

**Das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998: Erfahrungen und
Novellierungsbedarf - Bericht über die 1. Speyerer
Planungsrechtstage der Deutschen Hochschule für
Verwaltungswissenschaften Speyer**

Von Caspar David Hermanns, Osnabrück, und Dietmar Hönig, Rostock

Die Novellierung des Bau- und Raumordnungsgesetzes hat seit seiner Einführung am 01.01.1998 noch nicht an Aktualität eingebüßt. Nach wie vor bereitet die Anwendung der Neuregelungen in allen Bereichen von der Rechtslehre bis zur Verwaltung Auslegungs- und Anwendungsprobleme. Dies liege, wie Prof. Dr. Jan Ziekow (Speyer) in seinem Eröffnungsvortrag deutlich machte, nicht nur an der Phantasie einiger Rechtgelehrter, sondern schlichtweg an der gesetzgeberischen Ignoranz gegenüber vorhandenen Strukturen. Beispielhaft dafür sei die Änderung der Antragsbefugnis nach § 47 II VwGO, die dem Gesetzgeber vom Bundesverwaltungsgericht „um die Ohren geschlagen worden“ sei. Der Themenkreis BauROG 1998 des ersten Forums zum Bau- und Fachplanungsrecht vom 10. bis zum 12. März 1999 solle daher die mit dem Gesetz gemachten Erfahrungen in der Praxis widerspiegeln und die entstanden Probleme lösen.

Umweltverträglichkeitsprüfung und raumbezogene Gesamtplanung

Nach dieser ersten Bilanz widmete sich Ziekow dem Dauerbrenner der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und ihrer Umsetzung auf der Planungsebene. Durch den Richtlinienvorschlag der Kommission über die Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme solle über die projektbezogene UVP hinaus eine Prüfung dieser Umweltauswirkungen auf der Planungsebene erfolgen. Der Vorteil einer solchen strategischen UVP liege in der Möglichkeit, durch eine Alternativenprüfung eine Erweiterung der Beschreibung und Bewertung von Symptomen und die Einbeziehung von Sekundäreffekten zu erreichen. Auf diese Weise könnten dann Elemente einer projektbezogenen UVP abgeschichtet werden, wenn auf der abstrakteren Planungsebene schon die umfassenden Auswirkungen ermittelt worden seien. Diese Ausdehnung der UVP sei aber nicht unproblematisch. Die Abstraktheit der höheren Planungsebenen erschwere das für die UVP notwendige Konsultationsverfahren, da sich die Anzahl der Betroffenen vervielfache. Eine Lösung dieses Problems könne aber zum einen durch ein fristgebundenes

Beteiligungsverfahren, zum anderen dadurch erreicht werden, daß auf der höheren Ebene der Landesplanung sowie Landesraumordnung nur Rechenschaft über die Ebenenzuordnung der strategischen Umweltprüfung abgelegt werde und die Verträglichkeitsprüfung erst auf der Ebene der Regionalplanung erfolge.

Auch in der anschließenden Diskussion wurde hervorgehoben, daß in der behördlichen Praxis eine UVP auf der Ebene der Landesentwicklungs- oder Landesraumordnungsplanung nur schwer umsetzbar sei. Um eine UVP auf der Planungsebene zu ermöglichen, müßten bei sachgerechter Abstufung der UVP die vorhandenen Instrumente des Verfahrensrechts genutzt werden, das Konsultationsverfahren straff zu führen und eine Ausuferung zu verhindern. Bei einer solchen strikten Anwendung des Rechts wirken auch die Bedenken des Bundesrates hinsichtlich der Verfahrensdauer und Durchführbarkeit eher moderat. Trotzdem könne man nicht, so Prof. Dr. Werner Hoppe (Münster), bedenkenlos einer solchen Art von Umweltgrundlagenplanung gegenüber stehen. Die Ausdehnung der rechtlichen Bindungen an die Raumplanung führe dazu, daß die eigentliche Planung bald nicht mehr möglich sei, weil sie sich selber zu stark binde. In diesem Zusammenhang sei auch die UVP seit ihrem Bestehen durch die Rechtsprechung des Bunderverwaltungsgericht zunehmend verwässert worden. Aus diesem Grunde, so Ziekow, dürfe auch die strategische UVP nicht überbewertet werden. Der Kommission sei bewußt, daß die einzelne Planung nicht an der UVP scheitern dürfe. Vielmehr sei die geplante Neuregelung in das deutsche System der raumbezogenen Gesamtplanung integrierbar und gebe keinen Anlaß, eine Revolution im Planungsrecht anzuzetteln.

Möglichkeiten vertraglichen Handelns im Bauplanungsrecht

Auf die neuen Möglichkeiten des vertraglichen Handelns im Bauplanungsrecht ging Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück) in seinem Referat ein. Früher habe nur die Möglichkeit bestanden, durch den Vertrag das Gesetz umzusetzen. Durch die Neuregelung des öffentlichen Vertrages in § 11 BauGB könne der Vertrag auch neben die gesetzliche Regelung treten, wie er am Beispiel des Erschließungsrechts darstellte. Dabei stelle § 11 II BauGB allerdings keine Zauberformel dar, sondern der Rahmen der Angemessenheit müsse gewahrt bleiben. Dieser bestimme sich vor dem

Hintergrund der städtebaulichen Zielvorstellungen sowie der bestehenden Regelungen über die Entschließungskosten. Die Abschöpfung der Wertsteigerung müsse dabei unter 100 % liegen. Eine andere interessante Frage sei die Konfliktbewältigung mittels öffentlich-rechtlichen Vertrags. So könne der Ausgleich eines naturschutzrechtlichen Eingriffs auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen erfolgen¹. Der Vertrag enthalte in diesem Fall eine eigenständige Regelung. Diese Konstellation sei auch auf andere Fälle übertragbar.

Im Anschluß an den Vortrag wurde durch *Stüer* darauf hingewiesen, daß dem Vertrag eine Annexfunktion zur Bauleitplanung zu komme und so durch vertragliche Gestaltung vor allem Feineinstellungen ermöglicht werden können. Auch müsse sorgfältig unterschieden werden, ob mittels öffentlich-rechtlichen oder zivil-rechtlichen Vertrages gehandelt werde. Grundstücksgeschäfte seien insofern immer zivilrechtlich. Bei zivilrechtlichen Verträgen, so der RiVGH Lothar *Fießelmann* (München), werden bei Leistungsstörungen die Verträge von den Zivilgerichten nur aus rein zivilrechtlicher Perspektive betrachtet, so daß Erwägungen aus dem Bebauungsplan unter den Tisch fallen. Es sei deshalb, vor einem zu leichtfertigen Umgang mit vertraglichen Instrumenten zu warnen.

Der Planungsgrundsatz der Nachhaltigkeit

Der Planungsgrundsatz der Nachhaltigkeit stelle, wie Dr.-Ing. Stephan *Mitschang* (Universität Kaiserslautern) in seinem Vortrag verdeutlichte, ein bauleitplanerisches Oberziel dar, welches in der Abwägung überwindbar sei. Entscheidend für die Umsetzung einer solchen nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung sei die Stufe der vorbereitenden Bauleitplanung, da auf ihrer Ebene die Ausgestaltung der gesamtgemeindlichen Bodennutzungskonzeption getroffen werde. Im Rahmen der Novellierung des Baugesetzbuches habe diese zwar eine Stärkung erfahren, betrachte man demgegenüber aber die laufende Planungspraxis, trete doch schnell Ernüchterung ein. Die meisten Flächennutzungspläne seien veraltet und würden zumeist eher mit Ergänzungen versehen als erneuert werden. Allerdings führe die Verankerung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in der Bauleitplanung zu dem Ergebnis, daß bei Änderungen der veralteten Pläne die

¹BVerwG, Urt. v. 09.05.1997 - 4 N 1.96 - BVerwGE 104, 353.

ökologischen, ökonomischen und sozialen Aspekte einfließen können. In Verantwortung für nachfolgende Generationen werde die Planung nicht mehr nur diesem Leitbild verhaftet sein, sondern integrierend wirken, so daß zwangsläufig vor allem die Aspekte der ökologischen Entwicklung gestärkt werden würden.

In der nachfolgenden Erörterung wurde durch die Anwesenden verdeutlicht, daß allein durch die Bauleitplanung eine nachhaltige Planung nicht umgesetzt werden könne. Zur Unterstützung bedürfe es flankierender politischer Maßnahmen durch steuerliche Anreize. Das primäre Ziel der Einführung des Grundsatzes der Nachhaltigkeit sei das Bestreben, in der Verwaltung das Bewußtsein ihrer Verantwortung für nachfolgende Generationen hervorzurufen. Daher habe, wie *Mitschang* bekräftigte, der Grundsatz der Nachhaltigkeit weniger rechtliche sondern faktische Auswirkungen. Er könne auch nicht die Funktion übernehmen, handfeste Kriterien für die Verwaltung zu schaffen. Vielmehr müsse von Einzelfall zu Einzelfall entschieden werden, was unter dem Kriterium der Nachhaltigkeit zu verstehen sei. Das Ziel sei es, durch die Offenheit des Begriffes eine Diskussion auf allen Ebenen anzuregen.

Factory-Outlet-Center

Factory-Outlet-Centern (FOC) blase der Wind in Gesicht. Dabei seien sie bei rechtskonformer Zulassung, wie *Hoppe* in seinem Vortrag darstellte, keine „Totengräber der City“ und auch keine neuen „Giganten auf der grünen Wiese“, vielmehr würden sie aus einer Mehrzahl von Ladengeschäften bestehen, die in einem einheitlichen Gebäudekomplex integriert seien und in denen die Hersteller losgelöst von der Fabrikationsstelle, lediglich Waren der letzten Saison oder zweiter Wahl, direkt an den Endverbraucher zu Preisen von 25-50 % unter Ladenpreis verkaufen könnten. Dabei liege die Verkaufsfläche bei über 5000 qm und könne durchaus auch 10000 - 20000 qm betragen. Der Standort für ein solches Center müsse um keine Konkurrenz zu dem normalen Vertrieb durch den Einzelhandel darzustellen, möglichst weit von den Oberzentren entfernt sein, da sich in diesen üblicherweise Fachgeschäfte mit den bekannten Designer-Waren befänden. Auf Grund ihres Sortiments seien nach der GMA-Grundlagenuntersuchung die Verbraucher bereit, große Wegstrecken zurückzulegen, so daß eine dementsprechende Absatzreichweite erreicht werde. Infolge der Streuwirkung sei

jedoch ein wesentlicher Umsatzeinbruch des Einzelhandels in den Städten und Gemeinden nicht zu erwarten. Dieser könne 10 % betragen, liege in der Regel aber unter 2 % des Umsatzanteils.

Der Städtetag dagegen spreche sich, so der Beigeordnete Folkert Kiepe (Köln), mit Nachdruck gegen eine Ansiedlung von FOC`s als eine neue Variante nicht integrierter großflächiger Einzelhandelsbetriebe aus. Wegen der Innenstadtrelevanz der Sortimente seien im Regelfall negative Auswirkungen städtischen Einzelhandels zu erwarten. Die Zentren der Städte müssen aber als Standorte eines vielfältigen Einzelhandels erhalten bleiben. Er warnte deshalb vor einer weiteren Polarisierung im Einzelhandel durch nicht integrierte Großbetriebe auf der „grünen Wiese“. Dabei gehe es weder um eine Verhinderungspolitik gegenüber großflächigen Einzelhandelseinrichtungen, noch gegenüber dem etablierten Fabrikverkauf; erforderlich sei aber deren Integration in eine grundlegende Modernisierungsstrategie des gesamten städtischen Einzelhandels. Weise wurde auch vom Leiter der Abteilung Absatzwirtschaft beim Deutschen Industrie- und Handelstag Dr. Hans Haupt (Bonn) eine Integration der FOC`s gefordert. Diese müssen in das Zentrale-Orte-System eingebunden werden. So zeige sich mit Blick auf die Entwicklung der einzelnen Bundesländer eine stetige Abnahme der Dominanz des Einzelhandels in der City, Nebenzentren und Vortstädte und eine kontinuierliche Zunahme der Verkaufsf lächen in Gewerbe-, Industrie-, und Sondergebieten. Diese Situation spiegele sich nicht nur im Einzelhandel, sondern auch im Hotel-, Gaststätten- und anderen Gewerbebezweigen wieder. Um einen Ausverkauf der Städte zu verhindern, müsse die Ansiedlung von neuen Projekten wie den FOC`s vor diesem Hintergrund gesehen und mit den Instrumenten des Planungsrechts gesteuert werden. Eine generelle Unzulässigkeit von FOC`s könne jedoch nicht angenommen werden, so daß von Einzelfall zu Einzelfall zu entscheiden sei.

In der sehr engagiert geführten Diskussion war man sich einig, daß die FOC`s in der Regel als großflächiger Einzelhandel zu qualifizieren seien und so nur in Sondergebieten nach § 11 III BauNVO oder in Kerngebieten nach § 7 BauNVO angesiedelt werden könnten. Allerdings bedürfe es, so Hoppe, bei einem Rechtsanspruch auf eine Genehmigung in der Regel keines Raumordnungsverfahrens. Müsse ein neuer Bebauungsplan aufgestellt werden, sei dieser nach §

1 IV BauGB den Zielen der Raumordnung anzupassen. In diesem Zusammenhang könne nicht davon ausgegangen werden, daß entsprechend der Leitvorstellung einer nachhaltigen Raumentwicklung FOC's außerhalb von Oberzentren unzulässig seien. Eine generelle und strikte Bindung bestimmter privatwirtschaftlicher Betriebseinheiten an eine bestimmte zentralörtliche Stufe entspreche nicht den strukturellen Besonderheiten privatwirtschaftlicher Betriebseinheiten von FOC's und verkenne die Funktion des zentralörtlichen Gliederungsprinzips. Ein FOC sei dementsprechend auch außerhalb von Oberzentren generell zulässig. Die Diskussion, so *Haupt* und *Kiepe*, könne sich aber nicht nur auf rein rechtliche Punkte reduzieren. Die gesellschaftlichen Bedürfnisse der Ansiedlung von FOC's müssen auch mit den anderen gesellschaftlichen Ansprüchen vereinbar sein. So könne es nicht sein, daß einerseits Steuergelder zur Erhaltung der Attraktivität der Städte aufgebracht und andererseits durch die Planung eine nachteilige Entwicklung gefördert werde.

Die Einschaltung Dritter in das Bauleitplanverfahren

In welchem Umfang die Einschaltung Dritter in das Bauleitplanverfahren möglich und praktikabel sei, erörterte Prof. Dr. Gerd Schmidt-Eichstaedt (Technische Universität Berlin) in seinem Vortrag. Unter Rückgriff auf die Regelung des § 167 I BauGB komme als Dritter zur Durchführung der notwendigen Verfahrensschritte im Sinne des § 4b BauGB „jeder geeignete Beauftragte“ in Betracht. Diese Aufgabe könne auch auf den Vorhabensträger übertragen werden, sofern dieser in der Lage sei, das Verfahren zu organisieren. Die Letztverantwortung für die Planungsentscheidung müsse allerdings bei der Gemeinde bleiben und darüber hinaus auch die Möglichkeit bestehen, notfalls in das Verfahren einzutreten. Deshalb dürfe die Gemeinde die Entscheidungsvorschläge des Dritten nicht ungeprüft übernehmen. Um die Prüfung zu erleichtern, habe die Gemeinde darauf hinzuwirken, daß keine Volltexttabellen sondern nachvollziehbare Abwägungstabellen erarbeitet werden würden. Auf diese Weise kann ~~der Dritte~~ der Dritte Ansehens wie föhlichen Gesprächs der Verwaltung übergeben die Reichweite der Befugnisse des Dritten diskutiert. Dabei war man sich einig, daß der Dritte im Sinne des § 4b BauGB nur den Status eines Verwaltungshelfers habe, dem aber die erweiterte Befugnis

eingerräumt sei, die Korrespondenz im eigenen Namen zu führen. Der Dritte sei bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben an die gesetzlich bestehen Verpflichtungen gebunden. Unterschiede zur Beauftragung eines „Dritten“ nach § 11 BauGB seien zum einem, daß der Vertragspartner die Kosten des Verfahrens auf Grund der vertraglichen Vereinbarung selbst trage und nicht von der Gemeinde übernommen werden würde. Zum anderen bestehe ein starkes wirtschaftliches Eigeninteresse des Vertragspartners, so daß die Behörde zur Kontrolle strenge Prüfungen vorzunehmen habe. Bei Vorliegen eines Abwägungsfehlers spreche der Anscheinsbeweis für eine Manipulation durch den Dritten, so daß das Verfahren erneut vorgenommen werden müsse.

Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Bauleitplanung

Die Handhabung der 1993 eingeführten naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemäß §§ 8 a bis c BNatSchG sei inzwischen auch in der kleinsten Gemeinde angekommen. Auch die Wogen der Entrüstung, so der Beigeordnete beim Landkreistag Nordrhein-Westfalen Dr. Alexander Schink (Düsseldorf), hätten sich geglättet. Um die noch bestehenden Anwendungsprobleme zu beseitigen, sei die Eingriffsregelung durch die Novellierung 1998 in das BauGB integriert worden. So stelle der § 1a II Nr.2 BauGB klar, daß die Eingriffsregelung in der Abwägung überwindbar sei, wobei dafür nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes gewichtige andere Belange notwendig seien². Darüber hinaus sei die Flächennutzungsplanung gestärkt worden, um Freiraum für Überlegungen zur Vermeidung von Eingriffen und zur Entwicklung von gemeindegebietsbezogenen Ausgleichskonzepten zu schaffen. Auch bestehe nach § 1a III (2) bis (4) BauGB die Möglichkeit, für die Gemeinden Ausgleichsmaßnahmen außerhalb des Plangebietes umzusetzen und dabei andere Mittel als bauleitplanerische Darstellungen und Festsetzungen zu verwenden. Schließlich ergebe sich aus § 200a (1) BauGB, daß eine Differenzierung zwischen Ausgleich und Ersatz im Baurecht nicht mehr notwendig sei. Der Spielraum der Gemeinden eine Kompensation der naturschutzrechtlichen Eingriffe vorzunehmen, sei durch die Novellierung des BauGB erheblich gewachsen.

²BVerwG, Urt. v. 30.01.1997 - 4 NW 27.96 - BVerwGE 104, 68.

Einer besonderen anschließenden Erörterung bedurfte die Möglichkeit der Gemeinden, neben den Eingriffs- auch einen Ausgleichsbebauungsplan aufzustellen. Der These verschiedener Diskutanten, daß bei Nichtigkeit des Ausgleichs- auch der Eingriffsbebauungsplan unwirksam werde, konnte die Mehrheit der Teilnehmer nicht beipflichten, vielmehr sei der Eingriffsbebauungsplan in seinem Vollzug dadurch nicht gehemmt, selbst wenn der Ausgleichsplan nichtig werde. Zwar bestehe eine Abhängigkeit des Abwägungsergebnisses des Eingriffsbebauungsplanes von der Wirksamkeit Ausgleichsbebauungsplanes, rechtlich bleibe der Satzungsbeschluß jedoch zumindest für die Gemeinde wirksam. Eine Normverwerfungskompetenz für Bebauungspläne stehe ihr nicht zu. Sie müsse den Eingriffsbebauungsplan selbst dann als wirksam behandeln, wenn der Ausgleichsbebauungsplan noch nicht verabschiedet sei. Der Ausgleichsbebauungsplan habe allerdings, so *Schink*, einen entscheidenden Vorteil. Mit ihm können Ausgleichsmaßnahmen mehrerer Eingriffsbebauungspläne festgesetzt und kombiniert werden. Wegen der rechtlichen Probleme biete sich die Verknüpfung von Eingriffs- und Ausgleichsbebauungsplan in den Fällen, in denen Ausgleichsmaßnahmen in einem Bebauungsplangebiet selbst nicht getroffen werden können, nicht an. Hier solle von dem Instrument des zweifelhafte Bebauungsplanes Gebrauch gemacht werden.

Die Problemstellungen im Rahmen der Bauleitplanung zeigt die Komplexität dieses Gebietes. So konnte während dieses Forums natürlich nicht in allen Fragen ein Konsens erreicht werden, doch wurde das Bewußtsein für die neuen Regelungen geschärft und Handlungsalternativen für ihren Vollzug aufgezeigt. An die Tradition von *Ziekows* Amtsvorgänger, Prof. Dr. Willi *Blümel*, anknüpfend, sollen auch in Zukunft weitere so gehaltvolle Tagungen zum Bau- und Fachplanungsrecht folgen. Daß diese Tradition in guten Händen ist, kann man sich angesichts der letztjährigen Tagung zum Verfahrensrecht⁴ und auch der diesjährigen Veranstaltung sicher sein. So sollen fortan als „Speyerer Planungsrechtstage“ jeweils im März im jährlichen Wechsel eine Tagung zum Bau- bzw. zum Fachplanungsrecht veranstaltet werden und im nächsten Jahr daher

³BVerwG, Urt. v. 09.05.1997 - 4 N 1.96 - BVerwGE 104, 353.

eine Tagung zum Fachplanungsrecht unter dem wegweisenden Titel „Planung 2000“ stattfinden.

⁴Hierzu *Ziekow* (Hrsg.), *Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, Berlin 1998, sowie *Hermanns/Hönig*, DVBl. 1998, 827.