Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre

Herausgegeben von der
Juristischen Gesellschaft Osnabrück-Emsland

Sonderdruck

Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Bauleitplanung im Konflikt*

Bernhard Stüer

Städtebauliche Planung steht im Mittelpunkt eines gestiegenen öffentlichen Interesses. Die vielfältigen Nutzungsansprüche, ein gewachsenes Umweltbewußtsein und die Gefahr einer gerichtlichen Kontrolle haben dabei ein Spannungsfeld hervorgerufen, in dem die planende Gemeinde sich nicht selten überfordert fühlt. Wer enttäuschte Gemeindevertreter nach der Aufhebung eines Bebauungsplanes aus dem Gerichtssaal hat gehen sehen, der weiß, daß hier Probleme liegen, die der Aufarbeitung, vielleicht sogar der Korrektur bedürfen. Das *Konfliktfeld Bauleitplanung* ist in der Tat spannungsgeladen: Industrie und Handel verlangen die Bereitstellung gewerblicher Bauflächen. Gewachsene Gemengelagen bereiten Sorgen. Verbrauchermärkte auf der grünen Wiese gefährden die Innenstädte. Wo der »Tante-Emma-Laden« auszieht, rücken Spielhallen nach. Die Altlastensanierung erfordert Milliardenaufwendungen. Auch die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Verkehrslärmschutz bereitet den Städten und Gemeinden erhebliche Sorgen. Die Umsetzung der EG-Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung steht an. Probleme über Probleme, welche die Konfliktlösungskapazitäten bis an den Rand erschöpfen, sie möglicherweise sogar schon überfordern. In dieser Situation gilt es, Ruhe zu bewahren und den Blick auf die wesentlichen Fragestellungen zu richten, die allerdings der Bewältigung durch Bauleitplanung bedürfen. Mit den Gemengelagen, Verbrauchermärkten, Spielhallen, Altlasten und dem Lärmschutz sollen Schwerpunkte behandelt werden, die das Konfliktfeld Bauleitplanung in der aktuellen Diskussion bestimmen. Dabei sind keine eindimensionalen Lösungen in Sicht. Abwägung, Interessenausgleich, Rücksichtnahme auf schützenswerte Belange, Optimierungsklauseln, Vorsichtigkeitsgebote und Verteilung der Problemlösungskapazität auf mehrere Schultern bestimmen vielmehr das Bild.

1. Konfliktbewältigung oder Konflikttransfer

Die Bauleitplanung hat im Spannungsfeld raumrelevanter städtebaulicher Nutzungskonflikte einen am Abwägungsgebot orientierten Interessenausgleich vorzunehmen. Das *Gebot der Konfliktbewältigung* verlangt dabei, daß alle der Planung zuzurechnenden Konflikte in der Bauleitplanung möglichst

* Originalfassung des Vortrages vom 24. 11. 1988 vor der Juristischen Gesellschaft Osnabrück-Emsland.

einer Lösung zugeführt werden. Das Konfliktbewältungsgebot gilt nicht nur im Fachplanungsrecht, für das es entwickelt worden ist, sondern auch im Bereich der Bauleitplanung, allerdings mit der Besonderheit, daß dem Bebauungsplan – anders als regelmäßig im Fachplanungsverfahren – ein Baugenehmigungs- oder immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren nachfolgt, in dem sozusagen eine Nachkorrektur bzw. Feinsteuerung geleistet werden kann.

Mit dieser verfahrensrechtlichen Besonderheit hängt zusammen, daß das Gebot der Konfliktbewältigung im Bereich der Bauleitplanung nicht überspannt werden darf: Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials fordert nur die Berücksichtigung der mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange (BVerwGE 59, 87). Belange, die in diesem Filter hängenbleiben – also geringfügig, nicht schutzwürdig oder nicht erkennbar sind, sich dem Planer also nicht aufdrängen –, brauchen in die Abwägung nicht eingestellt zu werden und fallen auch bei der Konfliktbewältigung aus. Die Konfliktbewältigung kann sich dabei auf die Lösung der wirklich wichtigen und erkennbaren Probleme beschränken. Sie darf nicht mit völliger Konfliktbeseitigung oder Konfliktfreiheit gleichgesetzt werden. Auch dürfen an die Feinkörnigkeit der Festsetzungen keine überspannten Erwartungen gestellt werden.

Richterliche Zurückhaltung in der Anwendung des Konfliktbewältigungsgebotes ist vor allem bei *Gemengelagen* am Platz – also Bereichen, in denen unterschiedliche, grundsätzlich unverträgliche Nutzungen auf engem Raum zusammentreffen, wie etwa nebeneinander liegenden Industrie- und Wohngebieten aber auch in den vielfältigen Formen der Durchmischung gewerblich-industrieller und wohnlicher Nutzung. In solchen Fällen sind Konfliktsituationen geradezu vorgeprägt, und sie können durch eine auch noch so gute Planung häufig nicht völlig beseitigt werden. In vorhandenen Gemengelagen ist daher das Gebot der Konfliktbewältigung auf der Grundlage der »Mittelwertrechtsprechung« (BVerwGE 50, 49 [Tunnelofen]) nach Maßgabe des Rücksichtnahmegebotes (BVerwGE 52, 122; BVerwGE 55, 369) im Sinne gesteigerter Duldungspflichten und verminderter Einwirkungsmöglichkeiten modifiziert und am Verbesserungsgebot ausgerichtet. Auch eine Zurückstellung von Umweltbelangen kann in solchen Fällen gerechtfertigt sein, wenn die bestehenden Konflikte gemildert und im Sinne einer Verbesserung der Umweltsituation entschärft werden. Vorhandene Anlagen können durch Bauleitplanung auf den Bestandsschutz festgeschrieben werden.

Das Gebot der Konfliktbewältigung darf – wie gesagt – nicht überspannt werden. Die Bauleitplanung hat mit dem städtebaulichen Instrumentarium des BauGB nur eine beschränkte Konfliktlösungskapazität, die sich nur auf die der Bauleitplanung zuzurechnenden Konflikte beziehen kann. Ein *Konflikttransfer* – also eine Verschiebung der Konfliktbewältigung in andere Verfahren – wird sich daher häufig nicht vermeiden lassen. Das BVerwG

hat in anderen Entscheidungen deutlich gemacht, daß hier dem Baugenehmigungsverfahren oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren eine eigenständige Bedeutung auch im Rahmen der Lastenverteilung zukommen kann. Im Verfahren Kraftwerk Reuter hat das BVerwG die Auffassung befürwortet, daß die Aufgabe der Bauleitplanung dort ende, wo die Bewältigungsmöglichkeiten des nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens eingreifen (BVerwGE 69, 30). Auch das Baugenehmigungsverfahren kann insbesondere durch die Prüfung am Maßstab des § 15 BauNVO Entlastungsfunktionen für die Bauleitplanung übernehmen und dazu beitragen, daß die Aufstellung des Bebauungsplanes hier zwar die groben Züge, nicht jedoch alle Unverträglichkeiten im Einzelfall bereits prüfen muß. Deshalb ist ein Bebauungsplan auch nicht nur deshalb nichtig, weil er zwar in der Zuordnung der unterschiedlichen Gebiete (etwa Wohngebiet und heranrückendes Gewerbe) im Grundsatz die richtige Weichenstellung vorgenommen hat, sich jedoch im Einzelfall unverträgliche Nutzungen ergeben können, die einer Genehmigungserteilung entgegenstehen. Das OVG Münster hatte hier etwa verlangt, daß bei Anwendung des Abstands- und Planungserlasses alle Nutzungen der Abstandsliste im einzelnen ausgeschlossen werden, die sich für das jeweilige Grundstück im Blick auf die benachbarte Bebauung als unverträglich herausstellen. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG reicht hier aus, daß die wesentlichen Grobstrukturen der Nutzung sich in dem Bebauungsplan wiederfinden, während Einzelfallunverträglichkeiten mit Hilfe des § 15 BauNVO ausgeglichen werden können. Festsetzungen eines Bebauungsplans können allerdings durch § 15 BauNVO nur ergänzt, nicht jedoch korrigiert werden (BVerwG, Beschluß vom 6. 3. 1989 – 4 NB 8.89 –, DVBl. 1989, 661).

Auch an die *Feinkörnigkeit* der Bauleitplanung dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Ob der Bebauungsplan sich auf die Mindestfestsetzungen beschränkt oder schon sehr detaillierte Angaben enthält, ist eine Frage des Einzelfalls, vielfach auch der Zweckmäßigkeit. Angebotsplanungen, die sich an eine Vielfalt künftiger Nutzer richten, werden zumeist recht weit gehalten werden. Steht ein Investor bereits fest, kann die Planung engere Fesseln anlegen und sehr konkrete Aussagen enthalten (BVerwG, Beschluß vom 28. 8. 1987 – 4 N 1.86 –, ZfBR 1988, 44). Die planerische Zurückhaltung ist auch im Hinblick auf die betroffenen Grundstücksinteressen hinzunehmen, weil insbesondere zum Schutze nachbarlicher Interessen in § 15 BauNVO, der nachbarschützende Funktionen hat, ausreichende Nachsteuerungsmöglichkeiten bestehen. So hat das BVerwG etwa die Ausweisung einer Gemeinbedarfsfläche mit dem Zusatz »Schule und Anlagen für soziale und sportliche Zwecke« als hinreichend bestimmt angesehen (BVerwG, Urteil vom 11. 3. 1988 - 4 C 56.84 –, DVBl. 1988, 845), weil nachbarliche Unverträglichkeiten im Baugenehmigungsverfahren ausgeschlossen werden könnten.

Zurückhaltung der Bauleitplanung kann auch mit dem Hinweis auf *nachfolgendes Verwaltungshandeln* (BVerwG, Beschluß vom 28. 8. 1987 – 4 N 1.86 –, DVBl. 1988, 1273 [Hamburger Verwaltungsgebäude]) gerechtfertigt werden. So kann etwa die Lösung der Verkehrsprobleme dem Straßenverkehrsrecht überlassen bleiben, wenn dieses in der Lage ist, nachbarlichen Unzuträglichkeiten entgegenzuwirken. Auch muß die Möglichkeit bestehen, durch »Selbstverpflichtungen der Gemeinden« oder privatrechtliche Vereinbarungen die Bauleitplanung zu entlasten, wenn dort die Konfliktbewältigung geleistet werden kann. So hat das BVerwG etwa entschieden, daß auch eine Verpflichtung der Gemeinde zur Gewährung von passivem Schallschutz, wie sie sich aus der Begründung eines Bebauungsplanes ergibt, ein zulässiges Mittel der Lastenverteilung darstellt. Die dadurch Begünstigten können aus solchen Zusicherungen auch (vollstreckbare) Rechtsansprüche ableiten (BVerwGE 80, 184). Ergeben sich Schwierigkeiten in der Umsetzung oder bei der späteren Bewältigung der so verschobenen Konflikte, sind solche Defizite im Verwaltungsvollzug durch entschädigungsrechtliche *Kompensationslösungen* auszugleichen. Der (partielle) Konflikttransfer in andere Verfahren oder informelles Verwaltungshandeln kann allerdings nur gelingen, wenn diese Regelungen auch konfliktlösungsfähig in dem Sinne gemacht werden, daß sie die sichere Gewähr für eine Problembewältigung bieten.

Bei allem darf die europarechtliche Dimension nicht aus dem Blick geraten. Die Einführung des europäischen Binnenmarktes im Jahre 1992 stellt auch an die Bauleitplanung neuartige Anforderungen, um einerseits den Standort Bundesrepublik Deutschland im internationalen Bereich konkurrenzfähig zu halten und zugleich den erreichten Umweltstandard nicht aufzugeben. Hier setzt die *EG-Richtlinie* zur Umweltverträglichkeitsprüfung Maßstäbe, die der Umsetzung in innerstaatliches Recht bedürfen. Das Bauleitplanverfahren kann diesen Anforderungen der EG-Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung nur genügen, wenn die umweltrelevanten Auswirkungen der Bauleitplanung ermittelt, bewertet und berücksichtigt werden. Dies setzt dem Konflikttransfer Grenzen (*Bosselmann*, DVBl. 1988, 724; *Steinberg*, DVBl. 1988, 955). Das Gebot der Problembewältigung durch Bauleitplanung kann daher mit Hinweis auf andere konfliktbewältigende Verfahren nur insoweit reduziert werden, wie diese anderen Verfahren in der Lage sind, solche Konfliktlösungen zu leisten. Es kann demgegenüber nicht hingenommen werden, wenn etwa bestimmte Umweltbelange in der Bauleitplanung zunächst auf Folgeverfahren vertröstet würden und dort am Ende ganz auf der Strecke blieben. Umweltrecht und Umweltpolitik verlangen nach konsequentem Handeln. Einen Verschiebebahnhof für Umweltbelange darf es auch in einem stärker zusammenwachsenden Europa nicht geben. Das inzwischen in kraft getretene Gesetz zur Umweltverträglichkeitsprüfung (vom 12. 2. 1990, BGBl. I 1080) sieht im Bereich der Bauleit-

planung keine Änderung des bisherigen Aufstellungsverfahrens vor. Das BauGB kann aber dann nur »UVP-fit« gemacht werden bzw. bleiben, wenn Lücken in der Konfliktbewältigung vermieden werden und ein sachgerechter Interessenausgleich gewährleistet bleibt. Jedenfalls dürfen insoweit keine Lücken in der Konfliktbewältigung und im Rechtsschutzsystem entstehen.

2. Konzentration auf das Wesentliche

Der Rückzug der gerichtlichen Kontrolle aus einer überzogenen *Form- und Verfahrensprüfung* ist zu begrüßen. Wenn in den siebziger Jahren nach sachkundiger Einschätzung etwa 90 % aller Bebauungspläne für nichtig angesehen wurden – mehr als die Hälfte der Bauleitpläne scheiterte schon an nicht hinreichender Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses, des Auslegungsbeschlusses, des Satzungsbeschlusses oder der Genehmigung –, finden wir Ende der achtziger Jahre eine durch Selbstkorrektur geläuterte Rechtsprechung vor, die sich nicht mehr »ungefragt« auf die Suche nach Form- und Verfahrensfehlern begibt – eine bei aller dogmatischen Schwäche dieses Prinzips durchaus begrüßenswerte Einstellung. Die geänderten Heilungsvorschriften (§§ 155 a und b BBauG) und vor allem der neu eingeführte numerus clausus der Fehlergründe (§§ 214, 215 BauGB) hat hier zusätzliche Entlastung gebracht. Dies ist allerdings nicht allein das Verdienst des Gesetzgebers, sondern vor allem auf eine Änderung der Sichtweise in der Rechtsprechung zurückzuführen, die auch die neuen bestandskraftsichernden gesetzgeberischen Regelungen »abgesegnet« hat (vgl. auch BGH, Urteil vom 1. 10. 1987 – III ZR 184/86 –, ZfBR 198, 145). Die Entwicklung gipfelt in neueren Entscheidungen des BVerwG, in denen ein verfahrensfehlerhaft zustande gekommener Aufstellungsbeschluß nach § 212 BauGB für die Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplanes regelmäßig nicht von Bedeutung ist (BVerwG, Beschluß vom 8. 12. 1987 – 4 NB 3.87 –, ZfBR 1988, 88). Auch ist ein Bebauungsplan bundesrechtlich nicht deshalb nichtig, weil Ratsbeschlüsse, die im Verfahren zu seiner Aufstellung vor dem Satzungsbeschluß gefaßt worden sind, infolge der Mitwirkung von befangenen Ratsmitgliedern rechtswidrig sind. Weder ein wirksamer Aufstellungsbeschluß noch überhaupt ein Ratsbeschluß zur Einleitung des förmlichen Bürgerbeteiligungsverfahrens nach § 3 II BauGB ist danach Wirksamkeitsvoraussetzung (BVerwG, Beschluß vom 15. 4. 1988 – 4 N 4.87 –, BauR 1988, 562). Auch für das Entwicklungsgebot – also hinsichtlich des Erfordernisses, den Bebauungsplan gem. § 8 II BauGB aus dem Flächennutzungsplan zu entwikkeln – hat die Rechtsprechung seit einiger Zeit Entwarnung gegeben. Im Bereich der Form- und Verfahrensfehler ist daher eine für die Gemeinden begrüßenswerte Entlastung eingetreten. Die inhaltliche Kontrolle ist an die Stelle gelegentlich übertriebener Verfahrensüberprüfung getreten – ein Beweis für die These, daß nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die

Rechtsprechung wichtige Weichenstellungen im Bereich der Bauleitplanung vornehmen kann. Die Heilungs- und beschränkten Rügemöglichkeiten (§§ 155 a und b BBauG, §§ 214, 215 BauGB) können dabei in der täglichen Praxis weiter ausgebaut werden.

3. Verbrauchermärkte

Erhebliches Konfliktlösungspotential bestand in der Vergangenheit auch im Bereich der Ansiedlung von Einkaufszentren, großflächigen Einzelhandelsbetrieben und sonstigen Handelsbetrieben. Hier bestand insbesondere in den siebziger Jahren die Tendenz, auf ein gewandeltes Käuferverhalten mit großflächigen Verbrauchermärkten auf der grünen Wiese zu reagieren. Diese Fehlentwicklungen konnten besonders für die Stadtstruktur, das Niveau und das Erscheinungsbild der gewachsenen Innenstädte nicht ohne Auswirkungen bleiben. Hier haben die Novellen zur BauNVO eine erhebliche Entlastung gebracht, indem sie die großflächigen Einzelhandelsbetriebe mit negativen raumstrukturellen und städtebaulichen Auswirkungen den Kerngebieten oder Sondergebieten zugewiesen haben (§ 11 III BauNVO). Die Senkung der *Vermutungsgrenze* von 1500 m² Geschoßfläche (BauNVO 1977) auf 1200 m² (BauNVO 1986) hat einen zusätzlichen Beitrag dazu geleistet, daß die Ansiedlung von Verbrauchermärkten auf städtebaulich erwünschte Standorte begrenzt werden kann. Die Rechtsprechung hat dabei hervorgehoben, daß die Überschreitung der Vermutungsgrenze derartige negative Auswirkungen indiziert und diese Bedenken von demjenigen ausgeräumt werden müssen, der sich auf die Zulässigkeit eines solchen Vorhabens beruft (BVerwGE 77, 308). In bereits beplanten Gebieten ist nach den verschiedenen Fassungen der BauNVO zu unterscheiden. In Bebauungsplänen, denen die BauNVO 1968 zugrundeliegt, ist ein Verbrauchermarkt danach in einem ausgewiesenen Gewerbegebiet nur unzulässig, wenn übergemeindliche Versorgungsstrukturen betroffen sind. Bei Bebauungsplänen die unter Geltung von § 11 III BauNVO 1977 bzw. 1986 aufgestellt worden sind, gilt die Vermutungsgrenze von 1500 m² bzw. 1200 m² Geschoßfläche. Nicht zu den großflächigen Einzelhandelsbetrieben rechnende sog. »*Nachbarschaftsläden*« – die Grenze liegt bei etwa 700 m² Verkaufsfläche – unterfallen den Einschränkungen des § 11 III BauNVO nicht, können also je nach Größe etwa in einem Mischgebiet oder sogar in einem Allgemeinen Wohngebiet zulässig sein (BVerwG, Urteil vom 22. 5.1987 – 4 C 1985 –, DVBl. 1987, 1006).

Dem Verlust der *inneren Homogenität* eines Mischgebietes kann nach § 15 BauNVO entgegengewirkt werden, wie das BVerwG ebenfalls entschieden hat (BVerwG, Urteil vom 4. 5. 1988 – 4 C 34.86 –, BauR 1988, 440 [Hofgarten]). Das Gericht hatte dabei zu klären, ob ein weiterer (kleiner) SB-Discountladen mit einer Verkaufsfläche von ca. 700 m² in einem ausgewiesenen

Mischgebiet auch dann zulässig ist, wenn damit die Einzelhandelsnutzung gegenüber der gewerblichen Nutzung ein deutliches Übergewicht erhält. Das BVerwG hat hier zur Sicherung der inneren Homogenität eines Mischgebietes – also zur Erhaltung der inneren Ausgewogenheit und des quantitativen Mischungsverhältnisses zwischen Wohnnutzung und nichtstörender gewerblicher Nutzung – aus § 15 BauNVO das Verbot eines Umkippens eines solchen Baugebietes abgeleitet und die Versagung der Baugenehmigung bestätigt.

Handlungsbedarf kann sich insbesondere bei älteren Bebauungsplänen (BauNVO 1962/1968) ergeben, die durch Änderungsverfahren auf das neue Recht umgestellt werden können. Dabei ist allerdings Vorsicht am Platz: Die Umstellung setzt eine Abwägung der betroffenen Belange voraus, wobei auch die Interessen des gewerbetreibenden Grundstückseigentümers an einer Ansiedlung oder einer Erweiterung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes zu berücksichtigen sind. Hier sind von der Rechtsprechung bei Gelegenheit Änderungverfahren am Abwägungsverbot gescheitert. Die sich daraus ergebenden entschädigungsrechtlichen Risiken sollten dabei nicht unterschätzt werden. Daneben bieten § 1 V und IX BauNVO ausreichende Möglichkeiten, auch unterhalb der Vermutungsgrenze des § 11 III BauNVO Fehlentwicklungen entgegenzusteuern und auch nicht großflächige »Nachbarschaftsläden« (VK unter 700 m²) aus besonderen städtebaulichen Gründen auszuschließen. Dies unterliegt allerdings einem gesteigerten Begründungs- und Rechtfertigungszwang (BVerwGE 77, 308). Einschränkungen der Verkaufsfläche unterhalb der Vermutungsgrenze des § 11 III BauNVO sind danach nur zulässig, wenn solche spezielle Gesichtspunkte dies rechtfertigen. Je konkreter argumentiert werden kann, um so eher hält die Planänderung einer gerichtlichen Kontrolle stand.

4. Spielhallen

Städtebauliche Nutzungskonflikte treten auch bei der zunehmenden Flut der Spielhallen auf, die sich in vielen Innenstädten und Gemeindezentren etablieren. Hier sollte das bisher vorhandene städtebauliche Instrumentarium genutzt aber auch weiter ausgebaut werden. Die planungsrechtliche Zulässigkeit von *Spielhallen* ist an den unterschiedlichen Gebietskategorien der BauNVO ausgerichtet: Kerngebietstypische Spielhallen, die als zentrale Dienstleistungsbetriebe einen größeren Einzugsbereich haben und die für ein größeres allgemeines Publikum erreichbar sein sollen (BVerwG, Urteil vom 21. 2. 1986 – 4 C 31.83 –, NVwZ 1986, 643; Beschluß vom 28. 7. 1988 – 4 B 119.88 –, ZfBR 1988, 277 [Gewerbegebiet]), sind nur in Kerngebieten zulässig. In der Rechtsprechung zeichnet sich hier zur Abgrenzung der Größenordnung ab, daß es sich um Betriebe mit deutlich mehr als 100 m² Nutzfläche, mehr als 20 Spielemöglichkeiten (davon mehr als 6 Geldspielgeräte), mit mehr als 40 Besucherplätzen und einer längeren Öffnungszeit als

22.00 Uhr handelt. Solche *kerngebietstypischen* Spielhallen (vgl. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 11. 9. 1987 – 6 A 139/86 – ZfBR 1988, 95, für eine Spielhalle von 150 m² Nutzfläche) sind, wie gesagt, nur in ausgewiesenen Kerngebieten oder in nichtbeplanten Innenbereichen mit Kerngebietsstruktur zulässig (§ 34 II BauGB). Die Neufassung der BauNVO 1990 hat hier die Konturen schärfer gefaßt. *Mischgebietsverträgliche* Spielhallen unterhalb dieser Grenze sind grundsätzlich auch in Mischgebieten mit überwiegend gewerblicher Struktur oder in Gewerbegebieten zulässig. In besonderen Wohngebieten, Mischgebieten mit nicht überwiegend gewerblicher Struktur sowie Dorfgebieten sind solche Spielhallen nur ausnahmsweise zulässig. In reinen und allgemeinen Wohngebieten, Kleinsiedlungsgebieten sowie Industriegebieten sind Spielhallen danach generell unzulässig. Es handelt sich dabei um Betriebe mit einer Nutzfläche von nicht mehr als etwa 100 m² und nicht mehr als 20 Spielemöglichkeiten (davon nicht mehr als 6 Geldspielgeräten). Die Öffnungszeiten sind regelmäßig auf 22.00 Uhr bzw. ausnahmsweise 23.00 Uhr begrenzt. Kleinere Spielhallen mit nicht mehr als 50 m²-Nutzfläche und höchstens 10 Spielgeräten (davon höchstens 2 bis 3 Geldspielgeräte) konnten bisher *wohngebietsverträglich* sein. Durch die Neufassung der BauNVO ist nunmehr klargestellt, daß in Wohngebieten zwar Gaststätten, nicht aber Spielhallen zulässig sind.

Erweist sich das beantragte Vorhaben danach als zulässig, etwa weil das Grundstück, für das eine Nutzungsänderung beantragt wird, im Bebauungsplan als Kerngebiet ausgewiesen ist oder es sich um eine mischgebietsverträgliche Spielhalle in einem Mischgebiet handelt, stellt sich die Frage, in welchem Umfang die Gemeinde durch *planerische Ausweisungen* den *Ausschluß* solcher Vorhaben doch noch bewirken kann. Einerseits kommt hierfür die Ausweisung von Baugebieten in Betracht. Ein nichtbeplanter Innenbereich, der unterschiedliche Nutzungsstrukturen aufweist und vielleicht in den Bereich des Mischgebietes gerät, könnte zu einem Allgemeinen Wohngebiet entwickelt werden, wenn dies nach Lage der Dinge in Betracht kommt. Dann könnten Spielhallen, die eine echte Kerngebietsnutzung oder eine Mischgebietsnutzung darstellen, ausgeschlossen werden. Bei Wahrung des Gebietscharakters können Einschränkungen auch nach § 1 V BauNVO oder – wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen (BVerwGE 77.308) – nach § 1 IX BauNVO erfolgen. Dies setzt allerdings voraus, daß spezielle städtebauliche Gründe einen solchen Ausschluß rechtfertigen. Auch hier gilt: Je konkreter und aus städtebaulicher Sicht überzeugender die Begründung, um so eher lassen sich Einschränkungen rechtfertigen. Dies gilt übrigens auch für andere nicht nur aus städtebaulicher Sicht vielfach als mißliebig empfundene Nutzungen wie Videoshows etc. Reine Videoverkaufs- oder Verleihgeschäfte sind demgegenüber nicht als Vergnügungsstätten anzusehen, sondern werden als Einzelhandelsbetriebe eingestuft, die je nach Gebietsstruktur zulässig sind.

Die Ausschluß- und Begrenzungsmöglichkeiten sind durch die BauNVO nicht erweitert worden (vgl. dazu *Bielenberg/Söfker*, DVBl. 1988, 987; *Erdmann*, DVBl. 1988, 1094). Manchem erscheinen daher die Neuregelungen der BauNVO nicht weitreichend genug. Andererseits ist zu bedenken, daß es den Gemeinden verwehrt ist, eine »eigene Spielhallenpolitik« zu betreiben. Gerade bei der Nutzung der Einschränkungsmöglichkeiten in § 1 V und IX BauNVO ist gemeindliche Begründungs-Phantasie und nicht selten Wagemut gefragt, um die Struktur der Innenstädte zu bewahren und ein Absinken ganzer Geschäfts- und Wohnviertel zu verhindern.

5. Altlasten

Seit den spektakulären Beispielen in Bielefeld-Brake oder Dortmund-Dorstfeld ist das Problem der Altlastensanierung in den Mittelpunkt des Interesses einer breiten Öffentlichkeit getreten. Die Altlastensanierung stellt dabei ein vielschichtiges und komplexes Problem dar, weil die abfallrechtlichen und wasserrechtlichen Bestimmungen ebenso wie andere umweltrechtliche Fachgesetze nicht ausreichen, um eine problemadäquate, am *Verursacherprinzip* orientierte Lösung zu gewährleisten. Vor allem aber muß das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht mit seinem auf übersehbare monokausale Gefahrenbereiche ausgerichteten Störerbegriff bei diesen modernen Umweltrisiken und Umweltschäden versagen. Lediglich mittelbare Verursacher sind nicht in Anspruch zu nehmen, vormalige Zustandsstörer vielfach nicht mehr greifbar oder in Konkurs geraten. Die heutigen Grundeigentümer berufen sich auf ihre mangelnde eigene Verursachung, auf die den damaligen Betriebsinhabern erteilten Genehmigungen, aus denen sie eine Legalisierungswirkung ableiten oder auf eine vorrangige Verantwortlichkeit anderer Behörden. Vielfach sind auch die Verursacherketten nicht mehr nachzuvollziehen. Der Gefahren- und Verursacherverdacht verrieselt im Sande.

In dieser schwierigen Situation, in der auf die öffentliche Hand und damit die Allgemeinheit erhebliche Sanierungskosten zukommen, wie sich an der Gründung von Altlastenverbänden zeigt, haben die Gemeinden bei der Aufstellung von Bauleitplänen eine wichtige Steuerungs- und Klärungsfunktion. Die neu eingeführten Kennzeichnungsmöglichkeiten in § 5 II Nr. 3 BauGB für den Flächennutzungsplan und § 9 V Nr. 3 BauGB für den Bebauungsplan weisen auf die Bedeutung der Altlastenproblematik als Bestandteil der *Abwägung* hin. Die Gemeinden müssen solchen Problemen detailliert nachgehen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Gefährdungen aus kontaminierten Standorten bestehen (*Staupe*, DVBl. 1988, 606). Ergeben sich solche Anhaltspunkte, ist durch Sachverständigengutachten im Planaufstellungsverfahren zu klären, welche Stoffe im Boden enthalten sind, welches Gefährdungspotential davon ausgeht, welche Sicherungs- und Sanierungs-

maßnahmen erforderlich sind und ob eine bauliche Nutzung überhaupt noch in Betracht kommt.

Bei der Aufstellung neuer Bebauungspläne ist man gewiß klüger geworden. Erhebliche Rechtsunsicherheiten ergeben sich jedoch bei den sog. *»Altfällen«*, bei denen seinerzeit der Gefährdungsumfang noch nicht bekannt war. Hier stellt sich die Frage, ob auch bei Bebauungsplänen, deren Aufstellungsverfahren bereits mehrere Jahre zurückliegt, derart strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH, Urteil vom 26. 1. 1989 – III ZR 194/87 – BGHZ 106, 323 [Bielefeld]; Urteil vom 6. 7. 1989 – III ZR 251/87 – DVBl. 1990, 354 [Osnabrück]; Urteil vom 21. 12 1989 – III ZR 118/88 – DVBl. 1990, 358 [Dortmund]). Die von den Siedlern verklagten Städte berufen sich u. a. auch darauf, daß sie das Ausmaß der Gefahren damals nicht hätten erkennen können. Geht dabei von der förmlichen Offenlegung des Plans nach § 3 BauGB oder von der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange eine Entlastungsfunktion aus oder muß die planende Gemeinde sozusagen als übergreifende Clearingstelle über mehr Kenntnisse verfügen als die jeweils beteiligten Fachbehörden oder auch die betroffenen Bürger? Hier wird wohl nur eine differenzierende Betrachtung dem Einzelfall gerecht. Sind Bedenken hinsichtlich der Gefährlichkeit von Kontaminationen im Planaufstellungsverfahren weder von den betroffenen Bürgern noch von den beteiligten Trägern öffentlicher Verwaltung geltend gemacht worden, dürften Bebauungspläne in »Altfällen« nur notleidend werden, wenn sich die Notwendigkeit detaillierter Ermittlungen dem Planer auch nach dem damaligen Kenntnisstand gleichwohl geradezu aufdrängen mußte (BVerwGE 59, 87). Erweiterten Mitwirkungsrechten müssen auch hier verstärkte *Mitwirkungslasten* entsprechen. Dies bedeutet: Unterläßt ein Bürger, seine Belange im förmlichen Planaufstellungsverfahren geltend zu machen, kann die planende Gemeinde davon absehen, solchen Belangen näher nachzugehen, wenn sie sich nicht geradezu aufdrängen und auf der Hand liegen. Auch die zuständigen Fachbehörden sollten an ihre Mitwirkungslasten erinnert werden, weil anderenfalls die planende Gemeinde vor Untersuchungen und Bedenken das eigentliche Ziel der Planung aus den Augen verlöre. Die mit den vorgenannten Altlastenfällen befaßten Gerichte haben bisher allerdings recht strenge Anforderungen an Ermittlungs- und Berücksichtigungspflichten der planenden Städte gestellt.

6. Lärmschutz

Ein wichtiger Konfliktbereich städtebaulicher Planung ist das Problem des Lärmschutzes. Hier sind insbesondere durch die Zunahme des Straßenverkehrs und die dadurch veranlaßten neuen Verkehrsanlagen, aber auch etwa bei der Ansiedlung von Gewerbebetrieben oder im schwierigen Problembe-

reich »Sport und Umwelt« neue Aufgaben auf die Städte und Gemeinden zugekommen, die der Bewältigung durch Bauleitplanung, aber auch durch Fachplanung harren. Dabei sind die Fragen des Lärmschutzes in Einzelheiten noch nicht gelöst. Die Gewährung ausreichenden *Lärmschutzes* ist in erster Linie Aufgabe des Gesetz- und Verordnungsgebers, der seiner Aufgabe bisher nur für den Bereich der Verkehrslärmvorsorge durch die Verkehrslärmverordnung 1990 nachgekommen ist (§ 41 ff. BImSchG). Das BVerwG hat dieses Defizit in verschiedenen Entscheidungen zunächst hervorgehoben und schließlich mit einem Paukenschlag (BVerwGE 77, 295) eigene Werte für die Planung von Straßen in Wohngebieten vorgegeben (55/45 dB[A] tags/-nachts). Allerdings sind dem Gesetz- und Verordnungsgeber auch weiterhin Möglichkeiten zum Handeln offengehalten worden. Eine differenzierende Betrachtung ist dabei jedenfalls angezeigt. Zugleich gilt es, die Brücke zu den naturwissenschaftlich-technischen Erkenntnissen zu schlagen, die in den rechtlichen Bereich zu übertragen sind.

Der Jurist sieht sich bei der rechtlichen Bewertung naturwissenschaftlicher Erkenntnisse einem Gestrüpp unterschiedlicher technischer Begriffe und Regelwerke gegenüber, bei denen er leicht den Überblick zu verlieren droht. Die rechtliche Bewertung hat die Aufgabe, wertende Elemente der Zumutbarkeit und Billigkeit sowie Abwägungsgesichtspunkte (BVerwGE 51, 15) in die Einzelfallentscheidung einzubringen (BVerwGE 68, 62 [liturgisches Glockengeläut]: BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1988 – 7 C 33.87 –, BVerwGE 79, 254 [Feueralarmsirene]). Im Bereich des Verkehrslärmschutzes (*Peine*, DÖV 1988, 937) ist zwischen der Lärmvorsorge beim Bau neuer Straßen – hier gilt die planungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle (BVerwGE 77, 285 [Meersburg]) – und der Lärmsanierung an bestehenden Straßen – hier gilt die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle (BGH, BauR 1988, 204) – zu unterscheiden. Wird die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschritten, ist für diesen enteignenden Eingriff (BGHZ 91, 20) nach Aufopferungsgrundsätzen Entschädigung zu leisten (BGHZ 66, 220; BGHZ 97, 114). Vor allem gilt es, Wertungswidersprüche zwischen der zivilrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Beurteilung zu vermeiden. Hier ist das Tennisplatz-Urteil des BGH (Urteil vom 17. 12. 1982 – V ZR 55/82 –, NJW 1983, 751) besonders von öffentlich-rechtlicher Seite nicht ohne Kritik geblieben. Es ging dabei um einen Fall, in dem der Bebauungsplan die Errichtung eines neben einem Wohnhaus gelegenen Tennisplatzes vorsah, der BGH jedoch gleichwohl die Nutzung des Tennisplatzes untersagte. Dieses Ergebnis kann nicht richtig sein. Entweder der Bebauungsplan ist gültig, dann muß er auch für die zivilrechtliche Bewertung der nachbarlichen Ansprüche Geltung für sich beanspruchen. Oder der Bebauungsplan vollzieht keine am Abwägungsgebot orientierte Problemlösung, dann ist der Bebauungsplan nichtig. Der Bebauungsplan kann daher auch für die privatrechtliche Bewertung bindende Beurteilungsmaßstäbe setzen.

Vielleicht wird dem Leser manche Einzelheit bei dem schwierigen Problemfeld »Bauleitplanung im Konflikt« recht kompliziert erscheinen. Gemengelagen, Verbrauchermärkte, Spielhallen, Altlasten und Lärmschutz – eine kaum zu überblickende Vielfalt rechtlicher, wirtschaftlicher und naturwissenschaftlich-technischer und nicht oft auch kommunalpolitischer Probleme. Aber es gilt wohl auch hier die Empfehlung, die *Albert Einstein* einem seiner Schüler gab: »Make everything as simple as possible – but not simpler.«