

Städtebaurecht 2004

Vorschläge der Expertenkommission zur Änderung des BauGB*

Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück
Christiane Upmeier, Altenberge

Die Expertenkommission zur Novellierung des BauGB hat ihren Bericht vorgelegt. Für die Änderung des BauGB gibt es mehrere Gründe. Zum einen muss bis zum 21.7.2004 die europäische Richtlinie über die strategische Umweltprüfung¹, im Folgenden: Plan-UP-RL, in deutsches Recht umgesetzt werden. Zum anderen besteht weiterer Reformbedarf unabhängig von der Richtlinie, der im selben Zuge geregelt werden soll. Dabei geht es um Vorschriften zur Teilungsgenehmigung, zum Baurecht auf Zeit, um eine periodische Überprüfung von Flächennutzungsplänen sowie um die Steuerung der Standorte von großflächigen Einzelhandelsbetrieben, von Tierhaltungsanlagen und Biomasseanlagen. Die Vorschläge der Expertenkommission werden hier in ihren Kernaussagen dargestellt und kommentiert.

I. Umsetzung der Plan-UP-RL

In den letzten Jahren ist das BauGB wiederholt geändert worden. Nach den Änderungen im Gefolge der Wiedervereinigung in der ersten Hälfte der 90er Jahre wurde das Gesetz durch das BauROG 1998 runderneuert und ein neues ROG erlassen. Die Projekt-UVP-RL und die dazu ergangene UVP-Änd-RL² machte eine erneute Änderung erforderlich, dem das UVP-Artikelgesetz³ Rechnung trug. Für bestimmte, in der Anlage 1 zum UVPG aufgeführte Vorhaben wurden die Bebauungspläne UVP-pflichtig. Nunmehr muss die Plan-UP-RL in nationales Recht umgesetzt werden. Die Projekt-UP betrifft einzelne Projekte, während sich die Plan-UP auf Pläne und Programme mit rahmensetzenden Vorgaben für Zulassungsentscheidungen bezieht. Die Plan-UP erfasst daher unter bestimmten Voraussetzungen auch hochstufige Planungen mit rahmensetzenden Wirkungen für Folgeentscheidungen in Bereichen, die der UVP- oder der FFH-RL⁴ unterfallen. Die Pläne und Programme werden einer Umweltprüfung unterzogen, die etwa hinsichtlich der Alternativenprüfung, der Abwägungserfordernisse und eines neu eingeführten Monitoring einen im Vergleich zur UVP weiter gehenden Inhalt hat.

Die Kommission empfiehlt, die Vorgaben der Plan-UP-RL vollständig in die Verfahrensvorschriften des BauGB zu integrieren, da hierfür keine neuen Verfahrensschritte erforderlich sind⁵. Die Umsetzung der Plan-UP-RL scheint auf den ersten Blick umfangreich zu werden. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, dass häufig einzelne Erweiterungen und Ergänzungen ausreichen, um die Vorgaben der Richtlinie zu erfüllen. Das liegt insbesondere daran, dass an die bereits erfolgte Umsetzung der Projekt-UVP-RL angeknüpft werden kann. Zwar sind die Vorgaben der beiden Richtlinien nicht deckungsgleich. Die Kommission hat aber Vorschläge entwickelt, wonach die beiden Richtlinien zu einer einheitlichen Umweltprüfung verknüpft werden können. In diese Umweltprüfung sind auch andere naturschutzrechtliche Vorgaben einzustellen, so weit sie sich auf das Bauleitverfahren beziehen, wie beispielsweise Vorgaben der FFH-RL, der Vogelschutz-RL⁶, und der Seveso-II-RL⁷. Durch diese Verknüpfung kann vermieden werden, dass einzelne Umweltbelange an verschiedenen Stellen und gegebenenfalls doppelt geprüft werden.

Es war das Ziel der Kommission, die Richtlinie so umzusetzen, dass nicht noch ein neues, weiteres Prüfverfahren die Bauleitplanung belastet. Vielmehr soll eine einheitliche Umweltprüfung zur Vereinfachung der Bauleitplanung beitragen.

1. Grundsätzliche UP-Pflicht aller Bauleitpläne

Nach dem derzeit geltenden Stand der deutschen Gesetzgebung sind nur solche Bebauungspläne UVP-pflichtig, die ein konkretes Vorhaben ausweisen, das nach der Anlage 1 zum UVPG UVP-pflichtig ist⁸, wie beispielsweise Industriezonen sowie große Hotel-, Einzelhandels- oder Städtebauprojekte. Eine UVP-Pflicht für Flächennutzungspläne besteht derzeit nicht.

Die Plan-UP-RL gibt vor, dass alle Pläne und Programme auf lokaler Ebene, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen verursachen, künftig einer Umweltprüfung unterzogen werden müssen. Ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind, kann ggf. in einer Vorprüfung im Einzelfall ermittelt werden, im so genannten Screening. Es ist auch möglich, dass der Gesetzgeber abstrakt-generell festlegt, welche Arten von Plänen und Programmen in Zukunft umweltprüfungspflichtig sind. Die Kommission empfiehlt, eine grundsätzliche Pflicht zur Umweltprüfung bei allen Bauleitplänen einschließlich ihrer Änderungen und Ergänzungen vorzuschreiben und damit durchaus über die Erfordernisse der UP-RL hinauszugehen. Denn diese gewährt den Mitgliedstaaten bei Plänen und Programmen mit nur lokaler Bedeutung, zu der auch die Bebauungspläne rechnen könnten, einen Ermessensspielraum bei der Anordnung der UP-Pflicht. Eine grundsätzliche UP-Pflicht aller Bebauungspläne hat den Vorteil, dass kein kompliziertes Vorprüfungs- und Auswahlverfahren stattfinden

* Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Hrsg.), Bericht der unabhängigen Expertenkommission zur Novellierung des BauGB, Berlin, August 2002, www.bmvbv.de.

1 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme ABl. vom 21.7.2001, Nr. L 197, S. 30.

2 85/337/EWG über die Umweltprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten ABl. EG Nr. L 175/40, geändert durch RL 97/11/EG ABl. EG Nr. L 73/5.

3 Die ÄndRL ist durch das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Umweltrichtlinien zum Umweltschutz (BGBl. I vom 2.8.2001, S. 1950) in nationales Recht umgesetzt worden.

4 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ABl. EG Nr. L 206/7.

5 Battis, NuR 1995, S. 448 (453); Wagner, UVP-Report 1996, S. 227 (229); Jarass, DÖV 1999, S. 661 (668); Spannowsky, UPR 2000, S. 201; Schink UPR 2000, S. 127 (129); Ginzky, UPR 2002, S. 47; Krautzberger, DVBl 2002, S. 285 (291); Pietzcker, Gutachten zum Umsetzungsbedarf der Plan-UP-Richtlinie und ders./Fiedler, DVBl 2002, S. 929. Zum Folgenden vor allem Kläne, Strategische Umweltprüfung in der Bauleitplanung. Eine Untersuchung zur Umsetzung der Plan-UP-RL in das deutsche Recht, Diss. Osnabrück 2002.

6 79/409/EWG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten ABl. EG Nr. L 103/1.

7 96/82/EG zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen ABl. EG Nr. L 10/13.

8 Stüer, BauR 2001, 1195.

muss, wie es §§ 3 a bis 3 f UVPG jetzt vorsehen. Die Umweltprüfung wird das Bauleitplanverfahren im Allgemeinen nicht erschweren, sondern die ohnehin für die Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB erforderlichen umweltschützenden Belange erfassen⁹ und die Prüfung dadurch in der Tendenz eher optimieren.

Bei Umweltprüfungen auf verschiedenen Ebenen der Bauleitplanung kann durch eine Abschichtung innerhalb der Umweltprüfung vermieden werden, dass Belange unnötig doppelt geprüft werden. So müssen Belange, die auf der Ebene der Raumordnung geprüft werden, beim Flächennutzungsplan nicht nochmals geprüft werden. Der Flächennutzungsplan hat wiederum eine absichtende Wirkung für die Bebauungspläne.

Allerdings liegt hier noch ein kleines Problem: Die Umweltprüfungspflicht erfasst nach der Plan-UP-RL alle Programme und Pläne u.a. auf den Gebieten Raumordnung und Bodennutzung mit entsprechenden Auswirkungen für nachfolgende Zulassungsentscheidungen. Darunter fallen vom Grundsatz her auch bestimmte Teile der Landesplanung und die Gebietsentwicklungsplanung. Wenn daher verschiedene Ebenen der Umweltprüfungspflicht unterliegen, dann ist die Umweltprüfung gestuft vorzunehmen. Die höheren Planungsstufen werden sich in der Regel mit einer Grobprüfung begnügen können, die mit dem Konkretisierungsgrad der weiteren Planungsstufen an Detailschärfe gewinnt. Bei der Verteilung der Umweltprüfung in der Bauleitplanung könnte entsprechend verfahren werden. Im Flächennutzungsplan werden die Gesamtstrukturen der gemeindlichen Entwicklung dargestellt. Der Bebauungsplan enthält konkrete Festsetzungen für die einzelnen Grundstücke. Die Detailschärfe der Umweltprüfung könnte dem unterschiedlichen Konkretisierungsgrad dieser städtebaulichen Pläne angepasst werden.

Auch die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung kann entsprechend gestuft werden. Dies wird aus den unterschiedlichen Regelungen in Art. 6 Plan-UP-RL und Art. 6 Projekt-UVP-RL deutlich. Auf der hochstufigen Ebene der Landesplanung ist eine umfassende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nicht erforderlich. Vielmehr kann die Beteiligung hier auf Behörden und eine Öffentlichkeit beschränkt werden, die der hochstufigen Planung angemessen ist. Eine Beteiligung der allgemeinen Öffentlichkeit ist auf dieser Planungsstufe nicht erforderlich. Der Mitgliedstaat hat hier entsprechende Bestimmungs- und Konkretisierungsmöglichkeiten, die dem Charakter der hochstufigen Planung gerecht werden. Bei der Regionalplanung könnte sich eine allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne einer Bürgerbeteiligung empfehlen. Der Projektbezug der Pläne ist auf dieser Ebene bereits größer. Zudem spricht auch das aus der Eigentumsgarantie folgende Gebot, den betroffenen Eigentümern vor einer bindenden Wirkung des Darstellungsprivilegs in § 35 III 3 BauGB Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren¹⁰, für eine Ausweitung der allgemeinen Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne einer Bürgerbeteiligung auf die Ebene der Regionalplanung. Die Beteiligung könnte in den einzelnen Gemeinden durchgeführt werden. Das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung wäre an die Regionalplanung zu übermitteln. In der Bauleitplanung ergeben sich hier keine Probleme. Bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans als auch der des Bebauungsplans findet eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung statt.

2. Bestandteile der Umweltprüfung

Die Umweltprüfung sollte ein unselbstständiger Teil des Bauleitplanverfahrens sein. Zunächst sind von den vom Plan betroffe-

nen Behörden Stellungnahmen über die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen einzuholen. Daran schließt sich eine Stellungnahme der betroffenen Behörden an, in welchem Umfang sie weitergehende Untersuchungen und die Einbeziehung von Unterlagen für erforderlich halten und wie detailliert diese sein sollen (Scoping). Beide Verfahrensschritte können in einer Stellungnahme zusammengefasst abgegeben werden. § 4 Abs. 1 BauGB ist dementsprechend neu zu fassen.

Weiterer Teil der Umweltprüfung ist die Ermittlung des Eingriffs in Natur und Landschaft wie es bereits nach der geltenden Rechtslage erforderlich ist und wieweit dieser Eingriff durch positive Auswirkungen kompensiert wird und anderenfalls ausgeglichen werden muss. Im Umweltbericht sind diese Eingriffe zu ermitteln, darzustellen und zu bewerten. Der Umweltbericht ist Gegenstand der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung. In die Umweltprüfung kann die Prüfung der FFH-Verträglichkeit¹¹ der Planung nicht vollständig integriert werden, weil die FFH-Prüfung mit der zwingenden Feststellung der Verträglichkeit beziehungsweise Unverträglichkeit der Planung endet¹², während die Umweltprüfung die Folgen der Planung aufzeigt, die in der Abwägung berücksichtigt werden müssen. Es empfiehlt sich aber, die zusätzlichen Anforderungen der FFH- und Vogelschutz-RL auf der Grundlage der Umweltprüfung abzuarbeiten. Die Umweltprüfung liefert daher für die Erheblichkeits- und Verträglichkeitsprüfung sowie die im Anschluss daran ggf. vorzunehmenden Abwägungsentscheidungen nach § 34 BNatSchG eine gute Grundlage.

Anschließend erfolgt die Offenlegung des Plan-Entwurfs in Form der öffentlichen Bekanntmachung. Ihm ist ein Begründungs-Entwurf beizufügen, der bereits einen Umweltbericht enthalten muss. Der Umweltbericht nach § 2 a BauGB bleibt weiterhin Bestandteil der Bebauungsplanbegründung. Er muss eine Darstellung der voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen sowie vernünftige Planalternativen enthalten. Damit ist ein objektiver Prüfungsmaßstab vorgegeben. Die Gemeinde darf sich also nicht auf eine eher willkürlich erscheinende Prüfung einiger Alternativen beschränken. Die Planungsalternativen müssen allerdings vernünftigerweise geboten sein¹³. § 2 a BauGB muss noch dahingehend ergänzt werden, dass in den Umweltbericht Informationen über planrelevante, förmlich festgelegte Ziele des Umweltschutzes eingestellt werden müssen.

⁹ So auch Kuschnerus über die UVP, die letztlich einer sachgerechten Abwicklung der Anforderungen des bauleitplanerischen Abwägungsgebots dient, *BauR* 2001, 1211.

¹⁰ *BVerwG*, *Urt. v. 19.7.2001 - 4 C 4.00 -*, *BVerwGE* 115, 17 = *DVBl.* 2001, 1855.

¹¹ *BVerwG*, *Urt. v. 19.1.1998 - 4 A 9.97 -*, *BVerwGE* 107, 1 = *DVBl.* 1998, 900 = *NVwZ* 1998, 961 - A 20; *Urt. v. 31.1.2002 - 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01 -*, *DVBl.* 2002, 990 - A 20. Zur neueren Rechtsprechung des EuGH, E. v. 6.4.2000 - Rs. C-256/98 -, *EuGHE* 2000, 2487 = *NuR* 2000, 565 = *ZUR* 2000, 343 - Frankreich; E. v. 19.9.2000 - Rs. C-287/98 -, *DVBl.* 2000, 1838 = *NVwZ* 2001, 421; E. v. 7.11.2000 - Rs. C-371/98 -, *DVBl.* 2000, 1841 - WWF; E. v. 7.12.2000 - Rs. C-38/99 -, *NuR* 2001, 207 - Frankreich; E. v. 7.12.2000 - Rs. C-374/98 -, *DVBl.* 2001, 359 - Basses Corbières; E. v. 17.5.2001 - Rs. C 159/99 - Italien; E. v. 14.6.2001 - Rs. C 230/00 -, *ABl. EG* 2001, Nr. C 212, 5 - Belgien; E. v. 11.9.2001 - Rs. C-220/99 -, *ABl. EG* Nr. C 289, 2 - Frankreich; E. v. 11.9.2001 - Rs. C-67/99 -, *ABl. EG* 2001, Nr. C 289, 1 -, Irland; E. v. 11.9.2001 - Rs. C-71/99 -, *DVBl.* 2001, 1826 - Deutschland; Maaß, *ZUR* 2001, 80; zur Rechtsprechung des EuGH auch Epiney, *UPR* 1997, 303; Fisahn, *NuR* 1997, 268; Stürer, *DVBl.* 2002, 940.

¹² Reidt, in: *Gelzer/Bracher/Reidt, "Bauplanungsrecht"*, Rn. 766.

¹³ *BVerwG*, *Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 -* *BVerwGE* 48, 56 - B 42.

Bei der entgeltlichen Planentscheidung sind der Umweltbericht sowie die Stellungnahmen der beteiligten Behörden und der Bürger im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Die Kommission empfiehlt, § 1 BauGB und § 1a BauGB, der die Beachtung der umweltschützenden Belange in der Abwägung regelt, zusammen zu fassen. Außerdem soll eine zwingende Verpflichtung aufgenommen werden, bei Betrieben, die der Seveso-II-RL unterfallen, einen angemessenen Abstand zu Wohngebieten, öffentlich genutzten Gebieten und besonders schützenswerten Gebieten einzuhalten. Die Wahrung des Abstandes kann nicht im Rahmen der Abwägung "weggewägt" werden.

3. Ausnahmen von der generellen UP-Pflicht

Auf eine Umweltprüfung könnte bei Änderungen oder Ergänzungen eines Bauleitplans verzichtet werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden oder die Planaufstellung in kleinen bisherigen Innenbereichsgebieten nach § 34 BauGB die Eigenart der näheren Umgebung nicht verändert. Dies soll allerdings nur unter der Voraussetzung gelten, dass keine Vorhaben ausgewiesen werden, für die nach der Anlage I zum UVPG eine UVP durchzuführen ist, keine Beeinträchtigungen gemeinschaftlicher Schutzgebiete bestehen und offensichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Beispiele für solche bestandswahrenden Pläne wäre etwa eine Planänderung, mit der ein Ausschluss von Vergnügungstätten beabsichtigt ist. Der Umfang des Umweltberichts ist an die jeweilige Bedeutung der Planung anzupassen. In weniger bedeutsamen Fällen könnten die Anforderungen an den Umweltbericht etwa mit einer Vorprüfung gleichgesetzt werden. Dies erscheint sinnvoller, als an dem bisherigen Screening-Verfahren¹⁴ festzuhalten, das für die Praxis zusätzliche Abgrenzungsschwierigkeiten zur Umweltprüfung bringt.

4. Folgen für andere Satzungen nach dem BauGB

Klarstellungssatzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB begründen keine Baurechte und unterliegen daher auch nicht einer Umweltprüfung. Im Gegensatz dazu haben die Entwicklungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauGB und die Ergänzungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB ebenso wie die Außenbereichssatzung nach § 35 Abs. 6 BauGB¹⁵, die im Interesse dünn besiedelter Gebiete beibehalten werden sollte¹⁶, rahmensetzenden Charakter und sind daher einer Umweltprüfung zu unterziehen.

Die Entwicklungsbereichssatzung nach § 165 BauGB¹⁷ und die Sanierungssatzung nach § 142 BauGB sind nicht umweltprüfungspflichtig, weil sie keine Baurechte schaffen, sondern diese lediglich vorbereiten oder sichern.

5. Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Bürgerbeteiligung § 3 BauGB sollte ohne inhaltliche Änderung wie in der Plan-UP-RL Öffentlichkeitsbeteiligung genannt und § 3 Abs. 2 Satz 2 2.HS BauGB dahingehend ergänzt werden, dass auch bei Flächennutzungsplänen anzugeben ist, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden soll.

Eine Ergänzung des § 3 BauGB über die Vorgaben der Plan-UP-RL hinaus empfiehlt sich im Hinblick auf die zu erwartende Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL. Die Kommission regt an, in § 3 Abs. 2 BauGB klarzustellen, dass alle eingegangenen Stellung-

nahmen eingesehen werden können und die wichtigsten Berichte und Empfehlungen zugänglich zu machen sind. In einem neuen Abs. 4 kann die Nutzung des Internets für die Beteiligung der Öffentlichkeit geregelt werden. Diese Regelung kann aber auch im UIG¹⁸ erfolgen.

6. Behördenbeteiligung

In § 4 BauGB kann ebenfalls ohne inhaltliche Änderung die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange durch eine Behördenbeteiligung ersetzt werden. Nicht unter den Behördenbegriff fallende Träger öffentlicher Belange können im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung mitwirken. Dies würde etwa eigenständige kommunale Wirtschaftsbetriebe und andere öffentliche Versorgungsträger betreffen. Die Naturschutzverbände erhielten wie bisher im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung Gelegenheit zur Stellungnahme.

7. Grenzüberschreitende Beteiligung § 4a BauGB

In die grenzüberschreitende Beteiligung nach § 4a BauGB sind auch die Flächennutzungspläne einzubeziehen. Im Hinblick auf die zu erwartende Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL sollte in § 4a Abs. 2 BauGB geregelt werden, dass die Durchführung einer Umweltprüfung öffentlich bekannt zu machen ist und dem Nachbarstaat alle öffentlich bekannt gemachten Informationen zu übermitteln sind.

8. Monitoring

Die Plan-UP-RL fordert eine Überwachung der erheblichen Auswirkungen der Pläne und Programme auf die Umwelt. Dieses Monitoring soll unter anderem dazu dienen, möglichst frühzeitig unvorhergesehene negative Auswirkungen zu ermitteln, und die zuständigen Behörden in die Lage zu versetzen, geeignete Abhilfemaßnahmen zu ergreifen. Bereits im Umweltbericht des jeweiligen Bauleitplans sind die Maßnahmen darzustellen, die zur Überwachung der Umweltauswirkungen geplant sind. Die Kommission empfiehlt, die Gemeinden auch mit dem Monitoring zu betrauen. Das ist sinnvoll, weil die Gemeinden auch für planerische Folgeentscheidungen zuständig sind.

¹⁴ Dazu Stüer, *BauR* 2001, 1195.

¹⁵ OVG Lüneburg, *Urt. v. 27.7.2000 - 1 L 4472/99 -*, *BauR* 2001, 80 = *ZfBR* 2001, 66.

¹⁶ A. A. die Expertenkommission.

¹⁷ BVerfG, B. v. 19.4.1999 - 4 BN 10.99 - *ZfBR* 1999, 277 = *UPR* 1999, 390 - *Entwicklungsbereich*; B. v. 5.8.2002 - 4 BN 32.02 - *BBB* 2002, Heft 12, 65; *Zur Abgrenzung zwischen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen* BVerfG, B. v. 8.7.1998 - 4 BN 22.98 - *NVwZ* 1998, 1298 = *UPR* 1998, 454; *Urt. v. 3.7.1998 - 4 CN 2.97 - DVBl.* 1998, 1293 = *UPR* 1998, 453 - *Teilbarkeit von Entwicklungsmaßnahmen*; BVerfG, B. v. 4.7.2002 - 1 BvR 390/01 - *DVBl.* 2002, 1467; *zum Entwicklungsbereich Battis/Krautzberger/Löhr* § 165 Rdn. 12; *Degenhart DVBl.* 1994, 1041; *Gaentzsch NVwZ* 1991, 921; *Leisner NVwZ* 1993, 935; *Krautzberger LKV* 1992, 84; *ders. DÖV* 1992, 92; *ders. WuV* 1993, 85; *Müller/Wollmann Erhaltung der städtebaulichen Gestalt eines Gebietes durch Erhaltungssatzung*, S. 183; *Runkel ZfBR* 1991, 19; *Schmidt-Eichstaedt BauR* 1993, 38; *Stich WuV* 1993, 104.

¹⁸ *Umweltinformationsgesetz von August 2001.*

Die Kommission will auch die Ausgestaltung des Monitoring ohne Regelung von Einzelheiten vollständig auf die Gemeinde übertragen. Zur Entlastung der Gemeinden sollen die beteiligten Behörden verpflichtet werden, die Gemeinden auf unvorhergesehene Auswirkungen des Plans hinzuweisen.

Die Ergebnisse des Monitorings können zum einen im Zulassungsverfahren für ein konkretes Vorhaben im Rahmen des § 15 BauNVO als zu beachtende Einschränkung im Einzelfall berücksichtigt werden. Zum anderen können die Gemeinden nach § 1 Abs. 3 BauGB iVm § 2 Abs. 4 BauGB den entsprechenden Plan ändern, ergänzen oder aufheben. Allerdings schreibt die Plan-UP-RL nicht vor, unter welchen Voraussetzungen eine Planänderung erforderlich ist. Insoweit gilt auch weiterhin das Abwägungsgebot. Behörden und Öffentlichkeit haben auch weiterhin keine Ansprüche auf Planänderung.

9. Qualität der Umweltberichte

Nach Art. 12 Abs. 2 Plan-UP-RL stellen die Mitgliedstaaten eine ausreichende Qualität der Umweltberichte sicher und unterrichten die Kommission über hierzu getroffene Maßnahmen. Dafür ist in Deutschland keine gesonderte Regelung erforderlich. Die geforderte Sicherung ergibt sich indirekt durch ein Bündel von Einzelregelungen wie beispielsweise die Genehmigung von Flächennutzungsplänen (§ 6 BauGB), bei der für die Rechtmäßigkeit der Planung ein guter Umweltbericht mitentscheidend ist. Auch die Regeln über die öffentliche Auslegung des Plans nach § 3 Abs. 2 BauGB, die Behördenbeteiligung nach § 4 BauGB und die Normenkontrolle nach § 47 VwGO tragen zur Qualitätssicherung bei.

10. Fortentwicklung des UVPG

Nach § 17 Satz 2 UVPG ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben nach den Nrn. 18.1-18.8 der Anlage I wie beispielsweise Feriendörfer, Freizeitparks oder Industriezonen nur im Bebauungsplanverfahren durchzuführen. Nach den Empfehlungen der Kommission soll eine Umweltprüfung sowohl in der Bauleitplanung als auch bei der Zulassung des Vorhabens erfolgen. Die Umweltprüfung im Zulassungsverfahren ist vor allem bei Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich oder im Außenbereich wichtig, weil hier der Bebauungsplan und teilweise auch der Flächennutzungsplan ausfällt. Aber auch bei Vorhaben in beplanten Gebieten ist eine ggf. ergänzende Umweltprüfung im Zulassungsverfahren sinnvoll, etwa wenn ein längerer Zeitraum zwischen Bebauungsplanverfahren und Zulassungsverfahren vergangen ist. Auch könnte ein Teil der Umweltprüfung nach den Grundsätzen des Konflikttransfers von der Bauleitplanung in das Zulassungsverfahren verschoben werden. Daher empfiehlt die Kommission § 17 Satz 2 UVPG ersatzlos zu streichen.

Das setzt allerdings voraus, dass die Bauordnungen der Länder im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens eine UVP vorsehen. Für Vorhaben der Nrn. 18.1-18.8 der Anlage I UVPG ist daher im Zulassungsverfahren ein Trägerverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich, das den Anforderungen der Projekt-UVP-RL entspricht. Da die Vorhaben nach den Nrn. 18.1-18.8 überwiegend einer Baugenehmigung bedürfen, empfiehlt die Kommission, die Regelung der Trägerverfahren den Ländern zu überlassen, da auch das Baugenehmigungsverfahren Sache der Länder ist. Um Mehrfachprüfungen zu vermeiden, soll vorgeschrieben werden, dass bei der Umweltverträglichkeitsprüfung im

Zulassungsverfahren nur zusätzliche oder andere Umweltauswirkungen des Vorhabens geprüft werden, also nicht solche, die bereits Gegenstand einer Umweltprüfung im Planverfahren waren.

Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung können für Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans über § 15 BauNVO berücksichtigt werden. Bei Vorhaben nach § 34 BauGB können die Ergebnisse im Rahmen des Merkmals "einfügen", bei Vorhaben nach § 35 BauGB über die "öffentlichen Belange" eingebracht werden.

11. Bestandssicherung von städtebaulichen Plänen und Satzungen

Die Vorschriften der §§ 214-216 BauGB haben sich grundsätzlich bewährt. Gerade § 214 BauGB ist jedoch durch die ständig erweiterte Kasuistik sehr umfangreich geworden. Die Kommission empfiehlt daher, die Vorschriften auf die in ihr enthaltenen tragenden Prinzipien zurückzuführen, um auch sich wandelnden Anforderungen zu entsprechen. Dem Abschnitt soll eine Vorschrift vorangestellt werden, die den Grundsatz der Planerhaltung positiv formuliert. In diesem Grundsatz sollen das öffentliche Interesse an der Planerhaltung und die wesentlichen Voraussetzungen für ein solches Erhaltungsinteresse - Gewährleistung einer geordneten und nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, gerechte Abwägung der Belange, ordnungsgemäßes Verfahren - benannt werden. Nicht jeder Verfahrensfehler bei der Planaufstellung soll zur Unwirksamkeit des Plans führen.

§ 214 BauGB soll in seiner Neufassung angeben, welche wesentlichen Verfahrensschritte für die Wirksamkeit des Plans eingehalten sein müssen und welche Verknüpfungen zwischen Bebauungsplan und Flächennutzungsplan bestehen müssen. Die Ziele Erhaltung und Schutz der Umwelt, Verbesserung ihrer Qualität, Schutz der menschlichen Gesundheit und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen werden in der Plan-UP-RL vorwiegend durch das detailliert vorgeschriebene Verfahren durchgesetzt. Die Einhaltung des Verfahrens ist daher von besonderer Bedeutung. Die Nichteinhaltung kann sanktioniert werden. An die Einhaltung des Verfahrens soll nach Auffassung der Kommission die gesetzliche Vermutung geknüpft werden, dass alle materiell-rechtlichen Anforderungen ebenfalls gewahrt sind und die Ergebnisse rechtmäßig sind. Zu den wesentlichen Verfahrensschritten gehören die Beteiligung der betroffenen Behörden und der Öffentlichkeit, das Einbringen der erforderlichen Unterlagen einschließlich des Umweltberichts, die Planbegründung, die gegebenenfalls erforderlichen Genehmigungen und die rechtsstaatlichen Erfordernisse wie das Vorliegen eines Satzungsbeschlusses und die öffentliche Bekanntmachung. In einem nächsten Absatz soll sich eine kurze Auflistung von Fehlern, die unbeachtlich sein sollen, anschließen. Ob eine solche Aufzählung einen zusätzlichen Erkenntniswert hätte, steht dahin. Denn bei einem *numerus clausus* der Form- und Verfahrensfehler reicht es aus, diese zu benennen. Die Unbeachtlichkeit anderer Fehler ergibt sich dann bereits aus deren Nichterwähnung.

Für das Geltendmachen von Mängeln, die für die Wirksamkeit erheblich sind, soll durch eine Neufassung des § 215 BauGB eine einheitliche Frist von ein oder zwei Jahren gelten. Im Hinblick auf rechtsstaatliche Anforderungen verfristen Mängel im Abwägungsergebnis nicht.

Mängel des Flächennutzungsplans oder des Bebauungsplans können grundsätzlich in einem ergänzenden Verfahren behoben

werden (Neufassung des § 215 a Abs. 1 BauGB). Dies kann auch rückwirkend geschehen (Neufassung des § 215 a Abs. 2 BauGB). Die bisherige Nichtigkeit der Satzung soll durch eine ausschließliche Unwirksamkeit der Satzung ersetzt werden. Nach der Rechtsprechung bezieht sich die Nichtigkeit einer Satzung auf das Ergebnis, nicht dagegen auf das gesamte vorhergegangene Verfahren¹⁹. Die Nichtigkeit der Satzung kann also geheilt werden, indem ab dem Fehler das Verfahren neu durchgeführt wird. Auch in § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO ist "nichtig" durch "unwirksam" zu ersetzen. Satz 4 kann gestrichen werden.

§ 4 Abs. 3 BauGB, wonach nicht fristgemäß vorgebrachte Stellungnahmen der Behörden die Wirksamkeit des Plans nicht beeinflussen, es sei denn, es handelt sich um öffentliche Belange, die der Gemeinde vor Beschlussfassung bekannt sind, hat sich nach Auffassung der Kommission bewährt. Eine entsprechende Regelung für nicht fristgemäß vorgebrachte Stellungnahmen der Öffentlichkeit soll auch in § 3 BauGB aufgenommen werden. Ein Hinweis auf diese Regelung ist dann in die Auslegungsbekanntmachung des Plans aufzunehmen (§ 74 Abs. 4 Satz 4 VwVfG). Es bleibt aber bei einer formellen Präklusion in dem Sinne, dass die Einwendungen im weiteren Planaufstellungsverfahren ausgeschlossen sind. Im Gerichtsverfahren bleiben die Einwendungen erhalten und sollen auch nach der Neufassung des § 3 BauGB nicht materiell präkludiert sein. Nicht rechtzeitig vorgebrachte Anregungen sind daher für der Gemeinde unbeachtlich, wenn sie sich ihr nicht aufdrängen oder sonst offen auf der Hand liegen²⁰.

12. Administrative Normverwerfung

Eine Normverwerfungskompetenz soll der Baugenehmigungsbehörde auch weiterhin nicht zukommen²¹. Das Gericht hat zwar bei einer Normenkontrolle und auch bei einer Inzidentkontrolle diese Verwerfungskompetenzen. Jedoch gilt die Entscheidung bei einem abweisenden Normenkontrollantrag oder bei einer Inzidentkontrolle nur zwischen den beteiligten Parteien. In einem anderen Genehmigungsverfahren kann sich die Genehmigungsbehörde - abgesehen von Fällen einer offensichtlichen Ungültigkeit der Satzung²² - nicht auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Satzung berufen.

Die Kommission ist zwar der Meinung, dass der Behörde auch in anderen Fällen der Unwirksamkeit einer Satzung die Befugnis zustehen sollte, diese nicht anzuwenden. Sie lehnt aber eine spezielle Regelung im BauGB ab, da es sich hierbei um ein allgemeines Problem handelt. Sie befürchtet außerdem, mit einer solchen Regelung die Genehmigungsbehörden zu einer Fehlersuche aufzufordern und neue Rechtsfragen aufzuwerfen. Statt dessen soll der Behörde eine zeitlich unbefristete Vorlagebefugnis zur Vorlage an das Normenkontrollgericht eingeräumt werden. Die Behörde soll allerdings begründen müssen, warum die Entscheidung des Gerichts für eine Genehmigung erheblich ist und warum sie die Satzung für unwirksam hält. Die Entscheidung über die Wirksamkeit der Satzung verbleibt damit bei Gericht.

II. Weiterer Novellierungsbedarf

Steht wegen der Umsetzung der Plan-UP-RL ohnehin eine Änderung des Städtebaurechts an, so reizt es natürlich, auch andere

Regelungen auf den Prüfstand zu stellen. Und es verwundert nicht, dass diejenigen Mitglieder der Schlichter-Kommission, deren Vorschläge s. Zt. nicht mehrheitsfähig waren, einen erneuten Versuch unternahmen, ihre Vorstellungen in einem zweiten Anlauf unverhofft doch noch durchzusetzen. Hinzu traten einige neue Regelungsfelder.

1. Teilungsgenehmigung §§ 19, 20 BauGB

Die Regeln über die Teilungsgenehmigung sollen nach den Vorstellungen der Kommission ersatzlos gestrichen werden. Die speziell geregelten Fälle der Teilungsgenehmigung in § 51 BauGB für Umlegungsgebiete, in § 109 Abs. 2 BauGB für Flächen im Enteignungsverfahren, in § 145 Abs. 2 BauGB für Sanierungsgebiete und in § 169 Abs. 1 Nr. 3 BauGB iVm § 145 Abs. 2 BauGB für Entwicklungsgebiete sollen jedoch fortbestehen.

So weit die Teilung Auswirkungen auf die planungsrechtliche Zulässigkeit bereits verwirklichter Vorhaben hat, können die Länder die Bauaufsichtsbehörden zum Einschreiten gegen solche baurechtswidrigen Zustände ermächtigen. Das OVG Berlin sieht bereits nach gegenwärtiger Rechtslage die Bauaufsichtsbehörde zu einem derartigen Vorgehen ermächtigt²³.

Zudem könnten die Länder eigene Regelungen über die bauordnungsrechtliche Teilungsgenehmigung treffen, wenn der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch mehr macht. Allerdings sollte für Fremdenverkehrsgebiete § 22 BauGB erhalten bleiben, um zu verhindern, dass diese dauerhaft in Wohngebiete umgewandelt werden²⁴.

2. Vorhabenbegriff

In § 29 Abs. 1 BauGB soll klargestellt werden, dass nur Vorhaben erfasst werden, die eine "bodenrechtliche Relevanz" aufweisen²⁵. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerwG²⁶. In § 36 BauGB, der die Beteiligung der Gemeinde bei der Zulassung von Vorhaben regelt, soll eine Ermächtigung für die Länder aufgenommen werden, wonach sie sicherstellen können, dass die Gemeinden rechtzeitig vor der Durchführung von Vorhaben beteiligt werden. Die Notwendigkeit hierfür ergibt sich aus den Freistellungstendenzen in den Landesbauordnungen.

¹⁹ BVerwG, B. v. 6.3.2000 - 4 BN 31.99 -, ZfBR 2000, 341 = BRS 63 Nr. 55.

²⁰ BVerwG, B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78 - BVerwGE 59, 87.

²¹ BVerwG, Urt. v. 31.03.2001 - 6 CN 2.00 -, DVBl. 2001, 931 = NuR 2001, 391 = NVwZ 2001, 1035; vgl. bereits BVerwGE 75, 142 [146]; Engel, NVwZ 2000, 1259; Gierke, in: Brügelmann, BauGB, § 10 Rn. 497; Mampel, NVwZ 1996, 1260; ders., NWVBl. 1995, 14. Zu Maßnahmen der Kommunalaufsicht VGH München, Urt. v. 1.4.982 - 15 N 81 A.1679 -, BayVBl. 1982, 654 = NVwZ 1983, 481; vgl. auch VGH Mannheim, Urt. v. 5.11.1990 - 2 S 3842/88 -, ESVGH 41, 108 (113).

²² BVerwG, Urt. v. 31.1.2001 - 6 CN 2.00 -, BauR 2001, 1067. Dort konnte die Naturschutzbehörde von der Nichtigkeit eines Bebauungsplans ausgehen, nachdem dies in einem vorherigen Verwaltungsrechtsstreit von einem Gericht festgestellt worden war.

²³ OVG Berlin, B. v. 4.4.2002 - 2 S 6/02 -, BauR 2002, 1235 = ZfBR 2002, 592.

²⁴ BVerwG, B. v. 21.4.1994 - 4 B 193.93 -, NVwZ 1995, 271 = ZfBR 1994, 246 - Wohnungseigentum; Urt. v. 7.7.1994 - 4 C 21.93 -, BVerwGE 96, 217 = ZfBR 1994, 264 - Fremdenverkehrssatzung.

²⁵ Stüer/Ehebrecht-Stüer, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder. Beiträge zum Siedlungs- und zum Wohnungswesen und zur Raumplanung 1996; zum Vorhabenbegriff BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 - 7 C 65.82 -, BVerwGE 72, 300 = DVBl. 1986, 265 = NVwZ 1986, 208 - Wyhl.

²⁶ Seit BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 - 4 C 3.71 -, BVerwGE 44, 59.

Darüber hinaus sollen die Länder ermächtigt werden, einen Katalog zu erstellen mit Vorhaben, die nur eine untergeordnete bodenrechtliche Bedeutung haben und daher aus der Sicht gemeindlicher Betroffenheiten auch nicht beteiligungspflichtig sind.

Ein solcher Negativkatalog durch die Länder ist allerdings nicht ganz unproblematisch. Er verlagert die Entscheidungsbefugnisse in diesem für die Einheit des Städtebaurechts nicht gerade unwichtigen Bereich auf die Länder und trägt dadurch in der Tendenz zugleich zu einer Rechtszersplitterung bei. Je mehr sich die Länder von der in der Dürkheimer Vereinbarung²⁷ beschlossenen Musterbauordnung entfernen, um so stärker könnte für den Bund das Erfordernis werden, auch im Bereich der genehmigungsrechtlichen Anforderungen einheitliche Regelungen zu schaffen.

3. Baurecht auf Zeit

Der Begriff "Baurecht auf Zeit" meint eine bauliche Nutzbarkeit, die entweder zeitlich befristet ist oder bei Eintritt einer auflösenden Bedingung endet. Auch könnte ein Bebauungsplan geändert oder aufgehoben und dadurch das Nutzungsrecht entzogen werden, wobei sich die Frage stellt, ob und in welchem Umfang für die verloren gegangene Nutzung eine Entschädigung zu gewähren ist.

Eine zeitlich befristete Nutzung kann zum einen im Rahmen der Leerstandsvorsorge von Interesse sein: Absehbare Leerstände entstehen, etwa bei Spezialbauten, wie z.B. Multiplex-Kinos oder vielleicht auch Einkaufszentren, nachdem sie sich amortisiert haben, die nicht mehr am Markt plazierbar und auch für eine Umnutzung oft nur schlecht geeignet sind. In diesen Fällen soll die Gemeinde neu planen können, ohne nach § 42 BauGB entschädigungspflichtig zu werden. Das ist aber verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Bei einigen Vorhaben - wie beispielsweise bei der Expo-Ausstellung in Hannover - ist eine bestimmte Nutzung von vornherein nur auf eine bestimmte Zeit in Aussicht genommen. Ein Vorhaben darf gelegentlich auch erst dann verwirklicht werden, wenn zuvor ein anderes Vorhaben errichtet worden ist, beispielsweise ein Bürogebäudekomplex, der zugleich als Schirmbebauung für dahinter zu errichtende Wohnhäuser dient.

Die Möglichkeiten auf der Grundlage des geltenden Rechts sind hier begrenzt. Eine Baugenehmigung, die auf der Grundlage der §§ 34, 35 BauGB ergeht, muss grundsätzlich uneingeschränkt und unbefristet erteilt werden. Es könnte eine Befristung in Betracht kommen, wenn z.B. öffentliche Belange einem Vorhaben nicht sofort, aber später entgegenstehen oder nur einem auf Dauer, nicht aber einem befristeten Vorhaben entgegenstehen. Die Festsetzung einer befristeten oder auflösend bedingten Nutzbarkeit in einem Bebauungsplan scheitert derzeit daran, dass § 9 BauGB diese Möglichkeit nicht vorsieht²⁸. Lediglich § 31 Abs. 2 BauGB erlaubt es, eine Zwischennutzung zeitlich befristet zuzulassen.

Ungeklärt ist, ob in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB Befristungen möglich sind. Nach § 12 Abs. 3 BauGB sind die Festsetzungen in einem solchen Plan nicht an die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB gebunden. In Verbindung mit einem städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB könnte derzeit die Möglichkeit gesehen werden, eine befristete Nutzbarkeit festzulegen und Bestimmungen zur Leerstandsvorsorge zu treffen, die es der Gemeinde ermöglichen, das Gebiet - ohne Entschädigungsansprüchen ausgesetzt zu sein - neu zu überplanen. Eine solche Auslegung der §§ 11 und 12 BauGB unterliegt jedoch Zweifeln.

Die Kommission empfiehlt daher, § 12 Abs. 3 BauGB zu ergänzen. In Satz 2 soll klargestellt werden, dass bei der "Bestimmung der Zulässigkeit von Vorhaben" auch Befristungen, auflösende Bedingungen und andere zeitliche Einschränkungen, wie entschädigungslose Planaufhebung und Umplanung bei Nutzungsaufgabe, möglich sind. Ebenso soll der Festsetzungskatalog des § 9 BauGB ergänzt werden. Die Gemeinde soll die Möglichkeit erhalten, bei der Festsetzung von bestimmten Nutzungen zusätzlich festzusetzen, dass diese Nutzung nur für bestimmte Zeit oder nur bei Fortbestand oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig ist. Bei einer solchen Festsetzung muss dann auch bereits die Folgenutzung festgesetzt werden, um einen planlosen Zustand zu vermeiden. Eines besonderen Schutzes gegen einen Missbrauch dieser Festsetzungsmöglichkeit bedarf es nach Ansicht der Kommission allerdings nicht. Dieser ergibt sich zum einen aus der Pflicht der Gemeinde, die Festsetzung städtebaulich zu begründen, und zum anderen aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Deshalb wird nach Einschätzung der Kommission diese Art der Festsetzung die Ausnahme bleiben.

Eine generelle zeitliche Beschränkung von Baurechten lehnt die Kommission mit Recht ab. Denn dies wäre mit der Institutsgarantie und der Privatnützigkeit des Eigentums nach Art. 14 GG nicht zu vereinbaren und würde zudem zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen.

4. Überprüfung von Flächennutzungsplänen

In anderen europäischen Staaten - wie etwa Schweden - ist die Geltungsdauer von Flächennutzungsplänen zeitlich befristet. Die Kommission hat daher erwogen, auch in Deutschland die Flächennutzungspläne nach 10 bis 15 Jahren außer Kraft treten zu lassen. Dies hat die Kommission jedoch nicht nur wegen des hohen finanziellen, personellen und zeitlichen Aufwand, den das zeitbedingte Ungültigwerden des Flächennutzungsplans und das dadurch hervorgerufene Neuaufstellungsverfahren mit sich bringen würde, mit guten Gründen abgelehnt. Vor allem würden bei einem automatischen Außerkrafttreten des Flächennutzungsplans nach einer bestimmten Zeit durchaus handfeste Probleme entstehen: Nicht erst seit dem BauROG 1998 entwickelt sich der Flächennutzungsplan zum Hauptinstrument der städtebaulichen Planung. In seiner Bedeutung für die Genehmigungsbehörde oder im Hinblick auf das Darstellungsprivileg des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB²⁹ hat der Flächennutzungsplan den Bebauungsplan schon fast überrundet. In dieser neuen städtebaulichen Situation wäre

²⁷ In der aus dem Jahre 1959 stammenden Vereinbarung einigten sich die damaligen Bundesländer auf eine einheitliche Musterbauordnung. Der Bund verzichtete im Gegenzug auf Regelungen zum Baugenehmigungsverfahren.

²⁸ OVG Lüneburg, Urt. v. 8.2.2000 - 1 K 5513/98 -, BRS 63 Nr. 37.

²⁹ BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 - 4 C 57.84 -, BVerwGE 77, 300; Urt. v. Urt. v. 19.7.2001 - 4 C 4.00 -, BVerwGE 115, 17 = DVBl. 2001, 1855.

es in vielen Fällen geradezu fatal, wenn der Flächennutzungsplan mit seinen Steuerungselementen als Maßstab für das Entwicklungsgebot der Bebauungspläne und als Ausdruck der städtebaulichen Rahmenbedingungen in der Gemeinde durch Zeitablauf ausfiel. Zudem ist der Aufwand eines neuen Flächennutzungsplans nur dann gerechtfertigt, wenn auf Grund veränderter Verhältnisse ein neues städtebauliches Konzept erforderlich ist. Statt einer befristeten Geltung des Flächennutzungsplans empfiehlt die Kommission deswegen eine Revisionsklausel, nach der die Flächennutzungspläne alle 10 - 15 Jahre lediglich überprüft werden müssen, ohne automatisch außer Kraft zu treten.

5. Standortgerechte Steuerung des Einzelhandels

Die standortgerechte Steuerung insbesondere von großen Einzelhandelsbetrieben bereitet immer noch Schwierigkeiten in der Praxis. Zwar hat die Möglichkeit nach § 11 Abs. 3 BauNVO, Einkaufszentren³⁰ auf Kern- und Sondergebiete zu beschränken, die Situation aus der Sicht der planenden Gemeinden verbessert³¹. Es bestehen aber immer noch Probleme. Zum Beispiel bei einem vor 1977 erlassenen Bebauungsplan, auf den die BauNVO 1977, die erstmals eine Begrenzung der Einzelhandelsnutzung und eine Vermutungsgrenze enthielt, nicht anzuwenden ist. In den Gewerbe- und Industriegebieten solcher Bebauungspläne sind großflächige Einzelhandelsbetriebe nach der BauNVO 1963 zulässig. Dieses Problem kann allerdings durch die Änderung des Bebauungsplans behoben werden. Eine Regelung, die den Gemeinden eine leichtere Umstellung solcher Gebiete auf die aktuelle Fassung der BauNVO ermöglicht, ist nicht erforderlich, weil die Änderung des Bebauungsplans auch punktuell, d.h. beschränkt auf einzelne Festsetzungen, durchgeführt werden kann, was den Aufwand deutlich verringert. Entschädigungsansprüche sind nach Meinung der Kommission nicht zu befürchten, da häufig noch kein erhöhter Grundstückswert für mögliche Einzelhandelsflächen besteht und bereits errichtete Einzelhandelsgeschäfte Bestandsschutz genießen.

Falls im nicht beplanten Innenbereich nach § 34 BauGB bereits ein Einzelhandelsbetrieb besteht, können weitere Betrieben nicht ausgeschlossen werden³². Nach der Rechtsprechung darf bei der Zulassung eines Vorhabens nicht berücksichtigt werden, ob es im Widerspruch zu den Zielen steht, die der Gemeinde durch die überörtliche Raumplanung zugewiesen sind³³. Diese Ziele gehören nach dem bisherigen Verständnis nicht zur Planungshoheit der Gemeinde. Gerade hier kann aber die Kaufkraft aus zentralen Einkaufsbereichen der benachbarten Städte, die zentralörtliche Bedeutung haben, abgezogen werden³⁴. Auch die Ansiedlung von größeren Einzelhandelsbetrieben in Industrie- und Gewerbegebieten kann die Existenz von Nebeneinkaufszentren gefährden und dadurch die Versorgung von nicht motorisierten Bürgern mit Gütern und Dienstleistungen erheblich erschweren. Die Kommission schlägt daher vor, den Zulässigkeitsmaßstab für Vorhaben über die maßstabbildenden Faktoren des zusammenhängend bebauten Ortsteils hinaus auf mögliche Fernwirkungen des Vorhabens³⁵ auszudehnen. Das ist zu begrüßen. Fernwirkungen können innerhalb der Gemeinde bestehen aber auch über die Gemeindegrenzen auf die Nachbargemeinde hinübergreifen. So sollen die Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf die Ziele der Raumordnung und auf zentrale Versorgungsbereiche der weiteren Umgebung als öffentliche Belange dem Vorhaben gegebenenfalls entgegen stehen können. Eine Entschädigung für den Fall, dass eine sonst zulässige Nutzung durch die geplante

Ergänzung unzulässig wird, ist nicht vorgesehen, da es sich hier um eine zumutbare Eigentumsbelastung handelt³⁶.

§ 2 Abs. 2 BauGB soll dahingehend ergänzt werden, dass im Rahmen der interkommunalen Abstimmung die Funktion der Gemeinde in der Raumordnung und die Auswirkungen, die eine Bauleitplanung auf zentrale Versorgungsbereiche haben kann, bei der Bauleitplanung und bei der Zulassung von Vorhaben zu berücksichtigen sind.

6. Tierhaltungsanlagen

Die Zahl von großen Stallanlagen für die Aufzucht von Nutztieren (Intensivtierhaltung) hat sich in den letzten Jahren beträchtlich erhöht und nimmt weiterhin zu. Der Raum für Wohnbau- und Gewerbeflächen ist in Regionen mit hoher Viehdichte bereits eingeschränkt, die Funktion des Außenbereichs nachhaltig gestört. Selbst in Kurorten wollen Betreiber Stallungen errichten. Für die Gemeinden stellt sich die Frage, wie sie das Vordringen der Intensivtierhaltungsanlagen in die Nähe von schutzbedürftigen Nutzungen verhindern kann. Zur Zeit sind Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Rahmen der Landwirtschaft oder nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB als besonders störende Außenbereichsanlagen privilegiert. Im Rahmen des § 35 Abs. 3 BauGB bieten die öffentlichen Belange keinen weiterreichenden Schutz als das Immissionsschutzrecht. Bei der Aufstellung der Bauleitpläne ist der Vorsorgegrundsatz, insbesondere vor möglicherweise schädlichen Immissionen, schon nach geltender Rechtslage als öffentlicher Belang zu beachten³⁷. Die Kommission schlägt hier einige Änderungen vor:

Der Begriff der Landwirtschaft in § 201 BauGB soll so geändert werden, dass bereits dann Landwirtschaft vorliegt, wenn bei der Aufzucht und dem Halten von Tieren die Fütterung überwiegend auf der Grundlage des Ertrages der zum Betrieb gehörenden Flächen (abstrakt betrachtet) erfolgen kann. Die bisher übliche konkrete Betrachtungsweise³⁸, wonach die Fütterung der Tiere auf der Grundlage der eigenen Flächen erfolgen muss, bewirkt, dass durch die Umstellung der Fütterung von selbst erzeugtem auf gekauftes Futter aus der privilegierten landwirtschaftlichen Nutzung eine nicht zugelassene und nicht zulassungsfähige gewerbliche Nutzung wird.

30 BVerwG, Urt. v. 27.4.1990 - 4 C 16.87 -, DVBl. 1990, 1110 = DÖV 1990, 748 = ZfBR 1990, 239 - Einkaufszentrum; Urt. v. 1.8.2001 - 4 C 5.01 - BauR 2003, 55; Jochum, BauR 2003, 31.

31 Zu Factory-Outlet-Centern VGH München, Urt. v. 25.6.1998 - 1 NE 98.1023 - UPR 1998, 467; VG Neustadt, B. v. 29.9.1998 - 2 L 2138/98.NW -, NVwZ 1999, 101 = GewArch. 1999, 84 - Designer-Outlet-Center.

32 BVerwG, Urt. v. 26.5.1978 - 4 C 9.77 -, BVerwGE 55, 369 - Harmonieurteil.

33 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 15.92 -, DVBl. 1993, 914 = ZfBR 1993, 191; OVG Koblenz, B. v. 8.1.1999 - 8 S 12650/98 -, BRS 62 Nr. 66 m.w.N.

34 OVG Koblenz, Urt. v. 25.4.2001 - 8 A 11441/00 -, BauR 2002, 577.

35 Dazu BVerwG, Urt. v. 3.2.1984 - 4 C 17.82 -, BVerwGE 68, 369 = DVBl. 1984, 632 = BauR 1984, 369 = NJW 1984, 1775.

36 Interkommunale Abwägung BVerwG, Urt. v. 8.9.1972 - 4 C 17.71 -, BVerwGE 40, 323 - Krabbenkamp; Urt. v. 15.12.1989 - 4 C 36.86 -, BVerwGE 84, 209 = DVBl. 1990, 427.

37 BVerwG, Urt. v. 28.2.2002 - 4 CN 5.01 -, BauR 2002, 1348 = ZfBR 2002, 574; und OVG Münster, Urt. v. 30.11.2001 - 7 A 4857/00 -, BauR 2002, 886.

38 Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 201 BauGB, Rn. 4.

Eine Erweiterung des Begriffs der Landwirtschaft auf gewerbliche Betriebe der Intensivtierhaltung begegnet allerdings Bedenken. Denn damit werden Nutzungsformen im Außenbereich privilegiert zulässig, die nicht nur aus ökologischen Gründen nicht ganz unproblematisch sind. Allenfalls wäre dies bei einer Ausweitung des Darstellungsprivilegs des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auch auf solche Vorhaben vertretbar. Die Gemeinde kann dann im Flächennutzungsplan Gebiete darstellen, in denen die entsprechende Nutzung zulässig ist. Die positive Darstellung schließt die Nutzung an anderer Stelle aus. Tatsächliche Auswirkungen wird der Planungsvorbehalt allerdings wohl nur für Tierhaltungsanlagen haben, da bei den übrigen Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, insbesondere bei Ackerbau und Forstwirtschaft, kein planungsrechtliches Erfordernis für den Ausschluss aus dem restlichen Gemeindegebiet bestehen dürfte. So wird es auch von der Kommission gesehen.

Darüber hinaus soll § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB um einen öffentlichen Belang ergänzt werden. Es soll im Falle einer bereits vorliegenden starken Belastung eines Außenbereichsgebietes, die als Indikator für städtebauliche Missstände dient und eventuell an einer zahlenmäßig bestimmten Viehdichte festgemacht werden kann, die Zulassung eines weiteren Vorhabens zur Intensivtierhaltung verhindert werden können, allerdings nur, wenn zusätzlich andere öffentliche Belange beeinträchtigt sind. Solche Belastungsgebiete sollen auch im Flächennutzungsplan ausgewiesen werden können. § 5 Abs. 2 BauGB ist entsprechend zu ergänzen. Auch sollen im Flächennutzungsplan Eignungsgebiete und Konzentrationszonen für Tierhaltungsanlagen ausgewiesen werden können. Eignungsgebiete sind danach große, generell geeignete Gebiete, die noch keine Standortzuweisung für ein Vorhaben enthalten. Sie bewirken einen Ausschluss der Zulässigkeit der Vorhaben auf anderen Außenbereichsflächen. Konzentrationszonen hingegen sind enger und konkreter bestimmt und enthalten schon eine Standortzuweisung. Für die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan ist eine flächendeckende Überprüfung des gesamten Außenbereichs erforderlich, um den Ausschluss der Anlagen an allen übrigen Stellen begründen zu können.

Um diese Planungsmöglichkeiten zu sichern, soll eine § 245 b BauGB vergleichbare Regelung der Gemeinde ermöglichen, eine befristete Bausperre für Vorhaben im Außenbereich erlassen zu können, die nicht auf bestimmte Arten von Vorhaben beschränkt sein sollte. Eine solche Regelung ist wichtig; denn der Aufwertung des Flächennutzungsplans entspricht es, ihn auch mit einem städtebaulichen Sperrinstrumentarium zu versehen, das für den Bebauungsplan bereits seit langem Tradition hat.

7. Biomasse-Anlagen

Betriebe zur Nutzung der Energie aus Biomasse sollen nach dem Willen der Kommission auch künftig im Außenbereich nicht privilegiert sein. In beplanten Gebieten sind Biomasseanlagen in Dorfgebieten, Kerngebieten, Mischgebieten, Gewerbegebieten und Industriegebieten zulässig³⁹. Entsprechendes gilt auch für den nicht beplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB. Für Abfalldeponien ergibt sich die Zulässigkeit aus § 38 BauGB. Im Außenbereich ist eine Biomasseanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zulässig, so weit die genutzte Biomasse überwiegend in einem landwirtschaftlichen Betrieb erzeugt wird oder die gewonnene Energie überwiegend im eigenen Betrieb genutzt wird.

Eine Zulässigkeit von Biomasseanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wegen besonders störenden Immissionen besteht nicht, da diese Anlagen nach den Angaben von Herstellern und Betreibern sowie von Fachleuten kaum Immissionen ausstoßen. Eine weitergehende privilegierte Zulassung im Außenbereich könnte zu Problemen bei der Infrastruktur führen, wenn große Mengen Biomasse angeliefert werden müssten. Für die Aufnahme dieses Verkehrsaufkommens eignen sich Dorf- und Gewerbegebiete besser. Dort ist auch die Versorgung mit Stromleitungen für die Einspeisung des erzeugten Stroms eher gewährleistet.

Darüber hinaus könnten von einer großen Biomasseanlage im Außenbereich gerade die Intensivtierhaltungsanlagen, die immer einen hohen Stromverbrauch haben, profitieren. Dies würde den zuvor dargestellten Überlegungen zur Steuerung der Intensivtierhaltung mit bauplanungsrechtlichen Mitteln widersprechen.

8. Besonderes Städtebaurecht

Zur Frage, inwieweit die Instrumente des Städtebaurechts ausreichen, um die Probleme zu lösen, die sich gerade in letzter Zeit aus einer rückläufigen Bevölkerungsentwicklung ergeben, hat die Kommission nicht vertiefend Stellung nehmen können, weil hierfür noch weitere Untersuchungen auf einer breiten Grundlage von Praxiserfahrungen erforderlich sind. Deshalb wurden hier noch keine konkreten Änderungsvorschläge unterbreitet.

9. Behutsame Integration europarechtlicher Anforderungen

Europa wächst zusammen. Auch das deutsche Städtebaurecht kann da nicht abseits stehen. Der Gesetzgeber sollte jedoch bei allem Reformeifer die Gemeinden und die am Bau Beteiligten nicht überfordern. Regelungen, die an der Basis nicht ankommen, verfehlen ihren Zweck. Auch die strategische Umweltprüfung und weitere Änderungen des BauGB müssen sich diesen Akzeptanzproblemen stellen. Es wäre fatal, wenn die gesetzgeberischen Regelungen so kompliziert gefasst würden, dass sie in der Praxis nicht mehr angewendet werden könnten. Nur eine behutsame Anpassung an die europarechtlichen Vorgaben wird Systembrüche vermeiden und die Kontinuität des Städtebaurechts wahren⁴⁰. Bei jeder nicht unbedingt erforderlichen Gesetzesänderung ist Vorsicht am Platz. Die Praxis kann alles in allem mit den bestehenden Vorschriften ganz gut leben, wie etwa die BauNVO 1990 zeigt, die Novellierungsvorstellungen im Zusammenhang mit dem BauROG 1998 erfolgreich widerstanden hat⁴¹. Es sollte auch nicht zu einem Markenzeichen des Städtebaurechts werden, dass die Gesetzesänderungen bereits wieder außer Kraft getreten sind, bevor sie sich in der Praxis so richtig herumgesprochen haben.

39 OVG Koblenz, Urt. v. 24.10.2001 - 8 A 10125/01 -; OVG Schleswig, Urt. v. 7.9.1999 - 6 U Kart 87/97 -, ZUR 2000, 43.

40 Stürer, DVBl. 1996, 177; ders., DVBl. 1997, 1201.

41 Die Reformgegner hatten sich darauf verständigt, über die vorgeschlagenen Detailänderungen etwa einer Streichung des Reinen Wohngebietes hinaus eine durchgreifende Reform zu fordern. Dazu muss natürlich erst wieder eine Kommission eingesetzt und die weitere Entwicklung beobachtet werden. Damit war eine Änderung der BauNVO für Jahre vom Tisch.