DEUTSCHES VERWALTUNGSBLATT

112. JAHRGANG DES REICHSVERWALTUNGSBLATTES HEFT 20 15. OKTOBER 1997

ABHANDLUNGEN

Städtebaurecht 1998

– Vom Grundsatz der Planerhaltung zum Grundsatz der Normerhaltung –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard *Stüer*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück*

Da ist es nun also, das neue Bau- und Raumordnungsgesetz 1998[1]. Die Erwartungen der Praxis in den alten und neuen Ländern sind hoch gesteckt. Wird das Gesetzeswerk, das in der Tradition des BBauG 1960[2] sowie des BauGB 1986[3] steht, die in die Neuregelungen gesetzten Erwartungen erfüllen? Oder erinnert das unter dem Kürzel »BauROG« firmierende Gesetzeswerk am Ende nur an des Kaisers neue Kleider, das alte Probleme des Städtebaurechts lediglich in einen neuen Rock gekleidet hat? Was verändert sich für die Praxis? Ist tatsächlich der Ertrag für Städtebau, Investitionsbereitschaft und Umweltbelange in der Praxis größer als die mit jeder Neuregelung notwendigerweise verbundenen erheblichen Umstellungsschwierigkeiten?

1. Ausgangspunkte

Worum geht es? Das bisherige Städtebaurecht fand seine Rechtsgrundlagen im BauGB 1986, im WoBauErlG 1990 mit dem inkorporierten BauGB-MaßnG[4], dem InvWoBaulG 1993 und der durch die Windenergiedebatte[5] ausgelösten Novelle zu § 35 BauGB 1996[6]. BauGB-MaßnG und die Überleitungsregelung des § 246 a BauGB waren bis zum 31. 12. 1997 befristet. Schon aus dieser zeitlichen Perspektive ergab sich ein aktueller Handlungsbedarf. Die von Bundesbauminister Prof. Dr. Klaus *Töpfer* eingesetzte *Schlichter-Kommission*[7] hatte bereits im Oktober 1995 ein in sich geschlossenes Konzept vorgelegt, das die Grundlage der weiteren Beratungen bildete[8].

Die in der Reform anstehenden Probleme sind nicht neu. Das Planungsrecht soll vereinfacht und unnötiger Ballast vor allem in den Verfahrensabläufen über Bord geworfen werden. Die kommunale Planungshoheit soll gefestigt werden. Dabei erinnern die Forderungen vielfach an die Quadratur des Kreises: Wohnungsbau und Gewerbeansiedlungen sollen gefördert, zugleich aber der Außenbereich wirksam geschützt werden sowie Naturschutz- und Umweltbelange erste Priorität genießen. Die Investitionsentscheidungen am Standort Deutschland sollen Vorrang erhalten und zugleich ein umfassender Rechtsschutz gewährleistet werden. Das alles geht nicht gleichzeitig zusammen.

Der Gesetzgeber hat zur Bewältigung dieser Konfliktsituation eine Reihe von Kunstgriffen entwickelt, um diesen gordischen Knoten durchzuschlagen. So ist es im Städtebaurecht geradezu Methode geworden, Konflikte der Praxis in Optimierungsgebote[9] umzusetzen, von denen bisher keiner genau weiß, was sie eigentlich bedeuten, und damit ungelöst auf eine höhere Ebene zu verlagern[10]. Auf der Bundesebene

* Der Beitrag geht auf die Antrittsvorlesung zurück, die der Verfasser am 8. 7. 1997 vor dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück gehalten hat.

1 Gesetz zur Änderung des BauGB und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (Bau- und Raumordnungsgesetz) vom 18. 8. 1997 (BGBl. I S. 2081), vgl. die BT-Drucks. 13/6392, 13/7588, 13/7589, 13/7886, 13/8019. Vgl. auch BauGB 1998 mit Einführung von *Stüer*, München 1997. Das Gesetz tritt zum 1. 1. 1998 in Kraft.

2 BBauG 1960 vom 23. 6. 1960, BGBl. I S. 341, und der Novellen der Jahre 1976 (Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht, BGBl. I S. 949) und 1979 (Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht – Beschleunigungsnovelle 1979, vom 6. 7. 1979, BGBl. I S. 949).

3 BauGB i. d. F. der Bekanntmachung vom 8. 12. 1986, BGBl. I S. 2253, und seiner Novellen aus den Jahren 1990 (Gesetz zur Erleichterung des Wohnungsbaus im Planungs- und Baurecht sowie zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften – Wohnungsbau-Erleichterungsgesetz – WoBauErlG – vom 17. 5. 1990, BGBl. I S. 926), aus dem Jahre 1993 (Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22. 4. 1993, BGBl. I S. 466, sowie Bekanntmachung der Neufassung des Maßnahmengesetzes zum BauGB, BGBl. I S. 622) und aus dem Jahre 1996 (Gesetz zur Änderung des BauGB vom 30. 7. 1996 – BGBl. I S. 1189).

4 MaßnG zum BauGB vom 17. 5. 1990 (BGBl. I S. 926).

5 EVerwG, BVerwGE 67, 41; NVwZ-RR 1991, 456 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 460; OVG Lüneburg, NuR 1995, 315; OVG Schleswig, NVwZ 1995, 96; *Battis/Krieger*, NuR 1982, 137; *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rdnr. 48 zu § 35 BauGB; *Bielenberg/Söfker/Roesch*, ZfBR 1989, 49; *Dyong*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rdnr. 55 zu § 35 BauGB; *Hager*, JuS 1989, 460; *Otto*, BlGBW 1981, 21; *Pöttinger*, DÖV 1984, 100; *Söfker*, ZfBR 1989, 91; *Ewer*, SchlHA 1996, 192; *von Mutius*, DVBl. 1992, 1469; *Ronellenfitsch*, VerwArch. 75 (1984), 407; *Söfker*, BBauBl. 1983, 486; *Veelken*, StuGR 1992, 261; *ders.*, BauR 1993, 149.

6 Gesetz zur Änderung des BauGB vom 30. 7. 1996 (BGBl. I S. 1189).

7 Bericht der Expertenkommission zur Novellierung des BauGB, Berlin, vom 28. 10. 1995 (Schlichter II). Die von Prof. Dr. Klaus *Töpfer* berufene Expertenkommission entwickelte ihre Vorschläge unter dem Vorsitz von Vizepräsident des BVerwG a. D. Prof. Dr. Otto *Schlichter* (Berlin) und Prof. Dr. Werner *Hoppe* (Münster/Berlin/Stuttgart) als stellvertretendem Vorsitzenden, vgl. auch *Stüer*, DVBl. 1996, 177.

8 Rechtstatsachenuntersuchungen und Gutachten, die das Bundesbauministerium entsprechend einem Bundestagsbeschluß vom 12. 2. 1993 einholte (BT-Drucks. 12/4317), Planspiele, die in jeweils zwei Großstädten, Mittelstädten, Kleinstädten und Landkreisen durchgeführt wurden, und eine öffentliche Sachverständigenanhörung vor dem federführenden Bundestagsausschuß ergänzten die Beratungsbasis. An dem Planspiel in St. Augustin nahmen auch Mitglieder des federführenden Bundestagsausschusses teil. Die näheren Einzelheiten ergeben sich aus dem Protokoll der 47. Sitzung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau und aus den Materialien 1/97 des Deutschen Instituts für Urbanistik: Planspiel »BauGB-Novelle 1977«, Ergebnisse des Praxistests und Text des Regierungsentwurfs.

9 Grundlegend *Hoppe*, DVBl. 1992, 853; vgl. auch *Bartlsperger*, DVBl. 1996, 1; *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnrn. 580, 603, 1870; *Dreier*, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung, 1995, 1 ff.

10 Beispiele für derartige Optimierungsgebote sind etwa: Mit Grund und Boden ist möglichst sparsam umzugehen. Derartige Optimierungsgebote stehen in der Gefahr, sich gegenseitig zu blockie-

konfliktträchtige Probleme werden auch gern auf die Landesebene verschoben und regnen von dort nicht selten ebenso ungelöst auf die Praxis nieder. Auch hat es sich vielfach beim Gesetzgeber eingebürgert, die Konfliktbewältigung überhaupt der Praxis zu überlassen. Einigt man sich vor Ort, erhält das Vorhaben den planungsrechtlichen Segen. Kommt es zu Widerständen, ist das Vorhaben gescheitert. Dies wird mit entsprechenden gesetzgeberischen Spielräumen in den Vorschriften und Sollbruchstellen erreicht, die dann ihre vorhabenverhindernde Sprengkraft entwickeln, wenn auf unterer Ebene keine Einigkeit herzustellen ist. Auch das neue Städtebaurecht ist nicht immer frei von solchen Anfechtungen.

Die Reform des Städtebaus steht im Zusammenhang mit den bereits im Jahre 1996 durchgeführten Beschleunigungsnovellen[11]. Durch das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG)[12] ist neben anderen Vorschriften[13] vor allem das VwVfG geändert worden. Das Sechste Gesetz zur Änderung der VwGO und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG)[14] – es handelt sich um die für die Praxis grundlegendste Reform der VwGO seit dem Jahre 1960 – hat wesentliche Änderungen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingeführt[15]. Der Beschleunigungsnovelle 1996 ist die Tendenz zu eigen, Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu verkürzen[16]. Wenn aber auch gravierende Fehler des Verwaltungsverfahrens noch im Gerichtsverfahren geheilt werden können, der gerichtliche Rechtsschutz vielfach beim Einzelrichter der ersten Instanz seine Endstation findet[17] und die eilfertige Verwaltung mit dem Reparaturkoffer vielleicht sogar wechselnden Meinungen der Verwaltungsgerichte hinterherläuft, dann gerät ein auskömmlicher Rechtsschutz und am Ende der ganze Rechtsstaat und der Gewaltenteilungsgrundsatz in Gefahr. Einzelne Regelungen des neuen Städtebaurechts setzen diese Tendenz der Beschleunigungsgesetze 1996 fort.

2. *Schwerpunkte*

Was sind nun die eigentlichen Kernanliegen der Novelle? Das neue Städtebaurecht will einen verbesserten Beitrag zum Umweltschutz leisten, was durch die Integration des Naturschutzes in die Bauleitplanung und durch die Neufassung des Außenbereichsparagraphen geschehen soll. Die Bestandskraft der städtebaulichen Satzungen soll durch den Grundsatz der Planerhaltung gestärkt werden. Die Kooperation zwischen Gemeinde und Vorhabenträger soll durch städtebauliche Verträge und den vorhabenbezogenen Bebauungsplan sowie die Einschaltung Dritter in den Planungsprozeß gefördert werden. Durch die erfolgte Integration des BauGB-MaßnG in das BauGB und weitere harmonisierende Regelungen soll der Planungsprozeß vereinfacht und von unnötigem Ballast befreit werden. Das Verhältnis des Städtebaurechts zur Raumordnung und zum Fachplanungsrecht ist neu geordnet und streckenweise übersichtlicher gestaltet worden. Auch hat das Recht der Raumordnung durch ein völlig neu konzipiertes ROG eine neue Grundlage erhalten[18].

3. *Umweltschutz*

Die Berücksichtigung des Umweltschutzes in der Bauleitplanung ist durch das BauROG neu geregelt. Wesentliches Kernstück der Reform ist die Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in das BauGB. Auch die rechtlichen Grundlagen für die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Bauleitplanung werden im BauGB gelegt. Zugleich ist § 35 BauGB für die planungsrechtliche Nutzung des Außenbereichs neu gefaßt worden.

a) Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung findet in § 1 a BauGB eine neue rechtliche Grundlage. Waren die naturschutzrechtlichen Regelungen in der Bauleitplanung bisher in §§ 8 a bis 8 c BNatSchG a. F. enthalten, ist nunmehr zumindest teilweise ein Regelungstransfer in das BauGB erfolgt[19]. In der neuen Überschrift des § 1 a BauGB (»umweltschützende Belange in der Abwägung«) wird dabei bereits deutlich, daß der Baurechtskompromiß[20], der auf einen Ausgleich zwischen Bauleitplanung und Naturschutz abzielt, fortgeschrieben wird. Es bleibt daher bei dem gewohnten Unterschied zwischen der vom Grundsatz strikt bindenden Eingriffsregelung in § 8 BNatSchG einerseits und der von Abwägung geprägten Bewältigung der naturschutzrechtlichen Eingriffe in Bauleitplanung andererseits[21].

Ganz allerdings konnte die Übernahme in das Baurecht nicht gelingen. Geblieben ist vielmehr eine eigene naturschutzrechtliche Regelung in § 8 a BNatSchG für das Verhältnis zum Baurecht. Das BNatSchG unterscheidet die Aufstellung von Bauleitplänen oder von Abrundungssatzun-

ren, so daß es ihnen am Ende so geht wie jenem, der von einem amerikanischen Fortbildungslehrgang zurückkehrt und resignierend feststellt: »I'm still confused, but on a much higher level.« (»Ich verstehe zwar immer noch nichts von der Sache, aber auf einem wesentlich höheren Niveau«).

11 *Stüer*, DVBl. 1997, 326.

12 Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG) vom 12. 9. 1996 (BGBl. I S. 1354); *Stüer*, DVBl. 1997, 326.

13 KrW-/AbfG, AtG und WHG.

14 Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG) vom 1. 11. 1996 (BGBl. I S. 1626).

15 Das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (BImSchG-Novelle) (Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren vom 9. 10. 1996, BGBl. I S. 1498) hat zu Änderungen des BImSchG und der Verordnung über das Genehmigungsverfahren geführt. Mit dem Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) vom 11. 11. 1996, BGBl. I S. 1695, sind wichtige Bestimmungen des WHG teilweise umgestaltet oder neu gefaßt worden.

16 *Stüer* (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, Wirtschaft – Verwaltung – Rechtsschutz, Bd. 1 der Schriftenreihe »Planungsrecht« der Universität Osnabrück, Osnabrück 1997.

17 *Kuhla/Hüttenbrink*, DVBl. 1996, 717.

18 Zu den Kernpunkten der Reform *Stüer*, DVBl. 1996, 177.

19 Zum Verhältnis von Bauleitplanung und Naturschutz *Benz/Berkemann*, Natur- und Umweltschutz, 1989; *Berkemann*, NuR 1993, 97; *Blume*, NVwZ 1993, 941; *Dürr*, UPR 1991, 81; *Gaentzsch*, NuR 1990, 1; *Gassner*, NVwZ 1991, 26; *Mitschang*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Bauplanungsrecht, 1989; *Petersen*, NuR 1989, 205; *Ramsauer* (Hrsg.), Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 1995; *Reinhardt*, NuR 1994, 417; *Runkel*, NVwZ 1993, 1136; *Schulze/Stüer*, ZfW 1986, 269; *Stüer*, DVBl. 1992, 1147; *ders.*, DVBl. 1995, 1345; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnrn. 603, 1865.

20 Vgl. *Koch*, in: Ramsauer (Hrsg.), Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 1995, S. 199; sowie ebenda *Runkel* (S. 56 ff.); *Peine* (S. 39 ff.); *Berkemann* (S. 65 ff.); *Klinge*, BauR 1995, 289; *Schmidt-Aßmann*, in: UGB-BT, 1994, 394 ff. zu §§ 179 bis 183 UGB-BT; *Steinfort*, VerwArch. 1995, 107; *Wagner*, UPR 1995, 203; *Carlsen* (Hrsg.), Naturschutz und Bauen, Eingriffe in Natur und Landschaft und ihr Ausgleich, insbesondere in der Bauleitplanung, 1995; *Schink*, UPR 1995, 281 ff.; *Matuschak*, DVBl. 1995, 81.

21 Aus dem bisher geltenden Recht übernommen ist die Bodenschutzklausel und die Bodenversiegelungsklausel in § 1 a I BauGB.

gen nach § 34 IV 1 Nr. 3 BauGB (§ 8 a BNatSchG), für die § 1 a BauGB gilt, und die planungsrechtliche Zulässigkeit von Einzelvorhaben, mit denen naturschutzrechtliche Eingriffe verbunden sind (§ 8 a II und III BNatSchG). Für Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB), während der Planaufstellung (§ 33 BauGB) und im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) sind die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen des BNatSchG nicht anzuwenden. Für anwendbar erklärt § 8 a II 2 BNatSchG demgegenüber die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen bei Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen. Außerdem ergehen Entscheidungen über Vorhaben im Innenbereich nach § 34 BauGB und im Außenbereich nach § 35 I und IV BauGB im Benehmen mit den für Naturschutz und Landschaftpflege zuständigen Behörden (§ 8 a III BNatSchG).

Das Verhältnis der Bauleitplanung zum Naturschutz findet in § 1 a BauGB seine Grundlage, soweit es den eigentlichen städtebaulichen Planungsteil angeht. Die Bestimmung des naturschutzrechtlichen Eingriffs bleibt weiter dem BNatSchG als dem naturschutzrechtlichen Fachrecht vorbehalten. Das BauGB geht dabei davon aus, daß die planerischen Entscheidungen nicht strikt bindend, sondern abwägungsdirigiert sind (§ 1 a II BauGB). Die Gemeinde ist allerdings bei der Abwägung nicht gänzlich frei, sondern unterliegt dabei Bindungen, die sich auch aus dem Beispielskatalog des § 1 a II BauGB und vergleichbaren Belangen ergeben. Zu berücksichtigen sind etwa die Darstellungen von Landschaftsplänen und sonstigen Plänen, insbesondere des Wasser-, Abfall- und Immissionsschutzrechts (§ 1 a II Nr. 1 BauGB), der Ausgleich oder die Minderung der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft (naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, § 1 a II Nr. 2 BauGB), die Bewertung der Auswirkungen eines Vorhabens im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 1 a II Nr. 3 BauGB) sowie der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (§ 1 a II Nr. 4 BauGB)[22]. Die umweltschützenden Belange haben danach in der Bauleitplanung keinen absoluten oder relativen Vorrang, sondern sind abwägungsdirigiert in dem Sinne, daß sie aus der Sicht der planenden Gemeinde durch andere überwiegende Belange überwunden werden können. Natur- und umweltschützende Belange sind keine »roten Ampeln«, die unter allen Umständen beachtet werden müssen, sondern in der Abwägung verfügbar, wenn nur die Krokodilstränen groß genug sind, die bei ihrer Überwindung vergossen werden.

Für die Integration der umweltschützenden Belange in das Bauplanungsrecht verweist § 1 a III BauGB auf ein Bündel verschiedener städtebaurechtlicher Instrumente, die von Darstellungen im Flächennutzungsplan über Festsetzungen im Bebauungsplan bis hin zu städtebaulichen Verträgen reichen. Erleichterungen werden der Praxis vor allem auch dadurch angeboten, daß der Ausgleich auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen kann und die Gemeinde durch vorgezogene Maßnahmen bereits einen Ausgleich für Eingriffe vorwegnehmen kann, die erst später anstehen. Dadurch können naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen zeitlich und räumlich entzerrt sowie instrumentell auf eine neue Grundlage gestellt werden. Die Praxis wird dies als hilfreich empfinden. Über allem schwebt der Gedanke, das Bauplanungsrecht mit seinem der Abwägung verpflichteten Entscheidungsverfahren für eine sachgerechte Bewältigung umweltschützender Belange zu nutzen[23].

Die neuen Regeln für die bauplanerische Bewältigung der naturschutzrechtlichen Eingriffsfolgen werden durch Vorschriften über die zu treffenden Maßnahmen für den Naturschutz in §§ 135 a–c BauGB ergänzt[24]. Die bisherige Freistellungsklausel zugunsten der Länder in § 8 b I BNatSchG a. F. ist durch eine Freizeichnungsklausel ersetzt worden, wonach die Länder die Gemeinden bis zum 31. 12. 2000 von der Eingriffsregelung in der Bauleitplanung freistellen können[25].

Die neuen naturschutzrechtlichen Regelungen sind vom Ansatz her zu begrüßen. Die Praxis findet im BauGB zum überwiegenden Teil ein einheitliches Regelwerk zur Integration der umweltschützenden Belange in die Bauleitplanung vor. Die Fortschreibung des Baurechtskompromisses ist durch die Beibehaltung der abwägungsdirigierten Entscheidungsstruktur in der Bauleitplanung gelungen. Zugleich klärt § 8 a BNatSchG das Verhältnis des Naturschutzrechts zur planungsrechtlichen Vorhabenbeurteilung im beplanten Bereich, im nicht beplanten Innenbereich und im Außenbereich. Die eigentliche Frage, welche Maßnahmen als naturschutzrechtliche Eingriffe zu bewerten sind, muß weiterhin dem Fachrecht des BNatSchG vorbehalten bleiben.

b) Umweltverträglichkeitsprüfung in der Bauleitplanung

Weist der Bebauungsplan ein Vorhaben aus, für das nach der Anlage zu § 3 UVPG[26] eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist, findet nach Maßgabe des UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung statt[27]. Darunter fallen nach einer Änderung der Anlage zu § 3 UVPG[28] nunmehr auch Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige großflächige Handelsbetriebe i. S. des § 11 III 1 BauVNO ab einer Geschoßfläche von 5000 qm sowie Vorhaben, für die nach Landesrecht eine UVP vorgesehen ist. Die Ermittlung der umweltrelevanten Auswirkungen des Vorhabens durch Umweltverträglichkeitsprüfung ändert allerdings nichts daran, daß auch bauplanungsrechtliche Entscheidungen zu derartigen Vorhaben abwägungsdirigiert bleiben. Das wird durch § 1 a II Nr. 3 BauGB klargestellt.

c) Außenbereichsschutz

Das Bauen im Außenbereich steht im Konflikt unterschiedlicher Raumansprüche. Während einerseits gefordert wird, die bauliche Nutzung des Außenbereichs zurückzudrängen und § 35 BauGB als Hauptnorm des Umweltschutzes im Baupla-

22 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl EG Nr. L 206/7 vom 22. 7. 1992.

23 *Stüer*, DVBl. 1996, 177.

24 Das Gesetz geht dabei von dem Grundsatz aus, daß im Plan festgesetzte Maßnahmen vom Vorhabenträger durchzuführen sind (§ 135 a I BauGB). Die Gemeinde kann die Ausgleichsmaßnahmen aber auch auf Kosten des Vorhabenträgers oder Grundstückseigentümer durchführen (§ 135 a II BauGB). Durch die in § 135 b BauGB enthaltenen Verteilungsmaßstäbe und den Verweis auf das gemeindliche Satzungsrecht soll den Gemeinden ein vollziehbares Instrumentarium an die Hand gegeben werden. Vor allem ist den Gemeinden zu empfehlen, durch vertragliche Vereinbarungen einen komplizierten Abrechnungsstreit zu umgehen (§§ 1 a III, 11 BauGB).

25 Nach § 246 VI BauGB können die Länder bestimmen, daß die Gemeinden bis zum 31. 12. 2000 nicht verpflichtet sind, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung anzuwenden, soweit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.

26 EG-Richtinie zur UVP vom 27. 6. 1985, 85/337/EWG, DVBl. 1987, 829.

27 *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnrn. 596, 1735.

28 Art. 8 des BauROG: Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung.

nungsrecht auszubauen[29], wird andererseits vor allem auf die Folgenutzungen aufgegebener landwirtschaftlicher Betriebe und Betriebsteile verwiesen. Die vorhandene bauliche Substanz könne nicht dem Verfall preisgegeben werden. Mit der Neufassung des § 35 BauGB ist der Gesetzgeber einen Mittelweg gegangen, indem der Katalog der privilegierten Vorhaben gestrafft und die teilprivilegierten Vorhaben teilweise erweitert worden sind[30]. Die Neuregelungen in § 35 IV BauGB enthalten gegenüber dem bisherigen Recht, das bei eingreifenden Umbaumaßnahmen bisher landwirtschaftlicher Gebäude nach § 35 IV 1 Nr. 1/§ 4 III 1 Nr. 1 BauGB-MaßnG lediglich die Wohnnutzung teilprivilegierte, deutliche Erweiterungen. Bedeutsam ist dies vor allem für die »landwirtschaftsnahe« gewerbliche Nutzung, die nach der Neufassung erleichtert wird. Auch können die Länder bestimmen, daß bis Ende des Jahres 2004 auch Folgenutzungen von Gebäuden teilprivilegiert sind, deren landwirtschaftliche Nutzung länger als sieben Jahre vor Antragstellung aufgegeben worden ist. In der praktischen Auswirkung ist der Außenbereichsparagraph daher wieder erweitert worden und entfernt sich damit noch etwas mehr von seiner nur aus drei kurzen Absätzen bestehenden Ursprungsfassung des BBauG 1960. § 7 IV 1 Nr. 3 ROG hat zudem mit der Möglichkeit der Ausweisung von Eignungsgebieten den Einfluß der Raumordnung auf die städtebauliche Kanalisierung privilegierter Vorhaben verstärkt.

4. Abwägung und Planerhaltung

Bereits durch die Überschriften der §§ 200, 214 ff. BauGB wird deutlich, daß der Grundsatz der Planerhaltung groß geschrieben wird[31]. Wenn sich die Richter nach den mahnenden Worten des BVerwG nicht ungefragt auf die Suche nach Fehlern begeben sollen[32], so findet dieser Grundsatz jetzt auch im Gesetz Ausdruck. Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die bauaufsichtliche Zulassung des Vorhabens haben nach § 212 a 1 BauGB keine aufschiebende Wirkung. Damit wird weit über § 10 II BauGB-MaßnG a. F. hinaus, der lediglich den Wohnungsbau betraf, der Sofortvollzug jeder Bebauungs- und Baugenehmigung zur allgemeinen Regel erklärt. Das ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch, da ein allgemeiner Sofortvollzug baurechtlicher Genehmigungen gegen den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 IV GG verstoßen dürfte[33].

Ein Systembruch liegt auch darin, daß es im Fachplanungsrecht vielfach bei der aufschiebenden Wirkung von Anfechtungsklagen verblieben ist[34]. Außerdem wird auf die Gerichte voraussichtlich ein gutes Stück Mehrarbeit zukommen, da vor allem nachteilig betroffene Nachbarn ohne verwaltungsseitige Vorprüfung unmittelbar die Gerichte anrufen müssen (vgl. §§ 80, 80 a VwGO)[35].

Nach dem neuen § 215 a I BauGB führen Mängel der Satzung, die nicht nach den §§ 214, 215 BauGB unbeachtlich sind und die durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können, nicht zur Nichtigkeit[36]. Bis zur Behebung der Mängel entfaltet die Satzung allerdings keine Rechtswirkungen[37]. Eine vergleichbare Regelung enthält § 10 ROG für die Raumordnung. Wie bisher besteht auch weiterhin die Möglichkeit, Form- und Verfahrensfehler nach § 214 I BauGB mit Rückwirkung zu heilen[38]. Die rückwirkende Inkrafsetzung ist allerdings bei inhaltlichen Fehlern etwa bei materiellen Abwägungsmängeln nicht möglich[39]. Diese können durch ein ergänzendes Verfahren nur für die Zukunft behoben werden[40].

Die Neuregelungen zur Planerhaltung werden gewiß in der Praxis als begrüßenswerte Selbstkorrektur des Gesetzgebers empfunden[41]. Das Pendel darf aber auch nicht ganz auf die Gegenseite umschlagen. Es wäre fatal, wenn am Ende jeder noch so schwere Fehler im Verfahren und in der Abwägung entweder gänzlich unbeachtlich bliebe oder in jedweder Station des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens noch rückwirkend geheilt werden könnte. Eine derartige Tendenz ist allerdings bereits in §§ 87 I 2 Nr. 7, 94 II VwGO i. d. F. der 6. VwGO-Novelle angelegt[42].

29 *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 1320; *Ehebrecht-Stüer*, Der Außenbereichsschutz in Gesetzgebung und Rechtsprechung, Diss. jur., Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen, Bd. 177, Münster 1997, S. 85.

30 Aus dem Katalog der privilegierten Vorhaben in § 35 I BauGB sind einerseits die unechten Altenteilerhäuser (§ 35 I Nr. 2 BauGB a. F.) und die Landarbeiterstellen (§ 35 I Nr. 3 BauGB a. F.) gestrichen worden. Dafür sind die Betriebe der gartenbaulichen Erzeugung hinzugetreten (§ 35 I Nr. 2 BauGB), auch soweit sie einen mehr als untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen. Andererseits sind die Teilprivilegierungsregelungen in § 35 IV BauGB vor allem hinsichtlich der Folgenutzung bisher landwirtschaftlich genutzter Gebäude (§ 35 IV 1 Nr. 1 BauGB), der Ersatzbauten für Wohngebäude (§ 35 IV 1 Nr. 2 BauGB) und der Erweiterung von Wohngebäuden (§ 35 IV 1 Nr. 5 BauGB) neu gefaßt und dabei teilweise erweitert worden. Dies gilt vor allem für die Folgenutzung landwirtschaftlicher Gebäude, die nicht nur bei Wohnnutzungen teilprivilegiert ist. Es muß sich lediglich um eine zweckmäßige Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz handeln. Die Aufgabe der bisherigen Nutzung darf im übrigen nicht länger als sieben Jahre zurückliegen (§ 35 IV 1 Nr. 1 c BauGB), wobei diese Voraussetzung bis zum 31. 12. 2004 nicht anzuwenden ist (§ 245 b II BauGB), wenn die Länder dies vorsehen. Bis zu diesem Zeitpunkt können daher nach Maßgabe des Landesrechts auch Gebäude, deren landwirtschaftliche Nutzung vor mehr als sieben Jahre aufgegeben worden ist, nach § 35 IV 1 Nr. 1 BauGB teilprivilegiert sein.

31 Vgl. zum Grundsatz der Planerhaltung *Sendler*, in: Kormann, Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 9; *Hoppe*, DVBl. 1994, 1033; *ders.*, Festschrift für Schlichter, 1995, S. 87; *ders.*, DVBl. 1996, 12; *ders.*, Der Rechtsgrundsatz der Planerhaltung als Struktur- und Abwägungsprinzip, in: Abwägung im Recht, Köln 1996, S. 133; s. auch bei *Stüer*, DVBl. 1995, 912; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht 1997, Rdnr. 531.

32 So mit dem Charme einer begrüßenswerten Handlungsanweisung für die Praxis jenseits jeder dogmatischen Begründung BVerwG, DVBl. 1980, 230.

33 BVerwG, *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 475.

34 *Stüer*, Bau-und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 2027.

35 *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 2149. Mit lediglich redaktionellen Änderungen wird die bisherige Konzeption eines numerus clausus der Form- und Verfahrensfehler, der Unbeachtlichkeitsregelungen und der Heilungsmöglichkeiten in §§ 214, 215 BauGB auch in das neue Recht übernommen.

36 Für das Fachplanungsrecht BVerwG, DVBl. 1989, 387 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 857; OVG Münster, DVBl. 1990, 1119 m. Anm. *Schmaltz*.

37 § 47 V VwGO ist für die Tenorierung der Normenkontrollentscheidung des OVG entsprechend ergänzt worden; gleichgerichtet der Vorschlag der Schlichter II-Kommission, 1995.

38 *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 13 Rdnr. 2; *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 567.

39 BVerwG, DVBl. 1996, 290 = UPR 1996, 308 = NVwZ 1996, 892 – Einfriedungsmauer.

40 § 216 BauGB ist nun auch in den neuen Ländern anwendbar, so daß die Kontrollmöglichkeiten der höheren Verwaltungsbehörde auch dort nicht auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen in §§ 214, 215, 215 a BauGB beschränkt sind.

41 Zur Selbstkorrektur der Rechtsprechung *Schlichter*, ZfBR 1985, 107; *Stüer*, DVBl. 1985, 469.

42 Nach § 87 I 2 Nr. 7 VwGO hat das Gericht die Möglichkeit, der Verwaltung die Gelegenheit zur Heilung von Verfahrens- und Formfehlern binnen einer Frist von höchstens drei Monaten zu geben, wenn das nach seiner freien Überzeugung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert. Diese durch das 6. VwGO-ÄndG eingeführte Reparaturklausel steht im Zusammenhang mit dem ebenfalls durch das 6. VwGOÄndG ergänzten § 92 2

Es geht daher wohl nicht nur bei dem Grundsatz der Planerhaltung um einen angemessenen Mittelweg zwischen ungefragter Fehlersuche einerseits und völliger Unbeachtlichkeit fast aller Regelverstöße andererseits. Die Rechtsfigur der »sanktionslosen Normen« ist entwickelt worden, um bei sog. »kranken Fällen« nicht in eine Automatik der Nichtigkeit jeder Verletzung von Form- und Verfahrensfehlern zu geraten[43]. Dies darf aber nicht so verstanden werden, daß die Verwaltung nur noch die Verfahrensschritte unternimmt, die für die Rechtswirksamkeit unumgänglich sind[44]. Die planende Verwaltung sollte vielmehr einen sachgerechten Mittelkurs halten[45]. Wenn anders verfahren wird, dann wird der Tag nicht fern liegen, an dem das Ruder von Rechtsprechung und Gesetzgebung wieder zurückgeworfen wird und bald wie früher jedes noch so feine »Haar in der Suppe[46] zur Nichtigkeit des kommunalen Satzungsrechts führt«[47]. Dann wären wir am Ende einer mehr als zwanzigjährigen Rechtsentwicklung genau dort angekommen, wo sie begonnen hatte – bei einem durch zahlreiche, jeweils beachtliche Fehlermöglichkeiten bewirkten vollständigen Planungschaos.

5. Kooperation

Neben dem Grundsatz der Planerhaltung spricht sich das neue Städtebaurecht auch für eine Kooperation von Gemeinde, Vorhabenträgern und Dritten aus. Dies geschieht auf der Grundlage der Vorschläge der Schlichter-Kommission. Der bisher in § 6 BauGB-MaßnG geregelte städtebauliche Vertrag wird als § 11 BauGB in das neue Recht übernommen. Der Vorhaben- und Erschließungsplan (bisher § 7 BauGB-MaßnG) findet als vorhabenbezogener Bebauungsplan in § 12 BauGB seine neue Grundlage. Zudem können Dritte in das Planungsverfahren eingeschaltet werden (§ 4 b BauGB).

a) Städtebauliche Verträge

Der städtebauliche Vertrag[48] in § 11 BauGB wird als eigenständiges Instrument ausgebaut, mit dem im Rahmen der Angemessenheit (§ 11 II BauGB) sachgerechte Regelungen getroffen werden können. Der Anwendungsbereich derartiger vertraglicher Regelungen ist weit und in § 11 I BauGB lediglich beispielsweise aufgeführt. Der städtebauliche Vertrag kann sich von gesetzlichen Regelungen deutlich entfernen und ist lediglich dem Angemessenheitsgrundsatz verpflichtet. Die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist allerdings unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte (§ 11 II 2 BauGB). Mit dieser Neuregelung ist ein wichtiger Befreiungsschlag gelungen – wurde doch bisher vielfach die Auffassung vertreten, daß der städtebauliche Vertrag lediglich die im Gesetz bereits vorgeschriebenen Regelungen abbilden und sich davon nicht entfernen dürfe. Befreit von solchen Fesseln kann sich der städtebauliche Vertrag auf der Grundlage des neuen Rechts nunmehr zu einem eigenständigen Handlungsinstrumentarium entwickeln, das den Vertragsparteien größere Freiheiten in der Vertragsgestaltung läßt. Das kann von der Praxis nur begrüßt werden[49].

b) Vorhabenbezogener Bebauungsplan

Ebenfalls aufgegriffen hat der Gesetzgeber die Vorschläge der Schlichter-Kommission zum Vorhaben- und Erschließungsplan, der in § 12 BauGB seine neue Rechtsgrundlage findet und nunmehr als vorhabenbezogener Bebauungsplan in einem dem Bebauungsplan angeglichenen Gewande erscheint. Wie bisher ist der Vorhaben- und Erschließungsplan[50], der zunächst in den neuen Ländern in § 55 BauZVO[51] und sodann in § 7 BauGB-MaßnG seine Rechtsgrundlage fand, eine städtebauliche Satzung, die auf einem mit der Gemeinde abgestimmten Planwerk und auf einem Durchführungsvertrag beruht. Die vertraglichen Verpflichtungen müssen vor dem Satzungsbeschluß begründet sein. Das dient der Klarstellung und will die Gemeinden vor bösen Überraschungen sichern, die dann eintreten können, wenn der Satzungsbeschluß bereits ohne wirksamen Vertrag gefaßt würde.

Wichtig für die Praxis ist auch die in § 12 IV BauGB enthaltene Möglichkeit, einzelne Flächen außerhalb des Bereichs des Vorhaben- und Erschließungsplans in den vorhabenbezogenen Bebauungsplan einzubeziehen. Zudem wird die Ausweisung und Umsetzung von Erschließungsmaßnahmen auch außerhalb des eigentlichen Vorhabensbereichs erleichtert ermöglicht. Dies ist für den Projektträger besonders wichtig, wenn er nicht über alle erforderlichen Grundstücksflächen verfügt oder aus anderen Gründen Erschließungsmaßnahmen auch außerhalb seines eigenen Grundstücksbereichs vornehmen muß. Die Enteignung ist allerdings nur für öffentliche Zwecke zulässig, nicht jedoch zur Verwirklichung privater Projekte selbst[52].

c) Projektmanagement von Großvorhaben

Das Projektmanagement von Einkaufszentren und anderen Großvorhaben hat sich vor allem in den neuen Ländern zu einer eigenen Disziplin entwickelt, die sich im magischen Viereck von Planung, Recht, Wirtschaft und Politik etabliert

VwGO, wonach das Gericht auf Antrag die Verhandlung zur Heilung von Verfahrens- und Formfehlern aussetzen kann, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist. Hierdurch soll auch während des Gerichtsverfahrens noch eine Reparatur von Verfahrens- oder Formfehlern vor allem bei angefochtenen Verwaltungsakten, aber auch etwa von Bebauungsplänen, ermöglicht werden. Die Regelungen dienen der Verwirklichung des Grundsatzes »Reparatur vor Aufhebung«. Die Gerichte dürfen allerdings durch eine Überbetonung dieses Grundsatzes nicht der Gefahr erliegen, in eine zu große Nähe der Verwaltung zu geraten und ihrer Funktion als unabhängiges und neutrales Organ der Rechtspflege nicht mehr vollauf zu entsprechen, *Stüer*, DVBl. 1986, 847; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 2093.

43 *Stüer*, DVBl. 1985, 469; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 535.

44 *Blümel*, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Stüer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, Schriftenreihe »Planungsrecht«, Bd. 1, Osnabrück 1997, S. 17.

45 Sie sind für die Wirksamkeit des Bebauungsplans nicht erforderlich, BVerwG, DVBl. 1988, 958 = BVerwGE 79, 200.

46 Zu Parallelen zwischen Kochkünsten und der Abwägungsfehlerlehre *Hoppe*, DVBl. 1996, 12.

47 BVerwG, BVerwGE 79, 200 = BauR 1988, 562 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 193 – Befangenheit.

48 *Bielenberg*, DVBl. 1990, 1314; *Birk*, Die neuen städtebaulichen Verträge, 1994; *ders.*, VBlBW 1993, 456; *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048; *Krautzberger*, UPR 1992, 1; *Runkel*, 1990, 616; *Stüer*, DVBl. 1995, 649; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 950.

49 *Stüer*, DVBl. 1995, 649.

50 *Döring*, NVwZ 1994, 853; *Hauth*, LKV 1991, 363; *Jahn*, LKV 1992, 124; *Kniep*, DWW 1994, 43; *Krautzberger*, DWW 1994, 129; *Lenz*, BauR 1993, 513; *Löhr*, NVwZ 1987, 545; *Pietzcker*, DVBl. 1992, 658; *Runkel*, LKV 1993, 78; *Söfker*, ZfBR 1992, 149; *Stich*, BauR 1991, 413; *Uechtritz*, DVBl. 1993, 181; *Weidemann/Deutsch*, NVwZ 1991, 956.

51 Bauplanungs- und Zulassungsverordnung vom 20. 6. 1990, GBl. der DDR I Nr. 45, S. 739.

52 Ein Wechsel des Vorhabenträgers bedarf der Zustimmung der Gemeinde. Die Zustimmung darf von der Gemeinde allerdings nur dann verweigert werden, wenn die zeitgerechte Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans gefährdet ist (§ 12 V BauGB).

hat. Dabei sind die Projekte seit der Aufbruchstimmung des Wiedervereinigungsjahres 1990 zumeist als Paketlösung verhandelt worden. Projektentwickler müssen über Optionen auf Grundstücke in guten Lagen verfügen, einen kurzen Draht zu Bürgermeistern und der politischen Meinungsbildung haben, qualifizierte Architekten an sich binden und vor allem über unterschriebene Mietverträge verfügen, die den Banken genügend Sicherheit für die An- und Durchfinanzierung der Projekte bieten.

Erfahrene Projektentwickler achten auf einen gesunden Branchenmix und eine solide langfristige Rendite, also ein auskömmliches Verhältnis von Baukosten und Ertrag, das wichtiger ist als kurzfristige Steuergewinne durch scheinbar attraktive Abschreibungsmodelle. Schon wegen der hohen Vorlauf- und Finanzierungskosten ist aus Investorensicht ein verläßliches Städtebaurecht unverzichtbar. Im Vorhaben- und Erschließungsplan finden die Projektentwickler und Investoren hierfür eine solide städtebauliche Grundlage.

d) Einschaltung von Dritten

Neu geschaffen wird in § 4 b BauGB die Möglichkeit, Dritte zur Beschleunigung des Bauleitverfahrens die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensvorschriften der Bürger- und Trägerbeteiligung zu übertragen. Die Vorschrift dürfte einige Sprengkraft enthalten. Unklar ist vor allem, wer als »Dritter« zu verstehen ist. Fatal wäre es, hierunter auch einen Vorhabenträger zu verstehen, der nicht nur das Vorhaben projektiert, sondern auch alleinentscheidend für die Behandlung der Anregungen der Bürger und der Träger öffentlicher Belange verantwortlich zeichnet. Es dürfte sich mit den rechtsstaatlichen Anforderungen an den Planungsprozeß nicht vereinbaren lassen, wenn der planinteressierte Investor sich zugleich zum Richter über die gegen das Vorhaben vorgetragenen Anregungen aufschwingen würde – ebensowenig wie es rechtsstaatlich vorstellbar wäre, daß in einem zivilrechtlichen Nachbarprozeß der Nachbar selbst über die Einwendungen seines Nachbarn als Amtsrichter entscheidet.

Das Planungsgeschehen muß vielmehr ein hohes Maß von Neutralität und Interessenferne kennzeichnen und darf nicht durch eine »subjektive Abwägungssperre«[53] in eine Schieflage geraten. In der Praxis wird auch die Frage an Bedeutung gewinnen, ob als »Dritte« lediglich öffentliche Planungs- und Sanierungsträger eingeschaltet werden oder auch private Unternehmen eine Chance erhalten. In Zeiten der Privatisierung öffentlicher Leistungen liegt die Einschaltung von Dritten in der Bauleitplanung jedenfalls im Trend. Um so mehr gilt es, die Grundsätze eines rechtsstaatlich einwandfreien Verfahrens zu wahren. Denn wer nicht an seiner Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, dem wird es stets gelingen, die eigenen Belange als die des Gemeinwohls auszugeben.

6. *Vereinfachung*

Einem allgemeinen Trend folgend ist das neue Städtebaurecht angetreten, komplizierte Regelungsmechanismen abzubauen und das Planungsgeschehen zu vereinfachen. Dem Bemühen sind naturgemäß Grenzen gesetzt, wenn die rechtsstaatlichen Garantien und rechtsschutzsichernden Verfahrenserfordernisse nicht über Bord geraten sollen.

a) Integration des BauGB-MaßnG

Ein wichtiger Anlaß für die Reform des Städtebaurechts waren die bis Ende 1997 befristeten Sonderregelungen im BauGB-MaßnG. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, die Sonderregelungen vom Grundsatz her in das BauGB zu integrieren, sie jedoch von ihrer Begrenzung zumeist auf den Wohnungsbau zu befreien. So wurden die Regelungen über die vorgezogene und förmliche Bürgerbeteiligung vereinheitlicht[54].

Im Unterschied zum Fachplanungsrecht ist es in der Bauleitplanung bei dem Erfordernis geblieben, die förmliche Offenlegung eine Woche vor ihrem Beginn öffentlich bekanntzumachen, während bei Massenverfahren durch die Verringerung der Eingaben auf 50 Personen mit dem Fachplanungsverfahren gleichgezogen wird. Ergeben sich im Aufstellungsverfahren gravierende Änderungen, die eine erneute Offenlegung erforderlich machen, kann die Offenlegungsfrist auf zwei Wochen verkürzt werden (§ 3 III 2 BauGB). Werden durch die Änderung oder Ergänzung des Entwurfs eines Bauleitplans die Grundzüge der Planung nicht berührt, kann das vereinfachte Verfahren nach § 13 Nr. 2 BauGB entsprechend angewendet werden (§ 3 III 3 BauGB). Weitere Sonderregelungen, die im BauGB-MaßnG bei Bürgerbeteiligungen zugunsten des Wohnungsbaus enthalten waren, sind nicht in das BauGB übernommen worden[55].

Im Unterschied zum Fachplanungsrecht hat der Gesetzgeber auf materielle Präklusionsregelungen[56] verzichtet. Während nicht rechtzeitig vorgetragene Einwendungen im Fachplanungsverfahren zum Ausschluß der Belange auch im späteren Gerichtsverfahren führen, bestehen derartige Ausschlußwirkungen in der Bauleitplanung nicht. Allerdings sind in der Rechtsprechung Mitwirkungslasten entwickelt[57]. Nicht rechtzeitig vorgetragene Belange sind danach nur dann zu berücksichtigen, wenn sie für die planende Gemeinde erkennbar waren, sich dem Planer also geradezu aufdrängen mußten. Im übrigen gehen nicht rechtzeitig geltend gemachte Belange auch in der Bauleitplanung unter[58].

Bei der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange nach § 4 BauGB steht nunmehr der Grundsatz im Vordergrund, daß die Stellungnahmen in der Regel innerhalb von einem Monat geltend zu machen sind und nicht rechtzeitig vorgetragene Belange in der Abwägung nicht zu berücksichtigen sind, es sei denn, die verspätet vorgebrachten Belange sind der Gemeinde bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Abwägung von Bedeutung (§ 4 III BauGB). Auch hier hat der Gesetzgeber vor

53 BVerwG, DVBl. 1970, 414 = BVerwGE 34, 301; DVBl. 1973, 800 = BVerwGE 42, 331; DVBl. 1975, 767 = BVerwGE 45, 309; DVBl. 1980, 233 = BVerwGE 59, 87 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 26; DVBl. 1980, 686; DVBl. 1987, 1273 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 63; BGH, DVBl. 1985, 793 = BGHZ 93, 372; OVG Koblenz, DVBl. 1992, 785; VGH München, BayVBl. 1991, 47; *Stüer*, DVBl. 1995, 649; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 954.

54 In Zukunft sollten nur noch »Anregungen«, keine »Bedenken« mehr vorgetragen werden können. Das ist wohl nicht mehr als eine sprachliche Vereinfachung, weil sich in der Sache dadurch nichts ändert.

55 BVerwG, DVBl. 1988, 958 = BVerwGE 79, 200 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 193; DVBl. 1971, 757; DVBl. 1982, 1095; DVBl. 1985, 387 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 849; in diesem Sinne auch schon BVerwG, DVBl. 1964, 918 = BVerwGE 19, 164 – zum BBauG 1960.

56 Vgl. § 73 IV 3 und 4 VwVfG i. d. F. des GenBeschlG; BVerwG, BVerwGE 66, 99 = NJW 1984, 1250; DVBl. 1996, 684 = NVwZ 1997, 717. Zum Einwendungsausschluß nach § 3 I AtAnlV auch DVBl. 1980, 1001 = BVerwGE 60, 297 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 470.

57 BVerwG, DVBl. 1980, 233 = BVerwGE 59, 87 = *Hoppe/Stüer*, RzB Rdnr. 26.

58 Den erweiterten Mitwirkungsrechten entsprechen daher Mitwirkungslasten.

einer materiellen Präklusion[59] zurückgeschreckt, wohl vor allem deshalb, weil die Träger öffentlicher Belange – abgesehen von Nachbargemeinden – in der Regel keine eigenen Klagemöglichkeiten haben und daher eine materielle Präklusionsregelung leerlaufen würde. Zudem erscheint eine Präklusion öffentlicher Belange bei nicht rechtzeitigem Vortrag durch eine Behörde auch nicht unproblematisch.

Allerdings gibt § 4 II 2 BauGB den Trägern öffentlicher Belange die Mahnung mit auf den Weg, sich auf ihre Aufgabenbereiche zu beschränken und sich nicht zum Interessenvertreter von Belangen aufzuschwingen, die nicht in ihrem Verantwortungsbereich liegen – eine Mahnung vor allem wohl auch an Nachbargemeinden[60] und andere Träger, die sich in der Vergangenheit nicht selten ganz allgemein zum Sprecher von Interessen der betroffenen Bürger oder Umweltbelangen gemacht haben. Rechtsfolgen im Sinne der Nichtberücksichtigung der vorgetragenen Belange dürfte diese Appellvorschrift allerdings nicht haben[61].

b) Keine Sonderregelungen für die neuen Länder

Einig waren sich bereits die Sachverständigen, daß die Sonderregelungen für die neuen Länder[62] nicht beibehalten werden konnten[63]. Denn ein einheitliches Städtebaurecht in ganz Deutschland ist nach der erforderlichen Übergangszeit unverzichtbar. Was in den ersten Jahren nach der deutschen Einheit im Interesse der jungen Länder dringend erforderlich war, hat heute im Interesse einheitlicher Lebensverhältnisse in Ost und West seine Berechtigung verloren. Die vollständige Streichung der Sonderregelungen in § 246 a BauGB ist daher folgerichtig. Hierdurch ist ein einheitliches Städtebaurecht in den alten und neuen Ländern hergestellt. Das war in den Beratungen nicht ernsthaft umstritten[64].

c) Harmonisierung von Satzungen

Das Recht der städtebaulichen Satzungen ist im wesentlichen unverändert in das neue Städtebaurecht übernommen worden. Vorschläge, das Verfahren zur Aufstellung der bisher 15 städtebaulichen Satzungen zu vereinfachen und auf im wesentlichen drei Aufstellungstypen zuzuschneiden[65], wurden nicht aufgegriffen. Gestrichen wurden die bisherigen Regelungen über Vergnügungsstätten (§ 2 a BauGB-MaßnG)[66]. Sie können auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung Gegenstand von satzungsrechtlichen Regelungen sein, wenn eine entsprechende Rechtfertigung besteht. Die erweiterte Abrundungssatzung des bisherigen § 2 a II BauGB-MaßnG[67] wurde in etwas veränderter Gestalt als neuer § 34 IV 1 Nr. 3 BauGB in das System der Innenbereichssatzungen integriert[68]. Die bisher in § 4 IV BauGB-MaßnG geregelte Außenbereichssatzung[69] wurde mit einigen redaktionellen Änderungen als § 35 VI BauGB übernommen.

Die Regelungen über Fremdenverkehrssatzungen in § 22 BauGB finden sich in neuem Gewande wieder. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage ist die Anwendbarkeit der Vorschrift nicht von einer Rechtsverordnung der jeweiligen Landesregierung abhängig, sondern erfaßt alle Gemeinden, die oder deren Teile überwiegend durch den Fremdenverkehr geprägt sind (§ 174 a I BauGB). Die Sicherung solcher Gebiete kann in einem Bebauungsplan oder durch sonstige gemeindliche Satzung erfolgen[70]. Nach der Neuregelung ist für die Vorgänge der Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum in allen Gemeinden eine Genehmigung oder ein Negativattest der Gemeinde vorzulegen. Bisher entstand der Verwaltungsaufwand nur für Gemeinden, die in der Rechtsverordnung der Landesregierung als Fremdenverkehrsgemeinden bezeichnet worden waren.

d) Anzeigeverfahren nach Landesrecht

Bis zuletzt umstritten war die Frage, ob das Anzeigeverfahren für aus dem Flächennutzungsplan entwickelte Bebauungspläne beibehalten werden sollte oder nur noch ein Genehmigungsverfahren für die Fälle vorgesehen werden soll, in denen der Bebauungsplan nicht aus einem Flächennutzungsplan entwickelt wird. Die Befürworter der weitgehenden Freistellung von aufsichtsbehördlicher Kontrolle führten die gestärkte Verantwortungsbereitschaft der planenden Städte und Gemeinden ins Feld. Die Gegner verwiesen vor allem auf die aus ihrer Sicht positiven Wirkungen einer der-

59 Zu verfassungsrechtlichen Anforderungen BVerwG, BVerwGE 66, 99; *Stüer,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 410. Die Präklusion der Rügemöglichkeiten ist nur bei entsprechender rechtsstaatlicher Handhabung verfassungsrechtlich unbedenklich. Dabei muß die Präklusion durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sein. Zudem dürfen die Verfahrensrechte der Beteiligten nicht unzulässig verkürzt werden. Der Gesetzgeber stellt dies durch die Regelung sicher, daß Belange im Abwägungsverfahren nur ausfallen dürfen, wenn sie nicht nach Lage der Dinge auch ohne das Vorbringen des beteiligten Trägers bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

60 Zu interkommunalen Abwägungserfordernissen BVerwG, DVBl. 1973, 34 = BVerwGE 40, 323 = *Hoppe/Stüer,* RzB, Rdnr. 135; DVBl. 1990, 427 = BVerwGE 84, 209 = *Hoppe/Stüer,* RzB Rdnr. 136; NVwZ 1990, 657 = *Hoppe/Stüer,* RzB, Rdnr. 137; Buchholz 310 § 47 Rdnr. 83 = *Hoppe/Stüer,* RzB, Rdnr. 89; *Stüer,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 57.

61 BVerwG, NVwZ 1990, 366; *Stüer,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 448.

62 Zum Städtebaurecht in den neuen Ländern *Bielenberg,* DVBl. 1990, 841; *ders.,* DVBl. 1990, 1314; *Battis/Krautzberger/Söfker,* § 246 a Rdnrn. 1 ff.; *Bielenberg/Krautzberger/Söfker,* Das Städtebaurecht in den neuen Bundesländern, 1991, S. 19 ff.; *Krautzberger/Söfker,* Planungs- und Entscheidungshilfen zum BauGB in den neuen Bundesländern, 1991, S. 1 ff.; *Gaentzsch,* BauGB, Erläuterungen der in den neuen Bundesländern gem. § 246 a BauGB geltenden Besonderheiten, S. 855 ff.; *Stich,* BauR 1991, 412; *Stüer,* DVBl. 1992, 266; *ders.,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 1024.

63 Zum bisherigen Städtebaurecht in den neuen Ländern *Stüer,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 1024.

64 Für die neuen Länder hat dies folgende Änderungen bewirkt: Die Mitteilungspflichten an die Raumordnung (§ 246 a I Nr. 1 BauGB) ist entfallen, wobei allerdings weiterhin eine Abstimmung mit der Raumordnung über §§ 1 IV und 4 I BauGB erforderlich ist. Entfallen ist auch die Sonderregelung zum vorzeitigen Bebauungsplan (§ 246 I Nr. 3 BauGB). Die umfassenderen Genehmigungspflichten städtebaulicher Satzungen (§ 246 a Nr. 4 BauGB) sind ebenso gestrichen wie Sonderregelungen für die Vorkaufsrechte (§ 246 a Nr. 7 BauGB), die nunmehr auch in den alten Ländern preislimitiert ausgeübt werden können (§ 28 III und IV BauGB). Durch die Neufassung des § 38 BauGB zur privilegierten Fachplanung ist auch die Sonderregelung in § 246 a Nr. 8 BauGB entbehrlich geworden. Ein einheitliches Recht gilt nunmehr auch im Bereich des Vertrauensschadens (§ 246 a Nr. 9 BauGB) und im Enteignungsbereich. Hier wurden die Rückübertragungsansprüche (§ 246 a Nr. 10 BauGB) in § 86 I Nr. 3 BauGB übernommen. Gestrichen worden sind die bisherigen Sondervorschriften für Erhaltungssatzungen (§ 246 a Nr. 14 BauGB) und für das Verfahren vor den Kammern und Senaten für Baulandsachen (§ 246 a Nr. 17 BauGB). Die Überleitungsregelungen des § 246 a II bis V BauGB sind in der Neuregelung des § 233 BauGB aufgegangen.

65 *Bönker,* Harmonisierung des Rechts der städtebaulichen Satzungen, 1994; *Stüer,* DVBl. 1995, 121; *ders.,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 982.

66 Zur bisherigen Rechtslage BVerwG, DVBl. 1993, 657 = *Hoppe/Stüer,* RzB, Rdnr. 566 – Spielhalle.

67 BVerwG, NVwZ-RR 1995, 429 = *Hoppe/Stüer,* RzB, Rdnr. 394.

68 Zu den Innenbereichssatzungen *Gerhards,* BauR 1990, 667; *Stüer,* Bau- und Fachplanungsrecht, 1997, Rdnr. 1001.

69 BVerwG, NVwZ 1990, 962 = *Degenhart,* DVBl. 1993, 177.

70 BVerwG, NVwZ 1995, 271 = BauR 1994, 601; DVBl. 1994, 1149 – BVerwGE 96, 217.

artigen Kontrolle und erhielten auch Unterstützung von den Vertretern der Städte und Gemeinden selbst, die teilweise nur ungern auf eine beratende Unterstützung der Genehmigungsbehörden verzichten wollten.

Herausgekommen ist vom Grundsatz her eine Streichung des Anzeigeverfahrens. Nur Bebauungspläne, die nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt sind, bedürfen einer Genehmigung. Im übrigen sind sie grundsätzlich genehmigungs- und anzeigefrei. Allerdings können die Länder nach § 246 I a BauGB bestimmen, daß aus dem Flächennutzungsplan entwickelte Bebauungspläne und Innenbereichssatzungen vor ihrem Inkrafttreten der höheren Verwaltungsbehörde anzuzeigen sind, die innerhalb von zwei Monaten zu reagieren hat. Wenn es am Ende zu einer vom Willen der Länder abhängigen Streichung des Anzeigeverfahrens kam, so wohl vor allem deshalb, um einen Beitrag zu einer Verfahrensvereinfachung zu leisten. Für Gemeinden in den neuen Ländern ohne Flächennutzungsplan verbleibt es allerdings wie bisher bei der Genehmigungspflicht.

e) Teilungsgenehmigungssatzung im Planbereich §§ 19 ff. BauGB

Die im Gesetzgebungsverfahren umstrittene Frage, ob die Teilungsgenehmigung nach §§ 19 ff. BauGB beibehalten werden soll, ist schließlich zugunsten einer eingeschränkten Beibehaltung im Sinne einer Teilungsgenehmigungssatzung beantwortet worden. Nach § 19 BauGB kann die Gemeinde im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans durch Satzung bestimmen, daß die Teilung eines Grundstücks zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung bedarf. Die Genehmigung wird – unabhängig davon, ob sie Baugenehmigungsbehörde ist – durch die Gemeinde erteilt. Die Landesregierungen erhalten aber die Möglichkeit, dieses Satzungsrecht auszuschließen (§ 19 V BauGB). Ist für die Teilung eine Genehmigung nicht erforderlich oder gilt sie als erteilt, hat die Gemeinde darüber ein Zeugnis auszustellen. Das Grundbuchamt darf eine Eintragung in das Grundbuch erst vornehmen, wenn der Genehmigungsbescheid oder das Zeugnis vorgelegt ist.

Die Neuregelung bringt einerseits keine Verfahrenserleichterungen, da der bisherige Verwaltungsaufwand fortbesteht und das Grundbuchamt auf ein Zeugnis der Gemeinde angewiesen ist. Zugleich wird das Instrument geschwächt, da eine Versagung nur noch im Falle einer Teilungsgenehmigungssatzung im beplanten Gebiet besteht. Den durch Teilung vorbereiteten illegalen Nutzungen im nicht beplanten Innenbereich und vor allem im Außenbereich kann in Zukunft weniger leicht ein Riegel vorgeschoben werden. Auch hat eine Teilungsgenehmigung für ein nachfolgendes Baugenehmigungsverfahren keine Bindungswirkungen mehr[71].

f) Erweiterte Vorkaufsrechte

Das allgemeine Vorkaufsrecht in § 24 BauGB ist auf unbebaute Flächen im Außenbereich, für die nach dem Flächennutzungsplan eine Nutzung als Wohnbaufläche oder Wohngebiet dargestellt ist (§ 24 I Nr. 5), und unbebaute Grundstücke im Gebiet eines Bebauungsplans, bei Planreife oder im der Art nach einheitlich geprägten nicht beplanten Innenbereich (§ 24 I Nr. 6 BauGB) ausgedehnt worden. Für Flächen mit öffentlicher Zweckbestimmung oder naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen (§ 24 I Nr. 1 BauGB) kann das Vorkaufsrecht bereits mit dem Beschluß zur Aufstellung eines Bebauungsplans ausgeübt werden (§ 24 I 2 BauGB). Bei in Betracht kommenden Wohnbauflächen im Außenbereich reicht bereits ein Aufstellungsbeschluß aus (§ 24 I 3 BauGB). Die Gemeinde kann das Vorkaufsrecht auch unter den Voraussetzungen des § 27 a BauGB zugunsten eines Dritten oder nach § 28 III und IV BauGB preislimitiert ausüben. Die Schwäche der Preislimitierung auf den Verkehrswert liegt allerdings in der bestehenden Rücktrittsmöglichkeit des Verkäufers. Zudem erweist sich das Vorkaufsrecht bei leeren Gemeindekassen nicht nur in den neuen Ländern vielfach als stumpfes Schwert.

g) Baulandkataster

Gewisse Mobilisierungswirkungen auf den Grundstücksmarkt werden von der in § 200 III BauGB für die Gemeinden neu geschaffenen Möglichkeit erwartet, in einem Baulandkataster sofort oder in absehbarer Zeit bebaubare Flächen in Karten oder Listen auf der Grundlage eines Lageplans zu erfassen, der Flur- und Flurstücksnummern, Straßennummern, Straßennamen und Angaben zur Grundstücksgröße enthält. Derartige Möglichkeiten sind allerdings durch ein dem Grundstückseigentümer eingeräumtes Widerspruchsrecht eingeschränkt.

h) Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder (§ 29 i. V. mit §§ 36, 14 ff. BauGB)

Durch die Freistellungstendenzen in den Bauordnungen der Länder[72] war eine Abkoppelung des Rechts der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 29 bis 37 BauGB vom landesrechtlich angeordneten Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeerfordernis unumgänglich[73]. Nach der Neufassung des § 29 I BauGB gelten für Vorhaben, welche die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten die §§ 30 bis 37 BauGB unabhängig davon, ob die Vorhaben nach dem Landesrecht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind. Die Länder werden danach aus der im Wyhl-Urteil[74] hervorgehobenen Verpflichtungen entlassen, für städtebaulich und bodenrechtlich relevante Vorhaben von einigem Gewicht ein förmliches Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren anzuordnen. Die Freistellungsmöglichkeiten lassen jedoch die Rechte der Gemeinden unberührt. Richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 I BauGB, stellen die Länder nach § 36 I 3 BauGB sicher, daß die Gemeinde rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 BauGB entscheiden kann. Im übrigen haben die Gemeinden in Fällen eines nach Landesrecht ausfallenden Genehmigungsverfahrens die Möglichkeit, eine vorläufige Untersagung des Vorhabens innerhalb einer durch Landesrecht festzusetzenden Frist zu beantragen (§ 15 I BauGB). Die Untersagung der Bauausführung tritt dann an die Stelle der sonst möglichen Aussetzung der Genehmigungsentscheidung. Diese gemeindlichen Möglichkeiten bestehen in Freistellungsfällen bei Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans ebenso wie im nicht beplanten

71 § 21 BauGB a. F. ist gestrichen worden.

72 *Ortloff*, NVwZ 1995, 112; *Schulte*, Eildienst StT NW 1995, 85; *Stelkens*, NVwZ 1995, 325; *Stüer/Ehebrecht-Stüer*, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder, Gutachten erstattet im Auftrag des Bundesbauministeriums, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 168, Münster 1996.

73 BVerwG, DVBl. 1986, 265 = BVerwGE 72, 300 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1253; *Stüer/Ehebrecht-Stüer*, DVBl. 1996, 482; *dies.*, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder, 1996, S. 23.

74 BVerwG, DVBl. 1986, 265.

Innen- und Außenbereich. Die Länder können daher in Zukunft mit der Freistellung von der Genehmigungspflicht weitgehender als bisher experimentieren; die Rechte der Gemeinden sind durch Auffangklauseln gewahrt. Das ist politisch vor allem von den Ländervertretern und nicht zuletzt auch von der ARGEBAU so gewollt.

i) Befreiung nach § 31 II BauGB

Die Befreiungsregelungen in § 31 II BauGB und § 4 a I a BauGB-MaßnG sind in dem neuen § 31 II BauGB zusammengefaßt worden. Die Neufassung soll die Befreiungsvorschrift als eigenständige Legitimationsquelle über den engen Vollzug des Bebauungsplans treten lassen. Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann danach befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und (1) Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder (2) die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder (3) die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist (§ 31 II BauGB). Ob damit allerdings ein wesentlich größerer Freiraum im Vergleich zur bisherigen Rechtslage erreicht werden konnte, steht dahin. Denn die Rechtsprechung hat die bisherigen Befreiungstatbestände zumeist eng ausgelegt und damit den Grundsatz der Planmäßigkeit betont. Ein wirklicher Befreiungsschlag hätte daher wohl nur durch eine Formulierung erreicht werden können, die jede Abweichung vom Plan in Fällen städtebaulicher Vertretbarkeit ermöglicht hätte.

j) Streichung der erweiterten Vorhabenzulässigkeit im nicht beplanten Innenbereich nach § 34 III BauGB – Einkaufszentren

Auf der Strecke geblieben ist die bisher nach § 34 III BauGB a. F./§ 4 II BauGB-MaßnG vor allem zugunsten von gewerblichen Betrieben und von Wohnnutzung bestehende Möglichkeit, im nicht beplanten Innenbereich auch Vorhaben planungsrechtlich zuzulassen, die nach § 34 I und II BauGB unzulässig sind. Danach konnten im nicht beplanten Innenbereich an sich unzulässige Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen von zulässigerweise errichteten baulichen und sonstigen Anlagen zugelassen werden, wenn die Zulassung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit erforderlich war oder das Vorhaben einem Betrieb (§ 34 III Nr. 2 BauGB) oder Wohnzwecken (§ 4 II BauGB-MaßnG) diente und städtebaulich vertretbar war[75]. Die bisherige Regelung wurde nicht zuletzt im Hinblick auf die inzwischen neu eingeführten Möglichkeiten der Vorhaben- und Erschließungspläne für entbehrlich gehalten. Auch wurde sie vielleicht von manchem im System des § 34 BauGB als Fremdkörper empfunden. Die bisher bestehenden Genehmigungsmöglichkeiten nach § 34 III BauGB können allerdings teilweise durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufgefangen werden.

Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige großflächige Handelsbetriebe nach § 11 III BauNVO können durch Landesrecht im nicht beplanten Innenbereich nach § 34 I 1 BauGB für unzulässig erklärt werden (§ 246 VII BauGB). Durch den Verweis in das Landesrecht sind die bestehenden städtebaulichen Meinungsverschiedenheiten nicht auf Bundesebene gelöst, sondern ungelöst in das Landesrecht verschoben worden. Der Vorgang hat Methode.

75 BVerwG, DVBl. 1990, 572 = BVerwGE 84, 322 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 388.

7. Verhältnis der Bauleitplanung zu anderen Planungen

Die Bauleitplanung steht als Gesamtplanung in einem Spannungsfeld, das auch von anderen raumrelevanten Planungen mit besetzt wird. Dazu zählen einerseits die raumübergreifende Landes- und Regionalplanung, aber auch die Fachplanung.

a) Verhältnis zur Raumordnung und Regionalplanung

Das Verhältnis der Bauleitplanung zur Raumordnung ist durch das ROG neu geregelt worden. Die wesentlichen Kernelemente dieses Verhältnisses, die durch das Gegenstromprinzip markiert werden[76], sind dabei erhalten geblieben. Die Entwicklung, Ordnung und Sicherung der Teilräume soll sich in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamtraums einfügen, die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraumes soll die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen (§ 1 III ROG). Stärker als das bisherige Recht unterscheidet das neue ROG zwischen Zielen und Grundsätzen der Raumordnung. Die bindenden Ziele der Raumordnung[77] enthalten verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Landes- und Regionalplanung abschließend abgewogene textliche oder zeichnerische Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums (§ 3 Nr. 2 ROG). Die der gemeindlichen Abwägung zugänglichen Grundsätze der Raumordnung beinhalten demgegenüber allgemeine Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums in oder aufgrund von § 2 ROG als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen (§ 3 Nr. 3 BROG). Ziele der Raumordnung sind von öffentlichen Stellen bei ihren raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zu beachten (§ 4 ROG). Dieser Zielbindungsgrundsatz[78] ist auch in dem Anpassungsgebot des § 1 IV BauGB niedergelegt[79]. Die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind demgegenüber von öffentlichen Stellen bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen in die Abwägung einzustellen und daher durch Abwägung überwindbar (§ 4 II ROG).

b) Verhältnis zur Fachplanung

Der sprachlich recht verunglückte § 38 BauGB a. F. ist neu gefaßt und übersichtlicher gestaltet worden. Die problematische Aufzählung einzelner privilegierter Fachplanungen ist durch eine Generalklausel zugunsten einer Privilegierung von Fachplanungsverfahren mit überörtlicher Bedeutung ersetzt worden. Die Privilegierung erfaßt nunmehr alle Planfeststellungsverfahren oder sonstige Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung, zu denen vor allem die Plangenehmigungen gehören, für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung. Die Zulassung im Fachplanungsrecht hat dann neben einer formellen auch eine materielle Konzentrationswirkung. Es fallen darunter nicht nur Fachplanungsverfahren auf bundesrechtlicher, sondern auch auf landesrechtlicher Grundlage wie etwa wasserrechtliche oder abgrabungsrechtliche Vorhaben. Allerdings muß es sich um Vorhaben von überörtlicher Bedeutung handeln[80], was zumeist eine

76 *Löwer*, JuS 1975, 779; *Depenbrock*, DVBl. 1977, 14; *Stüer*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, 1980, 262; *ders.*, Bau- und Fachplanungsrecht 1997, Rdnr. 70.

77 BVerwG, DVBl. 1990, 914 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 128.

78 *Hoppe*, in: Hoppe/Grotefels, ÖffBauR § 8 Rdnr. 84; *Dyong*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rdnr. 98 zu § 35 BauGB.

79 *Hoppe*, in: Hoppe/Grotefels, § 5 Rdnr. 7.

80 BVerfG, DVBl. 1981, 535 = BVerfGE 56, 298 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1157; BVerwG, DVBl. 1988, 532; DVBl. 1994, 867 = BVerwGE 95, 123 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 934.

gemeindeübergreifende Wirkung voraussetzt. Vorhaben mit lediglich örtlich begrenzter Wirkung nehmen demgegenüber an der Privilegierung nicht teil[81].

Die Neufassung des § 38 BauGB macht allerdings den Vorrang des Fachplanungsrechts von einer entsprechenden Beteiligung der Standortgemeinde abhängig und verlangt darüber hinaus, daß städtebauliche Belange zu berücksichtigen sind. Bei den abwägungsdirigierten Entscheidungen des Fachplanungsrechts bereitet dies über die Grundsätze des Abwägungsgebotes keine Schwierigkeiten. In dem Sonderfall der aus dem Abfallrecht in das Immissionsschutzrecht überführten Müllverbrennungsanlage[82], die ebenfalls an der Privilegierung teilnimmt, muß dies durch eine entsprechende Berücksichtigung gemeindlicher Belange in der (ansonsten gebundenen) immissionsschutzrechtlichen Zulassungsentscheidung erfolgen. Die Abwägung städtebaulicher Belange kann allerdings auch bereits auf der regionalplanerischen Ebene im Rahmen eines Gebietsentwicklungsplanverfahrens erfolgen. Dann bedarf es im immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren einer Abwägung von städtebaulichen Belangen nur noch insoweit, als diese etwa in die höherstufige Planungsentscheidung nicht eingegangen sind.

8. Novelle der BauNVO

Vorschläge, die BauNVO mit dem Ziel der stärkeren Nutzungsmischung zu novellieren, konnten im Gesetzgebungsverfahren noch in letzter Minute verhindert werden. So war zunächst vorgeschlagen worden, das reine Wohngebiet zu streichen und für das Maß der baulichen Nutzung in § 17 BauNVO lediglich Orientierungswerte – nicht wie bisher Höchstwerte – vorzugeben.

Für Gegner derartiger Bestrebungen gibt es erfahrungsgemäß zwei probate Methoden, mißliebige Reformen des Gesetz- und Verordnungsgebers zu Fall zu bringen. Das Vorhaben kann rundheraus abgelehnt werden. Dies ruft allerdings erfahrungsgemäß die geballten Reformkräfte auf den Plan, die vielfach nur mit großen Kraftanstrengungen zu überwinden sind. Wesentlich leichter können derartige Reformvorstellungen dadurch scheitern, daß die unterbreiteten Vorschläge vom Grundsatz her begrüßt, allerdings als noch nicht weitgehend genug bezeichnet werden. Mit diesem methodischen Kunstgriff wurde auch die Novelle der BauNVO von den Reformgegnern elegant zu Fall gebracht. So konnte sich der in den Bundestag eingebrachte Antrag, eine Novelle der BauNVO zwar zu begrüßen, allerdings damit weitere Reformanliegen zu verbinden, einer breiten Unterstützung sicher sein. Eine derart gründliche Reform – so wurde argumentiert – könnte allerdings nicht innerhalb der Legislaturperiode geleistet werden. Mit solchen Argumenten sind schon ganz andere Vorhaben verhindert worden, wofür der in der BBauG-Novelle 1976 und auch in der Städtebaunovelle 1998 nach langer, intensiver öffentlicher Diskussion gescheiterte Planungswertausgleich nur eines von vielen leuchtenden Beispielen ist.

9. Reformgewinn?

Was hat die Reform nun eigentlich gebracht? Ist der große Wurf gelungen oder wird am Ende nur alter Wein in neuen Schläuchen verkauft? Viele Grundanliegen der Reform haben durchaus ihre Berechtigung. Bei allem Reformeifer sollten jedoch vor allem die Auswirkungen auf die Praxis bedacht werden. Es reicht daher nicht, für sich gesehen jeweils durchaus berechtigte Anliegen in Gesetzesparagraphen zu gießen, deren Verfallzeiten nicht zuletzt vorprogrammiert durch im Gesetz niedergelegte Befristungen immer kürzer werden. Neuregelungen müssen sich vielmehr auch darauf befragen lassen, ob sie in der Praxis noch verstanden und umgesetzt werden. Denn ein sich ständig änderndes Gesetzeswerk steht in der Gefahr, an Bodenhaftung zu verlieren und die Rechtsanwender in Unkenntnis und mehr oder weniger große Ratlosigkeit zu entlassen. Dann wäre am Ende der Erfolg der Reform nicht nur vertan, sondern weniger erreicht, als wenn es bei den bisherigen, zugegebenermaßen unvollkommen erscheinenden Regelungen verblieben wäre. Doch Novellierungen, die sich heutzutage vielfach nur noch als zeitlich befristete Maßnahmegesetze verstehen und den Reformpilz in sich tragen, werden der Forderung nach einer dauerhaften und verläßlichen Rechtsgrundlage kaum gerecht.

Es hilft allerdings wenig, dem guten alten BBauG in seiner Ursprungsfassung 1960 nachzutrauern und die inzwischen erfolgten sieben Reformen rundweg als gesetzgeberische Fehlleistungen abzutun – ebenso wie es vielleicht ein wenig übertrieben erschiene, das heutige Städtebaurecht wie damals das BauGB 1986 als Jahrhundertwerk und städtebauliche Wunderwaffe zu feiern, von dem allgemein angenommen wurde, daß es ohne durchgreifende Änderungen mindestens so alt werden würde wie das fast einhundert Jahre alte BGB. Vielleicht liegt die Wahrheit irgendwo in der Mitte. Wenn aus den Erfahrungen der Vergangenheit Lehren gezogen werden können, dann ist es vielleicht der Ratschlag an den Gesetzgeber, der Praxis in den nächsten Jahren genügend Zeit zu geben, das veränderte Instrumentarium auszuprobieren und sich auf die neue Rechtslage einzustellen. Das käme auch der für die Investoren, aber auch für alle übrigen Beteiligten des Planungs- und Baugeschehens so dringend erforderlichen Verläßlichkeit des Rechts zugute.

Vielleicht wäre dem Gesetzgeber auch zu raten, nicht jeder Planungsmode hinterherzulaufen und den Wettlauf um einen jährlich neu ausgerufenen städtebaulichen Schönheitswettbewerb juristischer Eitelkeiten anderen zu überlassen. Gesetze im Planungsbereich sollten wohl nur dann geändert werden, wenn sie zuvor die Chance der mehrjährigen Bewährung hatten und eine Reform auch unter Berücksichtigung der im Verwaltungsvollzug entstehenden Reibungsverluste unausweichlich ist. Die Praxis würde eine derartige schöpferische Pause des Gesetzgebers erfreut begrüßen. Denn vielleicht ist es mit dem Städtebaurecht so ähnlich wie mit einem liebgewonnenen alten Sofa. Man gewöhnt sich zwar sehr schnell an den Komfort eines neuen hypermodernen gelackten Sitzmöbels. Aber in stillen Augenblicken sehnt man sich doch insgeheim nach den Unvollkommenheiten des quietschenden alten Lederteils und den auf ihm verbrachten so manchen glücklichen Stunden zurück.

81 Eine überörtliche Planung i. S. des § 38 2 BauGB ist regelmäßig dann gegeben, wenn das planfestzustellende Vorhaben das Gebiet von zumindest zwei Gemeinden tatsächlich berührt, so BVerwG, DVBl. 1988, 960 = BVerwGE 79, 318 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 575; Buchholz 406.11 § 38 BauGB Nr. 8. Die »überörtliche« Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde ist dagegen für sich allein nicht entscheidend. Ist von einer überörtlichen Planung i. S. des § 38 2 BauGB auszugehen, bestimmt das jeweilige Fachplanungsrecht, welche Maßgeblichkeit dem Bauplanungsrecht als Teil des materiellen Entscheidungsprogramms (noch) zukommt, so BVerwG, DVBl. 1979, 67 = BVerwGE 55, 220; DVBl. 1985, 399 = BVerwGE 70, 242.

82 Zu dieser gesetzlichen Änderung Engel, UPR 1993, 209; *Fluck*, DB 1993, 2011; *Gaßner/Schmidt*, NVwZ 1993, 946; *Klett/Gerhold*, NuR 1993, 421; *Kracht*, UPR 1993, 369; *Moormann*, UPR 1993, 286; *Müllmann*, DVBl. 1993, 637; *Rahner*, ZUR 1993, 200; *Reidt*, NVwZ 1993, 861; *Schink*, DÖV 1993, 725; *Weidemann*, DVBl. 1994, 263.

10. Vom Grundsatz der Planerhaltung zum Grundsatz der Normerhaltung

Der Städtebau braucht nach einer Zeit des Reformeifers vor allem Verläßlichkeit. Sonst geht es der städtebaulichen Planung am Ende so wie einem irritierten Handwerksmeister, der sich in seinem Werkzeugkasten nicht mehr zurechtfindet, weil die Instrumente dauernd ausgetauscht worden sind oder scheinbar unauffindbar an versteckter Stelle einen anderen Platz erhalten haben[83]. Nach den sieben Reformen des Städtebaurechts seit dem Inkrafttreten des BBauG 1960 führt nun kein Weg mehr daran vorbei: Im Städtebaurecht muß der Grundsatz der Planerhaltung[84] zum Grundsatz der Normerhaltung fortentwickelt werden.

83 *Stüer*, DVBl. 1996, 177. Zu den Versuchen, das Bauplanungsrecht durch Selbstkorrektur der Rechtsprechung zu vereinfachen *Schlichter*, ZfBR 1985, 107.

84 *Hoppe*, DVBl. 1996, 12.

Die Fortentwicklung des Wasserrechts auf europäischer und deutscher Ebene

Von Universitätsprofessor Dr. Rüdiger *Breuer*, Bonn*

I. Rechtsbefund und Reformbedarf

In der Medizin gilt unbestritten der Satz, daß vor der Therapie die Diagnose steht. Ebenso sollte in der Gewässerschutzpolitik – wie bei jeder Politik – anerkannt werden, daß vor extrovertierten Reformaktionen die Analyse der vorgefundenen Tatsachen und Rechtsnormen stehen muß. Anderenfalls droht populistischer oder technokratischer Aktionismus. All dies mögen Selbstverständlichkeiten sein. Die gegenwärtige Umbruchphase der Gewässerschutzpolitik gibt jedoch hinreichenden Anlaß, an diese Selbstverständlichkeiten zu erinnern. In welche Richtung das wasserrechtliche Instrumentarium auf europäischer und auf nationaler, insbesondere deutscher Rechtsebene fortentwickelt werden sollte, läßt sich jedenfalls nur beurteilen, wenn man vorab den Befund des geltenden Rechts erhebt.

1. Die europäische Rechtsebene: geltende EG-Richtlinien des Gewässerschutzes

Die geltenden EG-Richtlinien des supranationalen Gewässerschutzes stellen kein systematisches Regelwerk dar. Vielmehr handelt es sich um eine Vielzahl einzelner Richtlinien, die in mehr als 20 Jahren aus unterschiedlichen Aktionen der europäischen Gewässerschutzpolitik hervorgegangen sind. Hierin haben heterogene Konzepte, Regelungsansätze und Zeitströmungen sowie wechselnde Einflüsse der Mitgliedstaaten ihren Niederschlag gefunden. Daraus ergibt sich der prekäre Befund, daß gerade auf dem Gebiet des Gewässerschutzes »die einschlägigen Richtlinien und die gegenwärtig vorliegenden Richtlinienentwürfe einen Flickenteppich aus unterschiedlichen, teilweise inkonsistenten oder sogar widersprüchlichen Teilregelungen bilden«[1].

a) Die Gewässerschutzrichtlinie 76/464/EWG und ihre Folgerichtlinien

Unter den einschlägigen EG-Richtlinien nimmt die Gewässerschutzrichtlinie vom 4. 5. 1996 (76/464/EWG)[2] bisher eine Schlüsselstellung ein. Sie ist prinzipiell als Emissionsregelung für bestimmte gefährliche Stoffe angelegt, die in den Listen I und II erfaßt sind. Zum einen ist jedoch dieser Regelungsansatz unvollendet geblieben. Die Anwendung der Gewässerschutzrichtlinie hängt nämlich davon ab, daß in sogenannten Folge- oder Tochterrichtlinien konkrete Emissionsgrenzwerte für bestimmte Stoffe festgelegt werden. Aus einer Auswahlliste, in der die EG-Kommission im Jahre 1982 129 und später 132 regelungsbedürftige Einzelstoffe benannt hat, sind indessen bis 1990 nur 17 Stoffe der Liste I durch Folgerichtlinien an konkrete Emissionsgrenzwerte gebunden worden[3]. Mit weiteren Folgerichtlinien ist nicht mehr zu rechnen[4]. Zum anderen hat schon die Gewässerschutzrichtlinie selbst ihre Emissionsregelung dadurch aufgeweicht, daß sie – britischen Forderungen entsprechend – den »parallelen Ansatz« in Gestalt von gewässerbezogenen Qualitätszielen bereitgestellt hat. Damit hat sie seinerzeit den alternativen Weg von Immissionsgrenzwerten eröffnet (Art. 6 Abs. 3)[5].

Die Bundesrepublik Deutschland hat angesichts dieses europäischen Defizitbefundes den Stoff- mit dem Banchenansatz verknüpft und so den »toten Punkt« der einzelstoffbezogenen Emissionsbegrenzung überwunden[6]. Aus formellrechtlichen Gründen hat der Europäische Gerichtshof jedoch

* Der nachfolgende Beitrag beruht auf Vorträgen des Verfassers über »Anforderungen des Gewässerschutzes aus europäischer Sicht« auf der 30. Essener Tagung in Aachen am 19. 3. 1997 sowie über »Notwendige Fortentwicklung des wasserrechtlichen Instrumentariums« auf dem Kongreß Wasser Berlin '97 am 21. 4. 1997.

1 So schon *Breuer*, Gewässerschutz in Europa – Eine kritische Zwischenbilanz, in: WuB 47 (1995), H. 11, S. 10.

2 Richtlinie des Rates vom 4. 5. 1976, betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft (76/464/EWG), ABl. EG Nr. L 129/23; geändert durch Richtlinie des Rates vom 23. 12. 1991 (91/692/EWG), ABl. EG Nr. L 377/48.

3 Richtlinie des Rates vom 22. 3. 1982 betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Quecksilberableitungen aus dem Industriezweig Alkalichloridelektrolyse (82/176/EWG), ABl. EG Nr. L 81/29; Richtlinie des Rates vom 26. 9. 1983 betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Cadmiumableitungen (83/513/EWG), ABl. EG Nr. L 291/1; Richtlinie des Rates vom 8. 3. 1984 betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Quecksilberableitungen mit Ausnahme des Industriezweiges Alkalichloridelektrolyse (84/156/EWG), ABl. EG Nr. L 74/49; Richtlinie des Rates vom 9. 10. 1984 über Grenzwerte und Qualitätsziele für Ableitungen von Hexachlorcyclohexan (84/491/EWG), ABl. EG Nr. L 274/11, ber. Nr. L 296/11; Richtlinie des Rates vom 12. 6. 1986 betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für die Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe im Sinne der Liste I im Anhang der Richtlinie 76/464/EWG (86/280/EWG), ABl. EG Nr. L 181/16, ber. Nr. L 210/108, geändert durch Richtlinien des Rates vom 16. 6. 1988 (88/347/EWG), ABl. EG Nr. L 158/35 und vom 27. 7. 1990 (90/415/EWG), ABl. EG Nr. L 219/49; jeweils geändert durch Richtlinie des Rates vom 23. 12. 1991 (91/692/EWG), ABl. EG Nr. L 377/48.

4 Deutlich in diesem Sinne *Krämer*, in: Lübbe-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 7 (21); *ders.*, in: Koch/Lagoni (Hrsg.), Meeresumweltschutz für Nord- und Ostsee, 1996, S. 129 (149 f., 162 ff.).

5 Kritisch dazu *Breuer*, WiVerw. 1990, 79 (88); im Hinblick auf Großbritannien *Blechschmidt*, Gewässerschutzrecht in England und Wales, 1988, S. 140 f., 142 ff.

6 Vgl. dazu *Veltwisch/Bosbach*, KorrespAbw. 1994, 2275 ff.; auch *Ruchay*, KorrespAbw. 1988, 530 ff.; *ders.*, WuB 41 (1989), 274 f.; *Möbs*, in: Koch/Behrens (Hrsg.), Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1991, S. 112 (119 f.); *Sander*, KorrespAbw. 1994, 1140 ff.; *Breuer*, KorrespAbw. 1996, 1002 (1005); Näheres unten III 2.