

Das Verhältnis von naturschutzrechtlichen Schutzgebietsausweisungen zur kommunalen Bauleitplanung

Von Caspar David *Hermanns*, Berlin, und Dietmar *Hönig*, Freiburg

Im Zentrum der rechtlichen Betrachtungen von naturschutzrechtlichen Schutzgebietsausweisungen stehen zumeist primär die durch ihre Nutzungsregelungen bewirkten Beeinträchtigungen des Eigentums. Das ebenso spannungsgeladene Verhältnis von Schutzgebietsausweisungen zur kommunalen Bauleitplanung ist hingegen weitgehend in den Hintergrund getreten. Der folgende Beitrag beleuchtet dieses Verhältnis und zeigt auf, inwieweit die naturschutzrechtlichen Fachbehörden die kommunale Selbstverwaltungsgarantie zu berücksichtigen haben und welche Möglichkeiten der Verwirklichung der kommunalen Bauleitplanung im Rahmen von Schutzgebietsausweisungen verbleiben. Dabei soll in diesem Beitrag nicht auf die unterschiedlichen Schutzgebietskategorien differenziert eingegangen werden, sondern von der Planungshoheit als Ausdruck der Selbstverwaltungsgarantie ausgehend, das grundsätzliche Verhältnis von naturschutzrechtlichen Schutzgebietsausweisungen zur kommunalen Bauleitplanung bestimmt werden.

I. Planungshoheit als Ausdruck der Selbstverwaltungsgarantie

Die in Art. 28 Abs. 2 GG verankerte kommunale Selbstverwaltungsgarantie gewährt den Gemeinden das Bestehen der Institution „Gemeinde“ als solche, die eigenverantwortliche Wahrnehmung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch sie und garantiert für den Fall der Verletzung der ihr eingeräumten Rechte einen umfassenden Rechtsschutz¹. Sie dient insbesondere dazu, eine demokratische und damit staatstragende Mitwirkung der Bürger vor Ort zu ermöglichen².

Die Bauleitplanung, die sich aus der Flächennutzungsplanung³ und

¹Nierhaus in Sachs, 2. Aufl. 1998, Art. 28 GG, Rdnr. 33 ff.; Löwer in v. Münch/Kunig, GG, 3. Aufl. 1995, Art. 28, Rdnr. 41.

²Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 408.

³Die Zugehörigkeit des Flächennutzungsplanes zum Wesensgehalt ist umstritten. Dafür sprechen sich Ernst/Hoppe, Das öffentliches Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981, Rdnr. 175; Funke/Schroer ZfG 1986, 256 (262) aus; vermittelnd StGH BW, Urt. v. 8.5.1976 - GR 2, 8/75, DÖV 1976, 595 (597);

der Bebauungsplanung zusammensetzt, ist dem Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zuzurechnen und ist das zentrale Gestaltungsmittel der kommunalen Planungshoheit und wesentliches Steuerungsmittel der städtebaulichen Entwicklung im Gemeindegebiet⁴. Den Gemeinden gibt sie die Kompetenz, aufgrund des eigenen administrativen Gestaltungs- und Entscheidungsspielraums über die bauliche und sonstige Verwendung und Nutzung – auch bei Infrastruktureinrichtungen⁵ – des Grund und Bodens im Gemeindegebiet zu disponieren, ohne an durchgängige strikte Festsetzungen staatlicher Vorgaben gebunden zu sein⁶. Die zur Verwirklichung dieses Gestaltungspotentials erforderlichen planerischen Leitlinien kann die Gemeinde wehrfähig gegenüber jedem anderen Planungsträger⁷ und ohne imperative staatliche Beeinflussung entwickeln⁸. Allerdings ist die Planungshoheit als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft nicht uneingeschränkt garantiert, sondern nur gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG „im Rahmen der Gesetze“ eingeräumt⁹. Die daraus resultierende Möglichkeit des Gesetzgebers, den Grad der Wahrung der gemeindlichen Selbstverwaltung zu bestimmen, wird aber speziell durch zwei vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung entwickelte Schranken begrenzt¹⁰.

Zunächst ist der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie unantastbar, der auch als Wesensgehalt bezeichnet wird und nicht durch den Gesetzgeber ausgehöhlt werden darf. Des weiteren enthält

verneinend, *Schmidt-Aßmann* VerwArch 71 (1981), 117 (130); *Köstering* DÖV 1981, 689 (691).

⁴*Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. 1998, Rdnr. 11; *Hoppe/Grotefels*, Öffentliches Baurecht, 1995, Rdnr. 27; *Battis* in *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 6. Aufl. 1998, § 2, Rdnr. 5.

⁵BVerfG, Urt. v. 14.2.1969 – 4 C 215.65, BVerwGE 31, 263 (265).

⁶*Stürer*, in *Hoppenberg*, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 3. Aufl. 1998, Rdnr. 12; *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit eines landesrechtlichen Planungsgebots für Gemeinden, 1975, S. 28; *Steinberg* JuS 1982, 578.

⁷*Steinberg* DVBl. 1982, 13 (17).

⁸BVerfG, Urt. v. 12.12.1969 – 4 C 105.66, BVerwGE 34, 301.

⁹Hierzu gehören auch Gesetze im materiellen Sinne, BVerfG, Beschl. v. 24.6.1969 – 2 BvR 446/64, BVerfGE 26, 228; Beschl. v. 7.10.1980 – 2 BvR 584/76 u. A., BVerfGE 56, 298 (309); *Klein* in *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, 8. Aufl. 1994, Art. 28, Rdnr. 13.

¹⁰BVerfG, Urt. v. 20.3.1952 – 1 BvR 267/51, BVerfGE 1, 167 (174); Urt. v. 10.12.1974 – 2 BvK 1/73 u. A., BVerfGE 38, 258 (278); Beschl. v. 12.1.1982 – 2 BvR 113/81, BVerfGE 59, 216 (226); Beschl. v. 23.5.1987 – 2 BvR 826/83, BVerfGE 76, 107 (118).

die Selbstverwaltungsgarantie auch außerhalb des Kernbereichs die Einschränkung, daß der Gesetzgeber den Gemeinden die Aufgaben mit örtlich relevantem Charakter nur dann entziehen darf, wenn eine ordnungsgemäße Sicherstellung der Aufgabenerfüllung nicht anders möglich ist und die den Aufgabenentzug tragenden Gründe gegenüber dem verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG überwiegen. Der Schutz, den die Wesensgehaltsgarantie der gemeindlichen Bauleitplanung gewährt, ist allerdings nur institutionell und nicht individuell verbürgt¹¹. Die Kernbereichsgarantie untersagt lediglich solche gesetzgeberische Einflußnahme, die auf eine allgemeine Einschränkung oder gar Beseitigung der gemeindlichen Bauleitplanungskompetenzen hinausläuft. Legislative Beschränkungen der Planungshoheit einzelner Gemeinden sind deshalb nicht am Wesensgehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu messen, so daß Schutzgebietsverordnungen in Form legislativer Beschränkungen einzelner Gemeinden auch nicht in den Wesensgehalt eingreifen können. Jedoch sind Beschränkungen der einzelnen Gemeinde in ihrer Planungshoheit noch am Übermaßverbot¹², der Gemeinwohlbezogenheit¹³ und dem Abwägungsgebot¹⁴ zu messen. Aus diesen lassen sich ein Reihe von Einzelmaßstäben ableiten, wie gemeindliche Anhörungs- und Mitwirkungspflichten, Begründungspflichten, Verbesserungsgebote, Geeignetheit, Erforderlichkeit sowie die Verhältnismäßigkeit, Schaden-Nutzen-Bilanz, Systemgerechtigkeit und Willkürverbot¹⁵. Dieses Geflecht zusammenhängender Maßstäbe verdichtet sich um so mehr, je tiefgreifender der Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung ist. So steigen die Anforderungen an die Rechtfertigung mit zunehmendem Eingriff in die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung.

¹¹Stern, (Fn. 1), S. 411; Nierhaus in Sachs (Fn. 2), Art. 28, Rdnr. 35 ff.

¹²BVerfG, B. v. 24.6.1969 - 2 BvR 446/64, BVerfGE 26, 228 (239); Beschl. v. 7.10.1980 - 2 BvR 584/76 u. A., BVerfGE 56, 298 (313); Beschl. v. 23.5.1987 - 2 BvR 826/83, BVerfGE 76, 107 (119).

¹³BVerfG, Beschl. v. 27.11.1978 - 2 BvR 165/75, BVerfGE 50, 50.

¹⁴BVerfG, Beschl. v. 17.1.1979 - 2 BvL 6/76, BVerfGE 50, 195; BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 - 4 C 105.66, BVerwGE 34, 301.

¹⁵Stüer, in Hoppenberg (Fn. 6), Rdnr. 79.

II. Schutzgebietsausweisungen und ihre Anforderungen

Die kommunale Bauleitplanung hat sich grundsätzlich an den Schutzgebietsausweisungen auszurichten. Dieser allgemeine Vorrang ergibt sich schon aus der Normenhierarchie. Der Flächennutzungsplan ist nach § 6 Abs. 2 BauGB ebenso wie der Bebauungsplan nach § 10 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 2 BauGB an die Gesetze gebunden. Dieser Vorbehalt umfaßt auch die Schutzgebietsverordnungen, so dass unabhängig von der Einführung des neuen § 1a BauGB, der die Integration umweltschützender Belange in den Bebauungsplan vorsieht, die Festsetzungen der fachgesetzlichen Nutzungsregelungen unberührt bleiben¹⁶. Auch für die Vorhabenzulassung im Bereich der §§ 34 und 35 BauGB stellt dies der § 29 Abs. 2 BauGB insoweit klar¹⁷. Somit bleibt der generelle Vorrang der Schutzgebietsverordnungen unangetastet¹⁸. Wegen dieser, die Bauleitplanung beschränkenden Wirkung der Schutzgebietsausweisungen müssen die Unterschutzstellungen von Gebieten gerechtfertigt sein. Allen Schutzgebietsausweisungen ist deshalb gemäß § 12 Abs. 2 BNatSchG gemeinsam, daß sie dem gesetzlich geregelten Schutzzweck entsprechen müssen und zur Erreichung dieses Schutzzweckes erforderlich sind. Die zuständigen Behörden dürfen aber bei der Auswahl der erforderlichen Maßnahmen nicht willkürlich handeln, sondern haben das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten¹⁹. Insofern sind in der Abwägung der Unterschutzstellung eines Gebietes die Belange der gemeindlichen Planung zu berücksichtigen und dürfen nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden.

1. Entgegenstehende Planungsabsichten der Gemeinde

Sofern Planungsabsichten der Gemeinde durch eine Schutzgebietsausweisung betroffen werden, haben die Naturschutzbehörden die gemeindliche Planungshoheit bei ihrer Entscheidungsfindung nur insoweit zu berücksichtigen, als die

¹⁶Fachkommission „Städtebau“ der ARGEBAU, Mustereinführungserlaß zum BauROG 1998, S. 19.

¹⁷Wagner UPR 1997, 387, 391.

¹⁸BVerwG, Beschl. v. 28.11.1988 - 4 B 212.88, NuR 1989, 225; VGH Kassel, Urt. v. 5.7.1989 - 4 N 1064/88, NuR 1990, 468.

¹⁹Gassner, BNatSchG, 1996, § 12 Rdnr. 17.

Planungsabsichten der Gemeinde bereits den Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie genießen. Ein subjektives Recht der Gemeinden, allgemeine Planungsvorstellungen zu verwirklichen, die noch keine konkrete Ausgestaltung erfahren haben, gibt es ebensowenig wie ein Recht der Gemeinde, für die Gesamtheit ihrer Bürger zu handeln und deren Belange zu vertreten²⁰.

Aus diesem Grund sind Planungsabsichten der Gemeinde nur zu berücksichtigen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt werden. Zum einen müssen die Planungsabsichten der Gemeinde hinreichend konkret und verfestigt sein²¹. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn ein Bebauungsplan zwar noch nicht als Satzung beschlossen worden ist, aber bereits ein Anhörungsverfahren stattgefunden hat²². Gerichtlich noch nicht entschieden ist die Konstellation, daß lediglich ein Gemeinderatsbeschluß zur Aufstellung oder Veränderung eines Bauleitplans vorliegt²³. Der Aufstellungsbeschluß ist der erste formale Akt des Bauleitplanverfahrens. Diesem Aufstellungsbeschluß gehen in der Regel informelle Planungsprozesse voraus. Die Vorstellung mit dem Aufstellungsbeschluß beginnt in der Praxis erst der Planungsprozeß ist unrealistisch. Allerdings muß der Aufstellungsbeschluß selbst noch kein bestimmtes Planungsziel oder eine inhaltliche Vorgabe enthalten²⁴. Der Gemeinde steht es jedoch frei dies zu tun. Insofern sollte nicht zu sehr auf den formalen Akt des Aufstellungsbeschlusses abgestellt werden sondern darauf, ob die Planungsabsichten schon in Planungsentwürfen ihren Ausdruck gefunden haben und so eine hinreichende Konkretisierung ~~Zwingendes ist~~ die Beeinträchtigung der gemeindlichen Planung nachhaltig sein²⁵. Eine nachhaltige Beeinträchtigung der örtlichen

²⁰VGH München, Beschl. v. 19.11.1985 - 20 Cs 85 A 2304 u. Aufl., NVwZ 1986, 679 (679); Schink, Naturschutz- und Landschaftspflegerecht Nordrhein-Westfalen, 1989, Rdnr. 643.

²¹BVerwG, Beschl. v. 27.8.1997 - 11 A 18.96, NuR 1998, 199; Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 26.94, BVerwGE 100, 388 (394); VGH München, Beschl. v. 19.11.1985 - 20 Cs 85 A 2304 u. A., NVwZ 1986, 679.

²²BVerwG, Urt. v. 21.3.1996 - 4 A 11.95, Buchholz 406.25 § 41 BImSchG Nr. 14, S.43.

²³offen gelassen in BVerwG, Beschl. v. 27.8.1997 - 11 A 18.96, NuR 1998, 199.

²⁴BVerwG, Urt. v. 10.9.1976 - 4 C 39.74, BVerwGE 51,121 (127).

²⁵BVerwG, Urt. v. 11.5.1984 - 4 C 83.84, NVwZ 1984, 584; VGH München, Beschl. v. 19.11.1985 - 20 Cs 85 A 2304 u. A., NVwZ 1986, 679.

Planung wird immer dann anzunehmen sein, wenn sie nicht mehr verwirklicht werden kann oder nachträglich geändert werden müßte²⁶. Der Schutzzumfang der gemeindlichen Planung und ihre entsprechende Gewichtung im Rahmen der Abwägung bestimmt sich danach, je konkreter und verbindlicher die gemeindlichen Planungsabsichten sind. Die rechtsverbindliche Bauleitplanung stellt die stärkste Ausdrucksform konkretisierter Planungsvorstellungen einer Gemeinde dar²⁷. Ihr kann in der Regel nicht widersprochen werden. Bei lediglich bestehenden Planungsabsichten sind die Belange der gemeindlichen Planungshoheit in der Abwägung noch überwindbar und je nach Konkretisierungsgrad entsprechend geringer zu gewichten. Dies ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, auf welche Bereiche des Gemeindegebietes sich die Bauleitplanung erstreckt. Bestehende Planungsabsichten im Außenbereich sind weniger stark zu berücksichtigen, als die innerhalb oder im Randbereich der zusammenhängenden Bebauung des Gemeindegebietes. Diese Wertung ergibt sich schon aus dem BNatSchG nach dem die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Innenbereich gemäß § 8a Abs. 2 S. 1 BNatSchG nicht mehr anwendbar ist, dafür aber im Außenbereich gemäß § 8a Abs. 2 S. 2 BNatSchG eine starke Beachtung findet. Zudem enthält auch der § 35 BauGB die Wertung den Außenbereich grundsätzlich von Vorhaben freizuhalten und nur bestimmte mit der Wohnbebauung unverträgliche Nutzungen

Zuzulässige Überplanung des Gemeindegebietes

Eine besondere Situation ist gegeben, wenn die Regelungen des Naturschutz- und Landespflegerechts die bauliche Entwicklung einer Gemeinde großflächig beschränken und so einer durchsetzbaren Planung der Gemeinde gänzlich entziehen²⁹. Dies wird besonders dann

²⁶OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.10.1986 - 7 D 2/86, NVwZ 1987, 341; VGH München, Beschl. v. 19.11.1985 - 20 Cs 85 A 2304 u. A., NVwZ 1986, 679.

²⁷Im Bezug auf dem Gebietsentwicklungsplan, VerFGH NW, Urt. v. 9.2.1993 - VerFGH 18/91, 2/92, NuR 1993, 386 (387).

²⁸Dabei gilt ein Golfplatz nicht als ein im Außenbereich privilegiertes Vorhaben BVerwG, Beschl. v. 9.10.1991 - 4 B 176.91 - NuR 1992, 79; Beschl. v. 29.11.1991 - 4 B 209.91 - NuR 1992, 81.

²⁹Knapp 30 Gemeinden zu einem Naturpark, BayVerfGH, Urt. v. 14.6.1985 VerFGH 20 IX 85, NuR 1986, 167; im Moseltal, OVG Koblenz, Beschl. v. 28.1.1987 - 10 C 31/86, NuR 1987, 231; bei einen Viertel der Gemeindegebietes OVG Lüneburg, Urt. v. 24.7.1995 - 3 K 2909/93, NuR 1997, 203 (203 f.); Hinsichtlich großräumigen Verteidigungsvorhaben, BVerwG, Urt. v. 11.4.1986 - 4 C 51.83, BVerwGE 74, 124

relevant, wenn die unter Schutz gestellten Flächen jegliche Lückenbebauung oder bauleitplanerische Außenentwicklung der Gemeinde nicht mehr zulassen. Aber auch solche Folgen sind bei hinreichender Würdigung der Belange der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in der Abwägung überwindbar, denn ein uneingeschränktes Recht zur Außenentwicklung gewährt die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nicht³⁰. Allerdings bewirkt der Verzicht auf die Bebauung von jeglichen stadt- oder dorfnahen Flächen, die sich von der Topographie und Lage für eine Bebauung geradezu anbieten, ein starken Eingriff in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung. Deshalb ist im Rahmen der Abwägung ein besonderer, streng situationsbedingter, Maßstab anzulegen³¹, der nur durch eine entsprechende besondere Schutzwürdigkeit der Flächen gerechtfertigt werden kann. So wurde eine generelle Einbeziehung der gesamten nicht bebauten Flächen in ein Landschaftsschutzgebiet als unzulässig angesehen³². Zumeist werden sich Ausweichflächen für die Erweiterung der Gemeindebebauung finden lassen, so daß die städtebauliche Entwicklung nicht unzumutbar eingeschränkt wird³³.

3. Verfahrensrechtliche Beteiligung

Neben der materiellrechtlichen Berücksichtigung ihrer Belange in der Abwägung hat vor allem das verfahrensrechtliche Beteiligungsrecht für die Gemeinden eine besondere Bedeutung. Sie sind bei der Ausweisung von Schutzgebieten vorab zu beteiligen³⁴. Dieses Recht auf Beteiligung am Verfahren bezieht sich seinem Gegenstand nach auf Information und Anhörung. Der Anspruch auf Information richtet sich nach dem für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt und beinhaltet die Information über Standortalternativen, soweit andere Flächen mit gleicher Relevanz

(132); *Stüer*, in Hoppenberg (Fn. 6), Rdnr. 729.

³⁰*VerfGH NW*, Urt. v. 30.10.1987 - *VerfGH 19/86*, NuR 1988, 136 (136 f.).

³¹*Funke/Schroer ZfG 1986*, 256 (262); *Stich*, DVBl. 1992, 257 (264).

³²*OVG Koblenz*, Beschl. v. 28.1.1987 - 10 C 31/86, NuR 1987, 231; zustimmend *Stich*, DVBl. 1992, 257 (264).

³³*OVG Lüneburg*, Urt. v. 24.7.1995 - 3 K 2909/93, NuR 1997, 203 (205).

³⁴*BVerwG*, Urt. v. 7.7.1978 - 4 C 79.76, BVerwGE 56, 110; Urt. v. 17.7.1980 - 7 C 101.78, BVerwGE 60, 279; Urt. v. 11.4.1986 - 4 C 51.83, BVerwGE 74, 124; Urt. v. 27.3.1992 - 7 C 18.91, *Hoppe/Stüer*, Rechtsprechung zur Bauleitplanung (RzB), 1995, Rdnr. 1187.

für die Unterschützstellung im Verwaltungsverfahren geprüft worden sind³⁵. Dem Anspruch auf Anhörung wird genügt, wenn die Stellungnahme des Anzuhörenden zur Kenntnis genommen wird und in die Erwägungen miteinbezogen wird³⁶. So beinhaltet das Aufstellungsverfahren vor allem die Chance, die Planungsabsichten darzulegen und mit den Naturschutzbehörden zu verhandeln, um Kompromisse zugunsten beider Seiten einzugehen. Dieses Recht auf Beteiligung ist in den einzelnen Landesnaturschutzgesetzen verankert und räumt den Gemeinden unabhängig vom materiellen Recht eine eigene, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition ein, welche ihnen einen Anspruch auf Gelegenheit zur Stellungnahme im Aufstellungsverfahren einräumt.

III. Schutzgebietsausweisung bei entgegenstehender rechtsverbindlicher Bauleitplanung

Den ausgeprägtesten Schutz genießt die gemeindliche Planungshoheit im Rahmen der rechtsverbindlichen Bauleitplanung, weshalb in der Regel eine (nachträgliche) Schutzgebietsausweisung unzulässig sein wird. Allerdings stellt sich auch hier die Frage, ob nicht trotzdem im nachhinein die Bauleitplanung aufgehoben und ein notwendiges Schutzgebiet entgegen der bestehenden rechtsgültigen Bauleitpläne ausgewiesen werden kann.

1. Flächennutzungsplan

Zur Lösung dieser Frage spielt § 7 BauGB eine gewichtige Rolle, da er neben dem § 38 BauGB das Verhältnis zwischen Fachplanungsträgern und dem Flächennutzungsplan regelt. Danach haben die öffentlichen Planungsträger ihre Planungen dem Flächennutzungsplan in dem Maße anzupassen, als sie ihm nicht widersprochen haben. Nach § 7 BauGB gehören zum Kreis der öffentlichen Planungsträger die, denen raumbeanspruchende oder raumbeeinflussende öffentliche Fachplanungen obliegen oder die sonst verbindliche Bodennutzungsregelungen vornehmen. Dazu sind auch die für die Schutzgebietsfestlegungen der nach Natur- und

³⁵Stüer, in Hoppenberg (Fn. 6), Rdnr. 82.

³⁶BVerwG, Urt. v. 11.12.1978 - 4 C 13.78, DÖV 1979, 517; VGH München, Urt. v. 15.12.1987 - 9 N 87.00667, NuR 1988, 248.

Landschaftsschutzrecht zuständigen Behörden zu zählen³⁷. Ein Widerspruch der Behörde gegen die Planung der Gemeinde kann vom Zeitpunkt des Verfahren nach § 4 BauGB, also schon vor der Auslegung des Planentwurfes, erhoben werden³⁸.

Bis zu welchem Termin die Einlegung des Widerspruchs noch möglich ist, wurde durch die zum 01.01.1998 in Kraft getretene Novellierung des BauGB durch das BauROG 1998 in § 7 S. 2 BauGB erstmals geregelt. Nunmehr kann der Widerspruch noch bis zum Beschluß der Gemeinde über den Flächennutzungsplan eingelegt werden. Hat sich der öffentliche Planungsträger durch den Widerspruch von den Bindungen der gemeindlichen Bauleitplanung freigesprochen, kann er sich, wie ausgeführt, im Rahmen einer sachgerechten Abwägung gegenüber städtebaulichen Planungen durchsetzen. ~~Durch diese Frist~~ nicht eingehalten worden, kommt nur noch ein nachträglicher Widerspruch in Betracht, um die Anpassungspflicht nach § 7 BauGB zu umgehen. Hier besteht für die zuständige Behörde noch die Möglichkeit, trotz eines nicht fristgerecht erhobenen Widerspruches, die Schutzgebietsverordnung beim Vorliegen besonderer Bedingungen nachträglich durchzusetzen. Dies ist aber nur möglich, wenn gemäß § 7 S. 3 BauGB eine Veränderung der Sachlage eine abweichende Planung erforderlich macht.

Die Veränderung der Sachlage bezieht sich dabei auf die tatsächlichen Gegebenheiten und Grundlagen, die für die Schutzgebietsausweisung maßgebend sind. Rückblickend hätte diese Sachlage die zuständigen Fachbehörden veranlaßt, den Widerspruch zu erheben. In diesem Sinne liegt eine Veränderung der Sachlage auch vor, wenn der öffentliche Planungsträger von für ihn planungsrelevanten Tatsachen Kenntnis erlangt hat, die ihm zur Zeit seiner Beteiligung nicht bekannt waren und bei sorgfältiger Ermittlung auch nicht bekannt sein mußten³⁹. Eine nachträgliche andere subjektive Bewertung seinerzeit bereits bekannter Tatsachen

³⁷*Bielenberg* in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand Feb. 1999, § 7, Rdnr. 4; *Pilgrim*, Formen interkommunaler Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Bauleitplanung, 1970, S. 207.

³⁸*Gaentzsch* in Berliner Kommentar zum BauGB, 4. Aufl. 1995, § 7, Rdnr. 9; *Bielenberg* in Ernst/Zinkahn/Bielenberg (Fn. 38), § 7, Rdnr. 9.

³⁹*Gaentzsch* in Berliner Kommentar (Fn. 39), § 7, Rdnr. 14.

ist nur dann eine Veränderung der Sachlage, wenn die Belange zu einem früheren Zeitpunkt nur als eher geringwertig eingestuft werden konnten und in der Zwischenzeit aufgrund neuer Erkenntnisse ein Gewicht erlangt haben, das ihre besondere Berücksichtigung erfordert⁴⁰. Dabei ist für die Änderung der Sachlage der letztmögliche Zeitpunkt des Widerspruchs maßgeblich. Allerdings läßt, wenn ein Einvernehmen mit der Gemeinde gemäß § 7 S. 4 BauGB nicht erreicht werden kann, nicht jede Veränderung der Sachlage die Lösung von der Anpassungspflicht zu. Vielmehr kann der Planungsträger nur dann nach § 7 S. 4 BauGB nachträglich widersprechen, wenn nach § 7 S. 5 BauGB den von ihm geltend gemachten Belangen ein „nicht nur unwesentliches“ Übergewicht gegenüber den städtebaulichen Interessen zukommt⁴¹.

Wann ein fachplanerischer Belang nicht nur unwesentlich überwiegt, läßt sich schwer bestimmen. Eine Lösung könnte sich aber vor dem Hintergrund ergeben, daß jede planerische Entscheidung dem Planungsträger einen der gerichtlichen Prüfung entzogenen Gestaltungsspielraum einräumt. Aufgrund dieses Spielraumes gibt es einen Bereich, in dem die Entscheidung des einen wie auch des anderen Planungsträgers nach Auffassung des Gerichtes rechtmäßig wäre. In dieser Situation räumt das Gesetz, indem es nach § 7 S. 5 BauGB für das Abweichen-Dürfen ein nicht nur unwesentliches Überwiegen der Belange fordert, dem existenten Flächennutzungsplan einen gewissen Vorrang ein⁴². Dies bedeutet, daß den zuständigen Behörden das Abweichen bei veränderter Sachlage nicht aus jedem Grund möglich ist, sondern nur dann, wenn sie unzweideutig erkennbar gewichtigere Belange für seine Abweichung in Feld führen kann⁴³. In diesem Zusammenhang ist anerkannt, daß bei einer Änderung oder Ergänzung des Flächennutzungsplans oder eines Bebauungsplans, der aus dem Flächennutzungsplan entwickelt worden ist, die der Gemeinde entstehenden Kosten und Aufwendungen nach §

⁴⁰Schrödter, BauGB, 6. Aufl. 1998, § 7, Rdnr. 11; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 4), § 7, Rdnr. 17.

⁴¹Von einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse spricht *Louis*, DVBl. 1990, 800 (803).

⁴²Gaentzsch in Berliner Kommentar (Fn. 39), § 7, Rdnr.21.

⁴³Löhr NVwZ 1987, 361, 367.

37 Abs. 3 BauGB entsprechend ersetzt werden müssen⁴⁴. Diese Verpflichtung hat der Gesetzgeber in § 7 (6) BauGB ausdrücklich geregelt und durch die Verweisung auf § 38 (3) BauGB klargestellt, daß nur die Entschädigungsrechte, die im Zusammenhang mit Planfeststellungsverfahren entstehen, unberührt bleiben.

2. Bebauungsplan

Wird allerdings, wie zumeist in den neuen Ländern, ein Bebauungsplan noch vor dem Flächennutzungsplan erstellt, drängt sich die Frage auf, in welchem Maße die für das Verhältnis von Flächennutzungsplan und Fachplanung nach § 7 BauGB aufgestellten Grundsätze auf den Bebauungsplan übertragbar sind. Nach den allgemeinen Vorrangregeln können später erlassene Rechtsverordnungen den durch Satzung aufgestellten Bebauungsplänen vorgehen. Danach wären die im Bebauungsplan vorgesehenen Nutzungen nur unter den einschränkenden Festsetzungen der Schutzgebietsverordnungen möglich oder, je nach Schutzstatus und Bebauung der Bebauungsplan ganz aufzuheben. Das würde bedeuten, daß die kostenintensivere Aufstellung von Bebauungsplänen unter Umständen weniger in ihrem Bestand geschützt wird als die der Flächennutzungspläne. Dieses Ergebnis wäre aber aus systematischen Erwägungen und aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit der planenden Gemeinden nicht haltbar. Der Flächennutzungsplan als Vorstufe des Bebauungsplans kann nicht eine Anpassungspflicht für andere Planungsträger begründen, während die Festsetzungen im Bebauungsplan durch entgegenstehende Planung verdrängt werden können. Gerade bei einem so zeitintensiven und kostspieligen Verfahren wie der Aufstellung eines Bebauungsplanes muß gelten, daß die zuständigen Behörden ihre Bedenken bereits während des Aufstellungsverfahrens vorzubringen haben⁴⁵. Angesichts dieser Gesichtspunkte ist die Wertung des § 7 BauGB entsprechend heranzuziehen und den Naturschutzbehörden während des Aufstellungsverfahrens hinreichend

⁴⁴Schrödter (Fn. 41), § 7, Rn. 13; Löhr NVwZ 1987, 361, 367; Bielenberg in Ernst/Zinkahn/Bielenberg (Fn. 38), § 7, Rdnr. 22.

⁴⁵Schwab/Ketsch DWW 1984, 274 (277).

Gelegenheit zu geben, ihre Bedenken vorzubringen⁴⁶. Wird diese Chance nicht genutzt, kann dementsprechend auch hier vom nachträglichen Widerspruch Gebrauch gemacht werden. Zudem ist den Gemeinden aus Gesichtspunkten der Vertrauensschutzes bei Änderungen, Aufhebungen und Ergänzungen des Bebauungsplanes aufgrund nachträglicher Festsetzungen ein Entschädigungsanspruch einzuräumen. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn noch kein Spatenstich erfolgt ist. Sind die Bauarbeiten aber schon im fortgeschrittenen Stadium, wird man allerdings von einer Durchsetzung der Schutzgebietsverordnungen in dem Rahmen absehen müssen, soweit vollendete Tatsachen geschaffen worden sind, welche den angestrebten Schutz der Natur und Landschaft zuwiderlaufen.

Daneben wird es vom angestrebten Schutzstatus des Gebietes abhängen, inwieweit eine Schutzgebietsausweisung noch zweckmäßig ist. So kann eine Landschaftsschutzverordnung auch einen Bebauungsplan miteinbeziehen, wenn die bauplanungsrechtlich zulässigen Nutzungen den Vorschriften der Landschaftsschutzverordnung nicht widersprechen und der erfaßte **Freiwillige Bauleitplan**⁴⁷ **und ihre Durchsetzbarkeit**

Umgekehrt stellt sich die Frage, inwieweit für die Gemeinde Möglichkeiten bestehen, von ihr in der Bauleitplanung vorgesehene Projekte in schon bestehenden Schutzgebieten zu realisieren. Diese Frage ist zwar grundsätzlich zu verneinen, jedoch gibt es auch Situationen in denen die Bauleitplanung noch in bestimmten Umfang realisiert werden kann.

1. Flächennutzungsplan

Ein Flächennutzungsplan darf den Festsetzungen einer Schutzgebietsverordnung nicht widersprechen, da so ein Verstoß gegen eine sonstige Rechtsvorschrift im Sinne des § 6 Nr. 2 BauGB vorliegt und der Beschluß des Flächennutzungsplans dementsprechend unzulässig wäre. Allerdings hat es das *OVG Münster* als zulässig erachtet, einen zwischen Bauleitplanung und

⁴⁶Dürr, Baurecht, 9. Aufl. 1998, Rdnr. 24 dagegen erwägt eine Lösung über die nachträgliche Durchführung eines Raumordnungsverfahren, wenn Gemeinde und Fachbehörde sich nicht einigen.

⁴⁷*VGH Mannheim*, Beschl. v. 11.1.1995 - 5 S 227/94, NuR 1996, 152 (154); im

Schutzgebietsverordnung bestehenden Nutzungskonflikt noch nicht endgültig auf der Ebene der Flächennutzungsplanung zu lösen⁴⁸. Nach der Auffassung des Gerichts schließt es der auf künftig zu schaffende Verhältnisse gerichtete eher programmatische Charakter des Flächennutzungsplans⁴⁹ nicht aus, ein Bodennutzungskonzept zu verfolgen, dem derzeit noch rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche aber bis zum Erlass des rechtsverbindlichen Bebauungsplans noch beseitigt werden können. Ein solche Auffassung ist aber nicht tragbar. In Übereinstimmung mit dem *BVerwG*⁵⁰ ist deshalb davon auszugehen, dass auch ein Flächennutzungsplan nicht in einem inhaltlichen Widerspruch zu den Schutzgebietsausweisungen stehen darf. Auch wenn der Flächennutzungsplan nur eine vorbereitende Entscheidung darstellt, wird ihm im BauGB die maßgebende Leitfunktion in der städtebaulichen Entwicklung zugewiesen. So kann nach § 8 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 10 Abs. 2 BauGB ein Bebauungsplan ohne Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde aus dem Flächennutzungsplan entwickelt werden. Aus dieser Funktion heraus muß der Flächennutzungsplan eine verlässliche Auskunft über den verbindlichen Stand der städtebaulichen Entwicklung geben können. Es entspricht dem Gebot der Rechtsklarheit, dass die Gemeinde in den Flächennutzungsplan keine Darstellung aufnimmt, die nach dem derzeitigen Rechtszustand aus Rechtsgründen möglicherweise nicht verwirklicht werden kann.

2. Bebauungsplan

Wird ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan mit der Schutzgebietsverordnung widersprechenden Festsetzungen erlassen, ist auch dieser nichtig. Ein Bebauungsplan muß sich deshalb an die Festsetzungen der Schutzgebietsausweisung halten.

Jedoch bestimmt die jeweilige Schutzgebietsverordnung selbst, in welchem Grad und Umfang sie eine bindende Wirkung entfaltet. Deshalb besteht bei den Schutzverordnungen keine zwingende Pflicht

Ergebnis ähnlich, *ders.*, Urt. v. 11.10.1993 - 5 S 1266/92, NuR 1994, 239 (241).

⁴⁸So ausdrücklich, *OVG Münster*, Beschl. v. 11.1.1999 - 7 A 2377/96, NuR 1999, 704.

⁴⁹*Gaentzsch* in *Berliner Kommentar* (Fn. 39), § 6 Rdnr. 7, a.A. *Gierke* in *Kohlhammer-Kommentar*, Stand 1999, § 6 Rdnr. 37.

⁵⁰ *BVerwG*, Urt. v. 21.10.1999 - 4 C 1.99 - NuR 2000, 321.

zur Aufrechterhaltung ihrer Festsetzungen⁵¹. Die Schutzgebietsausweisungen sind auch keine statischen Rechtssätze. Sie müssen sich deshalb an den künftig eintretenden tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen messen lassen, mit der Folge, daß die Voraussetzungen für ihr Weiterbestehen ganz oder teilweise entfallen können⁵². Aus diesem Grunde können sie, wenn dafür Anhaltspunkte ersichtlich sind, einer gerichtlichen Normenkontrolle unterzogen werden. Jedoch muß in diesem Zusammenhang beachtet werden, daß sich im Rahmen der Normenkontrolle die gerichtliche Überprüfung auf evidente Verstöße beschränkt⁵³.

Im Einzelfall können auch durch Befreiungen von den Festsetzungen der Schutzgebietsverordnungen die Interessen der Gemeinden gewahrt werden, wobei allerdings die Bauleitplanung Festsetzungen enthalten muß, die der besonderen schutzwürdigen Lage Rechnung trägt⁵⁴. Insofern können auch Vorhaben von den Festsetzungen der Schutzgebietsverordnungen nach § 31 BNatSchG oder den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften befreit werden. Diese Möglichkeit der Befreiung besteht aber nur, wenn entweder die Einhaltung der Verordnung zu einer nicht beabsichtigten Härte führt oder aber Gründe des Allgemeinwohls die Befreiung erfordern. Aufgrund der Ähnlichkeit der Anforderungen des § 31 I BNatSchG mit denen des § 31 II Nr. 1 u. 3 BauGB kann zur Auslegung dieser Voraussetzungen hilfsweise auf die zu § 31 BauGB ergangene höchstrichterliche Rechtssprechung zurückgegriffen werden⁵⁵. Danach erfordern die Belange des Allgemeinwohls eine Befreiung, wenn diese zur Wahrung öffentlicher Interessen geboten ist. Ein unabweisliche Notwendigkeit wird nicht verlangt⁵⁶. Entscheidend ist, daß es sich um überwiegende Gründe handelt. Die Gründe müssen

⁵¹BVerwG, Urt. v. 21.7.1997 - 4 BN 10.97, NuR 1998, 131 (132).

⁵²VGH Mannheim, Urt. v. 11.10.1993 - 5 S 1266/92, NuR 1994, 239 (244); Urt. v. 12.6.1984 - 5 S 2397/83, VBl.BW 1985, 25 (27).

⁵³Erbguth DVBl. 1993, 649 (650); Hoppe in Hoppe/Schoeneberg, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und des Landes Niedersachsen, 1987, Rn. 497 ff.; anders gehandhabt VerfGH NW, Urt. v. 9.2.1993 - VerfGH 18/91, 2/92, NuR 1993, 386.

⁵⁴Stüer in Hoppenberg (Fn. 6), Rdnr. 729.

⁵⁵So auch Dürr UPR 1991, 81 (82); ders. NVwZ 1992, 833 (835).

⁵⁶BVerwG, Urt. v. 9.6.1978 - 4 C 54.75, BVerwGE 56, 71 (zu § 31 II BauGB).

in der konkreten Situation gewichtiger sein als die des Natur- und Landschaftsschutzes⁵⁷. Befreiungen für Projekte in Naturschutzgebieten werden aufgrund des hohen Schutzstatus wohl seltener ergehen, als bei Landschaftsschutzgebieten. Eine offensichtlich nicht beabsichtigte Härte ist nur bei atypischen Fallkonstellationen anzunehmen, die die gesetzlichen Regelungen als unangemessen erscheinen lassen⁵⁸. Dies ist der Fall, wenn die Verordnung nicht durch ihren Schutzzweck gedeckt ist oder sie als nicht vorhersehbaren Sonderfall erscheinen lassen⁵⁹. Zur Bestimmung des bei der Entscheidung von Befreiungsanträgen notwendigen Beurteilungsmaßstabs kann ein jüngeres Urteil des *VGH Mannheim* herangezogen werden. Danach sind einzelne Eingriffe in das Schutzgebiet zulässig, wobei es natürlich auf den festgelegten Schutzgebietsstatus ankommt⁶⁰. Im Wege der Befreiung können aber selbst in Landschaftsschutzgebieten nicht großflächige Bereiche freigestellt werden. Ein solch großflächiger Eingriff durch einen Bebauungsplan in ein Landschaftsschutzgebiet kann nur in seltenen Fällen als zulässig erachtet werden, wenn dadurch nicht die Unterschützstellung des gesamten Gebietes in Frage gestellt wird.

V. Schlussbetrachtung

Das Verhältnis von naturschutzrechtlichen Schutzgebietsausweisungen zur kommunaler Bauleitplanung ist durch den gesetzlichen Vorrang des Flächenschutzes gekennzeichnet. Aufgrund des demgegenüber verhältnismäßig schwach ausgeprägten Rechtes auf kommunale Selbstverwaltung wird die Gemeinde ihre planerischen Interessen meist nur dann gerichtlich durchsetzen können, wenn durch die Schutzgebietsverordnung jede Entwicklungsmöglichkeit der Gemeinde ausgeschlossen ist. Verbleibt ihr noch die Möglichkeit, andere Flächen zur Durchsetzung ihrer Planungen zu nutzen, wird die Abwägung der einzelnen Belange

⁵⁷*BVerfG*, Urt. v. 18.12.1968 - 1 BvR 638/74, *BVerfGE* 24, 367 (404).

⁵⁸*BVerwG*, Urt. v. 14.7.1972 - 4 C 69.70, *BVerwGE* 40, 286 (zu § 31 II BauGB); *OVG Saarlouis*, Urt. v. 6.5.1981 - 2 R 115/80, *NuR* 1982, 28 (30).

⁵⁹*VG Stade*, Urt. v. 25.11.1987 - 2 A 133/86, *NuR* 1989, 402 (403); bezogen auf *BVerwG*, Urt. v. 14.7.1972 - 4 C 69.70, *BVerwGE* 40, 286; Urt. v. 20.6.1975 - 4 C 5.74, *BRS* 29 Nr. 126; *Beschl.* v. 6.7.1977 - 4 B 53.77, *BRS* 32 Nr. 146.

⁶⁰*VGH Mannheim*, Urt. v. 5.4.1990 - 8 S 2303/89, *BRS* 50 Nr. 8; ebenso *OVG Berlin* 14.12.1982 - 2 A 10.81, *UPR* 1983, 176.

entscheiden. Die Chancen für die Gemeinden, in einer solchen gerichtlichen Auseinandersetzung zu obsiegen, dürften mehr als gering sein. Doch es bleibt unter Umständen möglich, durch Absprachen mit den zuständigen Behörden entsprechende Ausnahmen von den Festsetzungen der Schutzgebietsausweisungen auszuhandeln. Dabei wird es auf das Verhandlungsgeschick und die Konsensfähigkeit der einzelnen Behörden ankommen.