Verbesserungen zu unterrichten.“

Als Folgeänderung wird eine Anpassung des § 164 b BauGB vorgesehen (Art. 3 des Föderalismusreform – Begleitgesetzes), d. h. Bezugnahme auf Art. 104 b GG n. F..

Hierauf werden sich künftig die Verwaltungsvereinbarungen zwischen Bund und Ländern über die Gewährung von Bundesfinanzhilfen einstellen.

2 Zum Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Fluglärm in der Umgebung von Flughäfen

Es liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Besserung des Schutzes vor Fluglärm in der Umgebung von Flugplätzen vor (BT- Drucks. 16/508). Zum Ziel des Gesetzes führt der Regierungsentwurf aus:

„Die Gesetzesnovelle verfolgt das Ziel, vor allem Vorschriften zu zwei Bereichen des Fluglärmgesetzes,

einerseits zur vorsorgenden Konfliktvermeidung durch Vorgaben für eine vorausschauende Siedlungsentwicklung, die einem unverträglichen engen Nebeneinander von Lärm emittierendem Flugplatz und immissionsempfindlicher (Wohn -) Nutzung durch Bauverbote und Baubeschränkungen vorbeugen will,

und andererseits zur Festsetzung von Ansprüchen auf passiven Schallschutz für Wohngebäude in hochgradig Fluglärm belasteten Gebieten

den aktuellen Erkenntnissen der Lärmwirkungsforschung und den heutigen Erfordernissen der Siedlungssteuerung anzupassen.“

Der im Vordergrund der Neuregelung stehende passive Schallschutz setzt am Ort der Immissionen an und beinhaltet vor allem Erstattungsansprüche für bauliche Schallschutzmaßnahmen an hoch belasteten Wohngebäuden (§ 9 Entwurf).

Wesentlich ist die Neufassung des § 4 über die Festsetzung von Lärmschutzbereichen. Diese beziehen sich auf Verkehrsflughäfen, Verkehrslandeplätze und militärische Flugplätze, unter Zugrundelegung strengerer Grenzwerte, dabei unterscheidend nach Tag – Schutzzonen 1 und 2 sowie Nacht – Schutzzone.

Von besonderer Bedeutung für das Baugesetzbuch sind die vorgeschlagenen neuen Vorschriften des § 5 Fluglärmgesetz über die sog. Bauverbote:

Grundsätzlich gilt das Bauverbot in den neu festgesetzten Lärmschutzbereichen, wobei unterschieden wird zwischen Tag-Schutzzone 1 und Nacht-Schutzzone. Dabei kommt den Vorschriften Bedeutung zu, nach denen das Verbot unter bestimmten Voraussetzungen nicht gilt. Dazu sieht der Gesetzentwurf vor:

Das Verbot gilt nicht für die Errichtung von

1. Wohnungen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der vor der Festsetzung des Lärmschutzbereichs bekannt gemacht worden ist,
2. Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen von Betrieben oder öffentlichen Einrichtungen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter,
3. Wohnungen, die nach § 35 Abs. 1 BauGB im Außenbereich zulässig sind,
4. Wohnungen und Gemeinschaftsunterkünfte für Angehörige der Bundeswehr und der auf Grund völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte.

Das Verbot gilt ferner nicht für die Errichtung von

1. Wohnungen im Geltungsbereich eines nach der Festsetzung des Lärmschutzbereichs bekannt gemachten Bebauungsplans, wenn dieser der Erhaltung, der Erneuerung, der Fortentwicklung einschließlich einer Erweiterung, der Anpassung oder dem Umbau von vorhandenen Ortsteilen dient und im Falle der Erweiterung von Ortsteilen keine in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten für die weitere bauliche Entwicklung der Gemeinde bestehen,
2. Wohnungen innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile nach § 34 BauGB.

3 Zum Umwelt - Rechtsbehelfsgesetz

Mit dem „Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG - Richtlinie 2003/35/EG - (Umwelt - Rechtsbehelfsgesetz)“ soll die Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (Abl. EU Nr. L 156 S. 17) umgesetzt werden. Es liegt bisher ein Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vor (Entwurf vom 21.2.2005, er war Gegenstand der Anhörung der Länder und Verbände). Wegen der vorgezogenen Bundestagswahl am 18. Sept. 2005 wurden die weiteren Schritte des Gesetzgebungsverfahrens zurückgestellt. Es kann erwartet werden, dass das Gesetzgebungsverfahren alsbald - zunächst mit dem Regierungsentwurf - wieder aufgegriffen wird. Mit Rücksicht auf diesen Stand des Gesetzgebungsverfahrens wird hier auf der Grundlage des Gesetzentwurfs vom 21. Febr. 2005 vorgetragen, wobei die Bedeutung eines „Umwelt - Rechtsbehelfsgesetzes“ für die Bauleitplanung und insofern auch für die Planerhaltungsvorschriften (vgl. dazu §§ 214 f. BauGB) herausgestellt werden soll.

(1) Zur Zielsetzung

Das Umwelt - Rechtsbehelfsgesetz soll ergänzende Vorschriften zum bestehenden deutschen Rechtsbehelfssystem nach der VwGO enthalten, und zwar für Rechtsbehelfe von Mitgliedern der Öffentlichkeit. Neu ist die erweiternde Einführung einer Vereins- bzw. Verbandsklage gegen bestimmte umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen. Für Vereine ist keine Verletzung eigener Rechte erforder-

lich; ihre Klage soll auch begründet sein, wenn die Entscheidung gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, verstößt und der Verein dadurch in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt wird.

(2) Zum Anwendungsbereich

Erfasst werden vor allem Entscheidungen im Sinne des § 2 Abs. 3 UVPG über die Zulassung von Vorhaben, für die – insbesondere – nach dem UVPG eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) besteht. Der Begriff „Entscheidung“ entspricht der Legaldefinition des § 2 Abs. 3 UVPG, d. h. Gegenstand des Rechtsbehelfs ist auch der Bebauungsplan im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr.3 UVPG und § 10 BauGB.

Entscheidend ist dabei, ob für das Vorhaben bzw. den Bebauungsplan zwingend eine UVP erforderlich war oder ob nach dem Ergebnis einer vorgeschriebenen Vorprüfung des Einzelfalls eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich war oder gewesen wäre. In den Fallgestaltungen der Vorprüfung ist im Rahmen des Rechtsbehelfs primär zu prüfen, ob eine UVP durchgeführt wurde bzw. hätte durchgeführt werden müssen. Bestand eine UVP –Pflicht, ist der Rechtsbehelf eröffnet. Wurde eine UVP – Pflicht im Rahmen der Vorprüfung des Einzelfalls verneint, ist nur eine Plausibilitätsprüfung anzustellen (vgl. § 3 a Satz 4 UVPG).

Für die Zwecke dieser Rechtsbehelfe kommt es auf die tatsächliche UVP –Pflicht von Bebauungsplänen an. Für das Verfahren der Aufstellung der Bebauungspläne verbleibt es aber dabei, dass nach dem BauGB – abgesehen vom vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB – stets eine Umweltprüfung im Sinne des § 2 Abs. 4 BauGB durchzuführen ist, die nach den Ausgestaltungen der Vorschriften des BauGB über die Aufstellung der Bauleitpläne die Anforderungen der UVP-Richtlinie an UVP – pflichtige Bebauungspläne umfasst.

(3) Voraussetzungen für Rechtsbehelfe von Vereinen

Als Grundsatz soll gelten: Ein Verein, der bestimmte förmliche Voraussetzungen erfüllt, kann, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung einlegen, d. h. er hat die Möglichkeiten der Klage gegen UVP – pflichtige Bebauungspläne (gegen letztere die Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO).

Weitere Voraussetzungen für den Rechtsbehelf sind, dass der Verein

- (1) geltend macht, dass eine Entscheidung (also z. B. der UVP –pflichtige Bebauungsplan) Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, widerspricht;
- (2) geltend macht, in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt zu sein,
- (3) zur Mitwirkung im Verwaltungsverfahren berechtigt war und er sich in der Sache geäußert hat oder ihm entgegen den Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

Verbunden wird dies mit einer Präklusion von nicht fristgemäß vorgebrachten Einwendungen. Dies bedeutet: Hat ein Verein im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung gehabt, ist er im Verfahren über den Rechtsbehelf mit den Einwendungen ausgeschlossen, die er im Verfahren nicht oder nicht rechtzeitig geltend gemacht hat.

Zur Begründetheit des Rechtsbehelfs eines Vereins kommt es in Bezug auf Bebauungspläne darauf an, ob die Festsetzungen eines UVP –pflichtigen Bebauungsplans gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, verstoßen und der Verein dadurch in seinem satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Förderung von Zielen des Umweltschutzes berührt ist.

(4) Beachtlichkeit von Fehlern

Im Gesetzentwurf ist eine eigenständige Fehler-Regelung vorgesehen, die nicht nur für Vereinsklagen, sondern für alle Rechtsbehelfe gelten soll. Abweichend von § 46 VerwVerfG kann die Aufhebung der betreffenden Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens verlangt werden, wenn

- eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder
- eine erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP –Pflichtigkeit oder
- eine oder mehrere der vorgeschriebenen Verfahrensschritte der UVP überhaupt nicht

durchgeführt worden sind. Dies sind die Grundelemente der UVP. Für weniger bedeutsame Verfahrensfehler verbleibt es bei den Regelungen des § 46 VwVfG.

Abweichend hiervon sollen für die Zwecke von Rechtsbehelfen gegen UVP –pflichtige Bebauungspläne die Vorschriften über die Planerhaltung (§§ 214 und 215 BauGB) maßgeblich sein.

Den Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung mit ihren Elementen „Ermitteln, Beschreiben und Bewerten“ der Umweltauswirkungen sowie Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung kommt damit maßgebliche, eigenständige Bedeutung für die Bestandskraft/Wirksamkeit der Entscheidungen zu. Vgl. dazu im BauGB: § 2 Abs. 3 und 4, §§ 2a bis 4 a, 5 Abs. 6, § 9 Abs. 8, § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3.

(5) Überleitungsrecht

In Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtlinie soll das Umwelt – Rechtsbehelfsgesetz für Entscheidungen, also auch Bebauungspläne, gelten, für die das Verfahren nach dem 25. Juni 2005 (Termin für die Umsetzung der Richtlinie) eingeleitet worden ist.

4 Koalitionsvereinbarung zum Baugesetzbuch

Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005 ist vereinbart, dass zur Verminderung der Flächeninanspruchnahme und zur Beschleunigung wichtiger Planungsvorhaben, vor allem in den Bereichen Arbeitsplätze, Wohnbedarf und Infrastrukturausstattung, das Bau- und Planungsrecht für entsprechende Vorhaben zur Stärkung der Innenentwicklung vereinfacht und beschleunigt werden soll.

Da ein Gesetzentwurf dazu derzeit noch nicht vorliegt¹, möchte ich es heute bei diesem allgemeinen Hinweis belassen.

¹ Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung wurde am 26. Mai 2006 vorgelegt.

PLANDURCHFÜHRUNG UND PLANVERWIRKLICHUNG IN DER KOMMUNALEN PRAXIS

Norbert Portz, Bonn

„Das beste Zeichen einer guten Wirtschaft ist, wenn die Gemeinde fortfährt, gute Grundstücke zu erwerben von Eigentümern und von der Nachbarschaft.“

Johann Wolfgang von Goethe

I Kommunale Herausforderungen

1 Die kommunale „Kostenschere“ wird größer

Die kommunalen Herausforderungen auch bei der Plandurchführung und der Planverwirklichung sind maßgeblich durch die zunehmende kommunale „Kostenschere“ geprägt. Dies belegen schon die kommunalen Kassenkredite, die im Jahre 2005 ca. 23,7 Milliarden Euro betragen. Auch die übrigen Finanzdaten sind ernüchternd. So betrug das kommunale Finanzdefizit in Deutschland im Jahre 2005 ca. 2,3 Milliarden Euro.

Folge der kommunalen Finanzkrise ist, dass z. B. ca. die Hälfte der nordrhein-westfälischen Kommunen (knapp 200 von 396 Städten und Gemeinden) keinen ausgeglichenen Haushalt mehr haben und ein Haushaltssicherungskonzept aufstellen müssen.

Der kommunale Investitionsrückgang in Deutschland beträgt in Anbetracht dieser Entwicklung seit dem Jahr 1992 13,8 Milliarden Euro und damit über 40 %. Unter dem Investitionsrückgang bei den Kommunen leidet insbesondere die Baubranche, die von einem erheblichen Stellenabbau betroffen ist.

Der Finanzkrise in den Kommunen steht spiegelbildlich ein vom Deutschen Institut für Urbanistik (Difu) geschätzter und erforderlicher kommunaler Investitionsbedarf bei Infrastrukturmaßnahmen (Abwasser, Straßen, Schulen etc.) bis zum Jahre 2009 von 668 Milliarden Euro gegenüber. Dieser Investitionsbedarf, der allein im Straßennetz ca. 25 Milliarden Euro ausmacht, ist angesichts der kommunalen Finanzsituation weniger denn je zu erfüllen.

Die Folgeerscheinungen sind hinlänglich bekannt: schlechte und marode Straßen und Schulen, Schließung von – sozialer – Infrastruktur sowie auch eine zunehmende Verödung unserer Städte und Gemeinden, insbesondere in den Ortskernen. Bezogen auf die Bauleitplanung bedeutet die aufgezeigte Negativentwicklung, dass zumindest die traditionelle Angebotsplanung wegen ihrer Kostenintensität kaum mehr zu finanzieren ist.

2 Kommunale Herausforderungen

Die kommunale Finanzkrise geht mit einer Zunahme von Herausforderungen einher, die sich ebenfalls auf der örtlichen Ebene fokussieren. Zu nennen sind die demografische Entwicklung, der – wenn auch sehr unterschiedliche – Bevölkerungsrückgang in den Kommunen sowie die Migrationsproble-

matik. Insoweit muss daran erinnert werden, dass eine Person Einwohnerverlust für eine Gemeinde in finanzieller Hinsicht ca. 1 000 Euro weniger an Schlüsselzuweisungen und Einkommenssteuereinnahmen bedeutet. Hinzu kommt, dass auch die Städte und Gemeinden vermehrt der Globalisierung ausgesetzt sind und sich insbesondere auf der Grundlage des EU-Wettbewerbsrechts mit einem zunehmenden Druck nach einer Liberalisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben konfrontiert sehen. Das jüngste Beispiel eines Komplettverkaufs des kommunalen Wohnungsbestandes in Dresden ist hierfür ein Beleg.

Auch führt der Kampf um die Arbeitsplätze und um junge Familien mit Kindern vermehrt zu einer interkommunalen Konkurrenz. All diese Entwicklungen finden vor dem Hintergrund einer Veränderung der Lebensstile, der Zunahme der sozialen Segregation sowie in wirtschaftlicher Hinsicht vor dem Hintergrund der Arbeitsmarktkrise und einem Kaufkraftverlust bei den Bürgern statt.

Umgekehrt ist im Bereich des Wohnens ein Trend zurück in die Innenstadt festzustellen. Auch muss trotz der Diskussionen um die Demografie und den Bevölkerungsrückgang aktuell konstatiert werden, dass die Zahl der Haushalte und damit auch der Wohnflächenbedarf insgesamt in Deutschland eher zunehmen.

II Neue Akzente bei der Stadt- und Baulandentwicklung

Insbesondere die kommunale Finanzkrise macht deutlich, dass die Stadt- und Baulandentwicklung zunehmend von einem Kostenvorbehalt geprägt sein muss. Hiermit einher geht eine verstärkte Kooperation der Kommunen mit privaten Akteuren. Diese verstärkte Kooperation macht sich insbesondere in den seit den 90-iger Jahren im Vormarsch befindlichen städtebaurechtlichen Instrumenten des „Städtebaulichen Vertrags“ sowie des „Vorhabenbezogenen Bebauungsplans“ fest.

Auch im Bereich der Stadtentwicklung ist mit der Erprobung neuer Modelle, etwa dem Business-Improvement-District (BID-Gesetz), das in Hamburg seit dem 1. Januar 2005 in Kraft ist, ein neues Feld zur Einbeziehung privaten Engagements eröffnet worden.

III Umwelt- und Ressourcenschutz gewinnt an Bedeutung

Festzustellen ist weiterhin die zunehmende Bedeutung des Umweltaspekts auch für die Kommunen. Nicht nur die EU-rechtlich vorgegebene Umwelt(verträglichkeit)prüfung (UP) sowie die FFH-Richtlinie, sondern auch die aktuelle Diskussion um den Feinstaub und den Lärmschutz machen dies deutlich.

Das im Jahr 2004 novellierte Baugesetzbuch hat vor dem Hintergrund des Ziels einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme (zurzeit ca. 100 ha/Tag) eine ergänzte Bodenschutzklausel in § 1a Abs. 2 S. 1 BauGB aufgenommen. Mit dieser Bodenschutzklausel soll insbesondere eine verstärkte Wiedernutzbarmachung von Brachflächen sowie auch eine Nachverdichtung erreicht werden.

Allerdings müssen in der Praxis auch die Grenzen des Flächenrecyclings und der Nachverdichtung beachtet werden. Hohe - kommunale - Kosten für die Freilegung der Flächen beziehungsweise für eine gegebenenfalls anfallende Altlastensanierung sind hier ebenso zu nennen, wie ein nicht selten festzustellender Widerstand von Nachbarn, die insbesondere im Innenbereich Brachflächen von der Bebauung freihalten wollen.

Das sachgerechte Ziel einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme kann angesichts der Unterschiede insbesondere zwischen „Wachstums- und Schrumpfungsregionen“ am besten durch ein ortsspezifisches kommunales Flächenressourcenmanagement erreicht werden. Hier gibt es, etwa durch die bereits in zweiter Auflage erschienene Dokumentation „Kommunales Flächenressourcenmanagement“ der Bayerischen Staatsregierung, die in Zusammenarbeit mit dem Bayerischen Gemeindetag und dem Bayerischen Städtetag erstellt worden ist, gute Handreichungen für ein praxisorientiertes Flächenressourcenmanagement durch Städte und Gemeinden.

IV Planung und Planverwirklichung bei leeren Kassen

1 Kosten der Baulandentwicklung für Gemeinden

Die Kosten der Baulandentwicklung für die Gemeinden lassen sich schwerpunktmäßig in folgenden Positionen zusammenfassen:

- **Vorbereitung und Planung:**

Beauftragung zur Anfertigung städtebaulicher Entwürfe, Fachgutachten, Beratungskosten und Kosten der Projektsteuerung (gemäß HOAI)

- **Grunderwerb:**

Grundstückskauf, Grundstückserwerbsteuer, Notar- und Vermessungskosten

- **Baulandaufbereitung:**

Kosten der Erschließung, Durchführung ökologischer Kompensationsmaßnahmen, Durchführung der entsprechenden Ordnungs- und Baumaßnahmen

- **Folgeeinrichtungen:**

Bau und Unterhalt der technischen und sozialen Infrastruktur

- **Rechtlich vorgegebene Verfahrenskosten:**

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bauleitplanung sind in den letzten Jahren weiterhin durch neue rechtliche Vorgaben gestiegen. Auch wenn z. B. die Einführung der Umweltprüfung für alle Bauleitpläne durch das BauGB 2004 materiell keine Veränderungen bedeuten sollte, zeigt sich doch in der Praxis, dass viele Städte und Gemeinden verunsichert sind und nicht nur bei komplexeren Planungen zum Zwecke einer sachgerechten Umweltprüfung externe Planer beauftragen. Auch hierdurch entstehen häufig immense Kosten.

2 Begrenzte Einnahmen der Gemeinden

Den Kosten der Baulandentwicklung für die Gemeinden stehen auf der Haben-Seite nur begrenzte Einnahmen entgegen. Diese lassen sich maßgeblich aus Privatisierungserlösen, insbesondere beim Verkauf von Grundstücken, aber auch aus den auf gesetzlicher Grundlage abzuführenden Beiträgen, Abgaben und Ausgleichsbeträgen rekrutieren. Demgegenüber ist die Möglichkeit der Gemeinden, im Rahmen der Bauleitplanung und Planverwirklichung Fördermitteln von Bund, Ländern und der Europäischen Union in Anspruch zu nehmen, sehr begrenzt.

3 Folge für Gemeinden

Folge der aufgezeigten – finanziellen – Rahmensituation für die Gemeinden ist insbesondere, dass eine kommunale Planung und damit auch eine Planverwirklichung mehr denn je nur noch bei gesicherter (Fremd-)Finanzierung (Bsp.: Folgekosten) stattfindet. Ziel der kommunalen Planung muss daher eine effiziente, umsetzungsorientierte und kostengünstige Planung beziehungsweise Planverwirklichung sein.

Diese Ziele können und sollen durchaus mit den ureigenen gemeindlichen Zielen vor Ort, die etwa in der Bereitstellung preiswerten Baulands für Familien mit Kindern oder in so genannten Einheimischenmodellen begründet sind, einhergehen.

V Effizienz der Planverwirklichung ist für Kommune entscheidender Faktor

Neben der Beschränkung der Kosten bei der Planung und Planverwirklichung sind für die Kommunen auch die Gesichtspunkte der Steuerungsmöglichkeit / Effizienz der Planung, der rechtlichen und politischen Durchsetzbarkeit insbesondere im Rat (Akzeptanz), der Verwaltungsaufwand sowie auch die Verfahrensdauer von entscheidender Bedeutung. Demgemäß orientiert sich auch die Wahl der einzelnen kommunalen Instrumente für die Planverwirklichung sowie die konkrete Baulandstrategie an diesen Prüfpunkten.

Dabei kommt es angesichts der kommunalen Haushaltssituation vermehrt darauf an, die durch eine Baulandausweisung und durch die kommunalen Planungen und Maßnahmen bewirkte positive Bodenwertentwicklung für die Gemeinden nutzbar zu machen.

Am Beispiel Bonn, wo ausgehend von einem Ackerlandpreis von 2,50 Euro/Quadratmeter das Bauerwartungsland 35 Euro/Quadratmeter kostet und das erschlossene Wohnbauland 275 Euro/Quadratmeter wird deutlich, wie hoch im Einzelfall die planungs- und maßnahmebedingte Wertsteigerung sein können.

Wird diese Wertsteigerung mit kommunalen Zielen einer Innenentwicklung und eines preiswerten Wohnbaulands für Familien mit Kindern verbunden, kann dies für eine zukunftsfähige Stadtentwicklung nur von Vorteil sein.

VI Bewertung der einzelnen Planverwirklichungsinstrumente

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Prüfpunkte lassen sich die einzelnen kommunalen Planverwirklichungsinstrumente wie folgt bewerten:

1 Traditionelle Angebotsplanung

Die traditionelle Angebotsplanung in einer Gemeinde erfolgt auf der Basis des prognostizierten (Wohnungs-)Bedarfs. Die Verfahrensdauer einer derartigen traditionellen Angebotsplanung (Bauleitplanung) liegt je nach Komplexität und Schwierigkeitsgrad des zu beplanenden Gebiets bei ca. ein bis zwei Jahren.

Als positiv bei der traditionellen Angebotsplanung muss grundsätzlich nach wie vor die rechtliche/politische Durchsetzbarkeit in den kommunalen Gremien genannt werden. Auch ist durchaus bei

Eintritt der planerischen Prognosen von einer Effektivität der traditionellen Angebotsplanung etwa dann auszugehen, wenn in einer Gemeinde eine starke Wohnungsnachfrage besteht.

Als negativ schlagen aber bei der traditionellen Angebotsplanung eindeutig die hohen kommunalen Kostenbelastungen, bei denen die Gemeinden nur 90 % der Erschließungskosten geltend machen können, zu Buche. Auch muss berücksichtigt werden, dass hier wegen der „nur“ gegebenen Bedarfsprognose keine gesicherte Planverwirklichung erreicht werden kann.

Dennoch muss konzediert werden, dass die traditionelle Angebotsplanung nach wie vor in vielen Gemeinden zum Tragen kommt, wenngleich die Zahl der Anwendungsfälle zurückgegangen ist.

2 Klassische Bodenvorratspolitik

Bei der klassischen Bodenvorratspolitik steuert die Gemeinde durch einen frühzeitigen Ankauf, also durch einen Durchgangserwerb des künftigen Baulands, durch die anschließende Überplanung und Entwicklung der Flächen sowie durch den Verkauf an Bauwillige, ihre Baulandentwicklung. Häufig werden die finanziellen Mittel für den gemeindlichen Durchgangserwerb über einen revolvingen Fonds, der sich aus den Verkäufen des entwickelten Baulands speist, bereitgestellt.

Die Kosten der Baugebietsentwicklung für die Gemeinde werden demgemäß aus der Differenz zwischen dem frühzeitigen und relativ geringen Ankaufs- und dem durch die Planung und Entwicklung des Baulands erheblich gestiegenen Verkaufspreis finanziert.

Entsprechend positiv ist die Effektivität und Steuerungsmöglichkeit der Gemeinde bei dieser Form der Planverwirklichung zu beurteilen. Durch die – wenn auch nur vorübergehende – Schaffung gemeindlichen Eigentums, kann die Gemeinde die Baulandentwicklung steuern. Die rechtliche und politische Durchsetzbarkeit der Bodenvorratspolitik ist vor diesem Hintergrund sowie vor dem Hintergrund der Kostenminimierung ebenfalls als sehr hoch anzusehen.

Negativ ist die Bodenvorratspolitik dann, wenn den Gemeinden keine entsprechenden Finanzmittel für den Durchgangserwerb zur Verfügung stehen oder es keine ausreichende Zahl der zum Verkauf stehenden Flächen gibt. Umgekehrt ist die Bodenvorratspolitik dort gut eingeführt (insbesondere: Süddeutschland), wo sie bereits frühzeitig angewandt wurde und sich durch revolvingende Fonds finanziert.

3 Städtebauliche Verträge

Bei den städtebaulichen Vertragsformen (§ 11 BauGB) beteiligt sich der Eigentümer / Investor zumindest teilweise auch an den Maßnahmen und Kosten der Planerstellung und Planverwirklichung. Dies erfolgt zum Beispiel dadurch, dass der Eigentümer des Grundstücks oder der Investor einer Gemeinde die Kosten der von ihr durchgeführten Maßnahmen erstattet, um dann später selbst die Baugrundstücke zu bebauen oder aber zu verkaufen. Diese Formen der städtebaulichen Verträge machen im Hinblick auf die Planverwirklichung dann besonderen Sinn, wenn sie mit Bau- und Veräußerungspflichten verbunden sind und daher die Gewähr für eine Realisierung bieten.

In den städtebaulichen Verträgen werden naturgemäß die Durchführung und auch die Refinanzierung (Bsp.: Folgekosten für die soziale Infrastruktur) der Maßnahmen geregelt, die Voraussetzung oder Folge der Entwicklung neuer Baugebiete sein sollen. In diesem Rahmen kann auch eine unentgeltliche Abtretung der Erschließungs- und sonstigen Gemeinbedarfsflächen in Umlegungsverfahren erfolgen.

Städtebauliche Verträge bieten erfahrungsgemäß eine sehr hohe Effektivität / Steuerungsmöglichkeit, insbesondere wenn sie mit einer Bau- und Nutzungsverpflichtung verbunden sind. Einher geht diese Effektivität / Steuerungsmöglichkeit mit einer breiten rechtlichen und auch politischen Durchsetzbarkeit (Akzeptanz) in den Gemeinden. Denn wo Vertragsparteien sich einigen, ist grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass es hier zu Rechtsstreitigkeiten kommt. Eine relativ geringe Verfahrensdauer und geringe kommunale Kosten sind die Folge.

Gerade die hohe Effizienz der städtebaulichen Verträge für die Planverwirklichung bei gleichzeitig geringem Verwaltungs- und Kostenaufwand, führen in der kommunalen Praxis zu einer immer weiter steigenden Anwenderzahl.

4 Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen

Demgegenüber finden städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen, mit denen die zügige und kostengünstige Entwicklung von Ortsteilen oder Teilen des Gemeindegebiets mit besonderer Bedeutung für die städtebauliche Entwicklung verwirklicht werden soll, zurzeit wegen des in vielen Regionen eher entspannten Bodenmarkts eine geringe Anwendung.

Hinzu kommt, dass trotz einer hohen Steuerungsmöglichkeit und einer hohen Partizipation der Gemeinde an der Wertsteigerung der von ihr zum unbeeinflussten Wert erworbenen Grundstücke die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme als „schärfstes Schwert“ des Städtebaurechts (Enteignungsmöglichkeit) eine geringe rechtliche und politische Durchsetzbarkeit in den Gemeinden erfährt.

Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen kommen daher allenfalls dann zur Anwendung, wenn Gebiete mit einem hohen Entwicklungsdruck betroffen sind. Auch in diesen Fällen wird aber die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, die als Druckmittel gegenüber dem Eigentümer auch eine Enteignung ermöglicht, häufig trotz einer entsprechenden Einleitung in die Vertragsform mit den betroffenen Eigentümern überführt.

5 Baugebote

Mit Baugeboten sollen Eigentümer eines nicht bebauten Grundstücks verpflichtet werden, innerhalb einer bestimmten Frist ihre Grundstücke bebauungsplangemäß zu bebauen oder ein vorhandenes Gebäude beziehungsweise eine Anlage den Festsetzungen des Bebauungsplans anzupassen.

Während es in neueren Baugebieten in der Regel weniger Baulücken gibt, sind die klassischen Gebiete für Baugebote die unbeplanten Innenbereiche. Dennoch müssen die Baugebote aus der kommunalen Erfahrung, insbesondere aber wegen der rechtlichen Vorgaben, nach wie vor als „stumpfes Schwert“ bezeichnet werden. Dies liegt speziell daran, dass die Einhaltung der Voraussetzungen für Baugebote, insbesondere die wirtschaftliche Zumutbarkeit für den Eigentümer, sein Grundstück zu bebauen, äußerst schwer nachweisbar ist. In der Regel kommt es daher bei der Durchsetzung des Zwangsinstrumentes eines Baugebots zu (Rechts-) Streitigkeiten mit dem Eigentümer.

Hieraus folgt, dass die rechtliche und auch politische Durchsetzbarkeit des Baugebots in den Gemeinden vor Ort so gut wie nicht vorhanden ist. Hinzu kommt die mangelnde Breitenwirkung eines Baugebots, das ja nur einzelfallbezogen wirken kann. Muss daher zwar ein Baulückenkataster (§ 200 Abs. 3 BauGB) durchaus als sinnvoll für eine gezielte Baulandentwicklung (Bestandsaufnahme) in den Gemeinden angesehen werden, liegen für das Baugebot gemäß § 176 BauGB so gut wie keine Fälle in der kommunalen Praxis vor.

6 Vorkaufsrechte

Demgegenüber kommt dem Vorkaufsrecht als Sicherungs- und Planverwirklichungsinstrument durchaus eine größere Bedeutung zu. Der durch das Vorkaufsrecht bezweckte vorrangige Eintritt der Gemeinde in einen zwischen anderen Parteien geschlossenen Kaufvertrag hat zwar den Nachteil, dass die Gemeinde die Kaufsumme bereitstellen muss, wofür ihr häufig die Finanzmittel fehlen. Auch ist die Ausübung des Vorkaufsrechts stets an einen Kaufvertrag gebunden und hat wegen der Einzelfallbezogenheit auch keine ausreichende Breitenwirkung.

Dennoch kann sich im Einzelfall ein eingeschränkter Anwendungsbereich des Vorkaufsrechts bei städtebaulich bedeutsamen Einzelvorhaben insbesondere im Innenbereich (Brachflächenaufbereitung etc.) ergeben. Das gemeindliche Vorkaufsrecht muss daher trotz seiner seltenen Anwendung als durchaus im Einzelfall sinnvolles Instrument zur Planungssicherung und Planverwirklichung angesehen werden.

7 Weitere Planverwirklichungs- und Sicherungsinstrumente

In Zusammenhang mit den Planverwirklichungs- und Sicherungsinstrumenten muss auch sowohl die in Süddeutschland häufig praktizierte freiwillige, als auch die amtliche Umlegung ebenso erwähnt werden, wie die Veränderungssperre und das Monitoring. Letzteres sollte sich jedoch nicht – wie es das BauGB vorsieht (vgl. § 4c BauGB) – auf die reine Kontrolle und Steuerung der Umweltprüfung beschränken, sondern im Sinne des gesamten Nachhaltigkeitsaspekts auch die soziale und wirtschaftliche Entwicklung in einer Gemeinde steuern.

8 Erhaltungs-/Gestaltungs-/Denkmalbereichssatzungen

Auch die rechtlichen Möglichkeiten zur kommunalen Steuerung der Planverwirklichung über Erhaltungs-, Gestaltungs- und Denkmalbereichssatzungen dürfen nicht unerwähnt bleiben. Sie dienen der konkreten Planumsetzung, insbesondere der Verwirklichung der Ortsbildpflege und der Erhaltung der städtebaulichen Eigenart eines Gebiets und sind daher nicht wegzudenkende und positiv zu beurteilende Instrumente bei der Planverwirklichung.

VII Bedeutungsgewinn ökonomischer Steuerungsinstrumente in der Siedlungsentwicklung

Angesichts der kommunalen Haushaltssituation heißt das Gebot der Stunde: Nicht nur marktgerecht planen, sondern auch marktgerecht mobilisieren. Die Diskussion um handelbare Flächenausweiserrechte, einer verursachergerechten Kostenumlage bei der Baulandentwicklung, aber auch steuerliche Ansätze, etwa einer Bodenwertsteuer oder einer Flächensteuer für ungenutzte Grundstücke haben in jüngster Zeit an Bedeutung gewonnen.

Als praktische Beispiele eines kommunalen Baulandmanagements kann auf die verschiedenen Aktivitäten von Kommunen in Bundesländern verwiesen werden, die sich zum Beispiel – wie beim Forum Bauland in Nordrhein-Westfalen – zu eigenen Einrichtungen zusammengeschlossen haben.

VIII Zusätzliche kommunale Möglichkeiten zur Verbesserung der Planverwirklichung

Ergänzend muss darauf hingewiesen werden, dass die kommunalen Spitzenverbände schon seit langem als zusätzliche Möglichkeiten zur Verbesserung der Planverwirklichung die Einführung eines so genannten „zonierte Satzungsrechts“ gefordert haben.

Ziel dieses zonierte Satzungsrechts ist es, in einer Gemeinde rechtlich bebaubare, aber tatsächlich unbebaute Grundstücke auf der Grundlage einer kommunalen Satzung zum Zwecke der Planverwirklichung mit einem höheren Grundsteuerhebesatz zu belegen. Auf diesem Wege könnte zumindest mit einer größeren Breitenwirkung eine Baulandmobilisierung erreicht und verhindert werden, dass Grundstückseigentümer ihre Grundstücke aus Gründen der Spekulation nicht bebauen.

IX Fazit

Als Fazit der Planverwirklichungsinstrumente in der kommunalen Praxis lässt sich feststellen, dass die örtlich sowie regional unterschiedlichen Ausgangssituationen in den Gemeinden unterschiedliche kommunale Strategien erfordern. Die reine Angebotsplanung wird angesichts der mit ihr verbundenen Kostenbelastung für die Gemeinden mehr und mehr zum Auslaufmodell.

Stattdessen gewinnen kooperative und konsensuale Modelle, insbesondere städtebauliche Verträge, in der Praxis mehr und mehr auch zum Ziele einer Planverwirklichung an Bedeutung. Häufig werden die innovativen Baulandmodelle durch einen ausgewogenen Mix der verschiedenen möglichen Strategien vor Ort sichergestellt.

Stark hoheitlich geprägte Instrumente (Städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, Baugebote etc.) sind demgegenüber in der kommunalen Praxis kaum verbreitet und finden wegen ihres Zwangscharakters sowie ihrer schwierigen Durchsetzbarkeit kaum Akzeptanz. Der eigentliche Zweck dieser Instrumente liegt daher allenfalls darin, als Druckmittel zur Planverwirklichung zu dienen und die jeweiligen Eigentümer sowie Investoren für ein Vertragsmodell zu gewinnen.

Wesentlich für den Planverwirklichungserfolg in einer Gemeinde ist die Abstimmung mit den Nachbargemeinden. Häufig nützt die beste kommunale Planverwirklichungsstrategie nichts, wenn die Nachbargemeinde diese durch völlig andere Strategien unterläuft.

Die bisherigen Planverwirklichungsmodelle des Baugesetzbuches sind durchaus flexibel einsetzbar und bieten den Gemeinden daher ein breites und rechtlich ausreichendes Spektrum von Anwendungsmöglichkeiten. Im Sinne einer größeren Effektivität und zum Zwecke einer verstärkten Baulandmobilisierung werden aber in der Zukunft ökonomische Steuerungsinstrumente in der Siedlungs- und Stadtentwicklung weiter an Bedeutung zunehmen.

Insoweit bleibt für die Zukunft mit Spannung zu beobachten, ob der vom katholischen Soziallehrer „Nell-Breuning“ stammende Satz

„Der Floating Value schwebt wie eine Wolke über der Landschaft. Jeder Grundbesitzer glaubt, dass diese Wolke gerade über seinem Grundstück niederregnet“

auch in der Zukunft noch – was das „tatsächliche Niederregnen“ angeht- seine Berechtigung behält.

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES OVG MECKLENBURG-VORPOMMERN ZUM BAUGESETZBUCH

Michael Sauthoff, Greifswald

A Raumordnung

1 Den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eines anerkannten Seeheilbades gegen die **Ausweisung eines marinen Eignungsgebietes für Windenergieanlagen** nördlich vom Darß (ca. 15 km entfernt mittig von den Orten Seeheilbad Zingst und Ostseebad Prerow) in Ziffer 7.1 i.V.m. der zeichnerischen Darstellung des Landesraumentwicklungsprogrammes Mecklenburg-Vorpommern (LEP M-V) vom 03.05.2005, festgestellt durch Landesverordnung vom 30.05.2005 (ABl. 797 ff.) hat das OVG Greifswald mit B. v. 23.02.2006 - 4 M 136/05 abgelehnt:

“ Einstweiliger Rechtsschutz in Form einer einstweiligen Anordnung wird im Normenkontrollverfahren gem. § 47 Abs. 6 VwGO auf Antrag gewährt, wenn dies **zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen Gründen dringend geboten** ist. Dabei sind an den Erlass einer einstweiligen Anordnung im Normenkontrollverfahren entsprechend § 32 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG - hohe Anforderungen zu stellen¹. Wegen der weit reichenden Folgen, die die Aussetzung des Vollzugs einer Rechtsnorm für eine unbestimmte Anzahl von Personen und Behörden hat, ist an die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen². Dabei ist zu beachten, dass der in § 47 Abs. 6 VwGO verwendete Begriff des "schweren Nachteils" strenger ist als der Begriff "wesentliche Nachteile" in § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO. Schon der abweichende Wortlaut der Norm verlangt die Anwendung eines strengeren Maßstabs als im Anwendungsbereich von § 123 VwGO. In Anlehnung an § 32 BVerfGG ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung, da er zumindest teilweise die begehrte Entscheidung in der Hauptsache vorweg nimmt, daher nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zulässig, etwa wenn Rechte oder rechtlich geschützte Interessen des Antragstellers in ganz besonderem Maße beeinträchtigt oder den Betroffenen außergewöhnliche Opfer abverlangt werden. Die für den Erlass sprechenden Gründe müssen so schwer wiegen, dass die einstweilige Anordnung gleichsam unabweisbar erscheint. Diejenigen Nachteile, die sich regelmäßig aus dem Vollzug der angefochtenen Rechtsnorm ergeben, falls sich der Normenkontrollantrag in der Hauptsache als begründet erweist, müssen dabei außer Betracht bleiben. Sie können nicht als "besondere" und damit schwere Nachteile angesehen werden. Die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrages in der Hauptsache sind hierbei insofern von Bedeutung, als jedenfalls bei offensichtlicher Unzulässigkeit oder

¹ OVG Greifswald, B. v. 17.10.2000 - 4 M 74/00 - u. v. 29.12.2005 - 3 M 165/05 -

² so schon OVG Greifswald, B. v. 30.12.1993 - 4 M 5/93 - m.w.N.

Unbegründetheit des Antrags in der Hauptsache der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Regel schon deshalb abzulehnen ist³.

Vorliegend spricht bei summarischer Prüfung Überwiegendes dafür, dass der **Normenkontrollantrag in der Hauptsache (4 K 27/05) bereits unzulässig ist.**

Allerdings begegnet die **Statthaftigkeit** des Antrags keinen Bedenken. Die Ausweisung der marinen Eignungsgebiete im Landesraumentwicklungsprogramm ist auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des Senats als **Ziel der Raumordnung** i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 Landesplanungsgesetz (- LPIG - vom 05.05.1998, GVOBl. S. 503, ber. GVOBl. S. 613) i.V.m. § 3 Nr. 2 Raumordnungsgesetz (- ROG - vom 18.08.1997, BGBl. I S. 2081, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.06.2005, BGBl. I S. 1746) und damit zugleich als Rechtsvorschrift i.S.v. § 47 Abs. 1 VwGO zu qualifizieren, die Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens sein kann⁴.

Die Antragstellerin verfügt aber nicht über die nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO erforderliche **Antragsbefugnis**.

Aus § 47 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. VwGO kann die Antragstellerin ihre Antragsbefugnis nicht herleiten. Ihr Antragsbegehren bezieht sich nicht auf eine Rechtsnorm, die ihr Gemeindegebiet betrifft und von ihr bei der Wahrnehmung der eigenen oder übertragenen Angelegenheiten zu beachten ist. Zwar können rechtliche Bindungen dieser Art auch aufgrund überörtlicher Vorschriften bestehen, welche die Gemeinde bei ihren Planungen beachten muss⁵. So liegen die Dinge hier aber nicht. Die Antragstellerin hat weder dargetan noch ist sonst ersichtlich, inwieweit die streitgegenständliche Regelung des Landesraumentwicklungsplanes sie in ihrer Tätigkeit als Behörde berührt.

Die Antragstellerin ist daher nach § 47 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. VwGO nur dann antragsbefugt, wenn sie - in Anlehnung an die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO - geltend machen kann, durch die angegriffene Rechtsvorschrift oder ihre Anwendung unmittelbar in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Erforderlich ist die Geltendmachung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts. Ein Antragsteller genügt seiner Darlegungspflicht, wenn er hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die angegriffene Rechtsnorm oder ihre Anwendung in einem subjektiven Recht verletzt wird. Dieses Recht muss sich - nach der auch hier anzuwendenden Schutznormlehre - aus einer objektiv-rechtlichen Bestimmung des öffentlichen Rechts ergeben, die zumindest auch den Zweck hat, den Antragsteller zu begünstigen, und die es ihm ermöglichen soll, sich auf diese Begünstigung zu berufen⁶. Trotz des Charakters der Normenkontrolle auch als objektives Rechtsbeanstandungsverfahren soll eine Popularklage ausgeschlossen werden. Entscheidend für die Prüfung der Antragsbefugnis sind grundsätzlich die Darlegungen in der Antragschrift, nicht jedoch eine Auswertung des gesamten Prozessstoffs⁷.

³ vgl. OVG Greifswald, B. v. 14.10.2003 - 4 M 66/03 - u. 29.12.2005 - 4 M 165/05 -, unter Hinweis auf OVG Greifswald, B. v. 20.11.1997 - 3 M 145/97 -, NuR 1999, 237; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Auflage 2005, § 47 Rn. 153

⁴ vgl. U. v. 19.01.2001 - 4 K 9/99 -, BauR 2001, 1379 = BRS 64 Nr. 48; zur Qualifikation von in einem Regionalplan enthaltenen Zielen der Raumordnung als Rechtsvorschriften i.S.v. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vgl. auch BVerwG, U. v. 20.11.2003 - 4 CN 6/03 -, BVerwGE 119, 217 ff

⁵ vgl. BVerwG, B. v. 15.03.1989 - 4 NB 10.88 -, BVerwGE 81, 307, 309

⁶ vgl. Redeker/von Oertzen, VwGO, 14. Auflage, § 47 Rn. 28; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Auflage, § 47 Rn. 47 ff; ausführlich Gerhardt in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 47 Rn. 40 ff

⁷ vgl. BVerwG, U. v. 24.09.1998 - 4 CN 2/98 -, BVerwGE 107, 215 = BRS 60 Nr. 46 u. U. v. 11.12.2003 - 4 CN 10.02 -, BVerwGE 119, 312, 313

Bei Anlegung dieses Maßstabes hat die Antragstellerin eine mögliche Verletzung eigener subjektiver Rechte in der Antragschrift nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

Die geltend gemachte mögliche Verletzung des **kommunalen Selbstverwaltungsrechts** aus Art. 28 Abs. 2 GG lässt sich nicht feststellen. Die Selbstverwaltungsgarantie räumt den Gemeinden das Recht ein, ihre örtlichen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze wahrzunehmen. Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie ist ein Bündel subjektiver Rechte, deren Beschneidung für die Gemeinde wehrfähig ist. Als solche Rechte gelten: Die Gebietshoheit, die Planungshoheit, die Finanzhoheit, die Personal- und Organisationshoheit und das Recht zur Schaffung und Unterhaltung von Einrichtungen zum Wohl ihrer Einwohner (Daseinsvorsorge).

Die Antragstellerin kann ihre Antragsbefugnis nicht aus einer möglichen Verletzung ihrer **Planungshoheit** herleiten. Die Ausweisung eines marinen Eignungsgebiets für Windkraftanlagen in einer Entfernung von ca. 16 Kilometern von ihrem Gemeindegebiet berührt die Antragstellerin nicht in ihrer Planungshoheit. Bei Küstengewässern handelt es sich - von wenigen Ausnahmen abgesehen - um gemeindefreie Gebiete, die als solche nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur dem **Zugriff der kommunalen Bauleitplanung entzogen** sind⁸. Die streitgegenständliche Ausweisung des marinen Eignungsgebietes vor dem Darß stellt daher keine planerische Regelung dar, die sich mit Regelungsstatbeständen der örtlichen Planung überschneidet. Sie hat weder Bedeutung für die Ordnung von Raum und Boden auf dem Gemeindegebiet der Antragstellerin noch enthält sie eine Beschränkung im Hinblick auf die bauliche Nutzung des Gemeindegebiets. Daran ändert auch der Hinweis der Antragstellerin auf eine "jederzeit" mögliche Inkommunalisierung des Eignungsgebiets nach § 11 Abs. 1 KV M-V nichts. Nach dieser Vorschrift können Gemeinden aus Gründen des öffentlichen Wohls aufgelöst, neu gebildet oder in ihren Grenzen geändert werden. Die Gebietsänderungen können durch Vertrag der beteiligten Gemeinden, durch Gesetz oder, bei örtlich begrenzten Einzelregelungen, durch Entscheidung des Innenministeriums vorgenommen werden (§ 11 Abs. 2 Satz 1 KV M-V). Davon ausgehend scheint eine Inkommunalisierung des streitgegenständlichen Eignungsgebiets nicht realistisch. Die Antragstellerin hat schon nicht dargelegt, warum eine Erweiterung ihres Gemeindegebiets auf die 12-Seemeilen-Zone vor der Küste aus Gründen des öffentlichen Wohls gerechtfertigt oder gar geboten sein könnte. Auch im Übrigen lässt sich eine mögliche Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 GG nicht feststellen.

Zwar können einer Gemeinde aus dem in den Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie fallenden Selbstgestaltungsrecht Abwehransprüche erwachsen, wenn sie durch Maßnahmen betroffen wird, die das Ortsbild entscheidend prägen und hierdurch nachhaltig auf das Gemeindegebiet und die Entwicklung der Gemeinde einwirken⁹. Der Senat kann aber nicht erkennen, dass von der Ausweisung des Eignungsgebiets bzw. der Errichtung eines Windparks im Eignungsgebiet eine Prägung des **Ortsbildes** der Antragstellerin ausgehen würde. Es ist - von allem anderen abgesehen - weder ersichtlich, dass die vorhandene städtebauliche Struktur dadurch von Grund auf verändert würde, noch würde dem Ort dadurch ein im Vergleich mit dem vorherigen Zustand neuartiges Gepräge verliehen. Eine das Ortsbild dominierende Wirkung scheidet schon wegen der Entfernung und Lage des Eignungsgebiets aus. Die Antragstellerin kann eine mögliche Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 GG auch nicht mit etwaigen **gesundheitliche Gefahren für Einwohner und Touristen**, die vom Windpark

⁸ vgl. BVerwG, B. v. 21.08.1995 - 4 N 1/95 -, BVerwGE 99, 127= BauR 1995, 804; Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 m.w.N. zu Rspr. und Lit.

selbst oder Schiffshavarien ausgingen, sowie einer unzureichenden Berücksichtigung der **Belange des Natur- und Landschaftsschutzes** begründen. Nicht jede Einwirkung, die das Gemeindegebiet betrifft, beeinträchtigt bereits deshalb den durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Rechtskreis. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und anderer Obergerichte, der sich der Senat anschließt, ist geklärt, dass die gesetzlichen Anforderungen des Immissionsschutzes und des Schutzes von Umwelt und Natur nicht speziell dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde zugeordnet sind, sondern dem allgemeinen öffentlichen Interesse dienen. Der Gemeinde kommen nicht deshalb "wehrfähige" Rechte zu, weil der Allgemeinheit oder einzelnen Privatpersonen - die ihre Rechte selbst geltend zu machen haben - ein Schaden droht. Eine Gemeinde darf sich nicht zur Sachwalterin der Allgemeinheit oder ihrer Bürger, also zum "bloßen Fürsprecher" machen¹⁰. Die Verantwortung für die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zur Abwehr der von der Antragstellerin geltend gemachten Gesundheits- und Umweltgefahren obliegt vielmehr allein den staatlichen Genehmigungs- und Überwachungsbehörden. Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn zu befürchten wäre, dass **gemeindliche Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit erheblich in Mitleidenschaft gezogen werden**¹¹. Eine solche Fallgestaltung liegt hier aber nicht vor. Denn ungeachtet der Frage, wie das Risiko einer Schiffskollision mit dem Windpark einzuschätzen ist, stellt der Strand jedenfalls keine kommunale Einrichtung dar. Der Antragstellerin ist daran vielmehr nur ein Sondernutzungsrecht nach Maßgabe des § 44 Abs. 1 LNatG M-V eingeräumt. Auch mit dem Vorbringen, der vom Strand aus sichtbare Offshore-Windpark und die **bei einer Schiffskollision möglicherweise drohenden Ölverschmutzungen würden zur Folge haben, dass die Touristen ausbleiben**, wird eine mögliche Verletzung subjektiver Rechte der Antragstellerin nicht dargetan. Eine Gemeinde kann sich nicht unter dem Sammelbegriff "**Verschlechterung der Wirtschaftsstruktur**" auf die drohende Existenzvernichtung gewerblicher Betriebe und die Beeinträchtigung des Fremdenverkehrs berufen. Die Wirtschaftsstruktur einer Gemeinde wird von vielfältigen Faktoren bestimmt und beeinflusst, die jedoch nicht sämtlich speziell dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde zugeordnet sind. Eine Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts ist erst dann in Betracht zu ziehen, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens die Wirtschaftsstruktur und Leistungsfähigkeit einer durch Fremdenverkehr geprägten Gemeinde massiv und nachhaltig verschlechtern. Dabei hat die Gemeinde ihre geltend gemachte Beeinträchtigung näher darzulegen¹².

Die Möglichkeit einer solchen massiven und nachhaltigen Verschlechterung allein durch die Sichtbarkeit des Windparks ungeachtet der entfernungsabhängigen Intensität der optischen Wirkung und der Spürbarkeit von Immissionen wird in der Antragschrift nicht mit der erforderlichen Substanz aufgezeigt. Das Vorbringen der Antragstellerin beschränkt sich vielmehr im Wesentlichen auf die Schilderung ihres **kommunalpolitischen Interesses an einer Erhaltung des bisherigen Zustandes**, nämlich einer ungestörten Blickachse vom Strand auf den Horizont. Dieser Standortvorteil stellt aber nicht schon für sich genommen einen "bestandsgeschützten" oder schützenswerten Belang dar.

Im Übrigen fehlt es schon an der schlüssigen Darlegung eines **Ursachenzusammenhangs zwischen der streitgegenständlichen Ausweisung eines marinen Eignungsgebiets bzw. der Errichtung des geplan-**

⁹ vgl. BVerwG, B. v. 15.04.1999 - 4 VR 18.98 -, 4 A 45/98 -, NVwZ-RR 1999, 554

¹⁰ vgl. BVerwG, U. v. 15.12.1989 - 4 C 36.86 -, BVerwGE 84, 209/213, u. U. v. 26.02.1999 - 4 A 47/96 -, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 148; VGH Mannheim, B. v. 17.05.1999 - 10 S 2948/98 -, NVwZ-RR 1999, 631 m.w.N.

¹¹ vgl. BVerwG, B. v. 30.08.1995 - 4 B 86/95 -, BauR 1995, 802 = BRS 57 Nr. 1

¹² BVerwG, U. v. 12.12.1996 - 4 C 14/95 -, Buchholz 11 Art. 28 GG Nr. 107 = NVwZ 1997, 904; BVerwG, B. v. 18.09.1998 - 4 VR 11/98 -, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 141; BVerwG, U. v. 26.02.1999 - 4 A 47/96 -, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 148 = NVwZ 2000, 560

ten Offshore-Windparks und den geltend gemachten gravierenden Auswirkungen auf die Gästezahlen. Im Gegenteil hat sich die Befürchtung, dass die Touristen ausbleiben und die Übernachtungszahlen zurückgehen, nach dem Vorbringen des Antragsgegners jedenfalls bei den bereits 2002 errichteten Offshore-Windparks Horns Rev vor Römö in der Nordsee (80 WKA mit 2 MW 14-20 km vor der Küste Jütlands) und Nysted Havmöllepark auf dem Rødsand vor Lolland in der Ostsee - vis-a-vis von Kühlungsborn - (72 WKA mit je 2,2 MW etwa 10 km von Nysted) offenbar nicht realisiert.

Dieses Vorbringen wird durch das **"Fachgutachten zu Auswirkungen des Offshore-Windparks "Baltic I", Pilotvorhaben Mecklenburg-Vorpommern, auf den Tourismus" des Ostseeinstituts für Marketing, Verkehr und Tourismus an der Universität Rostock vom 19.12.2003/15.04.2004** gestützt. Das Gutachten behandelt in Teil I vom 19.12.2003 die "Wirkungseffekte von Offshore-Windkraftanlagen in Mecklenburg-Vorpommern auf touristische Nachfrage- und Angebotsstrukturen" und in Teil II vom 15.04.2004 die "Auswirkungen des Offshore-Windparks "Baltic I" auf den Tourismus der Halbinsel Fischland-Darß-Zingst und der Insel Hiddensee". Es gelangt in Teil I zu dem Ergebnis, dass sich die bereits installierten Onshore-Windkraftanlagen in Mecklenburg-Vorpommern nicht negativ - im Sinne von rückläufigen Besucherzahlen - auf den Tourismus ausgewirkt hätten und dies die Vermutung nahelege, dass die befürchteten negativen Effekte für den Tourismus auch bei der Installation von Offshore-Anlagen ausblieben. Vielmehr seien beim richtigen Angehen dieser Thematik positive Imageeffekte für das Tourismusland Mecklenburg-Vorpommern zu erwarten (S. 117 u. näher S. 121-123). Die allgemeine Akzeptanz von (Offshore-)Windenergieanlagen bei Urlaubern und Einwohnern Mecklenburg-Vorpommerns liege bei schätzungsweise 75-80%. Die Nutzung von Windenergie werde insbesondere aus Gründen des Klimaschutzes und vor dem Hintergrund des Ausstiegs aus der Kernenergie auf breiter Basis angenommen. Die direkte Befürwortung eines speziellen Offshore-Windparks durch die Touristen sei von verschiedenen standortspezifischen Faktoren abhängig und könne nur durch objektbezogene Erhebungen ermittelt werden. Eine Störung des Landschaftsbildes durch Windenergieanlagen werde von ca. 30 % der Touristen im Land wahrgenommen. Offshore-Windenergieanlagen würden als weniger störend empfunden als größere Windparks an Land. Zudem beeinflussten Offshore-Windenergieanlagen das Landschaftsbild weitaus weniger als andere Bauwerke wie Kraftwerke, Hochhäuser, Mülldeponien, Bohrtürme im Meer usw. Vom Störungsempfinden könne auch nicht direkt auf das zukünftige Besuchsverhalten der Touristen geschlossen werden. Tatsächlich eingetretene negative Effekte durch Windenergieanlagen könnten durch keine der untersuchten Studien bestätigt werden. Eine fundierte quantitative Aussage zum Rückgang des Tourismus in Mecklenburg-Vorpommern durch die geplanten Offshore-Windparks sei auf der Grundlage der vorliegenden Studien nicht möglich. Es sei davon auszugehen, dass der Großteil der Touristen das Urlaubsland uneingeschränkt wieder besuchen werde. Ein kleiner Anteil werde weiteren Besuchen gegenüber abgeneigt sein, auf andere Regionen ausweichen oder die Besuchsdauer verkürzen. Diesen negativen Effekten könne jedoch mit geeigneten Maßnahmen entgegengewirkt werden. Zudem entstünden für den Tourismus auch positive Effekte durch aufgeschlossene und (technisch) interessierte Bürger sowie in der Energie- und Windbranche tätige Personen (S. 119/120). In Dänemark und Holland gingen die ortsansässigen Tourismusverbände eher von positiven Effekten durch die Offshore-Windkraftanlagen aus (S. 121).

Der vorhabenbezogene Teil II des Gutachtens gelangt zu der Einschätzung, dass die Ergebnisse des Forschungsgutachtens Teil I zu den touristischen Wirkungseffekten von Offshore-Anlagen in Mecklenburg-Vorpommern auf die touristische Region Fischland-Darß-Zingst übertragen werden können. Insbesondere die Ergebnisse der Gästebefragung 2003 des Tourismusverbandes Mecklenburg-Vorpommern be-

legten, dass sich die Struktur der Gäste auf der Halbinsel Fischland-Darß-Zingst sowie deren Wünsche und Zufriedenheitsniveau nicht signifikant von der Struktur und den Wünschen der Gäste an der (übrigen) Ostseeküste unterscheidet. Insgesamt müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass die Aussagen und Schlussfolgerungen des Forschungsgutachtens (Teil I) auch für die Halbinsel Fischland-Darß-Zingst gelten (S. 153).

Die Rüge der Antragstellerin, das Forschungsgutachten sei methodisch fehlerhaft, weil es sich nicht konkret zu dem geplanten Vorhaben "Baltic I" verhalte, greift nicht durch. Teil I des Forschungsgutachtens erhebt nicht den Anspruch, die möglichen Auswirkungen des konkreten Vorhabens "Baltic I" auf den Tourismus in der Region "Darß/Fischland/Zingst" zu untersuchen. Dieser Teil ist vielmehr als Meta-Studie angelegt, die alle bislang vorliegenden Untersuchungen zu den touristischen Effekten von Windkraft- und auch Offshore-Windkraft-Anlagen im einzelnen auswertet, die Ergebnisse auf die besonderen Strukturen Mecklenburg-Vorpommerns überträgt und daraus Schlussfolgerungen für die Planung und Ansiedlung von Offshore-Windparks ableitet (vgl. S. 2/3). Teil II des Gutachtens behandelt sodann aufbauend auf Teil I die Wirkungseffekte des Offshore-Windparks "Baltic I" auf die touristischen Nachfragestrukturen in den Regionen Fischland-Darß-Zingst und Hiddensee.

Auch nach der Einschätzung des **Fachgutachtens "Beschreibung, Visualisierung und Bewertung des Landschaftsbildes für das Offshore-Windparkprojekt "Baltic I", Pilotvorhaben Mecklenburg-Vorpommern" der OECOS-Umweltplanung von 8.2003** ist eine massive und nachhaltige Verschlechterung der Wirtschaftsstruktur und Leistungsfähigkeit der Antragstellerin durch die Realisierung des Windparks nicht zu befürchten. Die visuelle Einwirkung von Windenergieanlagen sei in der Fernzone, d.h. - wie hier - in einem Abstand von 14 bis 28 km sehr zurückgenommen. Die Windturbinen als einzelne Objekte und die Rotation seien immer schwerer zu erkennen. Konkret für die Ortslage Zingst gelangt das Gutachten zu der Einschätzung, dass der Windpark "Baltic I" am vorgesehenen Standort nicht als unmaßstäblich wahrgenommen werde und aufgrund der Anlagentfernung keine erhebliche oder nachhaltig beeinträchtigende Landschaftsbildveränderung darstelle. Der vom Windpark eingenommene Blickwinkel betrage 13 °. Von Zingst aus werde der Windpark von der Seite gesehen, so dass die Nord-Süd-Reihen erkennbar würden. Aufgrund dieses nahezu parallelen Blicks in die Anlagenreihen werde der Windpark in Zingst nicht mehr als zusammenhängendes Band, sondern als fünf bis sechs Anlagenhäufungen wahrgenommen, zwischen denen mehr Platz sei als diese selbst breit erschienen. Es sei anzunehmen, dass diese geclusterte Aufstellung als positiv aufgenommen werde, weil sich diese Dimensionierung nicht mehr allein in vertikaler Hinsicht, sondern auch in horizontaler Hinsicht den Dimensionierungen des Schiffsverkehrs annähere. Negative Effekte dicht hintereinander stehender Anlagen, die als auffällige Unruhepunkte wahrgenommen werden, würden aufgrund der weiten Küstenentfernung und der unter den weit überwiegenden Sichtverhältnissen verschwommen bis nicht mehr wahrnehmbaren Rotation nicht erwartet (S. 41). Die aus Gründen der Flugsicherheit erforderliche rote Signalfärbung der Rotorblätterspitzen schätzt das Gutachten als unproblematisch ein, weil sich die Bedeutung des Farbkontrastes über lange Distanzen hinweg verliere und stattdessen Helligkeitskontraste in den Vordergrund träten (S. 20 u. S. 32/33). Unter den Voraussetzungen reflexionsarmer Oberflächen, kontrastarmer Farbgestaltung und gerichteter Befehuerung sei davon auszugehen, dass an allen untersuchten Standorten keine erheblichen visuellen Beeinträchtigungen durch den Windpark zu erwarten seien. Es könne zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, dass der Windpark gerade in der ersten Zeit seines Bestehens besonders intensiv wahrgenommen und von Teilen der Bevölkerung als Beeinträchtigung empfunden werde. Es erscheine jedoch mehr als unwahrscheinlich, dass der Windpark in der Land-

schaftswahrnehmung eines unbefangenen Durchschnittsbetrachters als nachhaltige oder erhebliche Beeinträchtigung wahrgenommen werde. Die Horizontlinie sei zweifellos ein sensibler Wahrnehmungsbereich. Andererseits seien auch Windanlagen an der Küste kein Fremdkörper mehr, sondern zumindest auf Land bereits ein integrierter Teil des Landschaftsbildes geworden. Landschaftsbild und Landschaftserleben würden an der Küste von einer Vielzahl intensiver Sinneseindrücke (z.B. Sonneneinstrahlung mit Licht und Schatten, Geräusche (Wind, Wellen, Strandleben, Vögel), Gerüche (Salzwasser, Algen) und taktile Reize (Wind, Salzwasser)) geprägt. All dies dürfe dazu führen, dass die ohnehin nicht zwangsläufig negativ geprägte Wahrnehmung des Windparks für den Durchschnittsbetrachter nicht nur ein witterungsbedingt zufälliges Ereignis bleibe, sondern auch aufgrund der küstenspezifischen Reizeinflutung eher in den Hintergrund treten werde. Diese Einschätzung werde durch einige Ende4. 2003 selbst abgefragte Einschätzungen von Personen bestätigt, die in 15 km Entfernung zu dem seit Herbst 2002 bestehenden Offshore-Windpark Horns Rev (80 Anlagen der 2 MW Klasse) ansässig seien. Danach hätten sich anfängliche Befürchtungen hinsichtlich der visuellen Wirkung nach Realisierung des Vorhabens nicht bewahrheitet (S. 45).

Diese gutachterlichen, für den Senat bei summarischer Prüfung methodisch und inhaltlich nachvollziehbaren Bewertungen werden durch die Studie "Empirische Untersuchung zu Einfluss und Auswirkungen der geplanten Errichtung eines Offshore-Windparks vor der Halbinsel Fischland-Darß-Zingst auf die Wahl der Urlauberdestinationen in dieser Region" der Fachhochschule Stralsund aus den Jahren 2002/2003 nicht in Frage gestellt. Zwar gelangt diese standortbezogene Studie zu dem Ergebnis, dass 28,7 % bzw. 30 % der Urlauber bei Errichtung eines Offshore-Windparks einem (weiteren) Besuch dieser Urlaubsregion gegenüber abgeneigt wären. Ungeachtet der Frage, ob die Gefahr einer massiven und nachhaltigen Verschlechterung der Wirtschaftsstruktur der Antragstellerin damit überhaupt hinreichend dargetan wäre, begegnet die Studie schon methodischen Bedenken, die durchgreifende Zweifel an ihrer Verwertbarkeit begründen. Zu dieser - näher begründeten - Einschätzung gelangen jedenfalls die Gutachter der Universität Rostock, die sich im Rahmen des o.a. Forschungsgutachtens u.a. mit der Studie der Fachhochschule Stralsund aus dem Jahre 2003 befasst haben (S. 61 f.). Kritisch angemerkt wird hinsichtlich der angewandten Methode insbesondere, dass angesichts der Art der Befragung (Auslegung von Fragebögen in den Beherbergungsbetrieben) die Gefahr bestehe, dass die Beherbergungsbetreiber (von denen sich 90% gegen die Windfarm ausgesprochen hätten) die Urlaubsgäste für die Thematik des geplanten Offshore-Windparks sensibilisierten und diese in der Meinungsbildung negativ beeinflussten, wodurch die Signifikanz der Ergebnisse nachhaltig beeinträchtigt wäre. Zudem müsse wegen des Problems der Selbstselektion bei schriftlichen Befragungen davon ausgegangen werden, dass jene Urlauber, die sich - sowohl positiv als auch negativ eingestellt - mit Fragen der Windenergie auseinandersetzten, in der Stichprobe überrepräsentiert seien (S. 64). Diese Erwägungen erscheinen dem Senat ohne Weiteres nachvollziehbar.

Auch die Aussagekraft der aktuelleren **Studie der Fachhochschule Stralsund "Durchführung und statistische Aufbereitung einer Befragung zu Einflüssen und Auswirkungen der geplanten Errichtung eines Offshore-Windparks vor der Halbinsel Fischland-Darß-Zingst in der Hauptsaison 2004"** begegnet Bedenken. Diese Studie gelangt zu dem Ergebnis, dass 62,7 % der Urlauber in der Region Fischland-Darß-Zingst aufgrund des "Windparks im Meer" einem weiteren Besuch dieser Region abgeneigt wären (S. 36). Allerdings ist fraglich, ob diese Quote, die deutlich aus dem Rahmen der sonstigen Studien fällt, realistisch ist. Zweifel daran rühren u.a. daraus her, dass die Fachhochschule Stralsund erneut eine postalische Erhebung mittels Fragebögen durchgeführt hat, die an Beherbergungsbetriebe in der Region verteilt bzw. verschickt wurden und von denen nur gut 1/4 (985 von 3.800) zurückgesandt worden sind.

Zudem enthält schon das dem Fragebogen beigefügte, an die Urlauberinnen und Urlauber gerichtete Begleitschreiben von 6. 2004 Formulierungen bzw. Fehlinformationen, die sich negativ auf das Vorverständnis der Befragten ausgewirkt haben können. So suggeriert etwa die Formulierung "Windpark am Meer" nach allgemeinem Verständnis eher die Errichtung des Windparks in unmittelbarer Strand- bzw. Küstennähe. Die im Begleitschreiben mitgeteilte Information, der Windpark werde mit 40 Megawatt Gesamtleistung den Jahresbedarf von 35.000 Haushalten decken, ist unzutreffend, denn tatsächlich ist der geplante Windpark auf 53 Megawatt Gesamtleistung ausgelegt und soll so den Jahresbedarf von 57.000 Haushalten decken. Auch der Fragebogen als solcher unterhält beim Leser mit der Verwendung der Formulierung "Windkraftanlagen auf See/vor dem Strand" die Vorstellung eines Windparks in unmittelbarer Küstennähe. Dasselbe gilt, soweit bei der zentralen Frage Nr. 12 nach dem Einfluss des Projekts auf die Häufigkeit oder die Dauer des zukünftigen Aufenthalts auf der Halbinsel unter der Antwortalternative "Ja, es hätte einen negativen Einfluss, ich wäre weiteren Besuchen abgeneigt, denn..." auch eine optische Belästigung durch Lichtreflexe/Schattenwirkung und eine Geräuschbelästigung durch den Offshore-Windpark als Störquellen genannt werden können. Denn angesichts der Entfernung des geplanten Windparks vom Strand ist eine Beeinträchtigung durch Schattenwurf oder Geräuschentwicklung nicht anzunehmen. Auch insoweit wird den Befragten mithin ein nicht realistisches Szenario unterbreitet, was erhebliche Zweifel an der Verwertbarkeit des Gutachtens begründet.

Die vorliegenden **Visualisierungen** stützen das Vorbringen der Antragstellerin ebenfalls nicht. Auch sie rechtfertigen nicht den Schluss, dass von einem Windpark am vorgesehenen Standort im Eignungsgebiet derart gravierende Landschaftsbildveränderungen ausgehen, dass die Touristenzahlen in einem nicht mehr zu kompensierenden Umfang zurückgehen werden. Dabei ist bei der Betrachtung der Visualisierungen zu berücksichtigen, dass nach den Aussagen des Gutachters der OECOS für die visuelle Auffälligkeit schwach kontrastierender Gegenstände in weiten Entfernungen keine Mess- und Beschreibungsstandards existieren und deshalb auch für Windparks die vom Deutschen Wetterdienst standardisierten meteorologischen Sichtweiten als Orientierung genommen werden müssen, obwohl die reale Wahrnehmbarkeit des Windparks damit möglicherweise überschätzt wird (S. 32). Hinzu kommt, dass der Windpark in Zingst nur einen horizontalen Blickwinkel von 13 ° einnimmt (S. 41). Zudem ist bei den Visualisierungen jeweils die dem Betrachter frontalste Rotorstellung (meist Südwind) gewählt worden, obwohl dies nicht zwangsläufig die häufigste Windrichtung ist (S. 34). Auch entsprechen die Visualisierungen des Windparks laut Darstellung des Gutachtens - wie die Unschärfe der Aufnahmen einer Untersuchungsplattform mit ca. 50 m hohen Aufbauten und Montagekran trotz sehr guter Sichtverhältnisse am Aufnahmetag (15.05.2003) zeige - Optimalsichtbedingungen, wie sie in der Realität nur selten gegeben seien. Die künstlich in die Fotoaufnahmen hinein projizierten Windanlagen dürften real wohl nur selten in der gezeigten klaren Abgrenzung, Detailtreue und in dem hier gewählten deutlichen Kontrast wahrnehmbar sein; insbesondere die sich bewegenden und schmal zulaufenden Rotorblätter seien in den hier vorliegenden Entfernungen real kaum einmal in Gänze zu erkennen. Erfahrungsgemäß wirke ein Windpark in diesen Entfernungen maßgeblich über die Anlagentürme (Beispiel: Windpark Horns Rev). Um jedoch auch dem "worst case" gerecht zu werden, sind die Anlagen laut Gutachten in den Visualisierungen ungeachtet dieser einschränkenden Überlegungen dargestellt (S. 34-36).

Nach alledem kann der Senat bei einer summarischen Würdigung der vorliegenden Gutachten nicht feststellen, dass für den Fall der Realisierung des Windparks ein so gravierender Rückgang der Gästezahlen zu befürchten ist, dass der Antragstellerin eine nachhaltige und massive Verschlechterung ihrer Wirtschaftsstruktur und Leistungsfähigkeit droht. Überdies scheint das Ausmaß der Auswirkungen auf

den Tourismus auch davon bestimmt zu werden, welche Grundstimmung die Tourismusbranche und die Beherbergungsbetriebe hinsichtlich des geplanten Windparks vermitteln und verbreiten. So äußert etwa die Studie der Fachhochschule Stralsund von 2004 die Vermutung, dass ein Teil der Gäste z.B. durch negative Werbung bzw. eine negative Grundstimmung der Gastgeber beeinflusst worden sein könnte (S. 27). Auch das Fachgutachten des Ostseeinstituts sieht einen Zusammenhang zwischen einer negativen Imagebeeinflussung und der Ablehnung von Windparks durch Touristen und empfiehlt, positive externe Effekte durch Offshore-Windkraftanlagen zu nutzen und zu diesem Zweck regelmäßige Aufklärungskampagnen durchzuführen sowie in den Tourismusbüros über Windenergie und Offshore-Windparks zu informieren. Ergänzend wird angeregt, dem Beispiel anderer Regionen und Länder folgend etwa eine Aussichtsplattform zu errichten und Besichtigungsfahrten zum Windpark etc. vorzusehen (S. 121-124). Ob und wenn ja, in welchem Umfang der Windpark tatsächlich Auswirkungen auf den Tourismus zeitigt, hängt danach offenbar auch von solchen Umständen ab, die die Antragstellerin - wie etwa ihre "Öffentlichkeitsarbeit" - selbst unmittelbar beeinflussen kann.

Eine aus dem Selbstverwaltungsrecht abgeleitete Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich weiterhin auch nicht aus ihrer **Eigenschaft als anerkanntes Seeheilbad**. Dabei kann dahinstehen, ob den Ausführungen des 3. Senats des Obergerichtswald zur Klagebefugnis einer u.a. ihre Anerkennung als Seeheilbad erstrebenden Gemeinde gegen eine wasserrechtliche Erlaubnis zur Fischzucht in seinem B. v. 29.06.2005 (richtig 1995)¹³ vollumfänglich zuzustimmen ist. Die Antragstellerin hat jedenfalls nicht dargetan, dass die Ausweisung eines marinen Eignungsgebietes bzw. die Errichtung eines Offshore-Windparks im ausgewiesenen Eignungsgebiet die Aufrechterhaltung und Entwicklung ihres Status als Seeheilbad nach den §§ 2, 3 Nr. 2 des Kurortgesetzes Mecklenburg-Vorpommern vom 29.08.2000 (GVOBl. S. 486) ernstlich gefährden könnte.

Die Antragstellerin kann ihre Antragsbefugnis schließlich auch nicht aus einer **Verletzung des Abwägungsgebots** in § 3 LPlIG M-V vom 05.05.1998 (GVOBl. 503, ber. GVOBl. 613) herleiten. Nach dieser Vorschrift sind die Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung des § 2 des Raumordnungsgesetzes und des § 2 LPlIG bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen gegeneinander und untereinander abzuwägen. Dieses Abwägungsgebot vermittelt der Antragstellerin aber nicht gleichsam automatisch eine wehrfähige Rechtsposition gegen eine raumordnerische Zielfestlegung, die nicht ihr Gemeindegebiet betrifft. Aus der Entscheidung des erkennenden Senats vom 19.01.2001¹⁴ folgt nichts anderes. Zwar heißt es darin, eine jegliche Raumplanung stelle wegen der Pflicht der Gemeinden, diese zu beachten, eine Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung dar; erst recht gelte dies für die auch im Wege der Abwägung durch die Kommunen nicht überwindbaren Ziele der Raumordnung. Eine solche Fallgestaltung liegt hier aber nicht vor. Denn die raumordnerische Ausweisung eines marinen Eignungsgebietes vor dem Darß begründet für die Antragstellerin schon deshalb keine Beachtungspflicht i.S.v. § 1 Abs. 4 BauGB, § 5 Abs. 1 Satz 2 LPlIG, weil eine Überplanung dieses Gebiets durch sie ohnehin nicht in Betracht kommt.

Muss der Antrag folglich schon mangels hinreichender Darlegung einer möglichen Verletzung der Antragstellerin in eigenen subjektiven Rechten oder abwägungsrelevanten Belangen erfolglos bleiben, kann dahinstehen, welche Bedeutung im Rahmen der Antragsbefugnis dem Umstand beizumessen ist, dass es

¹³ - 3 M 27/95 -, NVwZ-RR 1996, 197

¹⁴ - 4 K 9/99 -, BauR 2001, 1379 = BRS 64 Nr. 48

zur Realisierung der Windfarm **noch der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in einem Verwaltungsverfahren bedarf**¹⁵.

Offen bleiben kann auch, ob es der Antragstellerin zudem am erforderlichen **Rechtsschutzbedürfnis** fehlt, weil der geltend gemachte Nachteil - wie der Antragsgegner meint - selbst durch den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung nicht abgewendet werden könnte, weil eine für die Antragstellerin "positive" gerichtliche Entscheidung den Zusammenbruch des gesamten Eignungsgebietssystems nach sich ziehen würde, damit auch die **Steuerungsmöglichkeit des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entfiel und Offshore-Windenergieanlagen dann im gesamten mecklenburg-vorpommerschen Küstenmeer privilegiert wären**. Darauf, ob diesen Erwägungen, insbesondere der vom Antragsgegner vorausgesetzten Anwendbarkeit des § 35 BauGB auf Vorhaben im Küstenmeer¹⁶ zuzustimmen ist, und welche Bindungswirkung anderenfalls die Ausweisung der marinen Eignungsgebiete für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren entfalten würde, kommt es vorliegend entscheidungserheblich nicht an.

B Bauleitpläne

I Verfahren

1 Mitwirkungsverbot

2 Grundlegendes, zugleich zur Frage der **Überplanung eines - vermeintlichen - Kleingartengebiets**, enthält das U. v. 22.6.2005 - 3 K 10/02:

„Unter welchen Voraussetzungen ein Bebauungsplan wegen Mitwirkung eines **befangenen Ratsmitglieds** mangelbehaftet ist, beurteilt sich nach Landesrecht¹⁷.

Die Bürgerschaftsabgeordneten L. und S. waren gem. § 24 Abs. 1 Nr. 1 Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern - KV M-V - von der Mitwirkung am Satzungsbeschluss ausgeschlossen. Nach diese Vorschrift dürfen die Gemeindevertreter weder beratend noch entscheidend mitwirken oder sonst tätig werden, wenn die Entscheidung ihnen selbst oder ihren Angehörigen im Sinne von § 20 Abs. 5 VwVfG einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. (...)

Für die Auslegung des **Begriffs der Unmittelbarkeit** ist das gesetzgeberische Ziel zu beachten, die Entscheidungen der Gemeindevertretung von individuellen Sonderinteressen freizuhalten und auf diese Weise das Vertrauen in eine unvoreingenommene öffentliche Verwaltung zu stärken¹⁸. Um diesem Gesetzeszweck gerecht zu werden, genügt es nicht, die in Frage kommenden Sachverhalte unter eine schematisierende, nicht abgeleitete, sondern gegriffene Kausalitätsformel zu subsumieren. Die Norm liefe bei ihrer konsequenten Anwendung leer, da so gut wie alle Beschlüsse einer Gemeindevertretung

¹⁵ vgl. zur Antragsbefugnis bei mittelbarer Normwirkung etwa Gerhardt/Bier in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand 07/05, § 47 Rn. 50; BVerwG, U. v. 11.12.2003 - 4 CN 10.02 -, BVerwGE 119, 312, 320; OVG Lüneburg, U. v. 28.10.2004 - 1 KN 155/03 -, NVwZ-RR 2005, 162; OVG Greifswald, U. v. 07.09.2000 - 4 K 28/99 -, NVwZ-RR 2001, 565 zu § 48 Abs. 2 BBergG

¹⁶ str., vgl. dazu Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 ff. m.w.N.; Zimmermann, DÖV 2003, 133 ff.

¹⁷ vgl. BVerwG, B. v. 05.11.1998 - 4 BN 48.98 - NVwZ-RR 1999, 425

¹⁸ OVG Münster, U. v. 20.02.1979 - XV A 809/78 -, OVG 34, 60 = NJW 1979, 470 = DVBl. 1980, 68

eines Ausführungsaktes durch die Gemeindeverwaltung bedürfen. Mit "unmittelbar" ist die "unmittelbare persönliche Beteiligung" gemeint. An ihr fehlt es v.a. dann, wenn der Mitwirkende lediglich als Angehöriger einer bestimmten Personengruppe, eines weiteren Kreises, also "mittelbar" betroffen ist¹⁹. (...) Die in § 24 Abs. 1 Nr. 1 KV M-V erwähnten Vor- und Nachteile können sowohl materieller als auch immaterieller Art sein. Nicht nur der Vermögensvor- oder nachteil kann zu einem Mitwirkungsverbot führen, sondern ebenfalls ein in Geldwerten nicht meßbarer Vor- oder Nachteil. Die Frage, ob ein die Mitwirkung ausschließendes individuelles Sonderinteresse vorliegt, kann nur aufgrund einer wertenden Betrachtung der Verhältnisse des Einzelfalles entschieden werden²⁰.

Daran gemessen lag ein Mitwirkungsverbot für den Bürgerschaftsabgeordneten L. vor. Das ergibt sich aus den Rechtsfolgen der Festsetzungen des Bebauungsplans.

Es ist in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass die **Eigentümer von im Geltungsbe- reich eines Bebauungsplans gelegenen Grundstücken** von der Mitwirkung an der Beratung und Entscheidung des Bebauungsplans ausgeschlossen sind, da sich die Festsetzungen des Bebauungsplans unmittelbar rechtsgestaltend auf die materiell-rechtliche Bebaubarkeit der im Plangebiet gelegenen Grundstücke auswirken. Dem Grundeigentum sind andere dingliche Rechte gleichgestellt, die zur Nutzung von Grundstücken berechtigen. Zwar ist im Regelfall davon auszugehen, dass der aufgrund eines Mietverhältnisses, Pachtverhältnisses oder ähnlichen schuldrechtlichen Verhältnisses beruhende Besitz an einem Grundstück keinen Ausschließungsgrund darstellt. Aufgrund der weiten Gesetzesfassung können allerdings auch obligatorische Nutzungsberechtigte ausgeschlossen sein, wenn ihr Besitz ein individuelles Sonderinteresse begründet, das sich von den Interessen der Gemeinde abhebt und kein Gruppeninteresse ist²¹. Vorteil und Nachteil des § 24 Abs. 1 Nr. 1 KV M-V sind nicht nur wirtschaftlich zu verstehen, sondern umfassen auch eine nicht wirtschaftliche Besserstellung und Schlechterstellung²². Die **Interessen der Pächter** der Flächen waren in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB a.F. (nunmehr § 1 Abs. 7 BauGB) zu berücksichtigen. Abwägungserheblich ist nämlich jedes mehr als geringfügige private Interesse, soweit es schutzwürdig ist²³. Die Tatsache, dass eine bestimmte Grundstücksnutzung nur auf Grund eines Miet- oder Pachtvertrages geschieht, führt nicht aus sich dazu, dass die damit zusammenhängenden Interessen bei der planerischen Abwägung unberücksichtigt zu bleiben hätten. (Potentiell) abwägungserheblich ist insbesondere das Interesse an der weiteren Ausnutzung einer vorhandenen Nutzungsmöglichkeit. Dabei kommt v.a. auch dem Umstand Bedeutung zu, ob durch die Festsetzungen des Bebauungsplans der Pächter mit einer Vertragsverlängerung oder Kündigung rechnen kann²⁴. Schon die Abwägungserheblichkeit des Interesses der Pächter in der Abwägung begründet ein Sonderinteresse im Sinne der obigen Grundsätze.

Dies gilt im vorliegenden Fall um so mehr, wenn - wovon die Antragsteller ausgehen - das Gebiet rechtlich **bislang kein Kleingartengelände** sein sollte. Dann würde es durch die Festsetzung des Bebauungsplans nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 3 BKleingG diesen Status erlangen. Dadurch würden sich die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse der Pächter bedeutsam ändern. Mit dem In-Kraft-Treten des Schuldrechtsanpassungsgesetzes - SchuldRAnpG - zum 01.01.1995 wäre zwar der Grundstückseigentü-

¹⁹ vgl. OVG Schleswig, U. v. 23.03.2002, - 2 K 10/99 - NordÖR 2003, 37

²⁰ so bereits VG Greifswald, B. v. 05.12.1996 - 4 B 2420/96 - juris

²¹ vgl. OVG Münster, U. v. 20.09.1983 - 7a NE 4/80 - NVwZ 1984, 667 <670>

²² vgl. VGH Kassel, U. v. 09.02.1995 - 3 N 4484/88 - NVwZ-RR 1996, 72

²³ vgl. BVerwG, B. v. 09.11.1979 - 4 N 1.78 und 2-4.79 - BVerwGE 59, 87 <101 ff>

²⁴ BVerwG, U. v. 5.11.1999 - 4 CN 3/99 - BVerwGE 110, 36 = NVwZ 2000, 806

mer nach § 8 Abs. 2 SchuldRAnpG in die zwischen den örtlichen Räten und den ehemaligen Kreis- oder Ortsverbänden des VKSK abgeschlossenen (Zwischenpacht-) Verträge eingetreten²⁵. Nach § 2 Abs. 3 S. 2 SchuldRAnpG wäre aber dieses Gesetz vom dem Zeitpunkt an nicht anzuwenden, zu dem das Grundstück in eine Kleingartenanlage wegen § 1 Abs. 3 BKleingG erst eingegliedert wird. Auch die Möglichkeit einer Kündigung des Pachtvertrags würden sich nunmehr nach § 9 BKleingG bestimmen, nicht mehr nach dem Schuldrechtsanpassungsgesetz. Die Möglichkeiten der Nutzung und Verwertung der Kleingärten durch die Eigentümer wären dann aufgrund der kleingartenrechtlichen Vorschriften erheblich eingeschränkt. Das bedingt zugleich Vor- oder Nachteile für die Pächter. So dürfen z.B. Pachtverträge über Kleingärten nur auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, der höchstzulässige Pachtzins ist gesetzlich geregelt und die Kündigung der Pachtverträge ist erheblich erschwert (§§ 5, 6 und 9 BKleingG). Baulich zulässig ist grundsätzlich nur die Errichtung von Anlagen, die der Kleingartenutzung dienen, wie Lauben, die nicht zum dauernden Wohnen geeignet sind, Einfriedungen und Gemeinschaftseinrichtungen; ob dies aus der Sicht der Pächter ein Vor- oder Nachteil ist, kann hier dahinstehen. Wenn also die Fläche in rechtlicher Hinsicht gem. § 20 a BKleingG nicht als Kleingarten zu werten ist, würden durch die Festsetzungen des Bebauungsplans diese Rechtswirkungen konstitutiv eintreten. Wenn die Fläche bereits nach § 20 a BKleingG **dem Regime dieses Gesetzes unterfallen sollte**, würde sich der Status gem. § 1 Abs. 3 BKleingG in einen Dauerkleingarten umwandeln. Rechtsfolge wäre dann hinsichtlich der vertraglichen Verhältnisse mit dem Verpächter, dass die Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 und 4 gem. Abs. 3 BKleingG zulässig werden. Diese Folge würde allerdings der Bebauungsplan nicht ursächlich auslösen, da schon der übergeleitete Nutzungsvertrag unbestimmte Zeit galt, wie es nach DDR-Recht die Regel war²⁶. Durch die Festsetzungen des Bebauungsplans würden diese Rechtswirkungen aber verfestigt.

Auswirkungen hat der Bebauungsplan in jedem Falle auch für diejenigen Pächter, die bereits - wie das Bürgerschaftsmitglied L. - mit einem auf unbestimmte Zeit geltenden Pachtvertrag ausgestattet sind. Sie betreffen die mögliche bauliche Nutzbarkeit: Der Bebauungsplan kann unbeschadet der in § 3 BKleingG vorgesehenen Beschränkungen weitere Regelungen der baulichen Nutzbarkeit festsetzen. Dies ist hier durchgehend für alle Parzellen hinsichtlich der bebaubaren Fläche durch Baugrenzen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB geschehen. Wegen der durch das Bundeskleingartengesetz vermittelten Rechtsstellung des Pächters ist dieser hinsichtlich der baulichen Nutzbarkeit des Kleingartengrundstücks dem Eigentümer einer sonstigen Fläche qualitativ in Hinblick auf das Mitwirkungsverbot gleichzustellen²⁷. Die Mitwirkungsverbote des Absatzes 1 gelten nach § 24 Abs. 2 KV M-V nicht, (1.) wenn der Vorteil oder der Nachteil nur darauf beruht, dass jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden, (2.) bei Wahlen sowie bei Abberufungen, und (3.) wenn die Vertretung der natürlichen oder juristischen Person oder Vereinigung auf Vorschlag der Gemeinde ausgeübt wird. Diese Regelungen greifen erkennbar nicht ein. Von einem Bebauungsplan betroffene Grundstückseigentümer bilden namentlich keine Bevölkerungsgruppe mit gemeinsamen Interessen im Sinne dieser Vorschrift. Ihre Interessen sind jeweils auf die persönlichen Verhältnisse und die Verhältnisse ihrer Grundstücke abgestellt²⁸. Gleiches gilt hier für die Gruppe der Kleingärtner als betroffene Pächter, selbst wenn sie eine große Anzahl ausmachen.

²⁵ OLG Dresden, U. v. 21.02.2003 - 21 U 1948/02 - ZOV 2003, 180 = VIZ 2003, 491

²⁶ vgl.5.nczyk, Bundeskleingartengesetz, 8. Aufl. § 20 a Rn. 10

²⁷ vgl. zu diesem Grundsatz Menke, Das kommunale Mitwirkungsverbot bei der Bauleitplanung, 1990 S. 132 ff.

²⁸ VGH Mannheim, B. v. 01.07.1991 - 8 S 1712/90 - NVwZ-RR 1992, 538

Gem. § 24 Abs. 4 S. 1 KV M-V ist eine Entscheidung, die unter Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot zustande kommt, unwirksam. Die Mitwirkung eines befangenen Gemeindevertreters bei der Beschlussfassung über einen Bebauungsplan führt nicht nur dann zur Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war²⁹.“

2 Bekanntmachung

3 Hierzu OVG Greifswald ,B. v. 26.08.2005 - 1 M 84/05:

„Eine Bestimmung, nach der eine öffentliche Bekanntmachung dann, wenn sie in der festgelegten Regelform infolge höherer Gewalt oder sonstiger unabwendbarer Ereignisse nicht möglich ist, durch Ausfall erfolgt, ist als Möglichkeit einer **Notbekanntmachung** nach Erlass der Durchführungsverordnung zur Kommunalverfassung (KV-DVO M-V) vom 26.1.1995 am 18.2.1995 bzw. des gleichlautenden § 9 Abs. 2 Satz 3 KV-DVO M-V vom 23.4. 1999 mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot vereinbar³⁰.“

II Inhaltliche Anforderungen

1 Planleitsätze

a) *Erforderlichkeit*

4 An der Voraussetzung der Erforderlichkeit eines Bauleitplans hat sich nichts geändert; sie ist nun in § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB geregelt. „§ 1 Abs. 3 BauGB eröffnet den Gemeinden die Möglichkeit, im Rahmen der Selbstverwaltung das Festsetzungsinstrumentarium des § 9 BauGB für eine eigene **„Verkehrspolitik“** zu nutzen³¹. Mit dem planerischen Ziel, schrittweise einen Teil des Verkehrs in die D-Straße zu verlagern, trägt die Antragsgegnerin städtebaulichen Erfordernissen Rechnung³²“. Diese Planungen müssen aber ihrerseits dem Abwägungsgebot Rechnung tragen³³.

b) *Eingriffsregelung*

Die Baurechtskompromiss bzgl. der Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist zwar nun in § 1 a Abs. 3 BauGB geregelt, inhaltlich aber unverändert geblieben. Die folgenden Aussagen behalten daher Gültigkeit: „Die Belange des Naturschutzes waren vorliegend im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB³⁴ nach Maßgabe der Anforderungen zu berücksichtigen, die sich aus § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB in Verbindung mit den hier anzuwendenden Regelungen des § 8a BNatSchG in seiner bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung³⁵ ergeben³⁶. Die Entscheidung betrifft die Anforderungen an die Ausweisung eines **Windparks**.

²⁹ zu dieser Rechtsfolge OVG Koblenz, U. v. 23.04.1998 - 1 C 10789/97 - NVwZ-RR 2000, 103; B. v. 26.09.2003 - B 11491/03 - NVwZ-RR 2004, 134

³⁰ Abgrenzung zu OVG Greifswald, U. v. 22.10. 2003 - 3 L 32/99, v. 17.12. 2003 - 3 K 6/01 - BRS 66 Nr. 41 und 4.5. 2004 - 3 L 179/00 -

³¹ Hinweis auf BVerwG, B. v. 22.04.1997 - 4 BN 1.97 - Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 91

³² Hinweis auf BVerwG, U. v. 28.01.1999 - 4 CN 5.98 - BVerwGE 108, 248 = BauR 1999, 867 = NVwZ 1999, 1222

³³ U. v. 8.6.2004 - 3 K 39/00; dazu näher unten

³⁴ Jetzt § 1 Abs. 7 BauGB

³⁵ Jetzt § 21 BNatSchG

³⁶ U. v. 17.2.2004 - 3 K 12/00

2 Abwägungsgebot

a) informelle Planungen

5 Eine besondere Bedeutung haben hier **informelle Planungen**, die dem Beleitplanverfahren vorangehen und in den Abwägungsvorgang eingehen. Hierzu hat das Gericht im U. v. 8.6.2004 – 3 K 39/0 – ausführlich wie folgt Stellung genommen:

6 „Jedenfalls der **Ausbau der D-Straße** mit der Entscheidung, eine Pflasterung vorzusehen statt einer Asphaltierung, stellt eine eigenständige bereits zuvor **abgeschlossene Planung** dar, aber dieser Umstand hindert nicht, die Rechtmäßigkeit dieser Planung als Vorfrage der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bebauungsplans inzident insoweit zu überprüfen, als die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Festsetzungen hiervon abhängt³⁷. Ein derartiger Zusammenhang liegt im vorliegenden Falle vor. Wie bereits oben dargestellt, beruhen die Festsetzungen des passiven Lärmschutzes unter Zurückstellung aktiven Lärmschutzes jedenfalls auf der Planung hinsichtlich der Ausgestaltung der Straße in baulicher Hinsicht, namentlich der Straßenoberfläche.

Ob dies auch für das **Verkehrskonzept** gilt, aufgrund dessen der D-Straße und den abzweigenden Straßen Verkehrsfunktionen zugewiesen werden, erscheint fraglich. Allerdings kann ein Verkehrskonzept als informelle Planung Grundlage einer nachfolgenden Bauleitplanung sein. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 10 BauGB, wonach die Ergebnisse einer von der Gemeinde beschlossenen sonstigen Planung bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen sind. Hierunter fallen auch Verkehrspläne³⁸. Voraussetzung ist allerdings, dass dieser Plan durch die Gemeindevertretung beschlossen ist. Zwar hat die Antragsgegnerin vorgetragen, der Rahmenplan 1994 sei von der Gemeindevertretung beschlossen worden, indes fehlt hierzu in den überreichten Verwaltungsvorgängen jeder Beleg. Dies bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, würde der Bebauungsplan an den nachfolgend dargestellten Mängeln der Abwägung leiden, da auch im Rahmen der Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 6 die Frage der Lärmauswirkungen in Folge der Verkehrsplanung nicht erwogen worden sind. (...)

Sofern man von einem bestehenden **Verkehrskonzept** ausgeht, das dem Bebauungsplan Nr. 6 zu Grunde liegt, muss es den allgemeinen planerischen Grundsätzen Rechnung tragen. Dies ist nicht der Fall.

Ein kommunales Verkehrskonzept muss jedenfalls - erstens - hinreichend konkret die verkehrsmäßigen Planungen in einem bestimmten räumlichen Bereich darstellen, die aus Gründen der geordneten städtebaulichen Entwicklung für erforderlich oder zweckmäßig gehalten werden. Das städtebauliche Verkehrskonzept muss - zweitens - von den für die Willensbildung der Gemeinde zuständigen Organen beschlossen worden sein. Soweit es die Veränderung von Verkehrsstraßen und -strömen zum Inhalt hat, muss es - drittens - den Erfordernissen planerischer Abwägung genügen und insbesondere darlegen, weshalb bestimmte Straßen(züge) entlastet und welche neuen Straßen(züge) in für dortige Anwohner zumutbarer Weise belastet werden sollen und können³⁹. Wenn Verkehrsströme umgeleitet werden sollen, ist daher nicht allein abzuwägen, ob ein bestimmtes Verkehrskonzept verwirklicht werden oder unterbleiben soll, um die Anlieger einer Straße nicht zusätzlich zu belasten. Abzuwägen ist vielmehr auch, ob, wenn das Verkehrskonzept verwirklicht wird und hiermit Belastungen für die Eigentümer von

³⁷ Hinweis auf BVerwG, U. v. 16.12.1999, - 4 CN 7/98 - BVerwGE 110, 198 = NVwZ 2000, 815

³⁸ Hinweis auf Söffker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, § 1 Rn. 174

³⁹ Hinweis auf BVerwG, U. v. 20.04.1994 - 11 C 17/93 - BVerwGE 95, 333 = DVBl 1994, 1194

Grundstücken an einer bestimmten Straße verbunden sind, diese Belastung durch Lärmschutzmaßnahmen ausgeglichen werden soll oder nicht. Nimmt der Plangeber lediglich die erste Abwägungsfrage in den Blick, so bleibt die Abwägung zwangsläufig unvollständig und führt zu einem fehlerhaften Abwägungsergebnis, wenn sich erweist, dass es zwar sachgerecht ist, ein bestimmtes Verkehrskonzept zu verfolgen, die damit verbundene Belastung für einen bestimmten Kreis von Planbetroffenen aber durch Lärmschutzmaßnahmen aufgefangen werden muss⁴⁰.

Sämtliche von der Antragsgegnerin vorgelegten Konzepte für die Verkehrsführung ("Rahmenplan", Verkehrskonzepte), die bis zur Beschlussfassung über den hier angefochtenen Bebauungsplan vorlagen, enthalten weder eine **Bestandsaufnahme der bestehenden Umweltbelastungen durch den Verkehr** noch eine **Prognose** über die Auswirkungen auf die Anliegergrundstücke als Folge der Umsetzung der Planung. Der erstmals 1992 aufgestellte "Rahmenplan" erhält keine Erläuterungen. Die Antragsgegnerin hat auch nicht dargelegt, dass die Lärmauswirkungen ermittelt und berücksichtigt worden sind. Das Gutachten der NORDUM aus dem Jahr 1996 enthält zwar Ausführungen zur Lärmproblematik. Die Entscheidung für das Modell C wurde nach einer Vielzahl von Kriterien getroffen, nicht aber unter Berücksichtigung der Lärm- und Abgasimmissionen. Diese Belange wurden mithin nicht in die Abwägung eingestellt. Gleiches gilt für das Gutachten "Verkehrskonzept B. " vom 22.04.1996.

b) Auch die Planung des Ausbaus der D-Straße leidet an diesem Abwägungsmangel. Dabei kann dahinstehen, ob - wie die Antragsteller meinen - die Planleitsätze der §§ 41 ff. BImSchG im Rahmen der Planung der Baumaßnahmen im Jahre 1993/94 anzuwenden waren. Selbst wenn im vorliegenden Falle entweder wegen der Tatbestandsseite (weil es sich trotz der Baumaßnahme lediglich um eine Verkehrsverlagerung handelt) oder auf der Rechtsfolgenseite, weil die Grenzwerte der 16. Verordnung zum BImSchG nicht überschritten worden sind, die §§ 41f. BImSchG nicht anzuwenden wären, hätten die Maßnahmen 1993/94 in ihrer Planungsentscheidung die Lärmimmissionen auf den anliegenden Grundstücken in der Abwägung berücksichtigen müssen.

Im Rahmen der **Abwägungsentscheidung über die Ausgestaltung der Straße** selbst, d.h. hinsichtlich der Straßenoberfläche hätten die Lärmimmissionen bei Verwendung von Pflastersteinen nicht außer Betracht bleiben dürfen. Den Unterlagen über die Entwicklung dieser Entscheidung lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass diese Frage Gegenstand der planerischen Erörterung gewesen wäre. Die Vertreter der Antragsgegnerin haben insoweit in der mündlichen Verhandlung bekundet: Die Gemeindevertreter hätten im Jahre 1992/93 auch Überlegungen über die Art der Straßenoberfläche angestellt. Dabei sei auch berücksichtigt worden, dass der Ortskern von B. im Wesentlichen aus gepflasterten Steinen bestand und dass man dies aus gestalterischen Gesichtspunkten übernehmen wollte. Es habe auch der Gesichtspunkt eine Rolle gespielt, dass mit der Ausgestaltung der Straße eine optische Verengung und eine Geschwindigkeitsreduzierung erreicht werden könne. Allerdings habe man seinerzeit Lärmgesichtspunkte nicht in der Weise berücksichtigt, wie man das heute tun würde. Allein in diesem Umstand liegt ein wesentlicher Abwägungsausfall.

Die Planung läuft im Übrigen - wenn überhaupt - im Ergebnis darauf hinaus, das in den §§ 41 und 50 BImSchG enthaltene Prinzip des Vorrangs der Lärmvermeidung vor dem passiven Lärmschutz in sein Gegenteil zu verkehren. Nur wenn Verkehrsgeräusche unvermeidbar sind, ist mit aktiven oder passiven Schallschutzmaßnahmen ein Ausgleich zu schaffen. Die von der Antragsgegnerin durchgeführte Planung ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn die mit der Pflasterung verbundenen Beeinträchtigungen

⁴⁰ Hinweis auf OVG Koblenz, U. v. 25.03.1999 - 1 C 11636/98 - juris

unvermeidbar wären und ohne diese bauliche Maßnahme das mit ihr verfolgte Ziel nicht erreicht werden könnte. Es lässt sich aber nicht ernsthaft in Zweifel ziehen, dass das vorrangige Ziel der Planung, den Verkehrsfluss in der D-Straße innerhalb der Ortslage zu verlangsamen, auch auf andere Weise und ohne die mit der Pflasterung verbundenen Lärmbelastungen zu erreichen ist. Durch Verschwenkung der Fahrbahn und durch Verkehrsinseln kann ebenso der Verkehr gebremst werden wie durch versetzt angeordnete Stellplätze oder Fußgängerüberwege. Auch optische Maßnahmen wie etwa die unterschiedliche Färbung des Asphalts sind hier zu nennen. Alle diese Maßnahmen haben keine nachteiligen Auswirkungen in Form von Lärmerhöhungen zu Folge⁴¹. Allerdings ist im Rahmen der Erörterungen dieses Problemkreises seitens der Antragsgegnerin bzw. des Straßenbauamts Stralsund ins Feld geführt worden, solche baulichen Maßnahmen an der D-Straße würde die beabsichtigte Funktion als Sammelstraße zur Erschließung des Plangebiets in Frage stellen. Dies mag ein planerisch zulässiger Belang sein. In diesem Fall muss dann aber in die Gesamtabwägung die Lärmproblematik einbezogen werden, auch soweit es um die Zuweisung der Verkehrsbedeutung der D-Straße im Gesamtstraßennetz geht. Der Antragsgegnerin geht es aber bei der Pflasterung nicht nur um deren optische Wirkung auf die Fahrzeuglenker. Ihr ging es ausweislich der Unterlagen um die Verwertung der Steine aus der Bahnhofstraße und den damit verbundenen Fördermitteln. Auch dieser Kostenbelang mag nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Er ist aber nicht geeignet, den Belang der Lärmimmissionen von vornherein zurücktreten zu lassen.

Die vorstehend dargelegten Grundsätze bedeuten nicht - wie zur Klarstellung hinzugefügt werden muss -, dass eine Pflasterung von Verkehrsflächen schlechthin unzulässig ist. So kann etwa ein Dorf- oder Marktplatz, eine Fußgängerzone, ein geschäftsberuhigter Bereich oder eine wenig befahrene Anliegerstraße gepflastert werden, um so optische Effekte zu erzielen, die einer Belebung und Auflockerung des Straßenbildes dienen⁴². Auch vor Ortseingängen von überörtlicher Straße mag es sinnvoll sein, durch gepflasterte Querstreifen auf den Autofahrer optisch und akustisch einzuwirken, seine Geschwindigkeit zu verlangsamen, wenn die damit verbundenen Emissionen nicht direkt auf wohnlich genutzte Grundstücke treffen⁴³. Anders ist demgegenüber die Rechtslage zu beurteilen, wenn innerhalb der Ortslage eine stark befahrene und in der Planung sogar mit dieser Aufgabe bedachte Straße mit einer Pflasterdecke versehen werden soll, weil hier der Grundsatz der Lärmvorsorge vorrangig zu berücksichtigen ist.⁴⁴

Aus alledem ergibt sich, dass das Verkehrskonzept in der Fassung von 1992/93 und die darauf aufbauende Planung des Umbaus der D-Straße abwägungsfehlerhaft gewesen sind. Die darauf aufbauende Abwägungsentscheidung in dem angefochtenen Bebauungsplan ist daher ihrerseits abwägungsfehlerhaft (...).

Dies würde auch dann gelten, wenn der angefochtene Bebauungsplan isoliert, d.h. unabhängig von der Planung 1993/94 gesehen würde, und davon ausgegangen würde, dass die Antragsgegnerin nach wie vor über **kein beschlossenes Verkehrskonzept** verfügt. Im Rahmen des Aufstellungsverfahrens des Bebauungsplans wird immerhin angedeutet, dass von einer solchen Situation ausgegangen worden ist. Unter diesen Umständen hätten die oben dargestellten Erwägungen in vollen Umfang im Rahmen der

⁴¹ Hinweis auf OVG Koblenz, U. v. 19.04.1989 - 10 C 20/88 - NVwZ 1990, 281

⁴² Hinweis auf Bay. Landesamt für Umweltschutz: "Anspruch auf Lärmvorsorge beim Ersatz von Asphalt durch Pflaster", 2002 S. 2 - www.bayern.de/lfu/tat_bericht/tb_200x/tb_2001/pdf/laermvorsorge.pdf

⁴³ Hinweis auf OVG Koblenz, U. v. 19.04.1989 - 10 C 20/88 - NVwZ 1990, 281

⁴⁴ Hinweis auf auch BVerwG, B. v. 13.07.1989 - 4 NB 20/89 - juris, zu OVG Koblenz a.a.O.

Bauleitplanung berücksichtigt werden müssen. Hier hätte im Rahmen der Abwägung dann beachtet werden müssen, dass eine ordnungsgemäße planerische Entscheidung über ein Verkehrskonzept noch nicht vorliegt und daher die Lärmimmissionen auf die D-Straße in die Abwägung eingestellt werden mussten. Ob insoweit dann bei Überschreitung der Grenzwerte der 16. BImSchV ein Vorrang der aktiven Schallschutzmaßnahmen durch Änderung des Straßenbelags vorgesehen werden musste, bedarf einer erneuten planerischen Entscheidung.“⁴⁵

7 Daraus wird deutlich, dass die Gemeinde unterscheiden muss, ob sie eine informelle Planung ohne erneute Abwägung in die Bauleitplanung übernimmt – dann muss sie ihrerseits vollständig den planungsrechtlichen Anforderungen namentlich des Abwägungsgebots genügen-, oder ob sie sie – was § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB nun ausdrücklich ermöglicht, als einen Belang in die Abwägung einstellt – dann muss auch das Ergebnis dieser informellen Planung gleichsam offen sein für ein „Wegwägen“ zu Gunsten andere Belange.

b) Trennung eines Bebauungsplan-Gebiets im Verfahren

8 Problematisch ist die Trennung eines Plangebiets im laufenden Aufstellungsverfahren. Hierzu wurde in dem U. v. 22.06.2005 - 3 K 25/01 ausgeführt:

„Die Antragsgegnerin hat bei der endgültigen Abwägungsentscheidung am 11.7. 2001 auf Grund der Einwände des Antragsstellers gegen den Umfang der Ausweisung von Grünflächen auf seinen Flurstücken die Aufspaltung des ursprünglichen Bebauungsplangebietes beschlossen. Dabei hat sich die Antragsgegnerin ausweislich der vorliegenden Verwaltungsvorgänge bei der Abwägung ausschließlich davon leiten lassen, dass hinsichtlich der Industriegebiete GI 1 und GI 3 sowie der Erschließungsstraße für diese Industriegebiete eine Beschlussfassung möglich sei, weil bezogen auf diese Gebiete sich "keine Sachverhalte" geändert hätten und damit an der Abwägung festgehalten werden könne. Für das Gewerbegebiet GE 1 gelte dies wegen der Einwände gegen die Grünflächenfestsetzungen nicht. Mit dieser Abwägungsentscheidung hat die Antragsgegnerin eine Reihe von abwägungsrelevanten Gesichtspunkten bezogen auf die **Verkleinerung des ursprünglichen Plangebietes** nicht berücksichtigt. Zunächst hat die Antragsgegnerin bei der Abwägungsentscheidung betreffend die Aufspaltung des ursprünglichen Bebauungsplangebietes nicht bedacht, dass die Abwägung, an der im Grundsatz festgehalten wird, sich auf ein weit größeres Gebiet bezieht als das, welches vom beschlossenen und angegriffenen Bebauungsplan Nr. 6.2 nördlicher und östlicher Teil umfasst wird. Diese Abweichung betrifft eine Fläche von ca. 7 Hektar und ist im Verhältnis zum ursprünglichen Plangebiet von solcher Größe, dass sie nicht von vorneherein unbeachtlich ist. Durch die Verkleinerung des Plangebietes wäre der durch die Abwägung zu erzielende Ausgleich der verschiedenen privaten und öffentliche Belange nur möglich, wenn die Abwägung die **Belange des Antragstellers**, der nunmehr nur mit einem geringfügigen Teil der ihm gehörenden Flächen in das Plangebiet einbezogen wird, **neu gewichtet** worden wären. Dies insbesondere deshalb, weil durch die Aufspaltung des ursprünglichen Bebauungsplangebietes und die Abtrennung des ursprünglich vorgesehenen Gewerbegebietes, das ausschließlich auf Flächen des Antragstellers verwirklicht werden sollte, die Erschließung der Industriegebiete GI 2 und GI 3 durch die öffentliche Straße, die hauptsächlich auf Flächen des Antragstellers liegt, eine erhebliche Belastung des Antragstellers darstellt, ohne dass sich für diesen ein unmittelbarer Nutzen durch die Planung, wie sie beschlossen wurde, ergibt. Denn die Flächen des Antragstellers können durch die im Bebauungsplangebiet 6.1 vorhandene

⁴⁵ U. v. 8.6.2004 - 3 K 39/00 - NordÖR 2004 H. 7/8

öffentliche Straße erschlossen werden, ohne dass es der im streitbefangenen Bebauungsplan festgesetzten Straße bedurfte. Diese hat ihre ganz wesentliche Erschließungsfunktion nach der jetzigen Festsetzung im Bebauungsplan für das Industriegebiet GI 2. Eine Erschließungsfunktion für das un geplante Gebiet, das im Eigentum des Antragstellers steht, hat diese Erschließungsstraße zunächst nicht.“

c) Planung eines Hotelzentrums, Lärmimmissionen

9 Gegenstand des U. v. 30.09.2005 – 3 K 35/04 war u.a. die Frage der Berücksichtigung von Lärm, der von einer Hotelanlage auf die Umgebung eines Gebiets mit Fremdenverkehrsnutzung ausgeht: „Ein Abwägungsmangel liegt zunächst darin, dass die Gemeinde - wie vom Lärmgutachter vorgeschlagen - die Immissionsrichtwerte der TA-Lärm (vom 26.08.1998 - Nr. 6.1) für "Kerngebiete, Dorfgebiete und Mischgebiete" als für die Beurteilung des von dem geplanten Vorhaben ausgehenden Verkehrslärms als maßgebend angesehen hat. (...) Der Flächennutzungsplan der Gemeinde stellt das Gebiet und die nähere Umgebung des Gebietes, in dem das geplante Vorhaben verwirklicht werden soll, als Sondergebiet Fremdenverkehr dar. Dieser eigenen Darstellung im Flächennutzungsplan widerspricht die Gemeinde im Abwägungsbeschluss, in dem sie das Gebiet - jedenfalls in dem Teil des Abwägungsbeschlusses, der sich mit Lärmimmissionen befasst - als ein Kerngebiet einstuft. In dem Teil des Abwägungsbeschlusses, der die "Feststellungen zum Gebietscharakter" trifft, geht auch die Gemeinde von einem "sonstige(n) Sondergebiet mit Zweckbestimmung Fremdenverkehr gem. § 11 BauNVO" aus. Für ein solches Gebiet können die Immissionsrichtwerte der TA-Lärm nicht ohne weiteres übernommen werden, auch wenn berücksichtigt wird, dass die Darstellungen im Flächennutzungsplan nur eine begrenzte Verbindlichkeit haben und die tatsächliche Nutzung des fraglichen Gebietes jedenfalls nicht völlig ausschließt, dass es sich um ein Kerngebiet handeln könnte. Allerdings überwiegt **in der näheren Umgebung des Vorhabens eine Nutzung der Gebäude für touristische Zwecke**, was sich auch aus einer von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung eingereichten Karte über die Nutzungen in der näheren Umgebung des Plangebietes ergibt. Bei der Abwägung hätte daher beachtet werden müssen, dass **insbesondere nachts ein gegenüber Kern-, Dorf- und Mischgebieten geringerer Immissionsrichtwert geboten ist, um das für den Fremdenverkehr typische besondere Ruhebedürfnis hinlänglich zu berücksichtigen**. Dieser Wert entspricht eher dem für allgemeine Wohngebiete in der TA-Lärm festgelegten Wert von nachts 40 dB(A). Er wird ausweislich der schalltechnischen Begutachtung an drei Immissionsorten überschritten. Dieser Umstand hätte als beachtlicher Belang in die Abwägung mit eingestellt werden müssen.“

d) Verminderung der regelmäßigen Abstandflächen

10 Gegenstand des U. v. 30.09.2005 – 3 K 35/04 war weiterhin die Frage der Berücksichtigung von Nachbarbelangen, wenn durch Festsetzungen des Bebauungsplans geringere als in der Landesbauordnung regelmäßig vorausgesetzte Abstandflächen festgesetzt werden in einem Gebiet mit Fremdenverkehrsnutzung:

„Die Gemeinde hat die Abstandsflächen zur B.straße besonders berücksichtigt und ist im Abwägungsbeschluss von unerheblichen Schattenwirkungen des geplanten Vorhabens gegenüber der Bebauung an der gegenüberliegenden Seite der B.straße ausgegangen. Aus den vorgelegten Verwaltungsvorgängen ergibt sich nicht, auf welcher Grundlage die Gemeinde im Abwägungsbeschluss zu dieser Feststellung kommt. Da die Sonnenstände im Laufe der Jahreszeit wechseln, sind die **Feststellungen zum Schattenwurf im Abwägungsbeschluss zu pauschal**, um den nachbarlichen Belang des Schutzes vor Verschattung mit dem ihm zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen. Angesichts des Volumens des

Baukörpers des geplanten Vorhabens und der topografischen Verhältnisse hätte hier eine sorgfältige Ermittlung der Schattenwirkung erfolgen müssen.

Ebenfalls auf unzureichender Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen erfolgte die Abwägung der abstandsflächenbezogenen Belange anhand der vorhandenen, früher vorhandenen und geplanten Bebauung. Der Abwägungsbeschluss geht davon aus, dass die **frühere Bebauung auf den Flurstücken X, Y und Z** eine einheitliche Firsthöhe von 17,94 über HN hatte. Das widerspricht den Feststellungen, die im Rahmen des wohl ersten Verfahrens zur Bebauung dieser Flurstücke im Jahre 1992 die "Arbeitsgemeinschaft M. B." in ihrem "Nachtrag zum Antrag auf Erteilung eines Vorbescheides vom 03.11.1992" getroffen hat und die sich auch aus dem in der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten besprochenen Bild- und Kartenmaterial ergeben. (...)

Aus diesem unberücksichtigt gebliebenen Material wird deutlich, dass die Traufhöhe der auf den Flurstücken X, Y und Z errichteten Gebäude in Richtung B.straße, S.promenade sowie Flurstücke C und D deutlich niedriger als 17,94 m über HN war. Daraus ergibt sich weiter, dass die Feststellung im Abwägungsbeschluss, "gegenüber dem ehemaligen Objekt 'M.' erhöht sich die festgesetzte Traufhöhe nur um 0,81 m" fehlerhaft ist.

Ebenfalls **fehlerhaft ist die Feststellung im Abwägungsbeschluss, das ehemalige Objekt M. zeichne sich durch "eine kompakte durchgängige Bebauung entlang der S.straße und der Promenade auf einer Länge von 120 m aus"**. Die Bebauung entlang der S.promenade ist aufgrund der unterschiedlichen Geschosshöhe gerade in diesem Bereich alles andere als kompakt. Sie ist vielmehr im Vergleich zu dem geplanten Vorhaben in ihrer Höhenentwicklung aufgelockert. Gerade auf die Höhenentwicklung kommt es aber bei der Beurteilung der Abstandsflächensituation und - darüber hinausgehend - bei der Beurteilung der städtebaulichen Situation an, wenn - wie im Abwägungsbeschluss an verschiedenen Stellen deutlich wird - entsprechend der früher vorhandenen Bebauung erneut geplant werden soll.

Ein Abwägungsmangel liegt auch insoweit vor als aus den vorgelegten Verwaltungsvorgängen - und nicht nur aus dem Abwägungsbeschluss selbst - nicht erkennbar wird, dass die Gemeinde bei der Abwägung den **Belang der Wahrung der Privatsphäre und des nachbarlichen Friedens** berücksichtigt hat. Die Gemeinde ging bei ihrer Abwägungsentscheidung davon aus, dass das Gebiet den Charakter eines Sondergebietes Fremdenverkehr aufweist. In einem solchen Sondergebiet kann im Baugenehmigungsverfahren keine Tiefe von Abstandsflächen gestattet werden, die unter den gesetzlich in § 6 Abs. 5 S. 1 LBauO M-V festgesetzten Mindesttiefen liegt⁴⁶. Diese zur Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung entwickelte Rechtsprechung lässt sich zwar nicht ohne Weiteres auf die planungsrechtliche Abwägung übertragen (vgl. § 6 Abs. 15 LBauO M-V). Doch zeigt sie einen nachbarlichen Belang auf, der in die Abwägung entsprechend seinem Gewicht eingestellt werden und abgewogen werden muss. Im hier zu entscheidenden Einzelfall hat dieser Belang erhebliches Gewicht, weil die streitbefangene Satzung die **regelmäßige gesetzliche Abstandsfläche von 1 H auf 0,25 H reduziert**. Das Maß der Reduzierung der Abstandsfläche ist so hoch, dass der Belang der Wahrung der Privatsphäre und des nachbarlichen Friedens ein erhebliches Gewicht erlangt. Wird dieser Belang gar nicht erst zum Gegenstand des Abwägungsmaterials und damit der Abwägung gemacht, stellt dieses einen Abwägungsfehler dar. So liegt der Fall hier. Die Gemeinde hat sich ausweislich des Abwägungsbeschlusses und der Verwaltungsvorgänge nur mit der ausreichenden Belichtung und Belüftung des vorhandenen Gebäudes befasst; andere Belan-

⁴⁶ OVG Greifswald, B. v. 22.09.2004 - 3 M 140/04, LKV 2005, 175

ge, die sich aus der Wahrung der regelmäßigen gesetzlichen Abstandsfläche bzw. ihrer Reduzierung ergeben, hat die Gemeinde nicht in den Blick genommen.

In die Abwägung nicht eingestellt worden ist schließlich ein weiterer Belang, nämlich die Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf die gegenüberliegenden Häuser in der B.straße unter dem Aspekt des im Bauplanungsrecht anerkannten **Gebotes der Rücksichtnahme**. Bei der geplanten Traufhöhe, der sich aus den Zeichnungen ergebenden Fassadengestaltung und der Firsthöhe in Verbindung mit der verringerten Abstandsfläche von 0,25 H und der topografischen Situation liegt es auf der Hand, dass von der geplanten Bebauung die Wirkung eines Riegels zwischen der S.promenade und der Bebauung in der B.straße ausgeht, die so stark ist, dass hier das Gebot der Rücksichtnahme als zu beachtender Belang in der Abwägung zu berücksichtigen ist. Dieser Belang ist nicht in die Abwägung eingeflossen. Die Abwägung beschränkt sich darauf, dass sie zunächst feststellt, dass das geplante Vorhaben mit seiner Traufhöhe "die Nachbargebäude im Durchschnitt um 1 bis 2 Geschosse überragt". Die Auswirkungen der Firsthöhe auf die städtebauliche Situation und insbesondere auf die Gebäude auf der gegenüberliegenden Seite der B.straße sind ebenso wie die Auswirkungen der Fassadengestaltung und die Möglichkeit der Überschreitung der Traufhöhe durch einzelne fassadengestaltende Elemente (Türmchen) ausgeblendet worden. (...)

e) Ausschluss einzelner Sortimente des Einzelhandels (§ 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO)

11 Hierzu hatte das OVG Greifswald in seinem U. v. 17.12.2003 - 3 K 6/01 ausgeführt (siehe letztjähriger Bericht)

„Die rechtliche Grundlage des im Bebauungsplan festgesetzten Ausschlusses einzelner Sortimente des Einzelhandels bildet nicht § 1 Abs. 5 BauNVO, sondern § 1 Abs. 9 BauNVO. § 1 Abs. 5 BauNVO ermöglicht der Gemeinde, einzelne Arten von Nutzungen, die nach den §§ 2, 4 - 39 BauNVO allgemein zulässig sind, auszuschließen. Erfasst werden von dieser Regelung nur die einzelnen in den genannten Vorschriften aufgeführten Nutzungsarten in ihrer jeweiligen Gesamtheit. Um eine solche die gesamte Nutzungsart ausschließende Regelung handelt es sich vorliegend nicht, da sie zwar eine Vielzahl von einzelnen Branchen und Sortimenten des Einzelhandels erfasst, aber ersichtlich nicht jegliche Art von Einzelhandel unterbindet. Die von der Antragsgegnerin in den textlichen Festsetzungen des angefochtenen Bebauungsplans vorgenommene "Feinsteuerung" ist unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 9 BauNVO möglich⁴⁷.

Voraussetzung der Anwendung des § 1 Abs. 9 BauNVO ist, dass es sich bei den ausgeschlossenen Arten der baulichen Nutzung um **bauliche Anlagen und typisierbare Nutzungen** handelt. Nicht zulässig ist die gezielte einzelne Ausschließung von Gewerbebetrieben. (...)

Der Ausschluss solcher Branchen aus einem Gewerbegebiet ist nur dann rechtmäßig, wenn dies durch **besondere städtebauliche Gründe** gerechtfertigt werden kann. Besondere städtebauliche Gründe liegen vor, wenn es spezielle städtebauliche Gründe gerade für die gegenüber § 1 Abs. 5 BauNVO noch feinere Ausdifferenzierung der zulässigen Nutzungen gibt⁴⁸. Als ein solcher besonderer städtebaulicher Grund nach § 1 Abs. 9 BauNVO ist in der Rechtsprechung die Gefährdung der verbrauchernahen Versorgung

⁴⁷ vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, 10. Aufl. 2002, § 1 Rn. 100 m.w.N.

⁴⁸ BverwG, U. v. 22.05.1987 - 4 C 77.84 -, BVerwGE 77, 317

der Bevölkerung, insbesondere der nichtmotorisierten Käuferschichten, mit Gütern des täglichen Bedarfs in Wohnstandorten anerkannt⁴⁹. Anerkannt ist auch die beabsichtigte Verhinderung der Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung ergebenden städtebaulichen Funktion eines Gebietes⁵⁰. Erforderlich ist aber, dass ein solcher besonderer städtebaulicher Grund nachweisbar vorliegt und nicht auf bloßen Vermutungen oder Zielsetzungen der Gemeinde beruht⁵¹.

Ein solcher von der Rechtsprechung bereits anerkannter oder ein anderer entsprechender besonderer städtebaulicher Grund wird von der Antragsgegnerin zwar behauptet, ist aber **weder belegt noch offensichtlich**. (...)

Die materiellen Fehler bei der Planung wirken sich auch auf die Abwägung aus. Sind besondere städtebauliche Gründe für eine auf § 1 Abs. 9 BauNVO beruhende Abwägungsentscheidung nicht oder nicht hinreichend ermittelt worden, ist die Abwägung fehlerhaft. Es sind dann zum einen nicht alle Belange in die Abwägung eingestellt worden, die hätten eingestellt werden müssen, und zum anderen konnte mangels zutreffender Gewichtung eine der Bedeutung der einzelnen Belange entsprechende Abwägung nicht erfolgen. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die erhebliche **Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeiten der Grundeigentümer** ohne gesicherte Tatsachengrundlage erfolgte⁵².

12 Nach Rechtskraft dieses Urteils holte die Gemeinde ein Gutachten "Auswirkungsanalyse mit Beurteilung der Ansiedlung eines Lebensmitteldiscounters in N. im Gewerbegebiet G." ein. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass das geplante Projekt der Ansiedlung eines A.-Marktes am geplanten Standort zu einem Umsatz-Rückgang des vorhandenen B.-Marktes am Standort K. in Höhe von 9,9 % und des vorhandenen C.-Marktes am Standort Platanenstraße von 19,4 % führen werde. Auch für die weiteren vorhandenen Standorte sei mit Umsatz-Rückgängen zwischen 3,3 % und 12 % zu rechnen. Das Gutachten kommt zu dem Schluss:

"Vor allem Standorte wie K. schätzen wir als in ihrer Existenz gefährdet ein. Der ansässige Magnetbetrieb (B.) verfügt nur über eine Lebensmittelverkaufsfläche von 400 qm. Diese Größenordnung ist für Supermärkte aus heutiger Sicht kaum zukunftsfähig. Die Mindestbetriebsgrößen in diesem Absatzformensegment tendieren bundesweit eher in Richtung 600 qm. Verschiedene Unternehmen (z.B. ...) gehen daran, solche Standorte zu vergrößern oder zu schließen. Andere Unternehmen werden folgen. Mit einem zusätzlichen Discounter am diskutierten Standort würden dem Standort K. Erweiterungschancen genommen, die er möglicherweise in wenigen Jahren dringend brauchen würde. Im schlimmsten Fall könnte eine weitere Discounter-Ansiedlung zur unmittelbaren Schließung führen, was den Nahversorgungsstandort K. nachhaltig beeinträchtigen würde.

Diese Ausführungen gelten im Prinzip auch für einen Teil der übrigen Nahversorgungsstandorte." Die Stadtvertretung fasste am 18.03.2004 den Abwägungsbeschluss. Im Teil B (Text) wird u.a. festgesetzt, dass nach § 1 Abs. 9 BauNVO Einzelhandelseinrichtungen näher bestimmter Branchen unzulässig seien.

13 Der Senat hat nun den Normenkontrollantrag abgelehnt und in seinem U. v. 3.2.2006 – 3 K 9/ 04 ausgeführt:

⁴⁹ OVG Münster, U. v. 10.11.1988 - 11a NE 4/87 - zit. nach Juris -; U. v. 09.10.2003 - 10a D 76.01 NE

⁵⁰ Fickert/ Fieseler, a.a.O., Rn. 129 am Ende

⁵¹ OVG Münster, a.a.O.

⁵² OVG Münster, U. v. 09.10.2003 - 10a D 76/01 NE -

“ 4. Der Bebauungsplan verstößt nicht gegen § 1 Abs. 9 BauNVO. Auf Grund dieser Vorschrift kann im Bebauungsplan bei Anwendung der Absätze 5 bis 8 des § 1 BauNVO und Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen Anlagen nicht zulässig sind. Erforderlich - aber auch ausreichend - ist, dass spezielle städtebauliche Gründe für die Differenzierung vorliegen⁵³. Das "Besondere" an den städtebaulichen Gründen besteht nicht notwendig darin, dass die Gründe von größerem oder im Verhältnis zu Abs. 5 zusätzlichen Gewicht sein müssen. Vielmehr ist mit "besonderen" städtebaulichen Gründen gemeint, dass es spezielle Gründe gerade für die gegenüber Abs. 5 noch feinere Ausdifferenzierung der zusätzlichen Nutzung geben muss⁵⁴. Als solcher besonderer städtebaulicher Grund ist die beabsichtigte Verhinderung der Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung ergebenden städtebaulichen Funktion eines Gebietes anerkannt⁵⁵. Der Ausschluss von Teilen des Gemeindegebietes von der Unterbringung von Einzelhandelsbetrieben ist im Speziellen als ein solcher besonderer städtebaulicher Grund anerkannt⁵⁶. Dies gilt insbesondere, wenn innenstadtrelevante Einzelhandelsbranchen vom Ausschluss betroffen sind.

Im vorliegenden Fall ist durch das "**Kommunale Einzelhandelskonzept** für die Stadt N. unter besonderer Berücksichtigung der Weiterentwicklung des innerstädtischen Einzelhandels als Ergänzung zum Rahmenplan" vom 3.2000 dieser städtebauliche Grund konkretisiert worden. In dem kommunalen Einzelhandelskonzept, an dessen Weitergeltung bis zum jetzigen Zeitpunkt aus den in der mündlichen Verhandlung erörterten Gründen kein ernsthafter Zweifel besteht, wird ausgeführt, dass zentrenrelevante Sortimente durch Festsetzungen im Bebauungsplan für Gebiete außerhalb der Innenstadt ausgeschlossen werden sollen (Seite 127). Die im Bebauungsplan durch ausdrückliche Festsetzung ausgeschlossenen Einzelhandelsbranchen sind - mit Ausnahme der Branche "Nahrung und Genuss" - **innenstadtrelevant**. Für diese Branchen ergibt sich aus den Ausführungen auf Seite 127 f. des Einzelhandelskonzepts, dass eine Ansiedlung außerhalb der Innenstadt auf die Versorgungsfunktion der Innenstadt erhebliche Folgen haben wird. Dies rechtfertigt den - im Übrigen nicht ausnahmslosen - Ausschluss dieser Branchen durch die Festsetzungen des Bebauungsplanes.

Für den Einzelhandel der Branche "Nahrung und Genuss" ergibt sich aus dem Einzelhandelskonzept, dass Betriebe unterhalb von 700 qm Verkaufsfläche ohne nachweisbare Auswirkungen auf die innerstädtischen Einzelhandelsstrukturen sind, aber an nicht geeigneten Standorten Auswirkungen auf die Stadtteil- und Nahversorgungszentren haben können. Nach der Rechtsprechung des Senats für diesen konkreten Einzelfall⁵⁷ bedarf es zum **Ausschluss des Lebensmitteleinzelhandels mit einer Verkaufsfläche von unter 700 qm einer tragfähigen Begründung, dass von ihm negative Auswirkungen auf die Stadtteil- oder Nahversorgungszentren ausgehen, die den Ausschluss der Ansiedlung durch Festsetzung im Bebauungsplan städtebaulich rechtfertigen**. Eine solche tragfähige Begründung liegt mit der Auswirkungsanalyse vom 3.2004 vor. Aus diesem Gutachten ergibt sich - jedenfalls im Ergebnis der

⁵³ BVerwG, U. v. 30.06.1998 - 4 C 16.88 -, ZfBR 1990, 27 unter Hinweis auf BVerwG, U. v. 22.05.1987 - 4 C 77.84 -, E 77, 317

⁵⁴ vgl. zuletzt BVerwG, B. v. 10.11.2004 - 4 BN 33/04 -, BauR 2005, 818

⁵⁵ Fickert/Fieseler, BauNVO, 10. Auflage 2002, § 1 Rn. 129 a. E.

⁵⁶ BVerwG, B. v. 10.11.2004 - 4 BN 33/04 -, BauR 2005, 818; VGH Mannheim, U. v. 04.11.2004 - 8 S 1076/04 -, VBIBW 2005, 310

⁵⁷ U. v. 17.12.2003 - 3 K 6/01

mündlichen Verhandlung vom 03.02.2006 -, dass in Anwendung einer auch vom Gegengutachter des Antragstellers anerkannten Methodik **Umsatzrückgänge prognostiziert werden können, die bei den Discountern bei durchschnittlich 13,6 % und den Supermärkten durchschnittlich bei 10,8 % liegen.** Umsatzrückgänge in dieser Größenordnung führen jedenfalls bei dem in der Auswirkungsanalyse hervorgehobenen Einzelhandelsbetriebes "B.-Markt K.", der auf Grund seiner sogenannten **Magnetwirkung eine eigenständige Versorgungsfunktion und städtebauliche Bedeutung hat**, zu einer nachvollziehbaren Existenzgefährdung. Diese Auswirkungen eines neu anzusiedelnden Einzelhandelsbetriebes der Branche "Nahrung und Genuss" in der gegenwärtig für solche Betriebe üblichen Größenordnung von 650 bis 700 qm Verkaufsfläche sind unabhängig von der Frage, ob der Einzelhandelsbetrieb "B.-Markt K." nicht auch aus anderen Gründen in seiner Existenz gefährdet ist, im hier zu entscheidenden Einzelfall städtebaurechtlich als besonderer städtebaulicher Grund zu bewerten. **Fällt diese Verkaufseinrichtung weg, würde - wie die Antragsgegnerin plausibel ausgeführt hat - dies die Schließung der noch kleineren Einzelhandelsgeschäfte "rundherum" nach sich ziehen.** Damit fiel für das Wohngebiet rund um den Versorgungsstandort K. die städtebaulich erwünschte Versorgung weg, was eine Störung der Versorgungssituation dieses Wohngebietes nach sich ziehen würde, die nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann. Insbesondere ist der geplante A.-Markt im Bebauungsplangebiet auf Grund der konkreten Bebauungssituation, insbesondere der **mehrspurigen Hauptverkehrsader "N", die das Wohngebiet von dem A.-Markt trennt**, nicht geeignet, eine entsprechende Versorgungsfunktion für das Wohngebiet wahrzunehmen. Auch die in der Auswirkungsanalyse zu findenden nachträglichen Erläuterungen zur Gefährdung des vorhandenen Discounters in der Platanenstraße sind nachvollziehbar. Ein Umsatzrückgang von über 13 % führt offensichtlich zu negativen Auswirkungen der von diesem Discounter ausgeübten Nahversorgungsfunktion, die nicht durch die geplante Neuansiedlung im Bebauungsplangebiet aufgefangen werden können.

Aus den vom Gegengutachter des Antragstellers ermittelten Umsatz-Rückgangszahlen ergibt sich im Ergebnis nichts anderes. Dort wird ein Umsatzrückgang von 7,2 % für die Supermärkte prognostiziert. In diese Kategorie fällt auch der "B.-Markt K.". Ein Umsatz-Rückgang auch in dieser Größenordnung kann gerade für ein Kleinbetrieb wie den "B.-Markt K." existenzbedrohende Folgen haben.“

f) *Festsetzung des Verbots der Verwendung bestimmter luftverunreinigender Stoffe*

14 In den textlichen Festsetzungen eines Bebauungsplanes ist unter J 1 bestimmt:

"Verbot der Verwendung bestimmter luftverunreinigender Stoffe"

Verbot der Verwendung fester und flüssiger Brennstoffe (§ 9 (1) Nr. 23 BauGB): Die Verwendung fester und flüssiger Brennstoffe für die Erzeugung von Raumwärme und Warmwasser ist im gesamten Geltungsbereich des Bebauungsplanes unzulässig. In Quartier 2, östlich der Planstraße 2 A und in WA 3.1 ist darüber hinaus bei Realisierung eines Nahwärmekonzeptes auch der Einsatz von gasförmigen Brennstoffen nicht zulässig, mit Ausnahme der Heizzentrale des Nahwärmekonzeptes".

In der Begründung ist dazu unter Ziffer 6.5.5. u.a. ausgeführt:

"Das Baugebiet wird mit Erdgas versorgt....“

"Verbrennungsverbot:

Das Verbrennungsverbot dient dem verstärkten Schutz vor luftverunreinigenden Stoffen innerhalb des Planungsgebietes, was insbesondere vor dem Hintergrund der topographischen Gegenbenheiten und dem Lärmschutzwall bzw. der hohen Riegelbebauung am Ostrand des Bebauungsplangebietes wichtig ist (Stauwirkung). Darüber hinaus dient diese Festsetzung auch dem Erhalt relativ hoher Luftreinheit für die benachbarten Wohngebiete am Stadtrand von Brinckmannsdorf und Riekdahl (s.a. Windanalyse von 1991, Rasterimmissionsmessungen von 1993/94).

Wärmeschutz:

Im Rahmen des Bebauungsplanes wird festgesetzt, dass in Relation zur derzeit gültigen Wärmeschutzverordnung (WSVO-95) ein um 15% verbesserter Wärmeschutz der Gebäude realisiert werden muss..."

Der Antragsteller hatte - wie offenbar eine Reihe weiterer Bauherrn im Plangebiet - in dem Gebäude einen Kamin einbauen lassen, den er gelegentlich, nach eigenen Angaben nicht häufiger als 30 Tage im Jahr, nutzt. Er wurde aufgefordert, das Verbrennen von festen Brennstoffen in seinem Kamin zu unterlassen.

Das OVG Greifswald hielt diese Nutzungsuntersagung für voraussichtlich als rechtswidrig und hat ausgeführt (OVG Greifswald 24.3.2005 - 3 M 11/05 - LKV 2005, 364)

„Nach Auffassung des Antragsgegners und des Verwaltungsgerichts verstößt auch die gelegentliche Nutzung des Kamins im Wohngebäude des Antragstellers zur Verbrennung von Holz gegen die textliche Festsetzung J 1 "Verbot der Verwendung bestimmter luftverunreinigender Stoffe" im Bebauungsplan Nr. 12.W.60. Dem kann der Senat nicht folgen.

Das Verbot des gelegentlichen Verbrennens von festen Brennstoffen in einem Kamin oder Kaminofen innerhalb von Räumen lässt sich nicht mit der für den Erlass einer (bau-) ordnungsrechtlichen Verfügung erforderlichen Bestimmtheit aus der Festsetzung J 1 des Bebauungsplanes ableiten. Durch diese Festsetzung wird die Verwendung von festen und flüssigen Brennstoffen zur **Erzeugung von Raumwärme und Warmwasser** untersagt. Bei einer strikt am Wortlaut orientierten Auslegung ließe sich zwar begründen, dass auch das gelegentliche Verbrennen von festen Brennstoffen in einem Kamin oder Kaminofen untersagt ist. Denn der Wortlaut der Festsetzung verlangt nicht zwingend, dass die Erzeugung von Raumwärme der im Vordergrund stehende oder gar alleinige Zweck des Verbrennens ist. Es genügt nach dem Wortlaut, dass durch den Verbrennungsvorgang Raumwärme entsteht. Dies ist beim Verbrennen von festen Brennstoffen im Kamin oder Kaminofen ein - in aller Regel - unvermeidbarer Effekt. Auf die Behauptung des Antragstellers, er benutze den Kamin oder Kaminofen ausschließlich zu ästhetischen Zwecken, kommt es insoweit nicht an.

Die strikte Wortlautauslegung genügt für das rechtliche Verständnis einer Norm in aller Regel nicht. Normen sind auch nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen, wobei ihre systematische Stellung im Normengeflecht und ergänzend ihre Entstehungsgeschichte heranzuziehen sind. Bei Anwendung dieser Auslegungstopoi ergibt sich als naheliegendes Verständnis der Festsetzung J 1, dass damit **nur die Dauer-Beheizung des gesamten Gebäudes** der Vorgabe des Nichtverwendens von festen und flüssigen Brennstoffen unterworfen ist. Sinn und Zweck der Festsetzung ist die Vermeidung der Belastung der Luft mit Schadstoffen, wie sie beim Verbrennen von festen oder flüssigen Brennstoffen entstehen. Dabei muss die Luftverunreinigung **städtebauliche Relevanz** haben. Eine nur gelegentliche oder verschwindend geringe Luftverunreinigung hat eine solche Qualität und Quantität regelmäßig nicht. Daher ist es

naheliegend, dass die Festsetzung nur solche Verbrennungsvorgänge erfasst, bei denen Räume regelmäßig oder auf Dauer mit festen oder flüssigen Brennstoffen beheizt werden und/oder auf diese Weise Warmwasser erzeugt wird. Die gelegentliche Verwendung solcher Brennstoffe in einem einzelnen Kamin oder Kaminofen im Laufe eines Jahres fällt dagegen kaum ins Gewicht. Insoweit ist es in sich konsequent, wenn sich die Festsetzung auf Verbrennungsvorgänge im Innern der Gebäude beschränkt, da das Verbrennen von Brennstoffen im Freien unter den Bedingungen einer Wohnbebauung quantitativ wie qualitativ städtebauliche Relevanz nicht hat. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts vermag den Senat nicht zu überzeugen.

Auch bei einer systematischen Auslegung liegt es nahe, die Festsetzung J 1 als auf die Dauerbeheizung der Gebäude insgesamt bezogen zu verstehen. Denn Satz 2 dieser Festsetzung schließt die Verwendung von gasförmigen Brennstoffen aus, wenn ein **Nahwärmekonzept realisiert** ist. Diese Regelung ergibt nur Sinn, wenn sie auf die Beheizung der Gebäude und nicht auf die gelegentliche Erwärmung einzelner Räume durch einen Kamin oder Kaminofen bezogen wird. Der Senat sieht keine Anhaltspunkte dafür, dass Satz 2 der Festsetzung als Ausnahmeregelung dergestalt zu verstehen ist, dass sie den durch Satz 1 eröffneten Anwendungsbereich hinsichtlich des Verwendens von festen oder flüssigen Brennstoffen in Kaminen oder Kaminöfen einengen will. Ersichtlich handelt es sich um eine erweiternde Bestimmung für ein besonderes Gebiet, die ansonsten an den Regelungsumfang des Satzes 1 der Festsetzung J 1 anknüpft.

Der Senat verkennt nicht, dass in der **kommunalen Praxis** Formulierungen, die dem Satz 1 der Festsetzung J 1 entsprechen oder ähneln, als umfassend in dem Sinne verstanden werden, dass auch das gelegentliche Verbrennen von festen Brennstoffen in Kaminöfen oder Kaminen umfasst ist. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass vielfach dieses weite Verständnis einer solchen Festsetzung erst dadurch deutlich wird, dass die jeweiligen Festsetzungen - anders als im vorliegenden Fall - durch Ausnahmeregelungen verdeutlichen, dass ein solch umfassender Anwendungsbereich der Festsetzung gewollt ist⁵⁸. Erst dadurch erlangen diese Festsetzungen die ordnungsrechtlich erforderliche Bestimmtheit. Weil die hier maßgebliche Festsetzung J 1 solche klarstellenden Bestimmungen aber nicht enthält, genügt sie als Grundlage für eine ordnungsrechtliche Verfügung nicht.“

g) *Planen im Bestand*

- *Festschreibung des Bestandes und Beschränkung von Nutzungsmöglichkeiten im Bebauungsplan*

15 „Als Planungsziele in einem bebauten Gebiet sind zulässig die Festschreibung der Struktur des Plangebietes zur langfristigen Sicherung bzw. Rückgewinnung seines städtebaulichen Charakters und die Erhaltung, Festschreibung und Entwicklung des Großgrünbestandes genannt. Ein solches Plankonzept begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken, denn die **Überplanung der bereits bebauten Grundstücke** in der Weise, dass als überbaubare Fläche jeweils die Fläche der vorhandenen Gebäude, teilweise mit der Möglichkeit der Erweiterung, ausgewiesen wird, hält sich im Rahmen der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB und der Baunutzungsverordnung. Allerdings ist im Hinblick auf die damit verbundene stärkere Beschränkung der Gestaltungsfreiheit des Bauherrn eine besonderen Rechtfertigung erforderlich⁵⁹. Dabei ist in die Abwägung einzustellen, dass sich der **Entzug der bauli-**

⁵⁸ vgl. die Beispiele bei Stühler, VBIBW 1996, 328

⁵⁹ vgl. auch VGH Kassel, B. v. 30.11.1999 - 4 N 3576/89 - zitiert nach iuris

chen Nutzungsmöglichkeiten für den Betroffenen wie eine Teileignung auswirken kann und dass dem Bestandsschutz daher ein den von Art. 14 Abs. 3 GG erfassten Fällen vergleichbares Gewicht zukommt⁶⁰. Daraus folgt, dass eine ordnungsgemäße Umsetzung dieses Konzepts zuallererst einer **sorgfältigen Ermittlung des vorhandenen Bestandes** an baulichen Anlagen und der aktuellen baulichen Ausnutzung der Grundstücke im Plangebiet bedarf. (..) #.

- *Festsetzung („Sicherung“) eines Kleingartengebiets*

16 Dazu oben bei B. I. 2: Interessen von Pächtern, Folgen der Festsetzung einer öffentlichen Grünfläche

- *Überplanung eines ehemaligen Feriendorfes*

17 Die Anforderungen an die Überplanung eines ehemaligen Feriendorfes behandelt das U. v. 23.02.2005 - 3 K 6/02: Es ist mit 18 Bungalows, zwei Holzschuppen und einem Sanitärgebäude bebaut. Bei den Bungalows handelt es sich um eingeschossige Baukörper in Leichtbauweise, die aus einem Wohn- und einem Schlafräum bestanden. Nach der Wende ging das Grundstück in die Verwaltung der TLG ... über und wurde 1993 öffentlich zum Verkauf ausgeschrieben. 1995 wurde die Nutzung des Grundstücks der M. GmbH i.L. übertragen, die das Grundstück 1995 erneut ausschrieb. Im Jahre 1996 erwarb der Verein "X." das Grundstück, um es wieder einer Ferienutzung zuzuführen. Als Planungsziel wird in der Begründung zum Bebauungsplan die Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen zum Erhalt und zur Modernisierung der Ferienbungalows genannt. Als Art der Nutzung setzt der Bebauungsplan ein der Erholung dienendes Sondergebiet nach § 10 BauNVO (Wochenendhausgebiet) fest. Der Senat hat ausgeführt:

“Der Bebauungsplan ist aber materiell rechtswidrig, weil er an beachtlichen Abwägungsmängeln leidet. (...) Davon ausgehend erweist sich die Abwägung schon deshalb als fehlerhaft, weil die Gemeindevertretung der Antragsgegnerin von unzutreffenden tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist und den Belangen der Belangen der Antragsteller nicht das ihnen zukommende Gewicht beigemessen hat.

So heißt es in der Anlage zum ergänzenden Abwägungsbeschluss vom 21.09.2000 - auszugsweise - wörtlich:

"...Die bestehende Wochenendhaussiedlung grenzt an diesen Bereich an, jedoch handelt es sich hier um eine seit vielen Jahren bestehende Bebauung. Diese genießt also Bestandsschutz.

... Die in Rede stehende Stellplatzanlage befindet sich seit dem Bestehen der Wochenendhaussiedlung in diesem Bereich. Sie stellt also keinen neuen Tatbestand dar. Die Wochenendhaussiedlung besteht derzeit aus 18 Wochenendhäusern; aufgrund der Planung ist eine Kapazitätserhöhung nicht vorgesehen. Aus diesem Grunde ist auch ein erhöhter Zu- und Abgangsverkehr nicht zu erwarten.

...wird ersichtlich, dass höhere Beeinträchtigungen durch die Planung gegenüber dem vorherigen Zustand nicht zu erwarten sind...".

Konkrete Tatsachenfeststellungen, die diese Annahmen stützen, lassen sich den Verwaltungsvorgängen nicht entnehmen. Vielmehr sind während des Planaufstellungsverfahrens offenbar **keinerlei Feststellungen zu Dauer und Umfang der Nutzung der baulichen Anlagen** getroffen worden. Dies war aber zwingend erforderlich, um beurteilen zu können, ob und wenn ja, in welchem Umfang noch Bestandsschutz besteht. Die längerfristige Aufgabe der Nutzung einer baulichen Anlage führt dazu, dass die

⁶⁰ BVerfG, B. v. 22.02.1999 - 1 BvR 565/91 -, NVwZ 1999, 979; B. v. 19.12.2002 - 1 BvR 1402/01 -, BRS 65 Nr. 6

bauliche Anlage insgesamt oder jedenfalls die frühere Nutzung rechtswidrig wird und dadurch ihren "Bestandsschutz" verliert. Im Fall einer Nutzungsunterbrechung ist die Wiederaufnahme der Nutzung nur solange durch den Bestandsschutz gedeckt, wie die Verkehrsauffassung mit der Wiederaufnahme rechnet. Anderenfalls verliert sie ihre bodenrechtliche Relevanz, die Grundlage für die Zulassung ihrer Fortsetzung ohne erneute bauplanungsrechtliche Prüfung ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, spricht jedenfalls ab dem dritten Jahr eine Vermutung dafür, dass mit einer Wiederaufnahme nicht mehr zu rechnen ist⁶¹.

Davon ausgehend konnte die Gemeindevertretung der Antragsgegnerin nicht ohne Weiteres annehmen, dass die Wochenendhaussiedlung **Bestandsschutz** genießt. Vielmehr steht fest, dass nicht alle Gebäude unter Bestandsschutz fielen. So wird schon in der Begründung zum Bebauungsplan (Seite 2) ausgeführt, die Bungalows stünden seit der Wende leer. Zudem hat die Vertreterin der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage erklärt, dass einzelne oder mehrere Gebäude möglicherweise über einen längeren Zeitraum nicht genutzt wurden. Hinsichtlich der Stellplatzanlage hat sie eingeräumt, dass eine befestigte Stellplatzanlage wie sie nun geplant ist, am vorgesehenen Standort nicht vorhanden gewesen sei. Diese ist als bauliche Anlage vielmehr offenkundig erst im Frühjahr 1999 - ohne Genehmigung - errichtet worden; zuvor sind die Fahrzeuge dort auf einer Rasenfläche abgestellt worden. (...)

Der Bebauungsplan erweist sich überdies auch wegen einer unzureichenden Berücksichtigung **natur-schutzrechtlicher Belange** als abwägungsfehlerhaft. Gemäß § 1 Buchst. a Abs. 2 Nr. 2 BauGB a.F. sind in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB a.F. auch die Vermeidung und der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft (Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz) zu berücksichtigen. Dabei haben die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege keinen abstrakten Vorrang vor anderen abwägungserheblichen Belangen. Sie haben allerdings insoweit eine herausgehobene Bedeutung, als im Rahmen der Bauleitplanung nicht nur darüber zu entscheiden ist, ob sich die Eingriffe in Natur und Landschaft im Planbereich überhaupt rechtfertigen lassen, sondern auch darüber, ob und in welchem Umfang für - angesichts vorrangiger städtebaulicher Erfordernisse - unvermeidbare Beeinträchtigungen Ausgleich und Ersatz zu leisten ist⁶².

Die Einbindung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB a.F. bedeutet nicht, dass es planerischer Beliebigkeit überlassen ist, ob die in § 8 Abs. 2 und 9 BNatSchG a.F. enthaltenen Gebote im Rahmen der Abwägung zur Geltung kommen. § 8a Abs. 1 BNatSchG a.F. stellt im Zusammenwirken mit § 1 Abs. 6 a.F. BauGB entsprechend der verfassungsrechtlich in Art. 20a GG verankerten Bedeutung von Natur und Landschaft vielmehr hohe Anforderungen an die Ermittlung und Gewichtung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Die Gemeinde hat zunächst zu prüfen, ob aufgrund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind. Ferner hat sie Erwägungen darüber anzustellen, ob und wie sich die festgestellten voraussichtlichen Eingriffsfolgen sachgemäß bewältigen lassen. Dabei ist der Umfang der Ermittlungsarbeit von der Art der Maßnahme und den jeweiligen naturräumlichen Gegebenheiten abhängig, in die eingegriffen werden soll. Je typischer die Gebietsstruktur des Eingriffsbereichs, je eher kann auch auf typisierende Merkmale und allgemeine Erfahrungen abgestellt werden.

⁶¹ BVerwG, U. v. 18.05.1995 - 4 C 20.94 -, E 98, 235 = BauR 1995, 807 ; vgl. auch Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 1116

⁶² näher dazu BVerwG, B. v. 31.01.1997 - 4 NB 27/95 -, NVwZ 1997, 1213 ff.; Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1a Rn. 21 ff.

Gibt es dagegen Anhaltspunkte für das Vorhandensein besonders seltener Arten, wird dem im Rahmen der Ermittlungen nachzugehen sein⁶³. Trägt die Gemeinde diesen Pflichten, wobei sie nicht an standardisierte Bewertungsverfahren gebunden ist⁶⁴, weder bei der Informationsgewinnung noch bei der Beachtung von Planungsalternativen hinreichend Rechnung, liegt darin ein Ermittlungsdefizit⁶⁵.

Den dargestellten **Anforderungen an die Ermittlungstiefe** ist die Antragsgegnerin nicht gerecht geworden. Dies findet seine Ursache wiederum in der nicht durch Tatsachenfeststellungen unteretzten Vermutung, dass die Wochenendhaussiedlung und die Stellplatzanlage Bestandsschutz genießen. Von dieser Annahme ausgehend hat die Antragsgegnerin bei der Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung lediglich auf die zusätzliche Flächenversiegelung abgestellt und eine wie auch immer geartete Bewertung der funktionalen Störungen im ökologischen Wirkungsgefüge des Naturhaushalts sowie der (optischen) Störungen im Beziehungsgefüge des Landschaftsbildes unterlassen. Es sind weder der Bestand von Lebensräumen noch die Auswirkungen des Vorhabens ermittelt noch die betroffenen Schutzgüter im einzelnen untersucht worden.“

3 Festsetzungen

a) *Bestimmtheit*

18 Ein Bauleitplan muss seinen **Geltungsbereich** eindeutig bestimmen. Hierbei müssen die textlichen und die zeichnerischen Festsetzungen übereinstimmen. Das OVG hat in dem U. v. 22.06.2005 - 3 K 25/01 ausgeführt:

„Dem angefochtenen Bebauungsplan ist zunächst nicht mit der notwendigen Sicherheit zu entnehmen, **für welches Gebiet** er Geltung beansprucht. Die Antragsgegnerin weist zutreffend darauf hin, dass die Planzeichnung die Grenze des räumlichen Geltungsbereichs über den Bebauungsplan Nr. 6.2 - nördlicher und östlicher Teil enthält. Diese räumliche Begrenzung ist aber bereits in Teil A - Planzeichnung des Bebauungsplanes durch Festsetzungen über Art und Maß der baulichen Nutzung im GI 1 verunklart. Denn das GE 1, für das Art und Maß der baulichen Nutzung festgesetzt werden, liegt außerhalb der in der Planzeichnung dargestellten Grenze des Bebauungsplanes. Die Planzeichnung als Teil A des angefochtenen Bebauungsplanes ist daher in sich schon widersprüchlich, weil sie Festsetzungen für ein Gebiet umfasst, das gar nicht vom räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplanes erfasst werden soll. Dieser Widerspruch zwischen der eingezeichneten Grenze des räumlichen Geltungsbereiches des angefochtenen Bebauungsplanes und Festsetzungen setzt sich in Teil B, den textlichen Darstellungen des Bebauungsplanes fort. Dort wird in der Festsetzung I.1.1 die Art der baulichen Nutzung im Gewerbegebiet festgesetzt. Damit greift der Textteil die Festsetzung der Art der baulichen Nutzung in der Planzeichnung auf und konkretisiert sie. Entsprechendes gilt für die Festsetzung I.3.2, die sich auf das Maß der baulichen Nutzung bezieht. Die Festsetzung IV.1. enthält die Festsetzung von Lärmpegelbereichen für das Gewerbegebiet GE 1. Die Festsetzung IV.II. setzt immissionswirksame flächenbezogene Schallleistungspegel für das Gewerbegebiet GE 1 fest. Die Festsetzung V. umfasst die Festsetzung von Kompensationsflächenequivalenten für das Teilgebiet GE 1.

⁶³ BVerwG, B. v. 21.02.1997 - 4 B 177/96 -, NVwZ-RR 1997, 607

⁶⁴ vgl. BVerwG, B. v. 23.04.1997 - 4 NB 13.97 -, NVwZ 1997, 1215

⁶⁵ BVerwG, B. v. 31.01.1997, a.a.O.

Diese überschüssigen Festsetzungen im angefochtenen Bebauungsplan führen auch nicht unter Berücksichtigung des **Gedankens einer Teilunwirksamkeit** dazu, dass jedenfalls der Bebauungsplan 6.2 - nördlicher und östlicher Teil insoweit wirksam bleibt, als er Festsetzungen für das Gebiet innerhalb der zeichnerisch dargestellten Grenze des räumlichen Geltungsbereiches enthält. Denn die Festsetzungen sowohl in der Planzeichnung wie im Textteil lassen erkennen, dass der Bebauungsplan insgesamt eine Einheit bildet, die auseinander zu reißen nicht möglich ist, weil die den Festsetzungen zu Grunde liegende Abwägung sich auf das ursprüngliche Gesamtgebiet bezieht. Es ist daher - dies lässt sich auch aus der Begründung des angefochtenen Bebauungsplanes entnehmen - von der Antragsgegnerin gar nicht gewollt gewesen, eine echte Trennung durchzuführen. Sie hat vielmehr wegen eines Detailproblems nur einen Teil des Bebauungsplanes in Kraft setzen wollen, ohne dass die auf den Gesamtbebauungsplanentwurf bezogenen Entscheidungen überdacht werden sollten. Es handelt sich daher um einen "hinkenden" Bebauungsplan, der daher nicht für teilunwirksam erklärt werden kann, sondern in Gänze unwirksam bleiben muss.“

19 Hier heißt es auch:

„Nach Auffassung des Senats zu Recht rügt der Antragsteller auch die Unbestimmtheit des **Pflanzgebotes**. Das Pflanzgebot ist zum einen in der zeichnerischen Darstellung ausdrücklich nicht übernommen worden. Es ist daher schon deswegen nicht hinlänglich bestimmt. Im Übrigen ist der Umfang des Pflanzgebotes völlig unbestimmt. Der Planunterworfenen kann aus der Festsetzung nicht entnehmen, in welchem Umfang er pflanzen muss. Auch dies führt zur Unbestimmtheit des Pflanzgebotes. Dies kann aber ebenfalls wegen der Geringfügigkeit der Festsetzung für den Bebauungsplan insgesamt nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Bebauungsplanes führen.“

b) *Zweckbestimmung "verkehrsberuhigter Bereich (§ 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB):*

20 Hierzu hat das OVG Greifswald in dem U. v. 8.6.2004 – 3 K 39/00 – NordÖR 2004 H. 7/8 ausgeführt: „Dies bedeutet, dass die Aufstellung des Verkehrszeichens 325 gem. § 42 Abs. 4a StVO vorausgesetzt wird (...). Die Festsetzung einer Geschwindigkeitsbegrenzung auf 30 km/h ist nicht mit § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB vereinbar, weil sich die Festsetzung auf die Regelung des Benutzerkreises oder der der Benutzungsart der Verkehrsfläche beziehen muss, nicht aber eine in einem Bebauungsplan unzulässige verkehrsregelnde Maßnahme.“

III Fehlerfolgen

1 Bedeutung von Abwägungsmängeln

21 Zur Frage der Bedeutung von Abwägungsmängeln, insbesondere in einem ergänzenden Verfahren, besagt das U. v. 30.09.2005 – 3 K 35/04:

„Die aufgeführten Mängel stellen sich als **Verfahrensmängel i. S. d. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 1. Halbsatz BauGB** dar. Diese sind nur beachtlich, wenn sie offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen sind. Offensichtlich sind Mängel, wenn sie die "Zusammenstellung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials, die Erkenntnis und Einstellung aller wesentlichen Belange in die Abwägung oder die Gewichtung der Belange betreffen und sich aus Akten, Protokollen () oder sons-

tigen Unterlagen ergeben⁶⁶. Nach diesem Maßstab sind die aufgeführten Mängel offensichtlich. Sie lassen sich aus den vorgelegten Verwaltungsvorgängen herleiten und gehören nicht zur inneren Seite des Abwägungsvorganges.

Die Mängel sind auch für das **Ergebnis von Einfluss gewesen**. An dieses gesetzliche Kausalitätserfordernis sind strenge Anforderungen zu stellen⁶⁷. Es genügt nicht die bloße Annahme, die Vermeidung des Fehlers hätte zu einem anderen Ergebnis führen können⁶⁸. Nicht gefordert werden kann aber, dass ein Fehler erst dann auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist, wenn konkrete und gesicherte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei Kenntnis des gesamten erforderlichen Abwägungsmaterials tatsächlich anders abgestimmt worden wäre. Eine solche Anforderung wäre in der Praxis kaum zu erfüllen. Das Kausalitätserfordernis ist dann erfüllt, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Mangel die Planung anders ausgefallen wäre. Eine solche konkrete Möglichkeit besteht immer dann, wenn sich anhand der Planunterlagen oder erkennbarer oder naheliegender Umstände die Möglichkeit abzeichnet, dass der Mangel im Abwägungsvorgang von Einfluss auf das Abwägungsergebnis gewesen sein kann⁶⁹.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Zum einen ergibt sich aus den aufgeführten Fehlern der Abwägung, insbesondere aus der fehlerhaften Darstellung der ursprünglich vorhandenen Bebauung und der Nichtberücksichtigung der von der Gemeinde im Bezug auf die S.promenade erkannten Riegelwirkung hinsichtlich der B.straße, **dass der Gemeindevertretung das Abwägungsmaterial so zusammengestellt worden ist, dass das Abwägungsergebnis erzielt wird, das erzielt werden sollte**. Erkennbar sollte das in einem ersten gerichtlichen Verfahren - wenn auch aus ganz anderen Gründen gescheiterte - Vorhaben unter - vermeintlicher - Berücksichtigung der Hinweise des erkennenden Senats in seinem U. v. 23.06.2004 - 3 K 31/03 - zu den Anforderungen an die Abwägung durchgesetzt werden.

Zum anderen sind die dargestellten Mängel von Einfluss auf das Abwägungsergebnis, weil die Abwägung als maßgeblichen Gesichtspunkt die Lückenschließung im Ortskern von B. nennt und dabei **ausdrücklich auf die abgerissene Bebauung Bezug nimmt**. Dadurch wird deutlich, dass für das Abwägungsergebnis auch die Aufnahme der früher vorhandenen Bebauung durch das geplante Vorhaben maßgeblich ist (vgl. insbesondere S. 8 f. des Abwägungsbeschlusses). Die planerische Entscheidung findet ihre städtebauliche Rechtfertigung auch in der - fehlerhaften - Darstellung der ursprünglich vorhandenen Bebauung im Abwägungsmaterial. Anders als das Abwägungsmaterial suggeriert, knüpft das geplante Vorhaben gerade nicht an die frühere Bebauung der Flurstücke X, Y und Z an, sondern ist eine demgegenüber deutlich stärker verdichtete Bebauung mit ganz anderen städtebaulichen Auswirkungen. Der die Abwägung maßgeblich tragende städtebauliche Belang der Schließung einer Baulücke unter Wahrung des Charakters und der Identität des Ortes wird von dem zur Verfügung gestellten Abwägungsmaterial nicht getragen.

⁶⁶ grundlegend BVerwG, U. v. 21.08.1981 - 4 C 57.80, E 64, 33, 38

⁶⁷ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 9. Auflage 2004, § 214 Rn. 18

⁶⁸ BVerwG, B. v. 20.01.1992 - 4 B 71.90, BRS 54 Nr. 18, NVwZ 1992, 662

⁶⁹ BVerwG, B. v. 09.10.2003 - 4 BN 47.03, BauR 2004, 1130; grundlegend BVerwG, U. v. 21.08.1981 - 4 C 57.80, E 64, 33, 38 f.

Angesichts des äußerst knappen Abstimmungsergebnisses von 6 zu 5 Stimmen besteht die konkrete Möglichkeit, dass das Abwägungsergebnis in Kenntnis des vollständigen und richtigen Abwägungsmaterials anders ausgefallen wäre.

Dass die aufgezeigten Mängel der Abwägung nicht auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind, ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag insbesondere der Beigeladenen, die Mehrheit der Gemeindevertretung sei gewählt worden, weil sie im Kommunalwahlkampf mit dem Versprechen angetreten sei, das geplante Vorhaben zu wollen und durchzusetzen. **Damit wird vorgetragen, dass die in die Abwägung einzustellenden Belange von vornherein das gefundene Abwägungsergebnis nicht beeinflussen konnten, weil das Abwägungsergebnis bereits lange vor der Abwägung feststand.** Mit diesem Vortrag zeigt die Beigeladene nur auf, dass aus ihrer Sicht die Abwägung selbst eine bloße Formalie gewesen sein soll, weil die Gemeindevertretung sich längst vorher festgelegt hat. Sollte dies richtig sein, würde dies einen eigenständigen und durchschlagenden Abwägungsfehler darstellen, der schon für sich genommen ausreicht, die Satzung für unwirksam zu erklären.“

2 Ergänzendes Verfahren

22 Hierzu führt das U. v. 03.02.2006 – 3 K 9/ 04 aus:

„Die Antragsgegnerin hat das **ergänzende Verfahren nach § 215a BauGB a.F.** ordnungsgemäß durchgeführt. Der vom erkennenden Senat im U. v. 17.12.2003 - 3 K 6/01 beanstandete Fehler geschah (erst) in der Abwägung, sodass diese erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats durchzuführen war. Dazu gehörte auch die Vervollständigung des notwendigen Abwägungsmaterials. In diesem Verfahrensstadium ist eine **Beteiligung von Bürgern und Betroffenen nicht gesetzlich vorgeschrieben**. Dass dem Antragsteller bzw. seiner Rechtsvorgängerin im ergänzenden Verfahren die Möglichkeit zur Stellungnahme nicht mehr eingeräumt wurde, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. Die Abwägung selbst erfolgte unter Berücksichtigung gerade auch der Stellungnahme der Voreigentümerin, die im ursprünglichen Aufstellungsverfahren abgegeben worden war.

Ausweislich der einschlägigen Verwaltungsvorgänge hat die Abwägung, die zum streitbefangenen Bebauungsplan durchgeführt wurde, nur die Auswirkungsanalyse und die Stellungnahme der Voreigentümerin aus dem ersten Aufstellungsverfahren zum Gegenstand gemacht. Darin könnte ein Abwägungsfehler gesehen werden, weil auch im ergänzenden Verfahren die **Abwägung insgesamt wiederholt werden muss**⁷⁰. Denn in der Abwägung sind die einzustellenden Belange auch mit- und gegeneinander abzuwägen. Das ist dann nicht möglich, wenn nur noch ein einzelner Belang abgewogen wird. Dieser Fehler ist aber **nicht auf das Abwägungsergebnis von Einfluss** gewesen (vgl. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BauGB). Die nachträglich eingeholte Auswirkungsanalyse hat das Gewicht der in der ursprünglichen Abwägung eingestellten Belange nicht verändert und auch keine neuen Belange dem Abwägungsmaterial zugeführt, sondern den in die Abwägung einzustellenden und in der ersten Abwägung auch eingestellten öffentlichen Belang der Sicherung der Versorgungsstrukturen im Wohngebiet untermauert. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, dass der Rückgriff auf die frühere Abwägung unter Berücksichtigung der Auswirkungsanalyse und der dort gefundenen Ergebnisse Auswirkung auf die Abwägungsentscheidung selber gehabt haben könnte.

⁷⁰ so OVG Bautzen U. v. 05.03.2002 - 1 D 18/00 -, SächsVBl. 2002, 245

3. Die Abwägung leidet auch nicht an dem vom Antragsteller behaupteten Mangel, die Stadtvertretung sei nur unzureichend bzw. falsch über die Auswirkungsanalyse und die Rechtslage informiert worden. Die Beschlussvorlage gibt die wirklichen Aussagen der Auswirkungsanalyse kurz gefasst in eigenen Worten zutreffend wieder. Insbesondere lässt sich der Auswirkungsanalyse nicht entnehmen, dass der Standort K. allein wegen seiner geringen Größe in seiner Existenz bedroht ist. Denn Erweiterungsmöglichkeiten, so sie denn in Anspruch genommen werden sollen, stehen grundsätzlich zur Verfügung. Der Hinweis auf die nicht näher bezeichnete "einschlägige Rechtsprechung" im Beschlussvorschlag ist als bloße Stütze für die für richtig gehaltenen Erkenntnisse der Auswirkungsanalyse zu verstehen und daher für die Abwägung unerheblich.“

IV Vorhabenbezogener Bebauungsplan

23 Gegenstand des U. v. 30.09.2005 – 3 K 35/04 war auch die Frage der Anforderungen an den Vorhabenträger nach § 12 Abs. 1 BauGB.

“ Die streitbefangene Satzung ist nicht unter ausreichender Beachtung des § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB zu Stande gekommen. Eine Gemeinde kann durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit eines Vorhabens bestimmen, wenn der Vorhabenträger im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses zur Durchführung des Vorhabens in der Lage ist. Dazu gehört die **finanzielle Leistungsfähigkeit** des Vorhabensträgers. Diese muss zum einen objektiv vorliegen und zum anderen muss die Gemeinde die Leistungsfähigkeit in geeigneter Weise überprüft haben⁷¹.

Die Beigeladene, die als Vorhabenträger auftritt, ist objektiv zur Finanzierung des Vorhabens nicht in der Lage. Es ist dafür nicht ausreichend, dass der Vorhabenträger finanziell in der Lage ist, die Erschließungskosten zu tragen⁷². Vielmehr **umfasst die notwendige Leistungsfähigkeit auch das Vorhaben selbst**⁷³. Dafür spricht nicht nur der Wortlaut des § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB, der das Tatbestandsmerkmal "bereit und in der Lage ist" sowohl auf das Vorhaben selbst sowie die Erschließungsmaßnahmen erstreckt. Dafür spricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift. Durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan soll erreicht werden, dass ein Vorhabenträger ein bestimmtes genau festgelegtes Vorhaben innerhalb bestimmter Fristen auf der Grundlage des von der Gemeinde geschaffenen Baurechts durchführt. Dabei dient die Vorschrift nicht nur der Erleichterung von Investitionen, sondern auch der Sicherung der Investitionen im Interesse der Gemeinde. Diese soll nicht nur Erschließungsmaßnahmen nicht auf eigene Kosten durchführen müssen, sondern sie soll auch die Gewissheit haben, dass das konkrete Vorhaben, für das sie den vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufstellt und beschließt, auch durchgeführt werden kann. Es liegt im Interesse einer Gemeinde, die einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufstellt, dass, weil dieser den allgemeinen Anforderungen an einen Bebauungsplan unterliegt, insbesondere städtebaulich erforderlich sein muss und damit der städtebaulichen Ordnung und Weiterentwicklung der städtebaulichen Ordnung dient, das konkrete Vorhaben auch verwirklicht werden kann; es kann nicht im Interesse der Gemeinde liegen, eine Investitionsruine zu haben.

⁷¹ vgl. dazu allgemein OVG Bautzen, U. v. 14.07.1994 - 1 S 142/93, NVwZ 1995, 181; Reidt in: Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, 7. Auflage 2004, Rn. 889 ff.

⁷² so aber wohl Reidt, a.a.O., Rn. 891; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 12 Rn 10

⁷³ vgl. Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Auflage 2005, Rn. 2089; Busse/Grziwotz, VEP - Der Vorhaben- und Erschließungsplan, 1999, S. 32; Friedrich, Der vorhabenbezogene Bebauungsplan gem. § 12 BauGB nach der Novellierung 2001, S. 124 f.; Pietzcker, Der Vorhaben- und Erschließungsplan, 1993, S. 117

Wie im Einzelnen die tatsächlich vorliegende Finanzkraft bezogen auf die Realisierbarkeit des geplanten Vorhabens durch den Investor **nachgewiesen** werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles, die nicht generalisiert beantwortet werden kann. Grundsätzlich geeignet sind **auf das konkrete Projekt bezogene Finanzierungszusagen von Banken einschließlich entsprechender Fördermittelzusagen**. Nicht verlangt werden kann regelmäßig das Stellen von Bankbürgschaften, denn dies ist mit erheblichem Kostenaufwand verbunden, der nicht zwingend erforderlich erscheint. Ausreichend mag auch die Mitteilung einer anerkannten Wirtschaftsauskunft über die Kreditwürdigkeit des Vorhabenträgers sein, aus der sich auch etwas über die Höhe der Kreditwürdigkeit ergibt. Dies ist jedenfalls dann erforderlich, wenn es - wie im vorliegenden Fall - um Summen im zweistelligen Millionenbereich geht.

Aus den von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen lässt sich nicht entnehmen, dass sie, die als Vorhabenträgerin den Nachweis zu erbringen hat und auf deren eigene finanzielle Leistungsfähigkeit es primär ankommt, über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt bzw. im Lauf der Realisierung des Projekts verfügen wird. Die Schreiben der DKB vom 14.12.2004 und Nord-LB vom 07.12.2004 geben über die Finanzierungsmöglichkeiten des Vorhabenträgers keine ausreichende Auskunft. Sie sind nicht an die Beigeladene gerichtet, sondern an eine "S. Hotel GmbH u. Co. Betriebs-KG". Aus den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Creditreform-Auskünften ergibt sich ebenfalls nicht, dass die Beigeladene selbst über ausreichende finanzielle Mittel zur Finanzierung des Vorhabens verfügt. Zudem betreibt die Beigeladene ein umfangreiches Investitionsprojekt in unmittelbarer Nachbarschaft zum Plangebiet, welches entsprechende Mittel bindet. Schließlich ist auffällig, dass die Beigeladene keine Angaben darüber macht, mit welchen Eigenmitteln sie beabsichtigt, die Finanzierung zu sichern.

Soweit die Beigeladene auf ihre **Zugehörigkeit zur S.-Gruppe** verweist, ergibt sich daraus nicht mit der erforderlichen Klarheit, dass die S.-Gruppe diese Investition über 24,5 Millionen Euro allein mit eigenen Mitteln finanzieren kann. Die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Creditreform-Auskunft lässt zwar erkennen, dass die S.-Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG über erhebliches Eigenkapital verfügt, das aber deutlich unter dem erforderlichen Investitionsvolumen liegt. Völlig offen ist auch, ob die Beigeladene **die - erforderliche - rechtlich gesicherte Möglichkeit hat, auf finanzielle Mittel der S.-Gruppe zuzugreifen**. Die bereits benannten Schreiben der DKB und der Nord-LB geben für die objektive Leistungsfähigkeit der S.-Gruppe nichts her. Beide Banken bekunden nur ihr Interesse an einer Finanzierung. Die DKB behält sich ausdrücklich eine detaillierte Prüfung der Antragsunterlagen vor. Der Aktenvermerk über das Gespräch mit dem Wirtschaftsminister hat keine Verbindlichkeit, ganz abgesehen davon, dass sich aus ihm nicht mit der für den Nachweis der Finanzkraft erforderlichen Deutlichkeit ergibt, welches der Projekte der S.-Gruppe gefördert werden soll.

Die Gemeinde hat die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beigeladenen nicht ausreichend überprüft. Welche Mindestanforderungen an die Überprüfung gestellt werden müssen, ist in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt. **Erforderlich ist aber in jedem Fall, dass die Gemeinde auf der Grundlage vom Vorhabenträger vorgelegter Nachweise überprüft, ob eine gesicherte Finanzierung vorliegt oder wenigstens ernsthaft in Aussicht gestellt wird.** Die ... Ag. hat die Notwendigkeit der Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit zwar erkannt, doch genügen die ausweislich des Protokolls der Gemeindevertretersitzung vom 16.12.2004 allein vorliegenden "Schreiben der Bank" nicht für eine ausreichende Leistungsprüfung. Eine Finanzierungszusage stellen diese beiden Schreiben der Nord-LB vom 07.12.2004 und der DKB vom 14.12.2004 nicht dar. Aus dem Schreiben der DKB ergibt sich, dass ein Gesamtinvestitionsvolumen von 27,858 Millionen Euro vorgesehen sei. Die DKB teilt mit, dass sie "vorbehaltlich einer grundsätzlichen Zustimmung unserer Entscheidungsgremien () neben der

Einbindung von Fördermitteln an einer anteiligen finanziellen Begleitung des Investitionsvorhabens interessiert" sei. Eine verbindliche Entscheidungsfindung könne erst nach Anforderung weiterführender Unterlagen und einer detaillierten und umfassenden Anfangsprüfung zu Beginn des neuen Jahres 2005 erfolgen. Die Nord-LB teilt mit, dass sie das Projekt für interessant halte und gern bei der Entwicklung der nächsten Projektschritte begleite. Von besonderer Bedeutung seien zunächst die Erreichung der Baugenehmigung und die Sicherung der Fördermittel. Auch in Verbindung mit dem Aktenvermerk vom 15.12.2004, der im Verwaltungsvorgang vorhanden ist, aber im Protokoll der Gemeindevertretersitzung vom 16.12.2004 nicht erwähnt wird, stellen diese Bankschreiben die Finanzierung des Projekts nicht ernsthaft in Aussicht. Es handelt sich um **unverbindliche Antwortschreiben auf eine Finanzierungsanfrage**. Die Gemeinde hätte daher weitere Überprüfungen vornehmen müssen. Dies ist unterblieben. So hat die Gemeinde es unterlassen, sich den Umfang der Eigenfinanzierung durch die Vorhabenträgerin benennen und belegen zu lassen. Dies gilt auch, soweit die Beigeladene als Vorhabenträgerin auf Finanzmittel der S.-Gruppe zurückgreifen will. Es genügt jedenfalls nicht, wenn sich die Gemeinde darauf verlässt, dass die Vorhabenträgerin und Beigeladene auf ihre wirtschaftliche Zugehörigkeit zur S.-Gruppe verweist und die Gemeinde davon überzeugt ist, dass es sich bei dieser Gruppe um eine finanzkräftige und eine Investition in der genannten Höhe finanzierende Wirtschaftseinheit handelt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladene auf einem weiteren Grundstück in der Gemeinde ... ebenfalls ein Großvorhaben plant. Damit dürften erhebliche finanzielle Belastungen verbunden sein. Angesichts dieses auch der Gemeinde bekannten Umstandes hätte es nahe gelegen, dass sie sich weitere Klarheit über die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beigeladenen verschafft. Nicht ausreichend dafür ist es, wenn die Gemeinde allein auf Creditreform-Auskünfte verweist, die die Beigeladene bzw. die S.-Gruppe vorgelegt hat. Denn auch daraus ergibt sich nicht, dass für die konkrete Projektfinanzierung ausreichende Mittel zur Verfügung stehen. Unter diesen Umständen kann es nicht darauf ankommen, ob die Gemeindevertretung in ihrer Sitzung am 16.12.2004 in der Lage gewesen wäre, auf diese Auskünfte zurück zu greifen, obwohl diese weder im Protokoll vermerkt sind noch diese Auskünfte im Verwaltungsvorgang aufgefunden werden konnten.“

C Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

I Genehmigungsbedürftiges Vorhaben – Nutzungsänderung

24 Anlässlich eines Verfahrens gegen eine Baugenehmigung für die **Errichtung von sechs Windkraftanlagen** hat das OVG Greifswald in B. v. 27.05.2004- 3 L 210/01 ausgeführt:

„Sowohl der Genehmigungsvorschrift des § 72 LBauO M-V als auch der für das Bauen im Außenbereich maßgebliche § 35 BauGB liegt nicht der Begriff "bauliche Anlage", sondern der Begriff des "Vorhabens" zugrunde. Die Festlegung, was "das **Vorhaben**" und damit auch Gegenstand des Verfahrens sein soll, ist grundsätzlich Sache des Bauherrn. Diesem Bestimmungsrecht des Bauherrn sind allerdings rechtliche und/oder technische Grenzen gesetzt⁷⁴. Vorliegend sind laut Bauantrag sowohl der Bauherr als auch gemäß Inhalt der Baugenehmigung der Beklagte offenkundig von einem Gesamtvorhaben ausgegangen.“

⁷⁴ vgl. näher dazu Schrödter, BauGB, 6. Auflage 1998, § 29 Rn. 6 m.w.N.

II Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)

1 Ortsteil

25 Zur Frage, ob eine einzeilige Wochenendhausbebauung an einem See ein Ortsteil darstellen kann, hat das OVG Greifswald, B. v. 28.11. 2005 - 3 L 349/04 befunden:

“Das Verwaltungsgericht ist in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁷⁵, der der Senat folgt, zutreffend davon ausgegangen, dass die Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB das Vorhandensein eines Bebauungszusammenhanges voraussetzt und unter den Begriff der Bebauung i.S. dieser Vorschrift nicht jede beliebige bauliche Anlage fällt. Gemeint sind vielmehr nur solche Bauwerke, die für die angemessene Fortentwicklung der vorhandenen Bebauung maßstabbildend sind. Dies trifft ausschließlich für Anlagen zu, die optisch wahrnehmbar und nach Art und Gewicht geeignet sind, ein Gebiet als einen Ortsteil mit einem bestimmten städtebaulichen Charakter zu prägen. Hierzu zählen grundsätzlich nur **Bauwerke, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen**. Baulichkeiten, die nur vorübergehend genutzt zu werden pflegen, sind unabhängig davon, ob sie landwirtschaftlichen Zwecken (z.B. Scheunen oder Ställe), Freizeitzwecken (z.B. Wochenendhäuser, Gartenhäuser) oder sonstigen Zwecken dienen, in aller Regel keine Bauten, die für sich genommen als ein für die Siedlungsstruktur prägendes Element zu Buche schlagen. Zu einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil können allerdings auch solche Grundstücke gehören, auf denen sich nur bauliche Anlagen ohne maßstabbildende Kraft befinden; denn selbst unbebaute Flächen können einem Bebauungszusammenhang zuzurechnen sein. Maßgeblich ist, wie weit eine aufeinanderfolgende Bebauung trotz etwa vorhandener Baulücken nach der Verkehrsauffassung den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt und die zur Bebauung vorgesehene Fläche selbst diesem Zusammenhang angehört⁷⁶.

Von diesen Maßstäben ausgehend, stellt sich das streitgegenständliche Vorhaben als Außenbereichsvorhaben i.S.v. § 35 Abs. 2 BauGB dar. In der Zulassungsschrift wird nicht substantiiert dargelegt, dass die einzeilige Wochenendhausbebauung am ... See nach ihrer Art und ihrem Gewicht den städtebaulichen Charakter der Umgebung prägt. Ebenso wenig ist substantiiert dargetan, dass die bandartige Bebauung am ... See zwar selbst nicht prägend ist, aber jedenfalls an einem von anderen Baulichkeiten in der Umgebung gebildeten, maßstabprägenden Bebauungszusammenhang teilnimmt. ... Dagegen stützt der in den Verwaltungsvorgängen enthaltene Flurkartenauszug vom 12.03.2002 die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die einreihige bandartige Bebauung entlang des ... Sees nach Art und Gewicht nicht geeignet ist, ein Gebiet als einen Ortsteil mit einem bestimmten städtebaulichen Charakter zu prägen und das Vorhabengrundstück auch nicht an einem von anderen baulichen Anlagen gebildeten Bebauungszusammenhang teilnimmt.“

2 Einfügen

- *Hinterlandbebauung*

26 Gegenstand des Verfahrens (U. v. 23.02.2005 - 3 L 298/02) war die Problematik der sog. Hinterlandbebauung

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, kommt es für das Ein-

⁷⁵ vgl. zuletzt B. v. 02.03.2000 - 4 B 15/00 -, BRS 63 Nr. 99 sowie v. 02.08.2001 - 4 B 26/01 -, BRS 64 Nr. 86

fügen nach der **Grundstücksfläche, die überbaut werden soll**, nicht nur auf die relative Grundflächenzahl für die überbaubare Grundstücksfläche an, sondern auch auf die konkrete Größe der Grundfläche der baulichen Anlage im Sinne einer absoluten Zahl und auf ihre räumliche Lage innerhalb der vorhandenen Bebauung⁷⁷. **Maßgeblich** ist, was sich an überbauter Grundstücksfläche in konkreter Lage in der Umgebung findet. Dabei kommt es nicht allein auf den Umstand der Bebauung an sich an. Mit entscheidend ist, ob die vorhandene Bebauung im hinteren Bereich der Grundstücke als Nebenanlagen nach §§ 23 Abs. 5, 14 BauNVO anzusehen ist⁷⁸. Eine rückwärtige Bebauung (mit einem Hauptgebäude) ist nach dieser Rechtsprechung unzulässig, wenn im hinteren Bereich der umliegenden Grundstücke nur Nebenanlagen vorhanden sind⁷⁹.

Gemessen an diesem Maßstab ergibt sich das Einfügen des geplanten Vorhabens nach der zu überbauenden Grundstücksfläche. Zunächst einmal ist festzuhalten, dass das geplante Vorhaben in der Grundfläche einem vorhandenen Bauwerk entsprechen soll, sogar etwas weniger Grundfläche in Anspruch nimmt. Hinzu kommt, dass auch die konkrete Lage des geplanten Vorhabens der Lage der vorhandenen Bebauung auf dem Grundstück entsprechen soll. Durch das geplante Vorhaben wird damit nicht erstmals im rückwärtigen Bereich gebaut, sondern **Vorhandenes ersetzt**.

Hinzu kommt, dass jedenfalls in der unmittelbaren Umgebung des klägerischen Vorhabens eine Bebauung vorhanden ist, die sich dadurch auszeichnet, dass **auf einzelnen Grundstücken jeweils zwei Gebäude errichtet wurden**, von denen eines nach den Feststellungen des Senats jeweils der Wohnnutzung zugeführt ist, und das jeweils andere auf Grund seiner Kubatur nicht als **Nebenanlage im Sinne der §§ 23 Abs. 5, 14 Baunutzungsverordnung** angesehen werden kann. Unter einer Nebenanlage ist bauplanungsrechtlich eine bauliche Anlage zu verstehen, die sowohl in ihrer Funktion als auch räumlich gegenständlich dem primären Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke sowie der diesen Nutzungszweck entsprechenden Bebauung dienend zu- und untergeordnet ist⁸⁰. (...) Denn dem Begriff der Nebenanlage ist wesenseigen, dass diese nicht nur der Nutzung des Hauptgebäudes zu- und untergeordnet ist, sondern auch der Baukörper selbst im Verhältnis zum Hauptgebäude zu- oder untergeordnet sein muss. (...)

Schließlich findet sich auf dem Flurstück 3/9 eine Bebauung, die auf Grund ihrer räumlichen Lage als Bebauung im rückwärtigen Bereich angesehen werden kann. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der konkreten örtlichen Situation ergibt sich, dass die vom Kläger beabsichtigte Bebauung **nicht eine erstmalige Inanspruchnahme des rückwärtigen Bereichs** mit einer eigenständigen Hauptnutzung darstellt, sondern dass eine solche Situation jedenfalls in der unmittelbaren Umgebung des klägerischen Grundstücks vorzufinden ist. Durch die besondere Prägung der unmittelbaren Nachbargrundstücke erfährt auch das klägerische Grundstück eine Prägung, die dazu führt, dass sich das vom Kläger beabsichtigte Bauvorhaben im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB einfügt.

Selbst wenn aber diesen Überlegungen nicht gefolgt werden sollte, fügt sich das geplante Vorhaben des Klägers auch nach der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umge-

⁷⁶ BVerwG, B. v. 02.08.2001 - 4 B 26/01 -, a. a. O., m.w.N. auf die Rspr. des BVerwG

⁷⁷ BVerwG, B. v. 15.04.1987 - 4 B 60/87 -, BRS 47 Nr. 68

⁷⁸ BVerwG, B. v. 06.11.1997 - 4 B 172/97 -, BRS 59 Nr. 79; vgl. bereits BVerwG, U. v. 23.04.1969 - IV C 96/67 -, BRS 22 Nr. 46

⁷⁹ BVerwG, B. v. 06.11.1997 - 4 B 172/97 -, a.a.O.

⁸⁰ OVG Lüneburg, B. v. 21.11.2002 - 1 ME 255/02 -, BRS 65 Nr. 72 unter Hinweis auf BVerwG, U. v. 17.12.1976 - IV C 6/75 -, BRS 30 Nr. 117

bung ein. Das Bauen in zweiter Reihe, die sogenannte Hinterlandbebauung, ist nicht als solche bereits rechtswidrig⁸¹. Auch eine erstmalige rückwärtige Bebauung kann planungsrechtlich zulässig sein. Voraussetzung ist, dass sie weder selbst noch in Folge einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, **bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder zu erhöhen**⁸². Dieser Aspekt ist vom Bundesverwaltungsgericht dahin konkretisiert worden, dass sich ein Vorhaben nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, wenn es die Gefahr heraufbeschwört, dass der gegebene Zustand in negativer Richtung in Bewegung gebracht wird. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn der von der Bebauung bisher eingehaltene Rahmen überschritten wird, ohne dass dies durch irgendeine Besonderheit begründet würde, durch die sich das Baugrundstück von den Nachbargrundstücken unterscheidet⁸³.

Gemessen an diesem Maßstab fügt sich das Vorhaben des Klägers in die Eigenart der näheren Umgebung ein. Auf Grund seiner besonderen Lage am Kopfende einer Straße, an die beidseitig fast ausnahmslos Wohngebäude in der ersten Reihe gebaut wurden und in deren jeweiligen rückwärtigen Bereich ebenfalls fast ausnahmslos Nebenanlagen errichtet wurden, unterscheidet sich das Grundstück des Klägers von den anderen die nähere Umgebung prägenden Grundstücken, sodass **nicht zu erwarten** ist, dass von der auf diesem Grundstück geplanten Bebauung eine **Vorbildwirkung** für die Grundstücke entlang der Lindenstraße ausgeht. Eine weitere Besonderheit, die das Grundstück des Klägers prägt, ist die bereits angesprochene wechselseitige besondere bodenrechtliche Prägung mit den Flurstücken 5, 20 sowie 3/9 und der darauf befindlichen Bebauung. Diese städtebauliche Situation findet sich in der Lindenstraße ansonsten nicht mehr. Da sich gerade aus dieser besonderen Situation des klägerischen Grundstücks das Einfügen auch in Hinblick auf die zu überbauende Grundstücksfläche ergibt, ist es ausgeschlossen, dass die geplante Bebauung des Flurstücks 3/2 den gegebenen Zustand in der näheren Umgebung in negativer Richtung in Bewegung bringen kann.“

- *Immissionskonflikte*

27 Gegenstand des Beschlusses vom 24.02.2005 - 3 M 185/04 - BauR 2005, 1889 = LKV 2006, 131 war ein Parkplatz, den die Gemeinde anlegen wollte.

1. Ein **öffentlicher Parkplatz** als tatsächlich öffentliche Verkehrsfläche ist baurechtlich wie eine Stellplatzanlage zu behandeln.

2. Ob ein solcher öffentlicher Parkplatz die Anforderungen des Rücksichtnahmegebots aus § 34 Abs. 1 BauGB erfüllt, kann nur aufgrund einer einzelfallbezogenen Bewertung aller seiner Auswirkungen beurteilt werden.

„(1) Das Verwaltungsgericht stützt seine Entscheidung auf die Annahme, dass ausweislich der vorgelegten Akten die Eigenart der näheren Umgebung einem allgemeinen Wohngebiet nach § 4 BauNVO entspreche. Aus dem von der Beigeladenen mit der Beschwerde begründung erstmals vorgelegten Kartenmaterial ergibt sich bei der gebotenen summarischen Überprüfung, dass die nähere Umgebung der Flurstücke, auf denen der Parkplatz errichtet werden soll, die Voraussetzungen eines allgemeinen Wohngebietes nicht erfüllt.“

⁸¹ vgl. die Nachweise bei Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand 7. 2000, § 34 Rn. 57

⁸² BVerwG, U. v. 26.05.1978 - 4 C 9/77 - E 55, 369, 386; B. v. 04.10.1995 - 4 B 78/95 -, BRS 57 Nr. 95

⁸³ BVerwG, B. v. 25.03.1999 - 4 B 15/99 -, BRS 62 Nr. 101

Die Eigenart der näheren Umgebung der Fläche des Bauvorhabens wird maßgeblich von den Verwaltungsgebäuden Rathaus und Post sowie dem Garagenkomplex auf der westlichen Seite der S.-K.-Straße mitgeprägt. Diese dürfte angesichts ihrer geringen Breite als Gebietsgrenze jedenfalls nicht ohne Weiteres in Betracht kommen, zudem die sich westlich an die Straße anschließende Bebauung gegebenenfalls ihrer Nutzungsart nach an die Bebauung entlang der R.sstraße anschließt und erst ein großflächiger Gärtnereibetrieb eine Gebietsgrenze ergeben dürfte. Die Wohnnutzung beginnt erst östlich des Flurstücks der Antragstellerin. Von einer überwiegenden Wohnnutzung der Grundstücke, die die Parkplatzfläche prägen und ihrerseits von dieser Fläche geprägt werden, kann nicht gesprochen werden. Es spricht daher Überwiegendes dafür, dass die Eigenart der näheren Umgebung keinem Gebiet im Sinne der Bau-nutzungsverordnung (BauNVO) entspricht und rechtlich als Gemengelage zu behandeln ist. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass das Sanierungsgebiet der Beigeladenen für die Abgrenzung der näheren Umgebung der Parkplatzfläche nicht herangezogen werden kann. Die Abgrenzung eines Sanierungsgebietes folgt anderen Regeln als denen, die sich aus § 34 Abs. 1 BauGB ergeben. Angesichts der Größe des Sanierungsgebietes ist nicht zu erkennen, dass dieses tatsächlich mit der näheren Umgebung iSd. § 34 Abs. 1 BauGB zusammenfällt.

2) Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Baugenehmigung ist zunächst maßgeblich, welche rechtliche Einordnung der von der Beigeladenen geplante Parkplatz erfährt. Aus dem Umstand, dass die Beigeladene eine Baugenehmigung für diesen Parkplatz beantragt hat, lässt sich - trotz späterer gegenteiliger Äußerungen der Beigeladenen - schließen, dass es sich bei dem Parkplatz nicht um eine sonstige Straße iSd. § 3 Nr. 4 StrWG M-V handeln soll⁸⁴. Die Errichtung einer solchen Straße unterliegt nicht den Bestimmungen der Landesbauordnung M-V (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 LBauO M-V) und ist insbesondere nicht von der Unteren Bauaufsichtsbehörde zu genehmigen.

Nach Aktenlage hat die Beigeladene die Errichtung eines öffentlichen Parkplatzes als tatsächlich öffentliche Verkehrsfläche⁸⁵ bei der Antragsgegnerin beantragt, der baurechtlich wie eine Stellplatzanlage zu behandeln ist. Dies hat auch die Antragsgegnerin so verstanden, wie sich aus ihrem Hinweis vom 21.11.2002 auf § 48 Abs. 9 LBauO M-V ergibt.

Die Baugenehmigung für die Errichtung eines öffentlichen Parkplatzes, der nicht für den öffentlichen Verkehr gewidmet ist, darf nur erteilt werden, wenn die einschlägigen bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden (§ 72 Abs. 1 LBauO M-V).

a) Soll eine bauliche Anlage im unbeplanten Innenbereich errichtet werden, muss sie den Anforderungen des § 34 Abs. 1 BauGB genügen. Angesichts der nach summarischer Betrachtung vorliegenden Gemengelage ist § 34 Abs. 2 BauGB unanwendbar. Die Errichtung des öffentlichen Parkplatzes genügt den Anforderungen des § 34 Abs. 1 BauGB nur, wenn das im Tatbestandsmerkmal des Einfügens anzusetzende, subjektiv-rechtlich aufgeladene Gebot der Rücksichtnahme eingehalten wird⁸⁶. Insoweit ist eine Interessenabwägung erforderlich, die sich danach auszurichten hat, ob den durch das Vorhaben Betroffenen dessen nachteilige Auswirkungen billigerweise nicht mehr zuzumuten sind.

Bei der Beurteilung der Frage, ob das Gebot der Rücksichtnahme mit der Folge einer Nachbarrechtsverletzung berührt ist, kommt es darauf an, ob in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Hiervon ist auszugehen, wenn die tatsächli-

⁸⁴ vgl. OVG Saarlouis, U. v. 03.04.1992 - 2 R 31/89, AS 24,189

⁸⁵ vgl. dazu allgemein Grote in: Kodal/Krämer, Straßenrecht, 5. Aufl. 1995, Kap. 24 Rn. 59

⁸⁶ vgl. BVerwG, U. v. 27.08.1998 - 4 C 5/98 - NVwZ 1999, 523

chen Umstände handgreiflich ergeben, auf wen Rücksicht zu nehmen ist, und eine besondere rechtliche Schutzwürdigkeit des Betroffenen anzuerkennen ist. Das hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Die Schutzwürdigkeit des Betroffenen, die Intensität der Beeinträchtigung, die Interessen des Bauherrn und das, was beiden Seiten billigerweise zumutbar oder unzumutbar ist, sind dabei gegeneinander abzuwägen. Ob insoweit den Anforderungen des Rücksichtnahmegebots genügt ist, hängt davon ab, welche Einwirkungen die Betroffenen nach den Wertungen des Immissionschutzrechts hinzunehmen haben⁸⁷.

Die Richtwerte der TA-Lärm oder von VDI-Richtlinien können für Anlagen, die gemäß § 22 BImSchG keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, als Anhalt dienen. Insoweit können sie auch bei der Beurteilung, ob sich ein Vorhaben gemäß § 34 Abs. 1 BauGB "einfügt" oder ob es wegen der von ihm ausgehenden Emissionen gegen das Rücksichtnahmegebot verstößt, berücksichtigt werden. Allerdings wird durch die Richtwerte für Schallpegel nach der TA-Lärm oder Richtlinien nicht abschließend bestimmt, ob eine geltend gemachte Beeinträchtigung durch Geräusche von einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsfreien Anlage die für eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots maßgebliche Zumutbarkeitsschwelle überschreitet. Ob die Anlage in einer die Rechte des Nachbarn verletzenden Weise rücksichtslos ist, kann vielmehr nur aufgrund einer einzelfallbezogenen Bewertung aller ihrer Auswirkungen beurteilt werden⁸⁸. Die VDI-Richtlinien und die in der TA Lärm festgelegten Grenzwerte liefern somit lediglich Anhaltspunkte dafür, wo die Grenzen für eine (noch) zumutbare Lärmbelästigung anzusiedeln sind. Sie schöpfen aber weder den Inhalt des baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme im Hinblick auf Geräuschimmissionen stets aus noch legen sie den Maßstab des der Nachbarschaft Zumutbaren abschließend fest. Für die abschließende Beurteilung der Unzumutbarkeit der Lärmbelästigungen sind vielmehr die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles maßgeblich. Dabei kann es für den Nachbarn unzumutbar sein, dass auf dem Nachbargrundstück eine Immissionsquelle entsteht, die mit den vorhandenen in keiner Weise vergleichbar ist. Ist bislang das Grundstück lediglich in geringem Umfang - subjektiv als weniger störend empfundenen - Geräuschen ausgesetzt, werden diese jedoch erheblich vermehrt, so kann dies die Unzumutbarkeit begründen⁸⁹.

Zu den im konkreten Einzelfall zu berücksichtigenden Umständen gehört hier, dass der Parkplatz ausweislich des Kartenmaterials in den rückwärtigen Grundstücksbereich des Grundstücks der Antragstellerin einwirkt. Zudem wirkt der Parkplatz im Süden mit Fläche, wenn auch nicht Stellflächen mit PKW, an eine mit großzügigen Fensteröffnungen versehene Außenwand des Beherbergungsbetriebs der Antragstellerin ein. Dass der rückwärtige Grundstücksbereich grundsätzlich im erhöhten Maß schutzwürdig ist, weil er üblicherweise als Ruhe- und Rückzugsraum genutzt wird, ist in der Rechtsprechung anerkannt⁹⁰. Ob diese erhöhte Schutzwürdigkeit auch für das Grundstück der Antragstellerin gilt, lässt sich aus den Akten und insbesondere dem Vortrag der Antragstellerin selbst nicht mit hinreichender Klarheit entnehmen. Die Antragstellerin macht die Beeinträchtigung von Balkonen- und Terrassennutzung geltend und verweist auf die auf dem Grundstück vorhandenen Stellplätze. Die Balkone sind aber soweit ersichtlich zur R.straße angebracht; sie zeigen nicht auf den Parkplatz. Es ist allerdings auch nicht anzunehmen, dass hinter dem Gebäude auf dem Grundstück der Antragstellerin ein Bereich liegt, der keine Ruhefunktion hat. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass dieser Bereich nach dem

⁸⁷ vgl. BVerwG, U. v. 25.02.1977 - 4 C 22.75 - BVerwGE 52, 122

⁸⁸ BVerwG, B. v. 22.09.1998 - 4 B 88/98 - NVwZ-RR 1999, 431)

⁸⁹ vgl. Senat, B. v. 25.10.1994 - 3 M 167/94 - MDR 1995, 797 ; B. v. 21.12.2004 - 3 M 209/04

⁹⁰ vgl. OVG Weimar, U. v. 11.05.1995 - 1 EO 486/94 - BRS 57, 221

Kartenmaterial nur schmal ist. Denn auch auf dem nördlich angrenzenden Grundstück findet sich eine Bebauung in der Nähe der Grundstücksgrenze zur Antragstellerin nicht.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Parkplatz nicht nur Stellplätze für Wohn- und Beherbergungsnutzung im Bereich der sogenannten westlichen Altstadt zur Verfügung stellt. Nach der Stellplatzbedarfsaufstellung der Beigeladenen decken bis zu 59 Stellplätze den Stellplatzbedarf von Gaststätten ab. Es kann daher nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es gerade zur Nachtzeit nur wenige Fahrzeugbewegungen auf dem Parkplatz geben wird. Vielmehr ist bei einer touristisch geprägten Altstadt wie der von S. mit einem nennenswerten Anteil an Gaststättenbesuchern zu rechnen, die erfahrungsgemäß ihr Auto nicht über Nacht auf einem Parkplatz stehenlassen. Es wird daher voraussichtlich zu einer deutlich höheren nächtlichen Fahrzeugbewegungszahl als 0,02 kommen, die der Gutachter zugrundegelegt hat. Hinzu kommt, dass auch und gerade von Parkplatzbenutzern, die Gaststätten aufgesucht haben, besondere Geräusche mit hohem Informationsgehalt ausgehen. Die vom Parkplatz ausgehende Geräuschkulisse wird daher voraussichtlich nicht der eines Stellplatzes für Ferienwohnungen entsprechen. Weiter ist zu beachten, dass die Beigeladene besondere Lärmschutzvorkehrungen nicht vorgesehen hat. Schließlich ist die Befürchtung der Antragstellerin nicht von der Hand zu weisen, dass der Parkplatz selbst wegen seiner ausgedehnten Grünflächen auch als Treffpunkt gerade zur Abend- und Nachtzeit genutzt werden wird und dadurch besondere Lärmimmissionen ausgelöst werden können.

Zu bedenken ist aber auch, dass die Schutzwürdigkeit des Grundstücks der Antragstellerin unter zwei Aspekten herabgesetzt werden kann: Zum einen grenzt das Grundstück westlich mindestens an eine Gemengelage an - wenn es nicht sogar Teil dieser Gemengelage ist - und muss aus dem Gesichtspunkt der gegenseitigen nachbarlichen Rücksichtnahme möglicherweise höhere Immissionen hinnehmen als wenn es (mitten) in einem allgemeinen Wohngebiet lägen. Mit der der konkreten Gemengelage entsprechenden Nutzung der Nachbarflächen als Parkfläche musste die Antragstellerin zudem rechnen. Das Gelände war - soweit aus den Verwaltungsvorgängen ersichtlich - in den 90-er Jahren des letzten Jahrhunderts noch gewerblich genutzt worden und ist erst im Jahr 2000 geräumt worden. Zum anderen dient der Parkplatz auch als notwendige Stellplatzfläche für die nähere Umgebung; jedenfalls macht die Beigeladene dies im Beschwerdeverfahren geltend. Das kann unter dem Blickwinkel der Sozialadäquanz des Parkverkehrs zur verringerten Berücksichtigung von parkplatztypischen Immissionssituationen führen⁹¹.

b) Die Errichtung des Parkplatzes muss zudem die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an eine Stellplatzanlage erfüllen⁹². Maßgeblich für den Nachbarschutz ist § 48 Abs. 9 LBauO M-V. Die Norm beinhaltet unter bauordnungsrechtlichen Gesichtspunkten eine spezielle Regelung des Nachbarschutzes gegen die spezifischen Auswirkungen von Stellplätzen durch Lärm, Abgase und vergleichbare der Stellplatznutzung zurechenbare Emissionen. Die Benutzung der Stellplätze darf keine Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen für den Nachbarn hervorrufen. Dabei meint die bauordnungsrechtliche Unzumutbarkeit Belästigungen unterhalb der enteignungsrechtlichen Unzumutbarkeitsschwelle⁹³. Wann eine unzumutbare Belästigung gem. § 48 Abs. 9 LBauO M-V vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei insbesondere die Art und das Maß der baulichen Nutzung des Grundstücks und

⁹¹ vgl. VGH Mannheim, B. v. 20.07.1996 - 3 S 3538/94 - BRS 1997 Nr. 167 = NVwZ-RR 1996, 1954

⁹² vgl. OVG Saarlouis, a.a.O.

⁹³ vgl. Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, LBauO NRW, 10. Aufl. 2003, § 51 Rn. 127

seiner Umgebung, etwaige Vorbelastungen, Standort, Art und Benutzungsart der Stellplätze sowie Lage und Beschaffenheit ihrer Verbindungswege zum öffentlichen Verkehrsraum von Bedeutung sind. Dagegen kommt es innerhalb dieses Rahmens für die Beurteilung der Lärmbelastungen ebenfalls nicht darauf an, ob die Richtwerte der TA-Lärm oder der VDI-Richtlinie 2058 überschritten werden, denn für die Frage der Zumutbarkeit von Stellplatznutzungen kann nicht auf Durchschnittswerte abgestellt werden⁹⁴. Auch hier bieten die sich aus den für Stellplatz-Lärmimmissionen nicht verwendbaren technischen Regelwerken TA-Lärm 1998 und VDI-Richtlinie 2058 ergebenden Immissionswerte allerdings brauchbare Anhaltspunkte; rechtliche Bindungen ergeben sich aus diesen Regelwerken aber nicht⁹⁵. Bei der Bewertung der Lärmimmissionen ist für den jeweiligen Einzelfall insbesondere auch zu berücksichtigen, dass sich Parkplatzlärm durch spezifische Merkmale auszeichnet; es überwiegen unregelmäßige Geräusche, die zum Teil einen hohen Informationsgehalt aufweisen⁹⁶.

Im summarischen Verfahren kann der Senat die Frage der Zumutbarkeit nicht abschließend klären. Er hat bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens eine eigenständige Interessenabwägung zu treffen. Diese ist ausgerichtet am Gewicht der öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Parkplatzprojekts und den privaten Interessen der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs. Diese Interessenabwägung geht zugunsten der Antragstellerin aus. Die Antragstellerin macht geltend, durch die geplante Parkplatzanlage werde die Ausübung des Beherbergungsbetriebes erheblich erschwert und die getätigten Investitionen wertlos. Das ist - teilweise - nachvollziehbar. Jedenfalls die westliche Hälfte des Gebäudes wäre den Parkplatzzimmissionen direkt ausgesetzt (vgl. zum Baukörper Bl. 313 der Gerichtsakte dort Seite 38). Die Vermietbarkeit dieser Gebäudehälfte würde nach Errichtung des Parkplatzes mit dessen Nutzungsbeginn voraussichtlich erheblich eingeschränkt werden. Die Antragstellerin hat daher ein nicht unerhebliches wirtschaftliches Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs. Dem ist das Interesse der Beigeladenen an der Herstellung des Parkplatzes gegenüber zu stellen, das nicht gering zu schätzen ist. Allerdings ist ausweislich der Behördenakte dieser Parkplatz als notwendiger Stellplatz für die vorhandene Bebauung in der westlichen Altstadt nicht zwingend zum gegenwärtigen Zeitpunkt erforderlich, da die dort vorhandenen Gebäude ebenfalls über eine größere Anzahl von Stellplätzen auf den jeweiligen Grundstücken verfügen. Auch die durch Baulasten gesicherten Stellplätze sind zu berücksichtigen, dabei ist aber zu bewerten, dass die Beigeladene diese Stellplätze über einen längeren Zeitraum hin nicht hergestellt hat. Es ist daher nicht erkennbar, dass die Herstellung des Parkplatzes zum jetzigen Zeitpunkt unumgänglich ist und anderenfalls unerträgliche Zustände entstünden. Die Antragstellerin hat immerhin unwidersprochen darauf hingewiesen, dass es an der H.straße einen nicht ausgenutzten Parkplatz gebe. Schließlich ist bei der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen, dass es für die Antragstellerin mit erheblichen Mühen und unsicheren Erfolgsaussichten verbunden ist, eine rechtmäßige Parkplatznutzung zu erreichen, wenn sich nach Errichtung des Parkplatzes im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass er materiell rechtswidrig ist und sie in ihren subjektiven Rechten verletzt. Ein Abwarten des Ausgangs des Klageverfahrens ist unter diesen Umständen der Beigeladenen eher zuzumuten als der Antragstellerin die Hinnahme der - rechtlich betrachtet vorläufigen - Errichtung des Parkplatzes.

⁹⁴ OVG Bautzen, U. v. 25.09.2003 - 1 B 786/00 -, SächsVBl. 2004, 63; vgl. auch Weimar a.a.O.; VG Koblenz U. v. 27.06.2002 - 1 A 11669/99 -, BauR 2003, 368 = BRS 65, 143

⁹⁵ BVerwG, B. v. 20.03.2003 - 4 B 59/02 - NVwZ 2003, 1516 ; Heintz, a.a.O. Rn. 128 m.w.N.

⁹⁶ BVerwG, U. v. 27.08.1998 - 4 C 5/98 -, NVwZ 99, 523 = BRS 60 Nr. 83

3 Verletzung subjektiver Nachbarrechte

28 **Rücksichtnahmegebot:** Die Einhaltung von landesrechtlich geregelten Abstandflächen bewirkt nicht in jedem Fall, dass eine **Verletzung des Gebotes der Rücksichtnahme** ausgeschlossen ist. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann auch dann eine unzumutbare Beeinträchtigung der Rechtsposition des Nachbarn eintreten, wenn die **abstandsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts eingehalten** werden. Allerdings wird zumindest aus tatsächlichen Gründen das Rücksichtnahmegebot im Regelfall nicht verletzt sein wird, wenn die Abstandsvorschriften beachtet werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass das Vorhaben gegenüber den Flurstücken des Klägers das sog. **Schmalseitenprivileg** in Anspruch nimmt⁹⁷.

→ Diese Rechtsprechung wird zu überprüfen sein, wenn der Landesgesetzgeber die Abstandflächenregelungen wesentlich ändert und v.a. die Mindestabstandsfläche auf 0,4 h reduziert.

29 In dem B. v. 11.08.2005 - 3 M 77/05 – hat das OVG Greifswald ausgeführt

“Die Einhaltung von landesrechtlich geregelten Abstandsflächen bewirkt nicht in jedem Fall, dass eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme ausgeschlossen ist⁹⁸. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann auch dann eine unzumutbare Beeinträchtigung der Rechtsposition des Nachbarn eintreten, wenn die abstandsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts eingehalten werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtssprechung aber dahingehend eingeschränkt, dass zumindestens aus tatsächlichen Gründen das Rücksichtnahmegebot im Regelfall nicht verletzt sein wird, wenn die bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften beachtet werden⁹⁹. Der Senat hat sich mit U. v. 04.05.2004 - 3 L 5/02 - dieser Rechtsprechung angeschlossen. Danach müssen besondere Umstände vorliegen, wenn das Gebot der Rücksichtnahme verletzt sein soll, obwohl die landesrechtlich vorgegebenen Abstandsflächen eingehalten werden. Die bloßen **Einsichtnahmemöglichkeiten auf die Terasse des Nachbargrundstücks durch demenzkranke Personen** stellen solche besonderen Umstände selbst dann nicht dar, wenn von diesen Personen Lautäußerungen ausgehen und sie Kontaktaufnahmen versuchen sollten. Auch von der Nachbarschaft nichtdemenzkranker Personen gehen grundsätzlich hinzunehmende Geräuschentwicklungen und sonstige Beeinträchtigungen der Ruhe aus.“

III Bestandsschutz

30 Zu **Grundlagen des Bestandsschutzes** hat der 1. Senat des OVG Greifswald in dem B. v. 16.06.2005 - 1 M 38/05 betr. einen Bootssteg im Nationalpark (zu § 57 LNatschG M-V) Stellung genommen:

“ b) Dass der Steg zu DDR-Zeiten (im Jahre 1966) rechtmäßig errichtet worden ist, wird von den Beteiligten zu Recht nicht in Zweifel gezogen. (...)

Ab dem Zeitpunkt 1999 existieren dann lediglich nicht näher konkretisierte Aussagen der Beteiligten zur Substanz und zur Nutzung des Steges, für deren Wahrheitsgehalt sie jeweils Zeugenbeweis anbieten. Am wahrscheinlichsten scheint dem Senat die Annahme, dass zwar mit der Aufgabe der Ferienanlage die Bootsnutzung zurückgegangen ist, nicht aber sich auf null reduziert hat. Der Bestandsschutz dürfte sich damit zwar reduziert haben; vollständig untergegangen sein dürfte er aber nicht.

⁹⁷ U. v. 4.5. 2004 – 3 L 5/02 – NordÖR 2004 H. 9

⁹⁸ BVerwG, U. v. 23.05.1986 - 4 C 34/85 -, ZfBR 1986, 247

⁹⁹ BVerwG, B. v. 11.01.1999 - 4 B 128/98 -, DVBL.1999, 786

Zum **Untergang des Bestandsschutzes im Baurecht** wird vom Bundesverwaltungsgericht insbesondere die Auffassung vertreten, dass nach ca. drei Jahren einer Nichtnutzung von einem Erlöschen des Bestandsschutzes ausgegangen werden muss ("Zeitmodell", vgl. auch OVG Greifswald, U. v. 23.2.2005 - 3 K 6/02 -). Wird dies zugrunde gelegt und wäre die Nutzung im Jahre 1999 tatsächlich aufgegeben worden, so wäre im Jahre 2003 nach der Verkehrsauffassung grundsätzlich nicht mehr mit einer Weiternutzung zu rechnen gewesen. Allerdings kann nach Auffassung des Senates die Verkehrsauffassung im vorliegenden Fall durch das Bestreben der Antragstellerin, das in Rede stehende Gebiet überplanen zu lassen, einen längeren Zeitraum bis zum Erlöschen des Bestandsschutzes rechtfertigen. Es wird daher für die Entscheidung der Hauptsache auch insoweit im Wesentlichen auf die Ergebnisse der dort vorzunehmenden Beweiserhebung ankommen. Vorzugswürdig erscheint - nach gegenwärtigem Erkenntnisstand - daher die o.g. Auffassung, dass der Bestandsschutz nicht unter dem Gesichtspunkt der Nutzungsaufgabe vollständig entfallen sein dürfte.

Weil auch nach den Ausführungen der Antragstellerin die tatsächliche Nutzung ein Stück weit zurückgegangen ist, hat die Beschwerde vom 03.11. 2004 nicht in vollem Umfang Erfolg. Der Senat sieht es als überwiegend wahrscheinlich an, dass über einen mehrjährigen Zeitraum die volle im Jahre 1966 genehmigte Nutzung mit vier Booten nicht ausgeübt worden ist. Wenn ab 1994 lediglich noch von Anwohnern - mehr oder weniger autorisiert durch den Grundstückseigentümer - der Steg genutzt worden ist und das im Durchschnitt nur mit zwei Booten der Fall gewesen sein mag, so sieht der Senat im vorliegenden summarischen Verfahren - wegen des eventuellen Ergebnisses in einer Beweisaufnahme im Hauptsacheverfahren zum Umfang eines eventuell noch verbliebenen Bestandsschutzes - es als wahrscheinlich an, dass in einem Hauptsacheverfahren sich nur der Fortbestand eines eingeschränkten Bestandsschutzes ergeben wird. (...)

Das Erlöschen des Bestandsschutzes ist wohl auch nicht unter dem Gesichtspunkt des **Verlustes der Substanz** eingetreten¹⁰⁰. Auch insoweit wird es letztlich auf das Ergebnis der Beweisaufnahme ankommen. Es ist aber davon auszugehen, dass bei einem Bootssteg aus einer langlebigen Stahlkonstruktion mit einer Holzbeplankung die tragende Stahlkonstruktion das Wesentliche ist und der Bohlenbelag zwar für die Funktion erforderlich ist, aber durchaus auch einmal komplett ausgetauscht werden darf, ohne dass dies eine wesentliche Änderung oder gar Neuerrichtung des Steges wäre¹⁰¹. Die Stahlkonstruktion ist die "Hauptsache" i.S. der Bestandsschutzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁰². Der Bestandsschutz im naturschutzrechtlichen Sinne umfasst auch die Unterhaltung und teilweise Erneuerung, nicht jedoch eine Neuerrichtung oder Erweiterung von Nutzungen oder Anlagen¹⁰³. Von einer Neuerrichtung kann hier aus den o.g. Gründen daher nicht gesprochen werden. Die vorliegende Sachverhaltskonstellation unterscheidet sich somit auch von dem Zaunerneuerungsfall¹⁰⁴, in dem der VGH Mannheim eine Neuerrichtung bei vollständiger Erneuerung des Maschendrahts bejaht hat.

Der Senat sieht sich an der von ihm vorgenommenen Interessenabwägung auch nicht deshalb als gehindert an, weil sich aus den Regelungen der **materiellen Beweislast** eine eindeutige Entscheidung zugunsten oder zulasten der Antragstellerin ergeben könnte. Auch die Heranziehung der Grundsätze über die materielle Beweislast im Hinblick auf den im vorliegenden Fall streitigen Bestandsschutz führen zu kei-

¹⁰⁰ vgl. hierzu OVG Greifswald, B. v. 27.8.1998 - 3 M 65/98 -, LKV 1999, 197 = NordÖR 1999, 375

¹⁰¹ vgl. hierzu OVG Greifswald, B. v. 18.2.1998 - 3 M 134/95 -, Juris

¹⁰² vgl. BverwG, U. v. 17.1.1986 - 4 C 80/82 -, BVerwGE 72, 362

¹⁰³ Hünnekens in Johlen/Oerder, Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 2003, § 11 Rn. 76

¹⁰⁴ vgl. VGH Mannheim, B. v. 01.7. 1998 - 8 S 1678/98 -, NuR 1999, 109

nem eindeutigen Ergebnis. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁰⁵ ist lediglich Folgendes geklärt: Erweist sich als unaufklärbar, wann der mit einer Untersagungsverfügung Betroffene die beanstandete Nutzung aufgenommen hat und ob er dementsprechend Bestandsschutz genießt, so geht dies zu seinen Lasten¹⁰⁶. Das Bundesverwaltungsgericht sieht den Einwand des Bestandsschutzes als "Gegenrecht" an¹⁰⁷, sodass ein Bauherr dieses gegebenenfalls zu beweisen haben wird. Allerdings sind dort wie im Übrigen in der Rechtsprechung lediglich die Fälle genauer entschieden, in denen streitig ist, ob wirklich einmal ein geschützter Bestand vorhanden gewesen ist. Der vorliegende Sachverhalt zeichnet sich aber gerade dadurch aus, dass unstreitig zum In-Kraft-Treten der Nationalparkverordnung eine rechtmäßige Nutzung im Nationalpark ausgeübt worden ist, die erst durch die hinzutretende Nationalparkverordnung reglementiert wird. Teilweise finden sich in der Rechtsprechung auch globale Aussagen zur Beweislast bei Bestandsschutz; so führt z.B. das OVG Münster,¹⁰⁸ die Beweislast bezüglich der behaupteten Bestandsschutzes liege beim Bürger¹⁰⁹. In eine andere Richtung geht der Beschluss des gleichen Gerichts vom 08.2.1990¹¹⁰ in dem dortigen Fall ging es um die Frage, ob eine Abgrabung mehr als drei Jahre unterbrochen worden ist. Auch nach einer Beweisaufnahme stand weder fest, dass in der fraglichen Zeit die Abgrabung fortgeführt noch dass sie unterbrochen worden ist. Die damit gegebene Nichterweislichkeit der Tatsache der Unterbrechung im Sinne des § 14 Abs. 3 Abgrabungsgesetz gehe zulasten des Beklagten. Dieser mache im Sinne eines "Gegenrechts" bzw. einer "Einwendung" die Ausnahme von der gemäß § 14 Abs. 1 Abgrabungsgesetz zugunsten der Klägerin eingetretenen Genehmigungsfreiheit geltend und leite aus der Tatsache der Unterbrechung der Abgrabung die in günstige Rechtsfolge her, dass die weitere Abgrabung der Genehmigungspflicht unterliege. Der Beklagte trage daher für die einwendungsbegründende Tatsache der Unterbrechung nach allgemeinen Grundsätzen die materielle Beweislast.

Die hier zu entscheidende Konstellation ist damit durchaus vergleichbar. Der Antragsgegner macht eine Ausnahme von der Ausnahme geltend, dass heißt den Wegfall eines unstreitig zuvor bestehenden Bestandsschutzes. Daher wird er jedenfalls die ihm günstigen Tatsachen vortragen und belegen müssen, dass der Steg über einen Zeitraum von drei Jahren nicht benutzbar gewesen ist. Für die negative Tatsache ("Nichtnutzung") wird der Antragsgegner wohl nicht die materielle Beweislast tragen, weil sich negative Tatsachen generell im Grundsatz nicht beweisen lassen.

Im Übrigen entspricht es allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsprozesses, dass eine Ordnungsbehörde stets die Voraussetzungen für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der Eingriffsnorm darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat.¹¹¹

31 Eine beseitigte **Blechgarage** kann keinen Bestandsschutz für einen an diesem Standort aufgestellten Wohnwagen begründen (OVG Greifswald B. v. 28.11. 2005 - 3 L 349/04):

„Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung folgen ... nicht daraus, dass das Verwaltungsgericht einen Bestandsschutz verneint hat. Aus den eigenen Ausführungen der Klägerinnen

¹⁰⁵ vgl. z.B. BVerwG, U. v. 23.2.1979 - 4 C 86/76 -, DÖV 1979, 601

¹⁰⁶ vgl. BVerwG, B. v. 24.5. 1993 - 4 B 77/93 -, Buchholz 406.16 Eigentumsschutz Nr. 63; BVerwG, B. v. 05.8.1991 - 4 B 130/91 -, Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 35

¹⁰⁷ BVerwG, B. v. 19.2.1988 - 4 B 33/88 -, Juris; ebenso OVG Bautzen, B. v. 25.6. 2001 - 1 B 67/01 -, LKV 2002, 180

¹⁰⁸ B. v. 18.1.2001 - 10 B 1898/00 -, BauR 2001, 758,

¹⁰⁹ vgl. ferner OVG Münster, B. v. 21.12. 1999 - 10 B 1687/99 -, Juris

¹¹⁰ 7 A 343/87 -, NVwZ-RR 1991, 3;

¹¹¹ OVG Greifswald, B. v. 16.06.2005 - 1 M 38/05

in der Zulassungsschrift, wonach der **Wohnwagen** auf dem Grundstück dort platziert worden sei, wo sich früher, d.h. bis zum Jahre 2001, eine ca. 40 Jahre alte **Blechgarage** mit einer Größe von ca. 20.000 qm befunden habe, ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte für einen Bestandsschutz. Selbst wenn die Errichtung der Garage zu DDR-Zeiten und ihre Nutzung zu Übernachtungszwecken genehmigt worden sein sollte, folgt daraus kein Bestandsschutz. Vielmehr ist ein Vorhaben, bei dem ein - unterstellt - bestandgeschütztes Bauwerk beseitigt und durch eine mehr oder weniger gleichgeartete bauliche Anlage ersetzt werden soll, grundsätzlich nicht vom Bestandsschutz erfasst. Ausnahmen von diesem Grundsatz regelt für Außenbereichsvorhaben § 35 Abs. 4 BauGB. Dass eine der dort genannten Alternativen hier einschlägig sein könnte, wird in der Zulassungsschrift nicht aufgezeigt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Für eine erleichterte bauplanungs- oder bauordnungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens unter dem Gesichtspunkt eines darüber hinausgehenden, aus Art. 14 Abs. 1 GG abgeleiteten Bestandsschutzes ist kein Raum (mehr)¹¹².“

D Erhaltungssatzung

32 Eine Erhaltungssatzung kann ein Bauverbot bewirken. Hierzu hat das OVG Greifswald in dem B. v. 25.4. 2005 - 3 L 1/04 ausgeführt:

Die Auslegung des § 172 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist (...) in der Literatur und Rechtsprechung unumstritten. § 172 Abs. 3 Satz 2 BauGB kann die Wirkung eines Bauverbotes entfalten, wenn die Freifläche entweder prägender Bestandteil des Orts- oder Landschaftsbildes ist oder aus städtebaulichen Gründen ein Bauverbot erforderlich ist, um ein städtebauliches Ensemble vor störender Bebauung zu bewahren¹¹³. Der Senat schließt sich dieser Auslegung an. Ob der Tatbestand der Norm erfüllt ist, ist keine Rechtsfrage, sondern im Einzelfall aus tatsächlichen Gründen zu entscheiden.“

In dem Einzelfall hat der Senat erwogen:

“ Der Zulassungsantrag argumentiert mit der Überlegung, der Baumbewuchs der Flurstücke 44 und 45 sei für die städtebauliche Gestalt des Gebietes der Erhaltungssatzung prägend und bereits seine - auch teilweise - **Rodung führe zu einer Beeinträchtigung dieser städtebaulichen Gestalt**. Dieser Überlegung vermag der Senat nicht zu folgen. Die Flurstücke, auf denen das Vorhaben errichtet werden soll, sind mit insgesamt gut 1550 qm Fläche im Vergleich zur Größe des Gesamtgebietes der Erhaltungssatzung klein. Schon dies spricht gegen eine prägende Wirkung des Bewuchses auf diesen Flurstücken für die städtebauliche Gestalt des Gebietes der Erhaltungssatzung. Dass der Bewuchs auf den zur Bebauung vorgesehenen Flurstücken aus Gründen der Topographie oder städtebaulichen Gründen im engeren Sinne eine hervorgehobene Funktion hat oder eine aufgrund anderer äußerer Faktoren die städtebauliche Gestalt prägende Kraft hat, ergibt sich aus dem Zulassungsantrag nicht. Zwar meint der Beigeladene, die Flurstücke bildeten mit ihrem Baumbestand einen harmonischen Übergang zur auch durch größere Hotelbauten geprägten westlich gelegenen Bebauung. Der Senat kann anhand der durch die in der

¹¹² vgl. BVerwG, U. v. 27.08.1998 - 4 C 5.98 -, BRS 60 Nr. 83 -; Senat, B. v. 22.03.2005 - 3 M 236/04 - S. 10/119

Verwaltungsakte befindlichen Fotos belegten konkreten baulichen Situation, insbesondere angesichts der Bebauung des Nachbargrundstücks, eine die städtebauliche Gestalt prägende Funktion des Baumbestandes nicht erkennen. Jedenfalls lässt sich nicht feststellen, dass eine Bebauung dort überhaupt ausgeschlossen ist.

Fehlt es an einer Prägung der städtebaulichen Gestalt durch den Baumbestand auf den zur Bebauung vorgesehenen Flurstücken, kann sich aus der Beseitigung des Baumbestandes und eine nachfolgende Bebauung eine Beeinträchtigung der städtebaulichen Gestalt nur ergeben, wenn diese **Beeinträchtigung von der Bebauung** ausgeht. Dazu äußert sich der Zulassungsantrag nicht. Es ist auch nicht offensichtlich, dass die vom Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegte beabsichtigte Bebauung der Flurstücke zu einer solchen von ihr unmittelbar ausgelösten Beeinträchtigung führen würde. Die geplante Bebauung führt nicht zwangsläufig zu einer vollständigen Beseitigung des Baumbestandes. Insbesondere verlangt sie nicht die Beseitigung des Baumbestandes an den zu der Dorfstraße bzw. der Straße "Schifferberg" jeweils gerichteten Grundstücksgrenze. Die vorgesehene Bebauung lässt sich auch gebietscharakterwährend - als eine Bebauung im Wald errichten und darstellen."

¹¹³ vgl. BVerwG - B. v. 03.12.2002 - 4 B 47/02 -, NVwZ-RR 2003, 259 = BauR 2003, 511; Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand5. 2003, § 172 Rn. 167 ff.; Köhler in: Schröter, BauGB, 6. Aufl. 1998, § 172 Rn. 87 f.

VERBESSERTER SCHUTZ VON NATUR UND UMWELT DURCH DIE NEUE UMWELTPRÜFUNG FÜR BAULEITPLÄNE?

Reinhard Zölitz-Möller, Greifswald

Unter anderem auf Grund neuer europarechtlicher Regelungen (SUP-Richtlinie) wurde in der BauGB-Novelle des Jahres 2004 anscheinend die Berücksichtigung des Umweltschutzes in der Bauleitplanung an prominenter Stelle gerückt. Der folgende Kurzbeitrag versucht eine kritische Einschätzung der zu erwartenden Auswirkungen der neuen Regelungen auf den Schutz von Natur und Umwelt.

1 Keine neuen Umweltbelange

Mit der BauGB-Novellierung (2004) wurde eine verfahrensmäßig klarer ausgestaltete städtebaurechtliche Umweltprüfung für (beinahe) alle Flächennutzungs- und Bebauungspläne einschließlich ihrer Änderung und Ergänzung eingeführt. Die Liste der nunmehr stets zu berücksichtigenden Umweltbelange ist dabei zwar neu geordnet, aber gegenüber dem auch vorher schon geltenden Schutzgutkatalog der in der Bauleitplanung zu berücksichtigenden Abwägungsbelange nicht erweitert worden. Paragraph 1 (6) Nr. 7 nennt als bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigende 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 Immissionsschutzrechts,
- h) die Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität ...
- i) die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Belangen des Umweltschutzes nach den Buchstaben a, c und d.

Im Vergleich zu den auch in der Landschaftsplanung zu berücksichtigenden Schutzgütern fällt eine große gemeinsame Schnittmenge auf, auch wenn bestimmte „Umweltgüter“ nur randlich zu den „Naturgütern“ des BNatSchG von 2002 liegen.

2 Hilfe durch die Landschaftsplanung?

Die Umweltprüfung (UP) muss inhaltlich nicht völlig neu konzipiert werden. Sie trifft in Deutschland auf das existierende Instrument der Landschaftsplanung, das im Jahre 2002 umfassend novelliert wurde und, wird es ernst genommen, ganz ähnliche, wenn auch nicht identische Aufgaben hat.

Das zentrale Dokument der UP ist der Umweltbericht. Die für seine Erarbeitung erforderlichen fachlichen Arbeitsschritte und die zu berücksichtigenden Schutzgüter zeigen zahlreiche und weitgehende Überschneidungen mit den fachlichen Inhalten und Arbeitsweisen der Landschaftsplanung einschließlich der Eingriffsregelung. Darauf weist zum Beispiel auch der Bund Deutscher Landschaftsarchitekten in seiner Öffentlichkeitsarbeit¹⁾ hin, wenn er empfiehlt, im Landschafts- oder Grünordnungsplan noch nicht abgearbeitete, für die UP aber erforderliche Themen im Sinne von „Zusatzmodulen“ in Auftrag zu geben. Er nennt als ergänzende Module zu den Teilaufgaben der UP die Themen:

- Kompensation, Flächenpool, Ökokonto,
- FFH-Verträglichkeitsprüfung,
- Umweltprüfung der Schutzgüter Mensch, Kultur- und Sachgüter,
- Öffentlichkeitsarbeit und Beteiligung,
- Umweltüberwachung, Umweltbeobachtung.

Auch, wenn man hierin eine durch die eigene Interessenlage beeinflusste Sicht erkennen mag, so bleibt doch festzuhalten, dass mit der Landschaftsplanung zu wesentlichen Arbeitsschritten des Umweltberichts Beiträge geleistet werden können, die dann auch zu berücksichtigen sind. Mit der Landschaftsplanung werden nach gesetzlichem Auftrag zu allen Schutzgütern der UP Aussagen getroffen, freilich in unterschiedlichem Umfang und vor dem Hintergrund des Zielsystems von Naturschutz und Landschaftspflege. Ein wesentlicher Unterschied ist auch darin zu sehen, dass die UP ein Instrument der Umweltfolgenprüfung und kein konzeptionell-planerisches wie die Landschaftsplanung ist. Die Schnittmenge bleibt jedoch beträchtlich, insbesondere dann, wenn – die Eingriffsregelung einschließlich – von der Landschaftsplanung im weiteren Sinne die Rede ist: Die Anforderungen der UP an Prüfschritte entsprechen im Wesentlichen den Aufgaben der Eingriffsregelung, nunmehr eingebettet in die UP, aber inhaltlich unverändert.

Die Landschaftsplanung, deren Darstellungen, Bestandsaufnahmen, Bewertungen und Zielformulierungen auch laut BauGB zu berücksichtigen sind, könnte umso mehr und gewichtigere Beiträge zur neuen Plan-UP liefern, je qualitätvoller sie durchgeführt wurde. Die Praxis der kommunalen Landschaftsplanung offenbart dagegen nicht selten inhaltliche Defizite, die die geschilderten grundsätzlichen Möglichkeiten der Kooperation zum Wohle von Natur und Umwelt in Frage stellen. Hinzu kommen Fragen, die etwa ein Blick auf den Stand der Umsetzung der Landschaftsplanung z.B. in

¹⁾ BDLA: Baugesetzbuch 2004: Die neue Umweltprüfung. Berlin, 1. Aufl. 2004, S. 14

einem Bundesland wie Mecklenburg-Vorpommern provoziert. Hier sind bislang nur für den deutlich kleineren Teil aller Gemeinden örtliche Landschaftspläne, die ja eine Hilfe bei der UP von Flächennutzungsplänen sein könnten, aufgestellt²⁾: Ergebnisse der Landschaftsplanung, die nicht vorhanden sind, können nicht helfen.

3 Verbesserter Umweltschutz durch stringenteren Verfahrensformalisierung?

Die inhaltlich-fachlichen Anforderungen an die Prüfung der Umweltbelange im Bauleitplanverfahren sind durch das neue BauGB nicht erweitert worden, es wurde jedoch das Prüf- und Abwägungsverfahren formalisiert und transparenter gestaltet. Vor dem Hintergrund defizitärer Praxis *könnte* deshalb durch die neuen formalen Vorgaben die De-Facto-Qualität der Umweltprüfung im Bauleitplanverfahren möglicherweise doch gesteigert werden. Die umfassendere Öffentlichkeitsbeteiligung *kann* zu mehr Transparenz führen, damit indirekt im Einzelfall auch zu höheren Anforderungen an Bearbeitungstiefe und Qualität der Begründungen der Abwägungsentscheidungen. Das frühe Scoping mit frühzeitiger Beteiligung der (Umwelt-)Behörden *könnte* den Detaillierungsgrad und den erforderlichen Umfang der UP steigern. Dies alles gilt jedoch immer nur vor dem Hintergrund einer bislang nicht selten ungenügenden Praxis, denn die UP ist letztlich ein formales Verfahren für das, was bei ordnungsgemäßer Bauleitplanung ohnehin geleistet werden muss.

4 Verbesserter Umweltschutz durch das neue Monitoring?

Verfahrensmäßig neu ist die mit § 4 (3) und 4c BauGB eingeführte Umweltüberwachung nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens, das sogenannte „Monitoring“:

§ 4c: 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 Nummer 3 Buchstabe b der Anlage 1 zu diesem Gesetzbuch angegebenen Überwachungsmaßnahmen und die Informationen der Behörden nach § 4 Abs. 3

§ 4 (3): Nach Abschluss des Verfahrens zur Aufstellung des Bauleitplans unterrichten die Behörden die Gemeinde, sofern nach den ihnen vorliegenden Erkenntnissen die Durchführung des Bauleitplans erhebliche, insbesondere unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hat.

Die fachlichen Anforderungen an dieses Monitoring in der Verantwortung der Kommunen sind (absichtlich) wenig präzise gefasst und begründen kein neues Instrument der kommunalen Umweltplanung. Auch die Plan-UP-Richtlinie der EU, Art. 10, erlaubt – soweit angebracht – bestehende Überwachungsmechanismen anzuwenden, um Doppelarbeit bei der Überwachung zu vermeiden. Insgesamt bleibt die BauGB-Novelle 2004 unbestimmt in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung des Monitoring.

Zuständig für das Monitoring sind die Gemeinden als Träger der Planungshoheit. Der Gesetzgeber hat auf eine nähere Regelung bewusst verzichtet, um den Gestaltungsspielraum der Gemeinden bei

²⁾ vgl. Übersicht beim Bundesamt für Naturschutz: http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/mv_lp.pdf (Stand: 4/2005)

der Durchführung des Monitorings möglichst weit zu fassen. Nicht festgelegt sind auf diese Weise der Zeitpunkt, die Frequenz, die Methoden und eine eventuelle Publikationspflicht für Monitoring-Ergebnisse. Die Umweltüberwachung wird mehr als Bringschuld der Behörden gesehen, die Gemeinde muss in der Regel nicht aktiv Monitoring betreiben. Hinzu kommt die Frage, welche Wirkung denn ggf. bei der Umweltüberwachung festgestellte unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen eines Plans entfalten können, denn das Monitoring betrifft die Bauleitplanung, nicht aber die auf ihrer Grundlage ergangenen Zulassungsentscheidungen.

5 Fazit

Auch für ein Fazit darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das Motiv für das neue BauGB 2004 auch ein vereinfachter Verwaltungsvollzug war. Die positiven Auswirkungen der neuen Regelungen auf den Schutz von Natur und Umwelt sind bestenfalls geringfügig. 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 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 in § 1a (2) BauGB. Angesichts einer derzeitigen Freiflächenbeanspruchung in Deutschland von ca. 100 ha pro Tag ist nicht erkennbar, dass dieser gesetzlichen Forderung, auch von den Kommunen, ernsthaft nachgekommen wird. Das neue BauGB wird voraussichtlich auch mit dem Instrument der UP daran nichts ändern. Entscheidend wird auch in Zukunft vor allem der gute Wille und die Einsicht der planenden Gemeinde sein. Wo diese fehlen, hilft auch die UP des neuen BauGB nicht weiter.

Die Umweltprüfung nach dem neuen BauGB

- Anforderungen an die kommunale Praxis -

Gabriele Dönig-Poppensieker, Greifswald

1 Unterschiede zwischen UP und UVP

Grundsätzlich ist der Ansatz der UP im Vergleich zur UVP ein anderer. Die Durchführung der UP obliegt der Gemeinde, die die Pläne und Programme erstellt. Bei der UVP ist dagegen der Träger des Vorhabens derjenige, der die UVP zu erbringen hat.

Die UVP ist nur dann durchzuführen, wenn das konkrete Vorhaben laut §§ 3b bis 3f UVPG einer Pflicht zur Durchführung der UVP unterliegt. Desweiteren ist der Umweltbericht umfangreicher und eigenständig zu erarbeiten.

Die UP unterscheidet sich von der bisher im deutschen Umweltrecht existierenden UVP in ihrem abstrakten Ansatz. Sie soll bereits frühzeitig großräumige Umweltauswirkungen von konzeptionellen Planaussagen erfassen und bewerten. Die UVP betrachtet dagegen konkrete, standortbezogene, häufig kleinräumige Umweltauswirkungen eines bestimmten Vorhabens.

Die UP verfolgt somit einen strategischen Ansatz, da alle Pläne und Programme, die die Kriterien von Art. 3 SUP-RL erfüllen, einer UP unterzogen werden müssen, synergetische und kumulative Effekte der Pläne und Programme eingeschlossen.

2 Abschichtung

Durch die SUP-R soll die Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege gestärkt werden. Ein Mehraufwand soll damit nicht verbunden sein. Im Gegenteil, es soll das Verfahren vereinfacht werden, da die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB sowieso berücksichtigt werden müssen und durch die Umsetzung der Richtlinie dafür gesorgt wird, dass komplizierte Vorprüfungsverfahren entfallen, da jeder Plan und jedes Programm in Zukunft der UP unterliegen.

Die SUP-R hält dazu an Mehrfachprüfungen zu vermeiden. Der neue § 2 Abs. 4 Satz 5 BauGB regelt die so genannte Abschichtung. So soll durch Abschichtung der UP von Ebene zu Ebene des Planvorgangs Doppelarbeit und Mehrfachprüfungen vermieden werden. Die Prüfung wird dem jeweiligen Einzelfall angepasst. Die UP wird je nach Ebene abgestuft vorgenommen und auf den jeweils anderen Ebenen werden auf die Erkenntnisse, Informationen und Ergebnisse der vor- oder nachgelagerten Ebenen zurückgegriffen. Das heißt, die Intensität der UP wird vom Konkretisierungsgrad der Pläne,

also vom Inhalt und Detaillierungsgrad, vom Ausmaß der möglichen Umweltbeeinträchtigungen und von Zumutbarkeitskriterien abhängen.

Liegt also aus einem vorgelagerten Verfahren bereits eine UP vor, dann wird die UP auf zusätzliche oder andere erhebliche Auswirkungen beschränkt. Diese Abschichtungsregelung gilt für alle Ebenen, von der Raumordnungsplanung bis hinab zur Bebauungsplanung. Generell sollten die Umweltauswirkungen auf der Ebene geprüft werden, die dazu die am besten geeignete ist.

Die SUP soll das Verfahren auch dadurch vereinfachen, dass nicht nur eine Abschichtung von Ebene zu Ebene erfolgt, sondern auch alle anderen planungsrechtlich relevanten Umweltverfahren, wie die selbständig nebeneinander stehenden Verfahren der FFH-R, Vogelschutz-R, die naturschutzrechtliche Eingriffs- und Ausgleichsregelung oder Vorgaben der Seveso-II-Richtlinie, werden, soweit möglich, mit in die UP als Trägerverfahren eingestellt. Durch diese Zusammenführung der verschiedenen Umweltverfahren in der strategischen Umweltprüfung sollen zum einen diese Verfahren in einen möglichst einheitlichen Prüfungsablauf überführt werden und zum anderen soll vermieden werden, dass einzelne Umweltbelange an verschiedenen Stellen doppelt geprüft werden.

Beispielhaft sollen hier noch einmal die verschiedenen Fallkonstellationen bei der Abschichtung aufgezählt werden:

a) Vertikale Abschichtung:

Die vertikale Abschichtung ist die Abschichtung innerhalb der Planungshierarchie, also die Abschichtung von Landes- zu Regionalplanung oder von der Flächennutzungs- zur Bebauungsplanung.

b) Horizontale Abschichtung:

Die horizontale Abschichtung ist die Abschichtung zwischen der Raumordnung und den einzelnen Fachplanungen. Eine weitere kann von der UP zur Projekt-UVP vorgenommen werden. Abschichtung, das heißt in diesem Fall eher Verknüpfung bzw. Koordinierung der SUP mit anderen Umweltprüfungen, wie z.B. der FFH-Verträglichkeitsprüfung.

Allerdings ist die Abschichtung auch Grenzen unterworfen. So spielt z.B. der unterschiedliche Maßstab der verschiedenen Planungsebenen eine Rolle. Der Prognosecharakter ist auf höheren Planungsebenen grobmaschiger als bei Planungen auf niedrigerer Ebene. Und natürlich können durch den zeitlichen Verlauf Situationsveränderungen eintreten und die Erkenntnisse zu den Umweltauswirkungen so ihre Gültigkeit verlieren.

3 Aufgaben der UP

Zu den Aufgaben der UP gehören:

- Ermittlung und Bereitstellung von räumlichen Umweltinformationen
- Sensibilisierung für räumliche Umweltbelange
- umweltbezogene Optimierung der raumplanerischen Konzeptfindung
- umweltbezogene Kontrolle von raumplanerischen Verfahren und Konzepten
- Unterstützung und Beeinflussung umwelterheblicher Entscheidungen in der Raumplanung

4 Verfahren der UP

Die Umweltprüfung ist von der für die entsprechenden Pläne und Programme auf der jeweiligen Ebene zuständigen Behörde durchzuführen. Damit ist es jetzt ein und dieselbe Behörde, die sowohl für

die Plan- oder Programmaufstellung, als auch für die Durchführung der UP zuständig ist. Die Beteiligung anderer betroffener Behörden und der Öffentlichkeit soll Interessenskonflikte, die durch die Wesenseinheit von entscheidender und planender Behörde entstehen können, vermindern.

Folgende Schritte werden als das Mindestverfahren der SUP angesehen:

- Scoping zur Klärung von Untersuchungsrahmen
- Festlegung des Untersuchungsumfangs
- Festlegung des Detaillierungsgrads
- Festlegungen zu Methoden unter Beteiligung der zuständigen Behörden
- Erstellung des Umweltberichts
- Konsultation der betroffenen Behörden
- Konsultation der betroffenen Teile der Öffentlichkeit
- Konsultation der ggf. betroffenen Mitgliedsstaaten
- Berücksichtigung des Umweltberichts und der Konsultationsergebnisse bei der Abwägung und Entscheidungsfindung

4.1 Praktische Durchführung der UP

Die SUP-R sieht als ersten Schritt ein Screening vor, in dem ermittelt wird, welche Pläne und Programme aufgrund ihrer voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen einer UP zu unterziehen sind. Die Richtlinie stellt es den Mitgliedsstaaten frei zwischen obligatorischer und konditionaler Umweltprüfungspflicht für Pläne und Programme zu unterscheiden. In Deutschland sieht das BauGB eine generelle Umweltprüfungspflicht vor (Ausnahmen nach §13 möglich), daher ist dieser Schritt in der Regel nicht erforderlich. In der Bundesrepublik Deutschland steht also am Anfang der UP das Scoping. Unter Scoping versteht man die Feststellung des Untersuchungsrahmens in Zusammenarbeit mit den in ihrem Aufgabenbereich möglicherweise betroffenen Umweltbehörden. Das Scoping wird als entscheidender Faktor für die Qualität der UP angesehen, weil hierdurch die Festlegung des Untersuchungsrahmens, der geeigneten Methode und des inhaltlichen Umfangs des Umweltberichts ermittelt wird, welche Teile bzw. Inhalte des Plans oder Programms auf ihre Umweltauswirkungen überprüft werden müssen. Anschließend erfolgt die eigentliche Erstellung des Umweltberichtes. Der Umweltbericht ist der zentrale Teil der UP und stellt die wesentliche Entscheidungsgrundlage für die Abwägung dar. Weiter unten wird auf den Umweltbericht noch genauer eingegangen.

Die Kernpunkte der UP sind die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 BauGB und die Behördenbeteiligung nach § 4 BauGB. Nach der Konsultation müssen deren Ergebnisse sowie die Ergebnisse des Umweltberichtes bei der Aufstellung und vor Annahme des Plans oder Programms oder vor dessen Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden. Die getroffene Entscheidung ist den betroffenen Behörden und der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Diese Bekanntgabe muss eine zusammenfassende Erklärung enthalten, aus der entnommen werden kann, auf welche Art und Weise Umwelterwägungen, die abgegebenen Stellungnahmen und Konsultationsergebnisse in die Abwägung einbezogen wurden und aus welchen Gründen letztlich die Entscheidung getroffen wurde. Die zusammenfassende Erklärung stellt damit einen Abschlußbericht dar, im Gegensatz zum Umweltbericht, der die Grundlage für die Umweltprüfung und die darauf folgende Entscheidung bildet. Zur öffentlichen Bekanntgabe gehört auch die Darstellung der festgelegten Überwachungsmechanismen im Rahmen des Monitorings.

Callies teilt diese Schritte der Umweltprüfung in sechs Phasen ein. Im einzelnen sind das:

- Konkretisierungsphase (Screening und Scoping)
- Informationsphase (Umweltbericht)
- Kommunikationsphase (Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung)
- Entscheidungsphase (Berücksichtigung des Umweltberichts und der Konsultationsergebnisse bei der Abwägung und Entscheidungsfindung)
- Publizitätsphase (Veröffentlichung des angenommenen Plans oder Programms, der zusammenfassenden Erklärung sowie Bekanntgabe der Monitoring-Maßnahmen)
- Kontrollphase (Monitoring)

Das Internet und die digitale Verarbeitung von Stellungnahmen sollen als unterstützendes Medium zur möglichst weitreichenden Beteiligung eingesetzt werden können.

5 Umweltbericht

5.1 Regelungen des Baugesetzbuchs

Die §§ 2 – 4 c BauGB regeln das Verfahren der Umweltprüfung. Sie ist ein unselbständiger Teil des Bauleitplanverfahrens und dient der Aufbereitung der Informationen über die Umweltbelange für die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.

Die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen werden in einem Umweltbericht ermittelt, beschrieben und bewertet.

Der Umfang und Detaillierungsgrad der Untersuchung wird von der Gemeinde festgelegt (Scoping). Dabei bleibt die Ermittlung der Umweltbelange vernünftigerweise in dem Rahmen, der nach gegenwärtigem Wissensstand und zeitgemäßen Prüfungsmethoden sowie nach Inhalt und Detaillierungsgrad des Bauleitplans verlangt werden kann.

In der Anlage zum Baugesetzbuch werden die methodischen Anforderungen zum Umweltbericht geregelt. Die Ermittlung und Bewertung der voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen der Planung besteht aus:

- Einer Kurzdarstellung des Inhalts und der wichtigsten Ziele des Bauleitplans, einschließlich der Beschreibung der Festsetzungen des Plans mit Angaben über Standorte, Art und Umfang sowie Bedarf an Grund und Boden der geplanten Vorhaben
- Die in einschlägigen Fachgesetzen und Fachplänen festgelegten Ziele des Umweltschutzes, die für den Bauleitplan von Bedeutung sind, und die Art, wie diese Ziele bei der Aufstellung berücksichtigt wurden.
- Einer Bestandsaufnahme der einschlägigen Aspekte des derzeitigen Umweltzustandes
- Die Umweltmerkmale der Gebiete, die voraussichtlich erheblich beeinflusst werden
- Einer Prognose über die Entwicklung des Umweltzustandes bei Durchführung und bei Nichtdurchführung der Planung
- Einer Prüfung der Maßnahmen zur Vermeidung, Verringerung und zum Ausgleich der nachteiligen Auswirkungen
- Einer Prüfung der anderweitigen Planungsmöglichkeiten, wobei die Ziele und der räumliche Geltungsbereich des Bauleitplans zu berücksichtigen sind
- einer Beschreibung, wie die Umweltprüfung vorgenommen wurde (Methodik) etwa im Hinblick auf

die wichtigsten Merkmale der verwendeten technischen Verfahren, einschließlich etwaiger Schwierigkeiten bei der Zusammenstellung der erforderlichen Informationen

- Den geplanten Maßnahmen zur Überwachung der erheblichen Auswirkungen der Durchführung des Bauleitplans auf die Umwelt und
- Einer allgemeinen verbindlichen Zusammenfassung der erforderlichen Angaben nach der genannten Anlage.

Das Ergebnis der Umweltprüfung ist in der Abwägung zu berücksichtigen. Der Anhang I der SUP-R bezieht bei der Ermittlung und Beschreibung der voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen ausdrücklich die sekundären, kumulativen, synergetischen, kurz-, mittel und langfristigen, ständigen und vorübergehenden, positiven und negativen Auswirkungen mit ein. Außerdem enthält der Anhang I der SUP-R einen Schutzkatalog, nachdem Auswirkungen auf folgende Schutzgüter im Umweltbericht behandelt werden müssen. Dazu gehören:

- die biologische Vielfalt
- die Bevölkerung
- die Gesundheit des Menschen
- Fauna, Flora, Boden, Wasser
- Luft
- klimatische Faktoren
- Sachwerte
- das kulturelle Erbe einschließlich der architektonisch wertvollen Bauten und der archäologischen Schätze
- die Landschaft und
- die Wechselbeziehungen zwischen den genannten Faktoren

Im Anschluss an die öffentliche Bekanntmachung erfolgt die Offenlegung des Planentwurfs, der bereits eine Begründung zu enthalten hat, die wiederum einen eigenständigen Umweltbericht vorweisen muss. Der Umweltbericht muss die ermittelten und bewerteten voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen der Planung und vernünftige Planalternativen beinhalten und außerdem darlegen, in welcher Art und Weise die Umweltbelange und die Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung in dem Bauleitplan berücksichtigt wurden. Dabei ist der Umfang des Umweltberichts an die jeweilige Bedeutung der Planung anzupassen.

Das beherrschende Ziel der SUP-R ist die Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus unter dem Gesichtspunkt der nachhaltigen Entwicklung. Dem dienend definiert § 1 Abs. 5 BauGB nun auch die nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen miteinander in Einklang bringt und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung gewährleistet, als Ziel. Die Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt, der Schutz und die Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen und die baukulturelle Gestaltung der Orts- und Landschaftsräume in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen ist damit eine wichtige Aufgabe der Bauleitplanung. Dadurch müssen die verschiedenen Belange – also die öffentlichen, die privaten und die umweltschützenden – stärker differenziert werden als bislang. § 1 Abs. 6 BauGB, der den Katalog des bisherigen § 1a BauGB übernommen hat und noch um weitere ergänzt wurde, zählt folgende Umweltbelange beispielhaft auf:

- Auswirkungen auf biotische und abiotische Faktoren, wie Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Kli-

- ma und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt
- Erhaltungsziele und Schutzzweck der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäischer Vogelschutzgebiete
- umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie die Bevölkerung insgesamt
- umweltbezogene Auswirkungen auf Kulturgüter und sonstige Sachgüter
- die Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie
- die Darstellung von Landschaftsplänen sowie von sonstigen Plänen, insbesondere des Wasser-, Abfall- und Immissionsschutzrechts und
- die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Belangen des Umweltschutzes

5.2 Umweltauswirkungen

Der Umweltbericht hat die Aufgabe, die erheblichen Umweltauswirkungen, die durch die Durchführung des Plans oder Programms verursacht werden, zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten.

a) Ermittlung

Das Ermitteln der erheblichen Umweltauswirkungen ist als die Identifizierung der Umweltauswirkungen zu verstehen. Es sind laut Uebbing die Erkenntnisse der UVP-R für das Verständnis der Begriffe der SUP-R aufgrund der einheitlichen Geltung europarechtlicher Begriffe und der Ergänzungsfunktion der SUP-R gegenüber der UVP-R heranzuziehen. Danach geht es bei der Ermittlung um die „genaue Erkenntnis“, was bedeutet, dass die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen grundsätzlich umfassend zusammenzustellen sind. Es sind also die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen zu ermitteln.

Die SUP-R definiert den Begriff „erheblich“ nicht, gibt aber im Anhang II einen nicht abschließenden Katalog an die Hand, in dem die Umweltaspekte aufgelistet sind, die bei der Untersuchung der voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen zu berücksichtigen sind. Es handelt sich also um Auswirkungen auf die natürliche und die vom Menschen geschaffene künstliche Umwelt.

Aufgrund des Anhangs I, der vorgibt, dass zuerst der gegenwärtige Umweltzustand und seine Entwicklung bei Nichtdurchführung des Plans (Nullvariante) in den Umweltbericht aufzunehmen sind und erst danach die Umweltauswirkungen, ergibt sich, dass auf die Umweltauswirkungen durch einen Vergleich des bestehenden Umweltzustands und der Nullvariante mit der voraussichtlichen Entwicklung bei Durchführung des Plans oder Programms geschlossen werden kann.

Die SUP-R verfolgt einen medienübergreifenden Prüfungsansatz, indem sie ausdrücklich fordert, dass bei der Ermittlung der Umweltauswirkungen auch die Wechselbeziehungen zwischen den in Anhang I genannten Faktoren erfasst werden. Neu im Vergleich zur UVP-R, die die Projekt-UVP regelt, ist auch, dass erstmals synergetische und kumulative Aspekte berücksichtigt werden müssen. Im Falle der Synergie geht es um Faktoren, die sich gegenseitig fördern, bzw. sich in additiver oder potenzierender Weise ergänzen. Bei der Kumulation geht es um die Anhäufung, d.h. um die Summe der Umweltauswirkungen. Der medienübergreifende Ansatz ist also außerordentlich komplex, weil es zum einen um die Wechselbeziehungen zwischen den Umweltmedien geht und gleichzeitig zum anderen um die verschiedenen, sich untereinander beeinflussenden Auswirkungen auf diese Güter.

b) Beschreibung

In der Beschreibung werden rein deskriptiv die Ermittlungsergebnisse dokumentiert. Die Bewertung mit ihren subjektiven Einschätzungen durch Behörden ist von der Beschreibung getrennt, damit die zu beteiligenden Behörden und die Öffentlichkeit sich ein ungestörtes Bild über die Folgen der Planung machen können.

c) Bewertung

Das Bewerten kann nach den identischen Anforderungen der UVP-R (Art. 3) als die Verarbeitung und die Interpretation der zusammengestellten Informationen und ihre modellhafte Abbildung angesehen werden. Die Bewertung ist ein Element des Einschätzens oder Gewichtens der Umweltauswirkungen und bezieht sich nur auf die Umweltauswirkungen. Sie hat sich auf die Umweltauswirkungen als Ganzes und nicht nur auf die einzelnen Umweltmedien zu beziehen.

Nicht vermischt werden dürfen die Begriffe „Bewertung“ und „Berücksichtigung“. Die Bewertung bereitet die abschließende Entscheidung vor, enthält aber selbst noch keine Entscheidung. Dagegen ist die Berücksichtigung Teil der Entscheidung, in der die wirtschaftlichen und sozialen Belange den Umweltbelangen gegenübergestellt werden.

5.3 Alternativenprüfung

Da bei der Projekt-UVP eine umfassende Prüfung von beispielsweise Standortalternativen nicht möglich ist, ist es ein Anliegen der SUP-R, mit einer effektiven Alternativenprüfung schon auf vorgelagerten Planungsebenen zu einer wirksamen Umweltvorsorge beizutragen. Untersucht werden Alternativen zum Verfahren, zum Standort, zum Konzept oder die sogenannte Nullvariante.

Bezüglich der Reichweite der Alternativenprüfung besagt Art. 5 Abs. 1 SUP-R, dass die vernünftigen Alternativen, die die Ziele und den geographischen Anwendungsbereich des Plans oder Programms berücksichtigen, zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten sind. „Vernünftig“ ist hier im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips als zumutbar zu verstehen.

Da die Ziele des Plans oder Programms berücksichtigt werden müssen, sind also auch nur solche Varianten zu untersuchen, die den Zielen nicht zuwiderlaufen. Und es geht auch nicht um Varianten für den Plan oder das Programm an sich, sondern um einzelne planerische Entscheidungen. Innerhalb dieses Rahmens sind allerdings alle realistischen Alternativen umfassend zu untersuchen. Unzureichend ist es, wenn es sich nur um Scheinalternativen handelt.

Art. 12 Abs. 2 SUP-R schreibt vor, dass die Mitgliedstaaten sicher zu stellen haben, dass die Umweltberichte von ausreichender Qualität sind, um die Anforderungen der Richtlinie zu erfüllen, und sie sind verpflichtet, die Kommission über alle Maßnahmen zu unterrichten, die sie bezüglich der Qualität der Umweltberichte ergreifen.

5.4 Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung / Konsultationen

Sowohl die Beteiligung der Öffentlichkeit als auch die Beteiligung der Behörden erfolgt früh und umfassend. Es ist ihnen frühzeitig und effektiv Gelegenheit zu geben, zum Plan- oder Programmentwurf und zum Umweltbericht Stellung zu nehmen. Unter dem Begriff der Öffentlichkeit sind die Gruppen der betroffenen oder voraussichtlich betroffenen Personen, der interessierten Personen und der Nichtregierungsorganisationen (hier insbesondere Natur- und Umweltschutzverbände) zu verstehen. Die zu beteiligenden Behörden sind all jene Behörden, die von den durch die Durchführung des Plans

oder Programms verursachten Umweltauswirkungen betroffen sind. Neben der Umweltbezogenheit des Aufgabenbereichs der Behörde sollte auch die Sachkenntnis der Behörde bei der Entscheidung über ihre Einbeziehung, also Beteiligung, berücksichtigt werden.

Die in ihrem Aufgabenbereich betroffenen Behörden werden im Unterschied zur Öffentlichkeitsbeteiligung auch beim Scoping beteiligt, also bei der Entscheidung über Umfang und Detaillierungsgrad der UP. Wenn grenzüberschreitende Umweltauswirkungen zu erwarten sind, sind auch die betroffenen Mitgliedsstaaten zu konsultieren.

Die Beteiligung der Behörden und der Öffentlichkeit hat die Aufgabe, zu einer transparenteren Entscheidungsfindung beizutragen und die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der für die Prüfung bereitgestellten Informationen zu gewährleisten. Da die zuständigen Behörden nicht in der Lage sein können sämtliche Umweltauswirkungen, die auftreten könnten, zu erfassen und sachgerecht zu bewerten, sollen die Öffentlichkeit und die zu beteiligenden Fachbehörden Hilfestellung leisten. Sie geben Auskunft über Art, Ausmaß und Gewicht der Betroffenheit der von ihnen vertretenen Umweltbelange und bewerten aus ihrer fachspezifischen Perspektive die betroffenen Umweltaspekte.

Den Behörden und der Öffentlichkeit ist der Entwurf des Plans oder Programms und der erstellte Umweltbericht zugänglich zu machen, so dass innerhalb einer ausreichend bemessenen Frist die Möglichkeit besteht, frühzeitig und effektiv vor der Annahme des Plans oder Programms oder vor seiner Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren zum Plan- oder Programmentwurf und zum Umweltbericht Stellung zu nehmen.

6 Abwägung

Gemäß § 1 Abs. 7 BauGB sind alle Belange der Abwägung zu unterziehen. Der Abwägungsvorgang beinhaltet die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, die Einstellung der ermittelten Belange, die Bewertung der Belange und die Ausgleichsentscheidung im Sinne des Vor- und Zurückstellens von Belangen. Die UP hat dabei die Aufgabe, die Umweltbelange zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten und sie so für die Abwägung aufzuarbeiten, so dass die Informationen in die Abwägung eingestellt werden können. Es stellt sich die Frage, welchen Stellenwert die Umweltbelange in der Abwägung einnehmen.

Die Professoren Krautzberger und Stürer vertreten die Meinung, dass nach den Zielsetzungen der SUP-R - im Hinblick auf die Förderung der nachhaltigen Entwicklung ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und dazu beizutragen, dass Umwelterwägungen bei der Ausarbeitung und Annahme von Plänen und Programmen einbezogen werden - einiges dafür spräche, dass die Umweltbelange in der Vorstellung des europäischen Gesetzgebers zu den zu optimierenden Belangen gehören würden und damit eine hervorgehobene Stellung in der Abwägung gegenüber den wirtschaftlichen und sozialen Belangen einnehmen würden. Es sei das der Richtlinie zu Grunde liegende Vorsorgeprinzip und die Verknüpfung mit der nachhaltigen Entwicklung, das hier das Optimierungsgebot begründe. Als Folge daraus sehen die Autoren nicht die Unüberwindbarkeit der Umweltbelange, sondern entsprechende Anforderungen an die Ermittlung und Verarbeitung der Umweltbelange in der Abwägung.

Auch Wilke vertritt die Meinung, dass in der kommunalen Planungspraxis für die Umweltbelange faktisch ein Optimierungsgebot besteht, weil aufgrund des im Gesetz verankerten Nachhaltigkeitsgrundsatzes, der Präzisierung der Bodenschutzklausel, der erforderlichen Transparenz des Planungsprozesses und der notwendigen Dokumentationen im Umweltbericht einschließlich der Erklärung

zum Umweltbericht, die Bedeutung der Umweltbelange weit über das Beachtens- und Berücksichtigungsgebot hinaus ginge.

Mehrheitlich wird den Umweltbelangen allerdings kein hervorgehobener Stellenwert, sondern, wie ehedem, ein einfacher Stellenwert in der Abwägung zugeschrieben. Da das Gesetz eine nachhaltige Stadtentwicklung gewährleisten will, ist davon auszugehen, dass die ökologischen, die ökonomischen und die sozialen Belange alle den gleichen Stellenwert einnehmen werden. Durch das BauGB ist jedenfalls keine Veränderung der Abwägungsstrukturen vorgenommen worden.

Die Belange der Umwelt wurden nicht explizit hervorgehoben. Selbst, wenn es vielleicht wünschenswert wäre und man aufgrund der Intention der SUP-R von einem Optimierungsgebot bezüglich der Umweltbelange ausgehen könnte, ist die rechtliche Lage eine andere. Die Sicherung eines hohen Umweltschutzniveaus soll durch den umfassenden Umweltbericht, die Begründungspflicht und die durch die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung geschaffene Transparenz erfolgen.

Ein schlichtes Wegwägen der Belange ist nicht mehr möglich.

Der Bauleitplan muss eine zusammenfassende Erklärung (auch Umwelterklärung genannt) enthalten, in der zu erläutern ist, wie die Umweltbelange und die Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung in den Bauleitplänen berücksichtigt wurden. Es ist im Rahmen der Ausgleichsentscheidung entweder ein „win-win-Ergebnis“ wie bei Mediationsverfahren anzustreben, oder bei der Überwindung von Umweltbelangen eine „nachhaltige Trauerarbeit mit echten Krokodilstränen“ zu leisten (vgl. Krautzberger, Stür & Wilke).

Für den Fall, dass die Belange in der Abwägung überwunden wurden, müssen die Gründe dafür angeführt werden. Die Begründungspflicht ist das Instrumentarium, das eine aktive Ausgleichsentscheidung erreicht, die sich ernsthaft mit den Belangen der Umwelt auseinandersetzt. Trotzdem gibt es Umweltbelange, die nicht durch einfache Abwägung überwunden werden können, wie z.B. die Belange der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie. Diese Belange sind zwingend zu beachten und können nur nach den Regeln des Art. 6 FFH-R, Art. 4 Vogelschutz-R und den §§ 32 - 37 BNatSchG überwunden werden.

Neben diesen zwingenden Belangen und den einfachen Belangen, die in der einfachen Abwägung überwunden werden können, gibt es auch noch Belange, die schon einen hervorgehobenen Stellenwert haben, jedoch trotzdem überwunden werden können. Dies sind Belange, die der Gesetzgeber möglichst weitgehend verwirklicht sehen will, wie beispielsweise der Nachhaltigkeitsgrundsatz oder die Bodenschutzklausel. Für diese Belange herrscht das sogenannte Optimierungsgebot.

Abwägungsmängel haben rechtlich nur dann eine Bedeutung, wenn der Abwägungsfehler offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss ist.

7 Monitoring

Ein weiteres wichtiges Instrument der Richtlinie, das es im deutschen Planungsrecht bisher nicht gegeben hat, führt Artikel 10 der Richtlinie 2001/42/EG ein:

Abs. 1 führt aus: „Die Mitgliedsstaaten überwachen die erheblichen Auswirkungen 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.“

Die Umweltüberwachung (das sogenannte Monitoring) wird aufgrund des Faktes eingeführt, dass die Inhalte der umweltprüfungspflichtigen Pläne und Programme auf Prognosen über die Entwicklung der Umwelt beruhen. Doch Prognosen können sich als unzutreffend erweisen. Das Monitoring soll frühzeitig unvorhergesehene negative Auswirkungen ermitteln, damit rechtzeitig geeignete Gegenmaßnahmen ergriffen werden können.

Im deutschen Recht hat es bislang eine solche Überwachung nicht gegeben. Wie schon erwähnt, beruht die Einführung des Monitorings auf dem Fakt, dass sich die, auf Prognosen beruhenden, erwarteten Umweltauswirkungen unvorhersehbar anders, und zwar im negativen Sinne, entwickeln können. Negative Entwicklungen sind solche, die unerwünschte Veränderungen am Zustand der verschiedenen Schutzgüter im Bereich der Umwelt hervorrufen. Im Absatz Umweltbericht wurden bereits die erheblichen Auswirkungen beschrieben, die ein Planwerk verursachen kann. Darin wurden auch vernünftige Alternativen zu Planaussagen, die erhebliche Umweltauswirkungen haben können, ermittelt, beschrieben und bewertet. Wenn diese erheblichen Umweltauswirkungen als akzeptabel angesehen wurden und der Plan genehmigt wurde, dann bilden bei der Überwachung die schon im Umweltbericht gesammelten Informationen eine wichtige Grundlage.

Für das Monitoring als wichtig zu nennende Informationen des Umweltberichts wären insbesondere:

- der derzeitige Umweltzustand und die Prognose des Status quo
- die Umweltmerkmale des Planungsgebiets
- alle derzeit für den Plan relevanten Umweltprobleme
- die zu erwartenden Umweltauswirkungen auf die Schutzgüter
- sowie die Maßnahmen, die die erheblichen negativen Umweltauswirkungen verhindern, verringern oder ausgleichen sollen.

Der erforderliche Umfang des Monitorings richtet sich nach den im jeweiligen Bebauungsplan dargestellten erheblichen Umweltauswirkungen. Besonders der Aspekt der Unvorhersehbarkeit spielt bei der Überwachung der Entwicklung von ermittelten als auch nicht ermittelten Umweltauswirkungen sowie bei nötig werdenden Abhilfemaßnahmen eine große Rolle. Die Nennung der Umweltprobleme stellt eine neue Qualität an Informationen dar, weil Umweltprobleme Auslöser oder Ursache von möglichen Veränderungen des Umweltzustands sein können. Durch die Aufzählung der Umweltprobleme und des derzeitigen Umweltzustands wird indirekt eine Ursache-Wirkungs-Beziehung hergestellt, die für ein Überwachungskonzept ein wichtiger Baustein ist.

Das BauGB setzt die Anforderungen an das Monitoring mit § 4c um. Darin werden die Gemeinden verpflichtet, die erheblichen Auswirkungen der Pläne und Programme auf die Umwelt zu überwachen, um bei negativen Entwicklungen möglichst frühzeitig Abhilfemaßnahmen ergreifen zu können.

Bei der Ausgestaltung des Monitorings wird den Gemeinden ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden, indem sie Inhalt und Verfahren des Monitorings selbst bestimmen können. Im Umweltbericht muß allerdings bereits aufgeführt werden, in welcher Art und Weise das Monitoring durchgeführt werden soll. Dabei werden die Gemeinden gesetzlich durch § 4 Abs. 3 BauGB unterstützt, der die beteiligten Behörden verpflichtet, die Gemeinden auf solche unvorhergesehenen Auswirkungen auf die Umwelt hinzuweisen, die sie aufgrund ihrer spezifischen Erfassungsmechanismen erkennen können.

Die Konkretisierung dieses Instruments obliegt also den Gemeinden. Gesetzlich gibt es kaum Vorgaben. Daher stehen die Gemeinden in der Verantwortung, die europarechtlichen Erwartungen an das Monitoring zu erfüllen und neue inhaltliche und methodische Vorgehensweisen zu erarbeiten. Frag-

lich ist, ob einzelne Planbetroffene im deutschen oder auch europäischen Recht einen Anspruch darauf haben, dass ein Monitoring durchgeführt wird oder die dort gewonnen Erkenntnisse in Maßnahmen der Bauleitplanung umgesetzt werden.

Das Fachrecht und das Baurecht müssen die rechtlichen Instrumente bereitstellen, im Falle von negativen Entwicklungen einmal getroffene Genehmigungs- oder Planungsentscheidungen zu revidieren und inhaltliche Veränderungen zu treffen. Dieser Aspekt betrifft insbesondere Bestandschutzfragen.

8 Reaktionen auf die Einführung der UP

Die Reaktionen auf die neue UP sind recht unterschiedlich, so wird z.B. festgestellt, dass schon nach geltendem Recht die verschiedenen und spezifischen Anforderungen des Umweltschutzes nach sorgfältiger Ermittlung, Bewertung und Gewichtung aller betroffenen Belange in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 zu berücksichtigen sind. Es sind keine materiellen Veränderungen vorgenommen worden, sondern formale, um die materiell geltenden Anforderungen an die Planung auch real durchzusetzen.

Nach Bruns wird das Verfahren der Umweltprüfung insbesondere durch die Aussagen und Rechtsfolgen der Eingriffsregelung und der FFH-Verträglichkeitsprüfung „mit Leben erfüllt“. Erst durch ihre gegenseitige Ergänzung werde sich in der Praxis das Versprechen der Politik von mehr wirksamer Umweltvorsorge und weniger Umweltverwaltung erfüllen.

Als wichtiger Fortschritt, den die Umweltprüfung für das Baurecht bringt, sind die neuen Erfordernisse bezüglich der Alternativenprüfung zu sehen. Obwohl es daneben keine grundsätzlich neuen Anforderungen an die Bauleitplanung gibt, wird durch die Stärkung des Verfahrens und die Vorgabe von Standards die Verringerung der bisherigen Vollzugsdefizite (hauptsächlich Abwägungsfehler und Bewertungsdefizite) erreicht. In der Praxis muss sich erst noch erweisen, ob die UP vollzugsfreundlicher und effektiver umsetzbar sein wird als die UVP.

Bezüglich der Abschichtung konstatieren Hutter von Knorring/Wallraven-Lindl, dass zwar die in § 2 Abs. 4 angeführte Abschichtung der Probleme im Verlauf der Planungsebenen auf den ersten Blick logisch erscheint und verdeutlicht, dass sich bei nachfolgenden Planungen die Umfänge der UP reduzieren lassen. Die beiden Autorinnen sind jedoch der Meinung, dass eine solche Abschichtung z.B. zwischen Flächennutzungsplan und Bebauungsplan so nicht durchführbar sei, da mit der Konkretisierung eines B-Planentwurfes auch die konkreten Umweltauswirkungen (z.B. Versiegelung, Grundwasser, Emissionen, etc.) erst zu überprüfen sind. Sie glauben nicht daran, dass sich eine vom Gesetzgeber wohlgemeinte Reduzierung der UP in diesen Fällen ergeben wird.

Das Verfahren der UP bringt also nur formale Neuerungen mit sich. Da es keine neuen materiellen Anforderungen an das Verfahren gibt, besteht die Gefahr, dass diejenigen Städte und Kommunen, die bisher unzureichende Landschafts- und Grünordnungspläne erstellten, weiterhin unzureichende Landschaftsplanung betreiben. Denn das Erfordernis einer ordnungsgemäßen auch bezüglich der Umweltbelange hinreichenden Bauleitplanung steht unverändert im Raum und ist materiell nicht weiter untermauert worden. Somit resümiert Prof. Dr. Reinhard Zölitz-Möller: „Wer sich bisher nicht an die Umweltbelange gehalten hat, wird sich auch mit UP nicht daran halten.“

BAURECHT AUF ZEIT

Michael Krautzberger, Bonn/Berlin

1 Das gesetzgeberische Anliegen

a) Städtebauliche Rahmenbedingungen

Das EAG Bau enthält mehrere Regelungen, die schlagwortartig unter dem Begriff der „Flexibilisierung“ von Baurechten zusammengefasst werden können und die als eine gesetzgeberische Reaktion auf

- Rückgänge im Siedlungswachstum,
- Notwendigkeit verstärkter Wiedernutzung von Flächen
- zur Vermeidung von Außenentwicklungen und
- neue, kurzlebigere Nutzungsformen
- z.B. in den Bereichen Handel, Logistik, Freizeit

bewertet werden können.

b) Statisches - dynamisches Baurecht?

Durch eine zeitliche Staffelung soll daher z.B. die Nachnutzung einer absehbar befristeten Nutzung ermöglicht werden.

Beispiele sind hierfür etwa eine Freizeit-, Hotel- und Wohnnutzung nach Abschluss einer zunächst festgesetzten Auskiesung.

Das Baurecht ist traditionell auch geprägt von den Wachstumsvorgaben von Wirtschaft und Siedlungsfläche: Eine Revision des Baurechts hätte sich aus veränderten Wachstumsbedingungen von selbst abgeleitet.

Es war aber auch statisch angelegt: Es konnte nur eine Nutzung sozusagen auf Dauer festgesetzt werden, die zeitlich nicht befristet werden konnte.

Das neue Recht will hier dem Gedanken Rechnung tragen, dass auch das Baurecht einem ständigen Wandel unterworfen ist. Der Kurzlebigkeit von Nutzungen, dem sparsamen Umgang mit Ressourcen, dem Erfordernis von Zwischen- und Folgenutzungen – diese Aufgabe stellt sich dem Städtebau mehr als früher.

c) Gesetzliche Antworten

Das EAG Bau hat zu einer Reihe dieser Fragen gesetzgeberische Flankierungen geliefert – die Flexibilisierung der Planungen ebenso wie die Rückbaumöglichkeiten im Planbereich und im Außenbereich.

Ergänzend muss aber auch auf die neuen Regelungen des **Stadtumbaues** in §§ 171 a bis 171 e BauGB hingewiesen werden, mit denen in Ergänzung des Besonderen Städtebaurechts mit einem neuen Maßnahmetypus auf den Strukturwandel bis hin zum Bevölkerungsrückgang in bestimmten Regionen geantwortet wird.

2 Überprüfung der Flächennutzungspläne

a) Die Regelung

Das BauGB 2004 sieht – einem sogar weitergehenden skandinavischen Beispiel folgend – eine regelmäßige Überprüfung von Flächennutzungsplänen. Diese gelten zwar wie bisher unbefristet, sollen aber spätestens alle 15 Jahre nach ihrer Aufstellung überprüft und wenn notwendig an neue städtebauliche Entwicklungen angepasst werden (§ 5 Absatz 1 Satz 3 BauGB). Durch die Neuregelung, die sich auch in entsprechenden Klauseln in Raumordnungsgesetzen der Länder findet, soll die Bedeutung einer zeitgemäßen städtebaulichen Gesamtplanung hervorgehoben und dadurch das Instrument der Flächennutzungsplanung insgesamt in seiner Funktion gestärkt werden.

b) Evaluierung der Planungen

Mit der Regelung wird auch angeregt, dass die Gemeinden sich regelmäßig darüber Rechenschaft ablegen müssen, was aus der bisherigen Flächennutzungsplanung für das Gemeindegebiet geworden ist, insbesondere welche Planungen zwischenzeitlich realisiert worden sind und wie diese sich auf die städtebauliche Gesamtordnung ausgewirkt haben. Es ist dabei z.B. zu fragen, welche Rahmenbedingungen sich geändert haben und vor welchen neuen Herausforderungen die städtebauliche Entwicklung und damit auch die städtebauliche Gesamtplanung auf der Ebene der Flächennutzungsplanung stehen.

c) Bedeutung für die Umweltprüfung

Die Vorschrift ist auch im Hinblick auf die für Flächennutzungspläne eingeführte Umweltprüfung von Bedeutung.

- Zum einen ermöglicht sie es, bei Vorliegen einer hinreichend zeitgemäßen Flächennutzungsplanung die **Abschichtungsregelung** bei der Umweltprüfung nach dem neuen § 2 Absatz 4 Satz 4 BauGB weitgehend zu nutzen und so die Umweltprüfung auf der Ebene der Bebauungsplanung auf andere oder zusätzliche Auswirkungen zu beschränken.

- Eine regelmäßige Überprüfung des Standes der Umsetzung des ursprünglichen Planungskonzepts kann im Übrigen auch zur Durchführung des nach dem gleichfalls neuen § 4c BauGB erforderlichen **Monitoring** beitragen.
- Sie erleichtert die Überwachung der erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen auf der Ebene der Flächennutzungsplanung und bietet zugleich einen Anknüpfungspunkt für die planerische Berücksichtigung der **Ergebnisse des Monitoring**.
- Durch die Regelung wird zudem im Hinblick auf die **Nachhaltigkeit** einer städtebaulichen Gesamtplanung klargestellt, dass die Bilanzierung der städtebaulichen Auswirkungen des Planungskonzepts sich nicht auf die durch die Plan-UP-Richtlinie hervorgehobenen Umweltauswirkungen beschränken muss.

d) Überprüfungspflicht – keine Befristung

Von einem automatischen Außerkrafttreten des Flächennutzungsplans nach einer bestimmten Zeit und einer Verpflichtung zur Neuaufstellung wurde hingegen abgesehen, auch um unnötigen finanziellen, personellen und zeitlichen Aufwand zu vermeiden. Die Regelung bezieht sich ausdrücklich nur auf die erstmalige oder erneute Aufstellung von Flächennutzungsplänen. Änderungen und Ergänzungen von Plänen sollen somit im Interesse der Verwaltungseffizienz keiner eigenständigen Überprüfung nach Ablauf von 15 Jahren unterliegen, sondern in die regelmäßige Überprüfung nach Neuaufstellung des Plans einbezogen werden.

e) Die Überleitung

Im Überleitungsrecht (§ 244 Absatz 5 BauGB) ist hierzu bestimmt, dass diese Regelung auf Flächennutzungspläne, die vor dem Inkrafttreten des EAG Bau (20.7.2004) aufgestellt worden sind, erstmals ab 1.1.2010 anzuwenden ist. Die Neuregelung soll daher „sanft“ eingeführt werden.

3 Befristete und bedingte Festsetzungen

a) Die Regelung

Die andere Änderung im Recht der Bauleitplanung, die auf eine „Dynamisierung“ planerischer Festsetzungen zielt, betrifft § 9 BauGB: In den Katalog der planerischen Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB wurde für besondere städtebauliche Situationen die Möglichkeit zur Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungen eingeführt.

b) Bewertung

Hiermit soll einem Bedürfnis in der Planungspraxis Rechnung getragen werden, in Anbetracht der zunehmenden Dynamik im Wirtschaftsleben und den damit verbundenen kürzeren Nutzungszyklen von Vorhaben die zeitliche Nutzungsfolge berücksichtigen zu können. Dieser Vorschlag geht im Übrigen auf eine Empfehlung der Unabhängigen Expertenkommission zur Novellierung des Baugesetzbuchs zurück. Diese Neuregelung dürfte in der Praxis – zusammen mit den städtebaulichen Verträgen (siehe unten 4.) die größte Aufmerksamkeit erlangen, erlaubt sie doch aus sachgerechten städtebaulichen Erfordernissen heraus, bauliche Festsetzungen mit den konkreten Bedingungen des Projekts zu verbinden:

- die Zwischennutzung,
- die Folgenutzung,
- die befristete Nutzung,
- die Möglichkeit, einen Rückbau bei Nutzungsaufgabe zu sichern.

Ökonomische und städtebauliche Notwendigkeit können sich hierdurch im Einzelfall besser harmonisieren lassen.

4 Städtebauliche Verträge

a) Die Regelung

In § 11 BauGB über den städtebaulichen Vertrag wird in Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB die Möglichkeit von die Bauleitplanung begleitenden Verträgen mit Befristungen und Bedingungen eingefügt.

b) Bewertung

Der Hauptanwendungsbereich von Befristungen und Bedingungen wird voraussichtlich im Bereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans und der städtebaulichen Verträge liegen. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan, der nach der Wiedererlangung der Deutschen Einheit nicht nur in den neuen Bundesländern einen Siegeszug angetreten hat, ist auf ein konkretes Vorhaben gerichtet und muss daher nach Auffassung des BVerwG entsprechende Festsetzungen enthalten. Er ist zwar nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 BauGB und den der BauNVO gebunden¹. Es reicht aber nicht aus, dass der Plan selbst allgemein gehalten ist und sich das konkrete Vorhaben erst aus der Begründung oder

¹ BVerwG, Urteil vom 6.6.2002 – 4 CN 4.01 -, BVerwGE 116, 296 = DVBl. 2002, 1494 – Aachen.

dem Durchführungsvertrag ergibt². Zudem schränkt der Grundsatz der Angemessenheit der Leistungen die Regelungsmöglichkeiten in städtebaulichen Verträgen ein³.

5 Außenbereich

a) Die Regelung

Mit der Rückbauverpflichtung bei bestimmten privilegierten Außenbereichsvorhaben wird der Gedanke des Baurechts auf Zeit auch auf die **Außenbereichsvorhaben** erweitert: § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB.

b) Bewertung

Die Rückbauverpflichtung und ihre verbindliche Sicherung nach § 35 Abs. 5 BauGB kann als „Prototyp“ für die Befristung oder Bedingung von Baurechten auch in den Fällen des § 9 Abs. 2 BauGB ins Auge gefasst werden. Auch hier wird sich die Flankierung durch städtebauliche Verträge anbieten.

Bei „sonstigen Vorhaben“ nach § 35 Abs. 2 BauGB kann ggf. das im Einzelfall mögliche Zurückstellen der Beeinträchtigung öffentlicher Belange über eine analoge Rückbauverpflichtung ausgeräumt werden.

6 Abschließende Bemerkung

Das Baurecht auf Zeit ist zudem auch vor einem verfassungsrechtlichen Hintergrund zu sehen⁴. Auf die planerischen Ausweisungen muss sich der Planbetroffene für einen überschaubaren Zeitraum verlassen können. Wer sich auf den Fortbestand des Baurechts einstellt, der ist bei einem berechtigten Vertrauen in den Fortbestand der Planung schutzwürdig⁵. Die Änderung der planerischen Ausweisung kann daher bei einem berechtigten Vertrauen in den Fortbestand der Planungskonzeption nur unter den Voraussetzungen des qualifizierten Abwägungsgebotes geändert werden⁶.

² BVerwG, Urteil vom 18.9.2003 - 4 CN 3.02 -, BauR 2004, 286 = DVBl 2004, 247 - vorhabenbezogener Bebauungsplan; so auch BVerwG, Beschluss vom 12.3.1999 - 4 B 112.98 -, NJW 1999, 3573.

³ BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 18.91 -, BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 - Weilheimer Einheimischenmodell; Urt. v. 16.5.2000 - 4 C 4.99 -, BVerwGE 111, 162 = DVBl. 2000, 1853; BGH, Urt. v. 29.11.2002 - V ZR 105/02 -, BGHZ 153, 93 = DVBl. 2003, 519.

⁴ BVerfG, B. v. 2.3.1999 - 1 BvL 7/91 -, NJW 1999, 2877 -, BVerfGE 100, 226 = DVBl. 1999, 1498 - Direktorenvilla; B. v. 16.2.2000 - 1 BvR 242/92 -, BVerfGE 102, 1 = DVBl. 2000, 1275 - Altlastensanierung; *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3232.

⁵ BVerfG, Urt. v. 10.7.1990 - 2 BvR 470/90 u. a. -, BVerfGE 82, 310 = DVBl. 1990, 930; B. v. 12.5.1992 - 2 BvR 470/90 -, BVerfGE 86, 90 = DVBl. 1992, 1141 - Papenburg.

⁶ *Bernhard Stüer*, DVBl. 1977, 1.

Baurecht auf Zeit und Planungsschadensrecht

Joachim Lege, Greifswald

Hat der Eigentümer Anspruch auf Teilhabe an der Konjunktur?*

Das BauGB 2004 hat die Möglichkeit geschaffen, „Baurechte“ nur noch „auf Zeit“ zu gewähren, d.h. befristet oder – insbesondere auflösend – bedingt. Die gilt allerdings nur für die Festsetzung der Bebaubarkeit durch Bebauungsplan, nicht im unbeplanten Innen- oder Außenbereich. Sinn der Regelung ist, die Gemeinde vor Entschädigungsansprüchen aus §§ 40–42 BauGB zu bewahren. Dieses sog. Planungsschadensrecht sichert dem Eigentümer den Wertzuwachs seines Grundstücks auf dem Grundstücksmarkt. Der vorliegende Beitrag zeigt, dass eine solche Wertzuwachsgarantie verfassungsrechtlich nicht geboten ist. Deshalb ist ein „Baurecht auf Zeit“ grundsätzlich unbedenklich, gleich ob im beplanten oder auch unbeplanten Bereich.

I Einleitung

Das sog. „Baurecht auf Zeit“ reagiert auf zwei Problemkonstellationen¹. Die erste, einfachere, betrifft sog. *Zwischennutzungen*: Auf einem Gelände sollen zunächst Sportstätten für die Weltmeisterschaft geplant werden, danach ein Gebiet für großflächigen Einzelhandel. Oder es soll im Außenbereich gemäß Landesplanung in 20 Jahren Kies abgebaut werden, in der Zwischenzeit will man dort Windkraftanlagen zulassen. Ist dies möglich? Man fragt unwillkürlich: Warum nicht? Die zweite, problematischere Konstellation betrifft Vorhaben mit *kurzen Nutzungszyklen*: Es ist abzusehen, dass die Musicalhall, ein Multiplexkino oder ein großflächiger Einzelhandel sich nur über ein paar Jahre rentieren werden. Was soll danach geschehen? Darf man dem Eigentümer dann sein wohlverworfenes „Baurecht“, aufgrund dessen er das Vorhaben errichtet hat, wieder entziehen? Kann man von ihm verlangen, dass er es auf eigene Kosten beseitigt? Darf man all dies schon zuvor bedenken und ihm das Baurecht eben nur „auf Zeit“ gewähren, d.h. mit einer Befristung oder Bedingung?

Das EAG Bau 2004 hat ein solches „Baurecht auf Zeit“ in Teilbereichen eingeführt. Die „Praxiserfahrungen“ mit diesem Instrument² sind freilich bislang gering. Immerhin haben die Recherchen bei diversen Kommunen ergeben, dass dies in Ost und West unterschiedliche Gründe hat. Dies soll uns Gelegenheit geben, das Thema etwas „theoretischer“ anzulegen: Man kann fragen, welche Bedeutung

* Vortrag, gehalten auf den 3. Greifswalder Baurechtstagen am 24. 3. 2006; der Vortragsstil wurde beibehalten. – Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte, Rechts- und Staatsphilosophie an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald. – Der Beitrag erscheint auch in der Zeitschrift Landes- und Kommunalverwaltung Heft 3/2007.

¹ Für die Zeit vor dem EAG Bau 2004: *Pietzcker*, „Baurecht auf Zeit“, NVwZ 2001, 968 ff.; zur neuen Rechtslage *Schieferdecker*, Baurecht auf Zeit im BauGB 2004, BauR 2005, 320 ff.

² Vgl. das Generalthema der Tagung: „Praxiserfahrungen mit dem neuen BauGB“.

der *Markt* bei der Bestimmung dessen hat, was dem Grundstückseigentümer an Rechten zusteht – sei es an Befugnissen an seinem Grundstück, einschließlich dem Recht, es zu bebauen, sei es an Entschädigungsansprüchen.

II Das subjektive Baurecht als Anspruch gegen den Staat

Das sog. „Baurecht auf Zeit“ hat letztlich genau den Zweck, Entschädigungsansprüche des Grundeigentümers gegen die Gemeinde bei sog. Planungsschäden auszuschließen bzw. solche Ansprüche gar nicht erst entstehen zu lassen. Dabei ist die Bezeichnung „Baurecht auf Zeit“ für den Laien zunächst missverständlich, denn gemeint ist mit „Baurecht“ nicht das objektive Baurecht, also etwa ein Baugesetzbuch mit Verfalldatum, sondern das subjektive Recht des Eigentümers, sein Grundstück zu bebauen. Beim Baurecht im subjektiven Sinn geht es mithin um einen *Anspruch*, einen Anspruch gegen – ja, wen? wohl gegen den Staat.

Nach der h.M. im deutschen öffentlichen Recht hat der Grundstückseigentümer, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen, das Recht, ja die „Freiheit“ – Baufreiheit –, es nach seinem Belieben zu bebauen³. Defensiver formuliert: Der Grundeigentümer hat gegenüber dem Staat ein Recht, sein Grundstück im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu bebauen⁴. Nicht etwa hat der Staat ein Ermessen, wem er „Baurechte“ zuteilt. So viel Obrigkeit soll denn doch nicht sein.

Erstaunlicherweise ist nun aber das Zentraldogma, das hinter der Frage steht, inwieweit ein Baurecht auf Zeit zulässig ist, in gewisser Weise obrigkeitlich geprägt. Das Dogma lautet: Was der Eigentümer einmal an subjektivem Baurecht erworben hat, das darf ihm der Staat nicht wieder entziehen, es sei denn, er gewährt dafür Entschädigung. Das subjektive Baurecht besteht grundsätzlich unbefristet und unbeding, auf ewig⁵. Dies gilt auch dann, wenn der Staat, die Obrigkeit, dieses Baurecht aktiv geschaffen hat, z.B. durch einen Bebauungsplan, der das Grundstück vom Ackerland zum Bauland aufwertet und dadurch den Eigentümer in den Genuss einer erheblichen Wertsteigerung kommen lässt. Diesen Wert darf ihm derselbe Staat nicht durch eine neue Planung entziehen. Widerstand gegen die Obrigkeit zeigt sich in Deutschland offenbar gern in Anspruchsdenken.

III Wertsicherung durch das sog. Planungsschadensrecht

1. Die einfachrechtliche Ausgestaltung (§§ 39–44 BauGB)

Im einfachen Recht hat dieses Anspruchsdenken Ausdruck im sog. Planungsschadensrecht⁶ gefunden, §§ 39–44 BauGB. Der Name ist Programm: Wenn eine staatliche Planung dazu führt, dass ein Grundstück nach der Planung weniger wert ist als vorher, dann wird dies als ein Schaden definiert, für den der Staat einzustehen hat. Es gilt also nicht etwa das Hiob-Prinzip: Der Staat hat das Baurecht gegeben, der Staat hat's genommen, gelobet sei der Staat. Vielmehr findet das Schäfchen-im-Trockenen-

³ Genauer unten bei und in Fußn. 21, 22.

⁴ BVerfGE 104, 1 (11) – Baulandumlegung –; entgegen *Schieferdecker*, BauR 2005, 320 (328), spricht die Formulierung gerade nicht für eine darüber hinausgehende „Baufreiheit“.

⁵ Dies gilt unabhängig davon, dass die Baugenehmigung gem. den Landesbauordnungen üblicherweise eine Geltungsdauer von drei Jahren hat (z.B. § 74 LBauO M-V). Die Baugenehmigung ist eine nur formelle Voraussetzung für die Legalität des Vorhabens, sie hat auf den materiellen Anspruch keinen Einfluss.

⁶ Dazu *Oldiges*, in: Steiner (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2003, IV Rdnr. 140 ff.; *Wahlhäuser*, *Die moderne städtebauliche Planung und das Planungsschadensrecht*, 2002; ferner *M. Deutsch*, *Planungsschadensrecht (§§ 39 ff. BauGB) und Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG)*, DVBl. 1995, 546 ff.

Prinzip Anwendung: Was der Einzelne zu Eigentum bekommen hat, daran darf der Staat nicht mehr heran. Wenn man so will, wird damit dem tiefsten Wortsinn des Privateigentums Rechnung getragen – lateinisch „privare“ bedeutet berauben, und vielleicht ist der Satz „Eigentum ist Diebstahl“ (*Proudhon*) noch dem einen oder andern geläufig. Das BVerfG hat in der Entscheidung zur Vermögensteuer sogar gemeint, das Schäfchen-im-Trockenen-Prinzip habe Verfassungsrang, es folge aus dem Grundrecht am Eigentum, Art. 14 GG⁷. Allerdings war dies kein tragender Grund der Entscheidung.

a) Nach § 39 BauGB hat der Eigentümer einen Anspruch auf den Ersatz von Aufwendungen, die er im Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans getätigt hat. Dies betrifft etwa die Kosten für Bodenuntersuchungen, Architektenhonorare, Bau- und Finanzierungskosten. Dieser Ersatzanspruch hat letztlich nichts mit dem Eigentum zu tun, sondern mit dem allgemeinsstaatlichen Vertrauensschutz⁸. Gäbe es die Vorschrift nicht, müsste man dem Eigentümer den Anspruch letztlich in Analogie zu privatrechtlichen Instituten wie der culpa in contrahendo gewähren.

b) Die nächsten beiden Vorschriften, §§ 40 und 41 BauGB, regeln Entschädigungsansprüche für den Fall, dass der Bebauungsplan dem Eigentümer das Grundstück gewissermaßen entzieht⁹, genauer, dem Grundstück die Privatnützigkeit nimmt: Es geht um fremdnützige, heteronome Festsetzungen, z.B. um Flächen für den Gemeinbedarf, Verkehrs- und Grünflächen, Parkplätze. Die betroffenen Grundstücke kann die Gemeinde, wenn der Eigentümer sie nicht verkaufen will bzw. man sich über den Preis nicht einigt, letztlich enteignen lassen (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Der Eigentümer kann der Gemeinde aber auch zuvorkommen und gleichsam selbst die Enteignung beantragen. Dies ist der sog. Übernahmeanspruch, genauer: Anspruch auf Übernahme des Grundstücks gegen Entschädigung (§ 40 Abs. 2 BauGB). Die Wertung leuchtet unmittelbar ein: Der Staat nimmt dem Eigentümer endgültig etwas weg, dafür soll er bezahlen.

c) Die eigentlich interessante Vorschrift ist § 42 BauGB. Sie sichert dem Eigentümer den Wert, den sein Grundstück hat, genauer: den es zum Zeitpunkt der Neuplanung dadurch hat, dass dort eine bestimmte Nutzung zulässig ist, sei es gemäß § 30 BauGB aufgrund eines bestehenden Bebauungsplans oder auch gemäß den §§ 34 und 35 BauGB. Wird diese bis dato zulässige Nutzung zum Nachteil des Eigentümers aufgehoben oder verändert¹⁰, dann hat der Eigentümer grundsätzlich einen Anspruch auf Entschädigung für den Wertverlust. Beispiele: Die überbaubare Grundstücksfläche wird auf ein Drittel des vorher Möglichen reduziert. Oder ein Mischgebiet wird zum Gewerbegebiet umgezont, so dass ein Mietshaus an Wert verliert¹¹. Man spricht in diesem Fall auch von „Herabzonung“¹².

aa) Für die Dauer von sieben Jahren besteht bei einer solchen Herabzonung gemäß § 42 Abs. 2 BauGB eine absolute Wertgarantie. Das bedeutet: Auch dann, wenn der Eigentümer die Nutzungs-

⁷ BVerfGE 93, 121. Nebenbei: Der Staat soll zudem nach dem sog. Halbteilungsgrundsatz nur das Recht haben, die Erträge aus dem Vermögen zur Hälfte zu besteuern, dem Eigentümer muss gewissermaßen auch die Hälfte der Wolle bleiben. Von diesem Halbteilungsgrundsatz hat das BVerfG allerdings soeben in einer Entscheidung zur Einkommen- und Gewerbesteuer Abstand genommen (Beschl. v. 18. 1. 2006 – 2 BvR 2194/99 – http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060118_2bvr219499.htm [21. 3. 2006]).

⁸ M. Deutsch, DVBl. 1995, 546 (551); *Wahlhäuser* (Fußn. 6), S. 185.

⁹ „Gewissermaßen“, weil nach einer der Formulierungen des BVerfG zum Begriff der Enteignung der „Entzug“ und nur der Entzug des Eigentums die Enteignung kennzeichne (BVerfGE 83, 201 [211] – Vorkaufsrecht –); krit. dazu *Lege*, Eigentumsdogmatik und Umweltrecht, UTR 83 (2005), 7 (23).

¹⁰ Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher Weise die Aufhebung oder Änderung der Nutzung erfolgt, also etwa durch erstmaligen Bebauungsplan, Änderung eines Bebauungsplans oder Aufhebung eines Bebauungsplans.

¹¹ Nach *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 9. Aufl. 2005, § 42 Rdnr. 8.

¹² Vgl. z.B. BGHZ 141, 319 (327); *Oldiges* (Fußn. 6), Rdnr. 148; *Wahlhäuser* (Fußn. 6), S. 98 ff.

möglichkeit nicht verwirklicht hat, ist er sieben Jahre lang wertmäßig geschützt. Wird die zulässige Nutzung innerhalb dieser Frist aufgehoben oder geändert, so kann er Entschädigung verlangen. Die Entschädigung bemisst sich nach dem Unterschied zwischen dem Wert, den das Grundstück aufgrund der zunächst zulässigen Nutzung *hat*, und dem Wert, der sich infolge der Aufhebung oder Änderung ergibt. Maßgeblich ist also für beide Werte der Zeitpunkt der Änderung oder Aufhebung.

bb) Nach Ablauf der Sieben-Jahres-Frist wird für den Verlust der bloßen *Chance*, eine bestimmte bauliche Nutzung zu verwirklichen, keine Entschädigung mehr geleistet. Entschädigt werden gemäß § 42 Abs. 3 BauGB nur noch Eingriffe in eine *ausgeübte* Nutzung¹³, „insbesondere wenn infolge der Aufhebung oder Veränderung der zulässigen Nutzung die Ausübung der verwirklichten Nutzung oder die sonstigen Möglichkeiten der wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks (...) unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden“. Die Entschädigung bemisst sich nach dem Unterschied des Wertes des Grundstücks aufgrund der ausgeübten Nutzung und dem Wert nach dem Eingriff. Beispiel¹⁴: Die zulässige Nutzung wird von 10-geschossiger auf eine 3-geschossige Bebauung herabgesetzt. Dann darf zwar aufgrund Bestandsschutzes ein bereits bestehendes 10-geschossiges Gebäude stehen bleiben. Aber nehmen wir an, der Eigentümer will das Grundstück an jemanden verkaufen, der das alte Gebäude abreißen und ein neues errichten will. Dann würde er einen Verlust erleiden, weil sein ursprüngliches „Baurecht“, das 10 Geschosse erlaubt, mehr wert ist als das jetzige „Baurecht“, das nur noch 3 Geschosse zulässt. Für diesen Grundstückswertverlust ist er zu entschädigen. *Zusätzlich* kann er Entschädigung für den Eingriff in die ausgeübte Nutzung selbst verlangen, § 42 Abs. 4 BauGB. Gemeint ist damit vor allem der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb¹⁵.

2. Die praktische Konsequenz: Erschwerung gemeindlicher Planung

Es liegt auf der Hand: Durch diese Wertsicherungsklauseln kann die Gemeinde, gerade in Zeiten knapper Kassen, daran gehindert werden, ihre städtebaulichen Umgestaltungsvorstellungen zu verwirklichen. Wodurch ist dies gerechtfertigt? Nun, es ist anscheinend gerechtfertigt, wenn der Eigentümer investiert hat: Er hat das Grundstück zu einem Preis erworben, der auf 10-geschossiger Bebaubarkeit beruht, und nun muss er es für einen Preis verkaufen, der sich nach 3-geschossiger Bebaubarkeit bemisst. Aber das muss nicht immer der Fall sein. Wenn z.B. landwirtschaftliche Flächen aufgrund eines Bebauungsplans zu Bauland werden, dann kommt dem Eigentümer dieser Wertzuwachs ganz ohne eigenes Zutun zugute. Eine Abschöpfung des Planungsgewinns durch die öffentliche Hand ist nach geltendem Recht nicht vorgesehen, und es wird auch immer wieder bestritten, dass dies zulässig wäre¹⁶. Ob auch in diesen Fällen das Planungsschadensrecht gerecht ist, kann man bezweifeln. Warum reicht es nicht aus, dem Eigentümer Investitionsschutz wie in § 39 BauGB und Schutz gegen „Enteignung“ wie in §§ 40, 41 BauGB zu gewähren? Ich komme darauf zurück.

IV Das „Baurecht auf Zeit“

Bezweifeln kann man die Gerechtigkeit des Planungsschadensrechts gerade auch in den Fällen, die zur Frage nach einem Baurecht auf Zeit geführt haben. Es gibt einen Investor, der ein bestimmtes Projekt verwirklichen will, das nur auf eine bestimmte Dauer angelegt ist oder bei dem zu befürchten ist,

¹³ Eingehend dazu *Tschödrich-Rotter*, Die Entschädigung für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung nach § 42 Abs. 3 und 4 BauGB, 2004.

¹⁴ Nach *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 9. Aufl. 2005, § 42 Rdnr. 8.

¹⁵ *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 9. Aufl. 2005, § 42 Rdnr. 8 a.E.

¹⁶ Z.B. *Leisner*, Städtebauliche Umlegung und Eigentum Privater, NVwZ 1993, 935 (939 f.).

dass es sich nach einiger Zeit nicht mehr rentiert – Multiplex-Kino, Musicalhall, großflächiger Einzelhandel. Soll der Investor nach Ablauf dieser Zeit, nachdem er das Grundstück gewissermaßen für seine Zwecke aus-genutzt hat, auch noch Entschädigung erhalten, nur weil die Gemeinde die notwendige Neuplanung vornimmt?

1. Befristung und Bedingung des „Baurechts“ vor dem EAG Bau?

Ausgehend von dem oben erwähnten Anspruchsdenken entsprach es vor der Änderung des BauGB durch das EAG Bau 2004 ganz h.M., dass es ein befristetes oder bedingtes „Baurecht auf Zeit“ nicht oder nur höchst ausnahmsweise geben könne¹⁷. Durch Bebauungsplan (vgl. §§ 30–33 BauGB) konnte es nicht festgesetzt werden, weil die Möglichkeit der Befristung oder Bedingung in § 9 BauGB a.F. nicht vorgesehen war und diese Vorschrift einen Numerus clausus der möglichen Festsetzungen enthält. Im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB kam nach dessen Abs. 1 eine Bedingung oder Befristung grundsätzlich nicht in Betracht, eben weil der Eigentümer einen Anspruch auf Verwirklichung des Vorhabens hat. Immerhin konnte nach § 34 Abs. 2 BauGB, in den sog. faktischen Baugebieten, eine Bedingung oder Befristung jedenfalls bei Befreiungen erfolgen (§ 34 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 2 BauGB), weil Befreiungen im Ermessen der Behörde liegen. Im Außenbereich nach § 35 BauGB schließlich hat der Eigentümer ebenfalls einen Rechtsanspruch auf Zulassung des Vorhabens, nach h.M. sowohl bei den privilegierten Vorhaben gem. Abs. 1 als auch bei den „sonstigen Vorhaben“ gem. Abs. 2¹⁸. Folglich erschien auch hier eine Bedingung oder Befristung nur ausnahmsweise möglich.

2. Baurecht auf Zeit nach dem EAG Bau

a) Das EAG Bau 2004 hat das Konzept eines „Baurechts auf Zeit“ nur zum Teil umgesetzt. Dabei soll im Folgenden die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, betreffend den städtebaulichen Vertrag, außer Betracht bleiben. Die wichtigste Vorschrift ist der neue § 9 Abs. 2 BauGB. Er erlaubt nunmehr, die Festsetzungen im Bebauungsplan „in besonderen Fällen“ für einen bestimmten Zeitraum zu befristen oder sie mit einer Bedingung zu versehen. Dabei ist für die Praxis am interessantesten eine *auflösende* Bedingung. Wenn das Multiplex-Kino, das Musical-Theater, der großflächige Einzelhandel aufgegeben werden, soll die Allgemeinheit nicht mit einer Branche belastet werden, die kein Nachfolger nutzen will.

b) Im Außenbereich hat das EAG Bau ein Baurecht auf Zeit nicht eingeführt. Immerhin, und vielleicht effektiver, hat es in § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB nunmehr eine Rückbauverpflichtung für die meisten privilegierten Vorhaben nach Abs. 1 angeordnet, nämlich für alles außer Landwirtschaft und Atomkraft.

c) Im unbeplanten Innenbereich schließlich ist alles beim Alten geblieben. Dies leuchtet nicht ohne weiteres ein. Wenn z.B. an einer Ausfallstraße der Stadt S zu den drei bereits vorhandenen Discountern A, B und C ein vierter Discounter D hinzukommen will, bei dem abzusehen ist, dass er sich nicht lange halten wird: warum eigentlich soll dann die Stadt S die Baugenehmigung nicht unter einer auflösenden Bedingung für den Fall der Geschäftsaufgabe erteilen können, u.U. inklusive Verpflichtung zum Rückbau? Nun, weil die h.M. argumentieren würde: D hat im Bereich des § 34 BauGB einen Anspruch auf Zulassung des Vorhabens, und zwar unbefristet und unbedingt. Eine Befristung oder Bedingung wäre mithin ein *Eingriff* in seine Rechte, insbesondere in sein Eigentumsrecht (Art. 14 GG).

¹⁷ Pietzcker, NVwZ 2001, 968 ff.

¹⁸ Nahezu unbestritten seit BVerwGE 18, 247, obwohl das Gesetz in Abs. 2 mit dem Wort „kann“ ausdrücklich Ermessen einzuräumen scheint; a.A. Döhne, Die so genannte Baufreiheit, Jura 2003, 455 (460) m.w.N.

Eingriffe „in Freiheit und Eigentum“ bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Gesetzliche Grundlage für Bedingungen und Befristungen findet sich in § 36 VwVfG des jeweiligen Landes. Dort heißt es in Abs. 1: „Ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, darf mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie in einer Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden“. In unserem Fall würde es an beidem fehlen.

3. Fragen aus der Theorie und anhand der Praxis in Ost und West

Diese Dogmatik ist sehr stringent, aber man kann auch hier fragen, ob sie gerecht ist. Sie schützt die Interessen des Eigentümers, und zwar über einen bloßen Investitionsschutz hinaus. Sie sichert ihm zusätzlich etwas, das er durch staatliche Leistung erhalten hat, nämlich den Planungswert seines Grundstücks. Dass er diesen Planungswert nicht durch Bebauungsplan erhalten hat, sondern durch eine Verwaltungsentscheidung aufgrund des § 34 BauGB, macht von der Interessenbewertung her keinen Unterschied. Auch hier deshalb: Ist es gerechtfertigt, dass der Anspruch des Eigentümers auf bauliche Nutzung, der ihm zu einem bestimmten Zeitpunkt zustand, grundsätzlich auf ewig fortbesteht? Auch dann, wenn der Eigentümer die Nutzung nicht mehr ausübt? Auch dann, wenn sich die städtebauliche Situation so geändert hat, dass man im *öffentlichen* Interesse die zulässige Nutzung nunmehr anders bestimmen muss? Muss das öffentliche Interesse so weit hinter dem privaten zurücktreten? Sollte nicht eher der Eigentümer, nachdem er das Grundstück für seine Zwecke ausgenutzt hat, die Pflicht haben, sein „Baurecht“ der öffentlichen Hand zurückzugeben, damit sie neu darüber verfügen kann?

Die weitere Frage, ob er das Grundstück in einem Zustand zurückgeben muss, der dem Status *quo ante* entspricht, dürfte dabei von sekundärer Bedeutung sein. Es hängt davon ab, wie hoch die Rückbaukosten im Verhältnis zum Wert des Grundstücks und seiner Nutzung sind. Dieser Wert wiederum hängt ab vom Markt, wie die unterschiedlichen Erfahrungen der Praxis in Ost und West zeigen¹⁹. Im Westen sind die Rückbaukosten offenbar zu vernachlässigen, dort regelt der Markt das Problem: Entweder übernimmt der neue Investor den Abriss, oder der alte Eigentümer führt den Rückbau durch, weil dies den Verkaufswert des Grundstücks erhöht. (Nebenbei: Die Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB n.F. erklärt sich dann zwanglos daraus, dass bei den dort genannten Außenbereichsvorhaben in der Regel kein neuer Investor folgt.)

In den neuen Ländern hingegen kann eine aufgelassene Ruine einen neuen Investor durchaus abschrecken. Dort regelt der Markt das Problem nicht, vielmehr bleibt u.U. die öffentliche Hand, sprich die Gemeinde, auf den Abrisskosten sitzen. Gerade wegen dieses Marktversagens scheint nun aber die Verhandlungsposition der Gemeinde gegenüber Erstinvestoren schwach zu sein. Sie wollen sich, wie es in einer Auskunft hieß, „nichts vorschreiben lassen“. Sie bestehen auf ihrem vermeintlichen Anspruch auf Erteilung eines „Baurechts auf ewig“.

V Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

Auf den ersten Blick scheinen sie dabei einen beachtlichen Trumpf auf der Hand zu haben: die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG²⁰. Auf den zweiten Blick, nämlich nach einem Blick ins Gesetz, ist dies

¹⁹ Dazu in anderem Zusammenhang auch *Lege*, Stadtumbau und städtebauliche Gebote, NVwZ 2003, 880 ff.

²⁰ Allgemein und klassisch für diesen Bereich: *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976.

nicht ganz so selbstverständlich. Art. 14 Abs. 1 lautet: „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt“. In Art. 14 Abs. 2 heißt es: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen“. In Art. 14 Abs. 3 schließlich: „Eine Enteignung ist nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das zugleich Art und Ausmaß der Entschädigung regelt“. Von einem Grundrecht des Eigentümers, sein Grundstück zu bebauen, ist dort nicht die Rede, erst recht nicht davon, dass ihm dieses Recht „auf ewig“ zustehen müsse.

1. Baufreiheit oder staatliche Verleihung des Baurechts?

Nichtsdestoweniger geht die überwiegende Meinung davon aus, dass zum Inhalt des Grundeigentums die sog. Baufreiheit gehöre, also das Recht, das Grundstück grundsätzlich nach Belieben zu bebauen²¹. Vorschriften, die dem entgegenstehen, wie §§ 34 und 35 BauGB, sind demnach eigentlich schon ein Eingriff in das Grundrecht, jedenfalls bestimmen sie nicht den Inhalt, sondern die Schranken. Nach der Gegenmeinung gehört das Recht zu bauen nicht zum Inhalt des Eigentums²². Es wird vielmehr durch die öffentliche Hand verliehen, sei es in Gestalt eines Bebauungsplans oder in Vollzug der §§ 34, 35 BauGB. Mit der zweiten Meinung lässt sich besser begründen, dass die öffentliche Hand Baurechte auch nur auf Zeit verleihen kann. In der Literatur ist freilich gerade kürzlich wieder die Baufreiheit gegen das „Baurecht auf Zeit“ in Anschlag gebracht worden²³.

Auf den ersten Blick scheint der Streit um die Baufreiheit praktisch von geringer Bedeutung zu sein. Wie gesehen, versteht nämlich die ganz h.M. schon das einfache Recht so, dass der Eigentümer einen *Anspruch* auf Verwirklichung seines Vorhabens hat (§ 30 Abs. 1 BauGB: „ist ein Vorhaben zulässig“; ebenso in §§ 34, 35 Abs. 1 BauGB²⁴). Daran ändert sich, wenn man beim einfachen Recht bleibt, auch durch § 9 Abs. 2 BauGB n.F. nichts. Stellt man freilich die Frage, ob die *Verfassung* fordert, Baurechte grundsätzlich auf Dauer zu gewähren, scheint man um eine Stellungnahme zur Baufreiheit nicht herumzukommen.

2. Bestandsgarantie und Wertgarantie

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG „gewährleistet“ als Grundrecht im Wesentlichen zweierlei: die sog. Bestandsgarantie und eine Wertgarantie²⁵. Bestandsgarantie meint: Geschützt ist der konkrete Bestand in der Hand des Eigentümers, er kann Eingriffe in diesen Bestand als solche abwehren, z.B. einen rechtswidrigen Bebauungsplan oder eine rechtswidrige denkmalrechtliche Unterschutzstellung. Die Wertgarantie meint, dass der Eigentümer gewisse Eingriffe zu dulden hat, hierfür aber entschädigt werden muss. Klassischer Fall ist die Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG: Ein Grundstück wird für eine Eisenbahntrasse benötigt, dafür kann es enteignet werden, jedoch *muss* dann eine Entschädigung gezahlt werden. Schwieriger sind die Fälle der sog. Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG: Ein Grundstück wird rechtmäßig unter Natur- oder Denkmalschutz gestellt, der Eigentümer darf es daher nur noch in geringerem Maß, jedenfalls nicht frei nach seinen Vorstellungen nutzen, etwa an die Stelle der alten Villa ein neues Bürogebäude setzen²⁶. Solche Inhalts- und Schrankenbe-

²¹ Vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (2002), Art. 14 Rdnr. 57 ff.; *Sieckmann*, in: BerlKomm zum GG (2000), Art. 14 Rdnr. 73; *Leisner*, Baufreiheit oder Baurechtsverleihung?, DVBl. 1992, 1065.

²² *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 14 Rdnr. 40; *Dähne*, Jura 2003, 455 ff.

²³ *Schieferdecker*, BauR 2005, 320 (328).

²⁴ Zu § 35 Abs. 2 BauGB s.o. Fußn. 18.

²⁵ Statt vieler *Jarass/Pieroth*, GG, 7. Aufl. 2004, Art. 14 Rdnr. 2; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 21. Aufl. 2005, Rdnr. 897 f.

²⁶ Vgl. den Fall BVerfGE 100, 226 – Denkmalvilla –.

stimmungen *können* mit einer Entschädigungspflicht verbunden sein, sie müssen es allerdings nicht. Dies ist seit der Rechtsprechung des BVerfG zur sog. ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung²⁷ ganz unangefochten. Allerdings stellen sich zwei Fragen. Erstens: Was ist eine Enteignung, was eine Inhalts- und Schrankenbestimmung? Zweitens: Wann besteht bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung eine Ausgleichspflicht? Insoweit besteht nach wie vor Unklarheit und Streit.

3. Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Was die Begriffe „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ und „Enteignung“ betrifft, ist die Rechtsprechung des BVerfG mittlerweile so widersprüchlich, dass man mit ihr fast alles begründen kann²⁸. Grob kann man sagen: Enteignung ist ein Entzugsakt, ist die Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen und ihre Übertragung auf einen andern; die Enteignung ist ein Güterbeschaffungsvorgang, eine Art Zwangsvertrag. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung hingegen ist ein Definiensakt: Sie bestimmt die Rechte und Pflichten, die aus dem Eigentum folgen. Demgemäß handelt es sich beim Bebauungsplan um eine klassische Inhalts- und Schrankenbestimmung: Er setzt mit der Bebaubarkeit eine ganz wesentliche rechtliche Eigenschaft des Grundstücks fest.

4. Das Planungsschadensrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung

Wie diffizil die Dinge allerdings im Detail liegen können, zeigen im Planungsschadensrecht die §§ 40 und 41 BauGB. Hier setzt der Bebauungsplan als rechtliche Eigenschaft eines Grundstücks fest: Nutzung als Fläche für den Gemeingebrauch, für Gemeinschaftsanlagen o.Ä. – das ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung. Wird dann allerdings zur Verwirklichung dieser Nutzung das Eigentum zwangsweise entzogen, handelt es sich um eine Enteignung, die sog. planakzessorische Enteignung i.S.d. § 85 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Wie steht es nun aber mit den §§ 40, 41 BauGB, die dem Eigentümer erlauben, der Enteignung zuvorzukommen und die Übernahme des Grundstücks gegen Entschädigung zu verlangen? Nun, weil dies ein Recht ist, das aus dem Grundeigentum folgt, handelt es sich um die Gewährung eines Ausgleichsanspruchs als Folge der Inhalts- und Schrankenbestimmung durch den Bebauungsplan. Folglich sind die §§ 40, 41 BauGB selbst Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Das ist ganz herrschende Meinung²⁹.

Bei § 42 BauGB, also der Wertgarantie bei „Herabzoning“ des Grundstücks, ist die Einordnung unproblematisch. § 42 BauGB definiert das Grundeigentum derart, das aus ihm ein Recht auf Entschädigung für planungsbedingte Wertverluste folgt. Auch dies ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung³⁰.

5. Ausgleichspflicht (Entschädigungspflicht)?

Die entscheidende Frage lautet nun: Ist dieser Ausgleich, den die §§ 40 bis 42 BauGB vorsehen, verfassungsrechtlich geboten? Hier sind unproblematisch zunächst die §§ 40, 41 BauGB: In diesen Fällen

²⁷ Klassisch BVerfGE 58, 137 – Pflichtexemplar –.

²⁸ Insbesondere einerseits BVerfGE 83, 201 – Vorkaufsrecht –, andererseits BVerfGE 104, 1 – Städtebauliche Umliegung –; näher dazu *Lege*, UTR 2005, 7 (22 ff.).

²⁹ BVerfG NVwZ 1999, 979 – Götzenturmpark –; *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 9. Aufl. 2005, Vorb §§ 39–44, Rdnr. 5; *M. Deutsch*, DVBl. 1995, 546 (551 f.); differenzierend *Wahlhäuser* (Fußn. 6), S. 119 ff.: ausnahmsweise auch Enteignung.

³⁰ BVerfG NVwZ 1999, 979; *M. Deutsch*, DVBl. 1995, 546 (552 f.); differenzierend wiederum *Wahlhäuser* (Fußn. 6), S. 158 ff.: je nach Einzelfall Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung; ähnlich neuerdings *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 9. Aufl. 2005, Vorb §§ 39–44, Rdnr. 5: ausnahmsweise Enteignung.

wird durch den Bebauungsplan die Privatnützigkeit des Grundstücks fortdefiniert³¹. Dafür ist der Eigentümer zu entschädigen.

Aber wie steht es mit § 42 BauGB? Die Vorschrift sichert dem Eigentümer, wie gesehen, nicht nur den Wert, den das Grundstück bei der Entstehung seines „Baurechts“ *hatte*, sondern den Wert, den es bei der Aufhebung oder Änderung des Baurechts *hat*. In Anlehnung an eine Formulierung des BGH: § 42 BauGB sichert dem Eigentümer die Teilnahme an der „konjunkturellen Weiterentwicklung“ des Grundstücksmarktes³². Im Klartext: Der Staat garantiert dem Eigentümer bei steigenden Grundstückspreisen für sieben Jahre den Wertzuwachs, den Spekulationsgewinn.

Folgt dies aus Art. 14 GG? Unbestritten ist eine der Hauptfunktionen von Eigentum, dem Eigentümer den Ertrag eigener Leistung zu sichern³³. Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, jedenfalls nicht ohne weiteres geboten, ihm als Entschädigung für Neuplanungen nicht nur den Wert seines Grundstücks zu garantieren, so wie er es erworben hat, sondern auch Wertsteigerungen, die er nicht eigenen Investitionen zu verdanken hat, vielmehr der unsichtbaren Hand des Marktes. Die Frage gibt Anlass, grundsätzlich über das Verhältnis von Eigentum, Markt und Staat nachzudenken.

VI Eigentum, Markt und Staat

Was ist Eigentum? Eigentum hat in unterschiedlichen Gesellschaftsordnungen verschiedene Bedeutungen, in der ständischen Gesellschaft eine andere als in der bürgerlichen, in der Marktwirtschaft eine andere als in der Planwirtschaft. In der modernen Gesellschaft ist Eigentum im Wesentlichen eine Form, die Recht und Wirtschaft miteinander verkoppelt: Was man wirtschaftlich Güter nennt, genauer Waren, sind rechtlich betrachtet Eigentumsobjekte. Die zentrale Institution zum Verständnis dessen, was Eigentum in der freiheitlichen Gesellschaft des Grundgesetzes bedeutet, ist deshalb der Markt: Auf ihm werden die Güter nicht hoheitlich verteilt, sondern privatautonom durch Verträge zwischen Anbietern/Eigentümern und Nachfragern/Nicht-Eigentümern.

1. Art. 14 GG im Lichte des Marktmodells

Betrachtet man vor diesem Hintergrund Art. 14 GG, so lassen sich im Verhältnis des Staates zum Eigentum drei „Konstellationen“ unterscheiden³⁴. Die erste Konstellation ist die Enteignung: Bei ihr geht es darum, gegen den Willen des Eigentümers durch staatlichen Zwang ein marktfähiges Gut zu beschaffen. Man kann die Enteignung daher definieren als marktinternes Zwangsgeschäft aufgrund eines Sonderzugriffsrechts auf der Nachfragerseite (Zwangskontrakt).

Die zweite Konstellation ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung: Der Staat – wer sonst – muss definieren, an welchen Gütern überhaupt marktfähiges Eigentum bestehen kann, z.B. nicht an Sklaven oder Kernbrennstoffen (vgl. § 5 AtomG), wohl aber etwa an Produktionsmitteln und Grundstücken. Gerade bei Grundstücken ist dies nicht selbstverständlich, in der ständischen Gesellschaft war es nicht

³¹ Vgl. BGHZ 141, 319.

³² BGHZ 141, 319 (321).

³³ Zippelius, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2003, § 35 I; Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 14 Rdnr. 30.

³⁴ Zum Folgenden *Lege*, Zwangskontrakt und Güterdefinition, Zur Klärung der Begriffe „Enteignung“ und „Inhalts- und Schrankenbestimmung“, 1995, S. 61 ff., 69 ff.

der Fall³⁵, und auch heute noch sind land- und forstwirtschaftliche Grundstücke erheblichen „Handelsbeschränkungen“ unterworfen (vgl. das GrdstVG).

Die dritte Konstellation schließlich lässt sich als Wirtschaftslenkung bezeichnen: Gemeint sind alle sonstigen Einflussmaßnahmen des Staates auf den Marktprozess: etwa die Geld- und Finanzpolitik, die Verhinderung von Konkurrenz, z.B. durch Schutzzölle, schließlich Subventionen aller Art. Diese Maßnahmen wirken nicht unmittelbar auf das Eigentum ein, auch wenn sie mittelbar seinen Wert erhöhen oder mindern mögen. Daher hat der Eigentümer jedenfalls aus Art. 14 GG keinen Anspruch darauf, dass die Rahmenbedingungen seines Wirtschaftens erhalten bleiben, insbesondere eine günstige Marktsituation, die Freiheit von Konkurrenz und Abgaben oder gar eine Förderung. Insofern nimmt er am Gesamtrisiko des Gemeinwesens teil. Kurz: Der Schutz von bloßen Chancen fällt nicht unter Art. 14 GG³⁶.

2. Folgerungen für Planungsschadensrecht und Baurecht auf Zeit

Das Planungsschadensrecht durchbricht diesen Grundsatz zumindest in § 42 Abs. 2 BauGB – Entschädigung bei „Herabzoning“. Dem Eigentümer wird das private Risiko, den Grundstückswert rechtzeitig auf dem Markt zu realisieren, abgenommen. Stattdessen wird dieses Risiko sozialisiert und eine Wertzuwachsgarantie gewährt. In Zeiten stetigen Aufschwungs mag das, wenn nicht gerecht, so doch erträglich gewesen sein. Heute ist es dies nicht mehr. Es sollte ausreichen, dem Eigentümer ggf. die Differenz zwischen dem „Einstandpreis“ für das Grundstück und dem Wert nach der Umplanung zu ersetzen³⁷.

Etwas anders liegt es bei § 42 Abs. 3 BauGB, also bei den ausgeübten Nutzungen. Hier mag man eher daran denken, dem Eigentümer die volle Wertsteigerung seines Grundstücks zu garantieren. Aber auch hier muss man konstatieren, dass Art. 14 GG den Schutz dieser Chance nicht fordert. Vertrauensschutz in Form eines Ausgleichs für Aufwendungen würde ausreichen³⁸.

Was folgt hieraus nun für das Baurecht auf Zeit? Nun: Verfassungsrechtlich steht ihm nichts entgegen, insbesondere nicht eine verfassungsrechtliche Garantie des Planungsschadensrechts. Es ist *kein Eingriff* in das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG, wenn dem Eigentümer der *Wertzuwachs* seines Grundstücks nicht garantiert wird³⁹. Deshalb sollte, anders als nach h.M., auch im Bereich des § 34 BauGB eine Bedingung oder Befristung des „Baurechts“ grundsätzlich zulässig sein. Ob der Eigentümer sich auf ein solches „Geschäft“ einlässt, ist eine zweite Frage. Wirtschaftlich betrachtet, wird er es tun, wenn sich die Aus-Nutzung auch eines „Baurechts auf Zeit“ für ihn lohnt. Aber dies ist und sollte in einer freien Marktwirtschaft sein Risiko sein.

³⁵ Erhellend *Roellecke*, Natur- und Denkmalschutz durch privates Eigentum?, in: Depenheuer (Hrsg.), Eigentum. Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen, 2005, S. 81 ff., insb. S. 89: „nicht nur die Menschen, auch die Sachen sollten frei werden“.

³⁶ So grundsätzlich bei der Abgrenzung von Art. 14 und Art. 12 GG (Berufsfreiheit) auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (2002), Art. 14 Rdnr. 222: Art. 14 GG schützt das Erworbenere, nicht den Erwerb, insbesondere nicht Erwerbschancen und Verdienstmöglichkeiten; allerdings hält *Papier* „Überschneidungen“ für möglich; zum Schutz von Chancen beim Eigentumsschutz für Unternehmen etwa *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 14 Rdnr. 50 ff., zur Abgrenzung zu Art. 12 GG Rdnr. 183.

³⁷ A.A. die wohl h.M.; unentschlossen *Wahlhäuser* (Fußn. 6), einerseits S. 313, andererseits S. 200 ff.

³⁸ A.A. die wohl h.M.; auch *Wahlhäuser* (Fußn. 6), S. 244: § 42 Abs. 3 BauGB verfassungsrechtlich geboten.

³⁹ So auch *Dähne*, Jura 2003, 455 (460).

VII Schlussbemerkungen

Zwei Schlussbemerkungen. Erstens: Die grundsätzliche Ablehnung eines Baurechts auf Zeit wird, wie erwähnt, gelegentlich auf die sog. Baufreiheit gestützt. Die vorangegangene Analyse sollte gezeigt haben, dass man auf diesen Topos getrost verzichten kann. „Baufreiheit“ ist nur ein Wort, mit dem man den Staat einzuschüchtern versucht.

Zweitens: Die Unabhängige Expertenkommission hat in ihrem Bericht zur Novellierung des Baugesetzbuchs, aus dem das EAG Bau hervorgegangen ist, die generelle Einführung eines Baurechts auf Zeit abgelehnt. „Ein allgemeines städtebauliches Interesse der Gemeinde, nach einer bestimmten Zeit ohne Entschädigungsrisiken planerisch neu disponieren zu können, rechtfertigt nicht derart gravierende Eingriffe in das Bodeneigentum. Bei einer generellen Befristung neuer Baurechte dürften die Institutsgarantie des Artikels 14 GG sowie die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit verletzt sein“⁴⁰. Man sollte noch einmal darüber nachdenken.

⁴⁰ Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Novellierung des Baugesetzbuchs. Bericht der Unabhängigen Expertenkommission, August 2002, Rdnr. 202.

MONITORING – RECHTLICHE ASPEKTE

Wilhelm Söfker

§ 4 c Satz 1 BauGB verpflichtet die Gemeinden, die erheblichen Umweltauswirkungen zu überwachen, 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 (sog. Überwachung oder Monitoring).

Mit dieser, durch die BauGB-Novelle 2004 eingeführten Vorschrift wurde Art. 10 der Plan-UP-Richtlinie umgesetzt, die nahezu gleich lautenden Wortlaut enthält.

1 Zweck des § 4 c BauGB

§ 4 c BauGB ist darauf gerichtet, insbesondere unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen, die bei der Durchführung eines Bauleitplans eintreten, frühzeitig zu ermitteln und damit die Gemeinde in die Lage zu versetzen, geeignete Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen. Er stellt keine Anforderung an die Aufstellung der Bauleitpläne im Hinblick auf Umweltauswirkungen (dies ist Gegenstand der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB), sondern knüpft an in Kraft getretene Bauleitpläne und deren Durchführung an. Er geht von der rechtlich einwandfreien Behandlung der bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu beachtenden Umweltauswirkungen aus; es soll damit aber nicht sein Bewenden haben. Denn nach aller Erfahrung ist nicht völlig auszuschließen, dass bei der Durchführung eines rechtlich einwandfrei aufgestellten Bauleitplans neue Situationen mit unvorhergesehenen nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt eintreten. Hierauf ist § 4 c BauGB in erster Linie gerichtet.

Die aus der Überwachung gewonnenen Erkenntnisse haben grundsätzlich keine Bedeutung für den jeweiligen Bauleitplan selbst. Insbesondere hat die aus einer Überwachung gewonnene Erkenntnis, dass unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen eintreten, grundsätzlich keine Bedeutung für die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit des Bauleitplans (ausgenommen Unvollständigkeiten in der Begründung, die sich nach Anlage 1 Nr. 3c zum BauGB auch auf das Monitoring bezieht, § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3. 3. Halbsatz BauGB). Dies folgt nicht nur aus der Stellung des § 4 c BauGB als einer Regelung nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens, sondern auch daraus, dass es Zweck der Vorschrift ist, die Gemeinde in die Lage zu versetzen, nachträglich geeignete Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen.

2 Anwendungsbereich

Die Überwachungsvorschrift bezieht sich auf Bauleitpläne, also auf Flächennutzungspläne und Bebauungspläne. Da Flächennutzungspläne in der Regel nicht Grundlage für die Durchführung von Bauvorhaben in tatsächlicher Hinsicht sind, hat die Vorschrift praktische Bedeutung im Wesentlichen bei der Durchführung von Bebauungsplänen. Im Übrigen kann das Monitoring zum Bebauungsplan

auch das Monitoring zu der Darstellung im Flächennutzungsplan, aus der der Bebauungsplan entwickelt ist, zugleich mit umfassen.

§ 4 c BauGB findet nur Anwendung auf Bauleitpläne, die auf der Grundlage der seit 20. Juli 2004 geltenden Vorschriften über die Aufstellung der Bauleitpläne, also auch der Vorschriften der förmlichen Umweltprüfung, aufgestellt sind (vgl. § 244 Abs. 3 BauGB). Auf die nach dem davor geltenden Recht aufgestellten Bauleitpläne ist § 4 c BauGB nicht anzuwenden; eine davon unabhängige Frage ist, ob die jeweilige Gemeinde auch „alte“ Bauleitpläne in die Überwachung nach § 4 c BauGB auf freiwilliger Basis durchführt.

Soweit vorhandene Bauleitpläne geändert und ergänzt werden und dabei die seit dem 20. Juli 2004 geltenden Vorschriften über die Aufstellung der Bauleitpläne einschließlich der Umweltprüfung anzuwenden sind, bezieht sich die Überwachungsregelung nach § 4 c BauGB auch nur auf die Änderung und Ergänzung der Bauleitpläne und die damit im Zusammenhang stehenden Belange. Auch in diesen Fällen kann die Gemeinde aber auf freiwilliger Basis die gesamten Bauleitpläne in die Überwachungsregelung einbeziehen.

Auch wenn § 4 c BauGB nur für auf der Grundlage des seit dem 20. Juli 2004 geltenden Rechts aufgestellte Bauleitpläne anzuwenden ist und die Überwachung erst im Rahmen der Durchführung solcher Bauleitpläne in Betracht kommt, hat die Überwachungsregelung dennoch aktuelle Bedeutung: Für die auf der Grundlage des geltenden Rechts in Aufstellung befindlichen Bauleitpläne ist bei der Erstellung des Umweltberichts (vgl. § 2 a Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Anlage zum BauGB) in den Umweltbericht eine Beschreibung „der geplanten Maßnahmen zur Überwachung der erheblichen Auswirkungen der Durchführung des Bauleitplans auf die Umwelt“ vorzunehmen (Nr. 3 Buchstabe b der Anlage zum BauGB).

3 Zuständigkeit

Nach § 4 c BauGB ist – korrespondierend mit § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB – die Gemeinde für die Überwachung zuständig. Bezüglich der Wahrnehmung dieser Aufgabe unterliegt die Gemeinde der Rechtsaufsicht. Ein Anspruch Dritter besteht nicht.

Nach § 4 c Satz 2 BauGB nutzen sie die Informationen der Behörden. Denn nach Abschluss des Verfahrens zur Aufstellung des Bauleitplans unterrichten die Behörden die Gemeinden, sofern nach den ihnen vorliegenden Erkenntnissen die Durchführung des Bauleitplans erhebliche, insbesondere unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hat (§ 4 Abs. 3 BauGB).

4 Überwachungsmaßnahmen

Die Überwachungspflicht nach § 4 c BauGB ist darauf bezogen, insbesondere unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen zu ermitteln; darauf sind die Überwachungsmaßnahmen gerichtet. Dabei sind folgende Abgrenzungen zu beachten:

Gegenstand der Überwachung sind Umweltauswirkungen, die nicht bereits bei der Aufstellung des Bauleitplans zu ermitteln und nach den allgemeinen Grundsätzen zu berücksichtigen waren. Es geht also um die Ermittlung von unvorhergesehenen Umweltauswirkungen nach Inkrafttreten des Bauleitplans. Es geht auch nicht um die Ermittlung und Feststellung dessen, was in Ausführung eines

Bebauungsplans an Umweltauswirkungen eintreten kann; denn dieser Frage ist bei der Aufstellung des Bauleitplans nachzugehen.

§ 4 c BauGB ist abzugrenzen von Maßnahmen in anderen Regelungsbereichen, die Vollzugskontrollen zum Gegenstand haben. Dies gilt insbesondere für die Bauaufsicht nach der Landesbauordnung, deren Aufgabe es ist, auf die Einhaltung der Bauvorschriften, so auch eines Bauleitplans, sowie der Baugenehmigung und seiner Nebenbestimmungen zu achten und ggf. bauaufsichtsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. § 4 c BauGB verfolgt nicht den Zweck, ein neues aufsichtsrechtliches Instrument einzuführen. § 4 c BauGB stellt also kein zusätzliches Instrument der Vollzugskontrolle dar. Dementsprechend ist § 4 c BauGB nicht Grundlage dafür, zu kontrollieren und zu überwachen, dass ein Lärmschutzwand/eine Lärmschutzwand entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans auch errichtet wird. Das gleiche gilt auch für die Frage, ob und wie die im Bebauungsplan vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 9 Abs. 1 a BauGB vollzogen werden.

Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Umweltauswirkungen, nicht auch auf andere städtebauliche Auswirkungen. Maßgeblich sind insofern die in § 1 Abs. 6 Nr. 7 und § 1 a BauGB bezeichneten Umweltbelange und Grundsätze und nicht andere städtebauliche Belange.

Unvorhergesehen sind die Umweltauswirkungen, die bei Aufstellung eines Bauleitplans nicht vorhergesehen wurden und auch nicht berücksichtigt werden mussten.

Beispiel: Im Hinblick auf den Verkehrslärm, der von einem neu ausgewiesenen Gewerbegebiet ausgeht, sind bei der Aufstellung eines Bebauungsplans die Prognosen über den zu erwartenden Verkehr und den daraus resultierenden Verkehrslärm fachlich und rechtlich einwandfrei ermittelt und berücksichtigt worden. Bei der Errichtung der Betriebe im Gewerbegebiet stellt sich heraus, dass die dort verwirklichten Nutzungen zu einem Verkehrsaufkommen und einem Verkehrslärm führen, die von dem bei der Aufstellung des Bebauungsplans prognostizierten Verkehrsaufkommen und Verkehrslärm abweichen mit der Folge höherer Lärmbelastungen benachbarter Wohnbebauung, zu deren Schutz der Lärmschutz nicht mehr ausreicht. Hierauf bezieht sich die Überwachung nach § 4 c BauGB.

Im Rahmen dieser Grundsätze und in Übereinstimmung mit dem Zweck des § 4 c BauGB sind die erforderlichen Überwachungsmaßnahmen einzuordnen. Die Gemeinde hat hier einen weiten Gestaltungsspielraum, wie sie die Überwachung organisiert. Naheliegend ist es, dass die Gemeinde nach sachgerechten Kriterien unter Berücksichtigung der Informationspflicht der anderen Behörden Überwachungsmaßnahmen festlegt. Diese müssen auf den jeweiligen Bebauungsplan bezogen sein, also insbesondere auch darauf, welche Umweltauswirkungen bei Aufstellung des Bebauungsplans überhaupt zu berücksichtigen waren, weiter, welche Umweltauswirkungen im Rahmen der Durchführung des Bebauungsplans möglicherweise künftig und vor allem unvorhergesehenerweise auftreten könnten.

Mit Rücksicht auf den zunächst geringen Umfang der Anwendungsfälle des § 4 c BauGB (s. oben zu 2.) kann gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden, dass § 4 c BauGB die Entwicklung eines ggf. das ganze Gemeindegebiet umfassenden Überwachungskonzepts verlangt. Dies kann in praktischer Hinsicht sinnvoll und vertretbar sein, wenn die sachlichen Zusammenhänge dies gebieten, etwa wenn derzeit an mehreren Standorten im Gemeindegebiet Bebauungspläne nach neuem Recht aufgestellt werden.

Im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erarbeitet derzeit das Deutsche Institut für Urbanistik im Rahmen des Projekts „Monitoring und Bauleitplanung“ auf der Grundlage umfangreicher Fallstudien Handlungsempfehlungen für die Anwendung des § 4 c BauGB.

5 Folgen der Überwachung

Werden unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt festgestellt, hat dies nach § 4 c Satz 1 BauGB lediglich die Folge, dass damit die Gemeinde in die Lage versetzt ist, geeignete Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen. Die Vorschrift lässt offen, welche Maßnahmen in Betracht kommen. Diese können Maßnahmen des BauGB, der Landesbauordnung, aber auch anderer Fachgesetze sein. Dabei kommen nicht nur Maßnahmen im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde, sondern auch anderer Behörden in Betracht.

Beispiele: Änderung oder Ergänzung des Bebauungsplans, Durchführung entsprechender Baumaßnahmen, verkehrslenkende Maßnahmen.

Die Vorschrift enthält auch keine Verpflichtung, die Ergebnisse der Überwachung zu veröffentlichen oder Maßnahmen zu ergreifen, z. B. den Bebauungsplan zu ändern; insofern verbleibt es bei der Planungspflicht i. S. d. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

Die Kosten der Überwachung trägt als zuständige Stelle die Gemeinde. Sie kann ggf. eine Kostenübertragung im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags vorsehen (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 3).