

VI. Kontrolle des Haushaltsvollzugs

Die Beschränkung der Kreditaufnahme im Haushaltsvollzug bildet einen rechtlichen Maßstab für die Haushaltskontrolle durch das Parlament. Sie fordert in besonderem Maße gerade die begleitende Kontrolle, nicht nur die nachträgliche. Da die Folgen einer rechtswidrigen Verschuldung durch parlamentarische Maßnahmen nicht rückwirkend beseitigt werden können, muß der Bundestag in der Lage sein, das Kreditgebaren im laufenden Haushaltsjahr zu beobachten, zu kontrollieren und zu beeinflussen.

Im parlamentarischen Regierungssystem ist begleitende Kontrolle verfassungsrechtlich legitim³⁸. Sie stößt auf verfassungsrechtlichen Widerstand, soweit sie in laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen eingreift und die innere Willensbildung der Regierung stört³⁹. Eine begleitende Kontrolle des Kredit- und Investitionsgebarens rührt jedoch normalerweise nicht an diese Grenze⁴⁰. Sie greift nicht in offene Entscheidungsverfahren der Regierung ein. Vielmehr geht es ihr um die Entscheidungsergebnisse. Dazu benötigt sie Information. Konkrete Informationspflichten ergeben sich aus der Verfassung (Art. 43 Abs. 1, 44 GG), aus Gesetzen⁴¹, aus

schlichten Parlamentsbeschlüssen⁴². Der Bundestag darf auf Konsultation dringen. Er kann von der Bundesregierung verlangen, daß sie, bevor sie Ausgaben bestimmter Art tätigt, einschlägige Unterlagen dem Haushaltsausschuß vorlegt⁴³. Die Vorlagepflicht kann sich für die begleitende Kontrolle der Kreditaufnahme aktualisieren, und zwar dergestalt, daß die Bundesregierung, ehe sie im laufenden Haushaltsjahr Verbindlichkeiten einget, nachweist, daß sie investive Ausgaben in entsprechender Höhe getätigt, bewilligt oder verbindlich zugesagt hat.

Bei asymmetrischem Haushaltsvollzug kann der Bundestag oder eine Fraktion als seine Prozeßstandschafterin das Bundesverfassungsgericht anrufen und seine kreditpolitische Prärogative im Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG verteidigen, mit dem Antrag, festzustellen, daß die nicht durch investive Ausgaben gedeckte Kreditaufnahme gegen Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt. Die Klagebefugnis ergibt sich daraus, daß das Parlament in seinen grundgesetzlichen Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist (§ 64 Abs. 1 BVerfGG). Der materielle Antrag kann begleitet und abgesichert werden durch einen zusätzlichen formellen Antrag, daß die Regierung verpflichtet ist, vor Eingehung einer Kreditverbindlichkeit die erforderliche Deckung durch investive Ausgaben nachzuweisen.

38 Vgl. Klaus Vogel / Paul Kirchhof, in: BK, Art. 114 (Zweitbearbeitung 1973) Rdnr. 76; Heun (Fußn. 15), S. 108 Fußn. 110, S. 461 ff., 499 f. mit Fußn. 71 (Nachw.). – Allgemein (nicht begrenzt auf die Finanzkontrolle): Siegfried Magiera, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 307 ff.; Walter Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, S. 138 ff., 151 ff.

39 Nach BVerfGE 67, 100 (139) erstrecken sich die Befugnisse des Untersuchungsausschusses gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse der Regierung »grundsätzlich« nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge. Weitergehend Heun (Fußn. 15, S. 108 Fußn. 110, S. 500 Fußn. 71).

40 Vgl. Heun (Fußn. 15), S. 465.

41 Vgl. § 2 Abs. 1 StabG (Jahreswirtschaftsbericht), § 9 Abs. 2 StabG (fünfjähriger Finanzplan), § 12 Abs. 2 StabG (zweijährige Übersicht über die Finanzhilfen – Subventionsbericht), § 50 Abs. 5 HGrG (mehrjährige Investitionsprogramme i. S. von § 10 StabG), § 10 Abs. 1 BHO (Unterrichtung der gesetzgebenden Körperschaften über die Auswirkungen der einzelnen Gesetzesvorhaben auf den Haushaltsplan und die Finanzplanung des Bundes, der Länder und der Gemeinden [Gemeindeverbände]).

42 Aufstellung der Berichtspflichten nach einzelnen Ressorts in: Peter Schindler, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1983 bis 1991, 1994, S. 492 ff. (vgl. insbesondere die Berichtspflichten des Bundesministers der Finanzen, S. 503–507), jeweils unter Angabe der Rechtsgrundlage der Berichtspflicht.

43 Nach einer Vereinbarung der Obleute der Fraktionsgruppen mit Zustimmung der Bundesregierung aus dem Jahre 1981 müssen alle Regierungsabkommen mit Verpflichtungen von 50 Millionen DM oder mehr, ferner alle Verträge, die vom Bundesminister der Verteidigung und dessen nachgeordneten Bereichen im Namen der Bundesrepublik Deutschland mit Verpflichtungen in einer Höhe von 50 Millionen DM oder mehr abgeschlossen und aus den Rüstungskapiteln des Verteidigungshaushalts finanziert werden sollen, zuvor den dafür zuständigen Berichtstattern des Haushaltsausschusses (»Berichterstattergruppe zum Epl. [Einzelp] 14«) mit Erläuterungen vorgelegt werden. Dazu Peter Eickenboom, Haushaltsausschuß und Haushaltsverfahren, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 44 Rdnr. 34 (S. 1207 f.).

Novellierung des BauGB

– Vorschläge der Expertenkommission zur Novellierung des BauGB –

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Lehrbeauftragter an den Universitäten Münster und Osnabrück, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster

Das Baurrecht ist zu kompliziert und bedarf dringend der Neuordnung, wird vielfach gefordert¹. Die zahlreichen Sonderregelungen, etwa zugunsten des Wohnungsbaus, oder die Übergangsbestimmungen für die neuen Länder,

1 Es sind daher Bestrebungen zur Reform des BauGB eingeleitet, vgl. Böddinghaus, Fortentwicklung des Planungsrechts in der 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages, UPR 1995, 185; Krautzberger, Zum Gesetzgebungsauftrag des Deutschen Bundestages, UPR-Spezial, Bd. 6, 1994, S. 1 ff.; ders., in: Planung und Plankontrolle, Festschrift für Schlichter, 1995, S. 145; Krautzberger/Wagner, Fortentwicklung des BauGB, DVBl. 1994, 1025; Portz, Zur Fortentwicklung des Bundesstädtebaurechts, Stadt und Gemeinde 1995, 83 ff.

haben in einigen Bereichen zu einer Unübersichtlichkeit des Städtebaurechts geführt, das der Vereinheitlichung bedarf. Zugleich steht eine Integration des bis zum Jahresende 1997 befristeten BauGB-MaßnG einschließlich der städtebaulichen Verträge und der Vorhaben- und Erschließungspläne sowie der naturschutzrechtlichen Regelungen in §§ 8 a bis 8 c BNatSchG an. Wenn etwa – wie bei § 35 Abs. 4 BauGB – eine Vorschrift jeweils in unterschiedlichen Fassungen gelesen werden muß, je nachdem, um welche städtebaulichen Zwecke es geht, ist die Verständlichkeit der Regelungen in Gefahr und sind Aufnahmekraft und Geduld der Rechtsanwender auf eine harte Probe gestellt. Zur städtebaulichen Neuordnung haben sich bereits

zahlreiche Stimmen zu Wort gemeldet². Nunmehr liegt das 276 Seiten umfassende Ergebnis der vom Bundesbauminister einberufenen Expertenkommission zur Novellierung des BauGB auf dem Tisch^{3,4}.

1. Ausgangspunkte

»Schlanker Staat und schlanke Verwaltung fordern ihren Tribut, dürfen aber nicht zu rigiden Abmagerungskuren führen«, hatte bereits Bundesbauminister Prof. Dr. Klaus Töpfer bei der öffentlichen Vorstellung des Kommissionsberichts am 5. 12. 1995 in der Godesberger Stadthalle klargemacht. Sosehr der Regelungseifer des Gesetzgebers beklagt wird, so wenig hilfreich wäre es, die städtebauliche Zukunft allein in der Streichung von Regelungen zu sehen. Einfache, klare und vor allem vollzugsfähige Regelungen, das könnte das Motto der gesetzgeberischen Reform sein. Über diese Ausgangspunkte ist man sich schnell einig. Die Schwierigkeiten liegen vor allem im Detail. Worum geht es?

Das heutige Städtebaurecht findet seine Rechtsgrundlagen im BauGB 1986⁵, im WoBauErlG 1990 mit dem inkorporierten BauGB-MaßnG⁶ sowie dem InvWoBauG

1993⁷. BauGB-MaßnG und die Überleitungsregelung des § 246 a BauGB sind bis zum 31. 12. 1997 befristet. Schon aus dieser zeitlichen Perspektive ergibt sich ein aktueller Handlungsbedarf. Die Expertenkommission hat ihre Überlegungen vor allem auf fünf Felder des Städtebaurechts konzentriert: Der *Umweltschutz* soll durch eine Integration umweltrelevanter Regelungen in das BauGB und durch eine Novellierung des § 35 BauGB mit dem Ziel, die bauliche Nutzung des Außenbereichs zurückzuführen, gefestigt werden. Durch Regelungen zu *Abwägung* und *Planerhaltung* soll die Bestandskraft der städtebaulichen Satzungen erhöht und die Verlässlichkeit der Planung gestärkt werden. Die inzwischen bewährten Formen der städtebaulichen *Kooperation* einschließlich des Vorhaben- und Erschließungsplanes sollen weiter ausgebaut werden. Zugleich stehen in vielen Bereichen *Vereinfachungen* an, die eine Harmonisierung der befristeten Übergangsregelungen des BauGB-MaßnG und der Sonderregelungen des § 246 a BauGB für die neuen Bundesländer umfassen. Weitere Stichworte sind etwa die Harmonisierung von Satzungen, die kontrovers erörterte Frage der Streichung einer Freistellung der Bebauungspläne von Anzeige- oder Genehmigungsverfahren oder der Teilungsgenehmigung, bauplanungsrechtliche Probleme der Freistellungspolitik der Länder sowie Neuregelungen im Bereich der Befreiung nach § 31 BauGB. Zudem steht das *Verhältnis der Bauleitplanung zu anderen Planungen* auf dem Prüfstand. Man muß sich allerdings klarmachen, daß die Expertenkommission mit ihren Vorschlägen lediglich etwa 40 Vorschriften des insgesamt fast 300 Paragraphen umfassenden städtebaulichen Regelungswerkes auf den Prüfstand stellt, woraus wohl nur gefolgert werden kann, daß sich das Städtebaurecht Deutschlands im ganzen bewährt hat. Gleichwohl sind Korrekturen in wichtigen Einzelbereichen unverzichtbar.

2. Umweltschutz

Die jetzige Fassung der §§ 8, 8 a bis c BNatSchG geht auf den sog. »Baurechtskompromiß« zurück, der eine Beschleunigung durch Entlastung des Genehmigungsverfahrens, einen vorsorgenden Umweltschutz durch Vorverlagerung der Entscheidung über ökologische Belange in der Bauleitplanung und die Sicherung der Durchführung und Finanzierung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen beinhaltet⁸. Eine wichtige Leitlinie der Kommissionsberatungen war dabei die Verbesserung des Umweltschutzes in der Bauleitplanung durch die Integration umweltrelevanter, bisher in anderen Gesetzen enthaltener Vorschriften in das BauGB in einer der Bauleitplanung adäquaten Art und Weise. Die Kommission konzentrierte sich auf die Einbe-

2 Inzwischen liegen auch verschiedene Stellungnahmen der Verbände vor, vgl. etwa ARGEBAU-Ministerkonferenz, Grundsatzbeschuß vom 30. 6. 1995; Deutsche Akademie für Städtebau und Landesplanung, Erklärung des Präsidenten anlässlich der Jahrestagung 1995, Gelsenkirchen, 14. 10. 1995; Deutscher Städte- und Gemeindebund, Positionspapier zur Novellierung des Städtebaurechts, Düsseldorf, Januar 1995; Deutscher Städtetag, Positionspapier zur Novelle des Städtebaurechts 1997/1998, MittDSiT 710/95, S. 378; Deutsches Institut für Urbanistik, Positionen zur BauGB-Novelle 1997, Difu-Berichte 1/2, Berlin 1995; Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung, Zwölf Punkte, August 1995; Planerverbände (BDS, BDLA, FLL, FOPA, IfR, SRL), Gemeinsame Vorschläge zur Novellierung des Städtebaurechts, Bonn, Mai 1995; Volksheimstättenwerk, Vorschläge einer unabhängigen Arbeitsgruppe zur Wohnbaulandmobilisierung, Bonn, September 1995. Die Expertenkommission des Deutschen Volksheimstättenwerks unter Vorsitz von Prof. Dr. Walter Bielenberg wird ihre Vorschläge voraussichtlich noch in der ersten Jahreshälfte 1996 unterbreiten.

3 Bericht der Expertenkommission zur Novellierung des BauGB, Berlin, 28. 10. 1995 (Schlichter II). Die Expertenkommission wurde von Bundesbauminister Prof. Dr. Klaus Töpfer am 20. 1. 1995 berufen und am 9. 2. 1995 erstmals in Bonn empfangen. Unter dem Vorsitz von Vizepräsident des BVerwGE a. D. Prof. Dr. Otto Schlichter bestand die Kommission aus folgenden Mitgliedern: Prof. Dr. Werner Hoppe (stellvertretender Vorsitzender) (Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Berlin/Stuttgart), Prof. Dr. Ulrich Battis (Humboldt-Universität Berlin), Ministerialdirigent Winfried Dablke (Düsseldorf), Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde (Stuttgart), Ministerialdirigent Dr. Wolfgang Dölker (München), Ltd. Stadtrechtsdirektor Prof. Dr. Arnulf von Heyl (Stuttgart), Beigeordneter Dr. Heinz Janning (Rheine), Prof. Dr. Jost Pietzcker (Universität Bonn) und Beigeordnete Dr.-Ing. Irene Wiese von Ofen (Essen). Die Arbeit der Schlichter II-Kommission wurde durch das Institut für Deutsches und Internationales Baurecht e. V. an der Humboldt-Universität Berlin (Lehrstuhl Prof. Dr. Ulrich Battis) als Geschäftsstelle unterstützt.

4 Vgl. zu den Ergebnissen der Unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Schlichter I), Schlichter, DVBl. 1995, 173.

5 BauGB i. d. F. der Bekanntmachung vom 8. 12. 1986 (BGBl. I S. 2253).

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

7 Investitions- und Wohnbaulandgesetz vom 28. 4. 1993 (BGBl. I S. 622).

8 Vgl. Koch, in: Ramsauer (Hrsg.), Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 1995, S. 199, sowie ebenda Runkel (S. 56 ff.), Peine (S. 39 ff.), Berkemann (S. 65 ff.); Klinge, Der Stand der Diskussion über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, BauR 1995, 289; Schmidt-Aßmann, in: UGB-BT, 1994, 394 ff. zu § 179 bis 183 UGB-BT; Steinfort, Die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, VerwArch. 1995, 107; Wagner, Integration umweltschützender Verfahren in das BauGB, UPR 1995, 203; Carlsen (Hrsg.), Naturschutz und Bauen, Eingriffe in Natur und Landschaft und ihr Ausgleich, insbesondere in der Bauleitplanung, 1995; Schink, Der Baurechtskompromiß und seine Folgen, UPR 1995, 281 ff.; Matuschak, Die Bedeutung des neuen Art. 130 s Abs. 2 EGV im Rahmen des EG-vertraglichen Umweltschutzes, DVBl. 1995, 81.

ziehung der Grundgedanken und Ziele der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung des § 8 a BNatSchG und der vorhabenbezogenen UVP sowie die Berücksichtigung festgelegter Schutzgebiete i. S. der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie 92/43/EWG).

a) Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

Vor dem Hintergrund des Baurechtskompromisses spricht sich die Kommission für eine Integration der naturschutzrechtlichen Regelungen in das BauGB aus. Herzstück des Kommissionsvorschlages ist die eigenständige Verwirklichung des Grundgehalts und der Ziele der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung durch ein besonderes Schutzgebot in § 1 Abs. 5 BauGB und dessen instrumentelle Umsetzung durch besondere Darstellungen im Flächennutzungsplan und Festsetzungen im Bebauungsplan unter Berücksichtigung der Darstellungen des Landschaftsplanes⁹. In der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Belange soll dabei der Flächennutzungsplan eine eigenständige Funktion übernehmen. Die in der Praxis besonders schwierige Umsetzung der Kompensationsmaßnahmen in die Bauleitplanung soll vor allem im Bebauungsplan erfolgen.

Zur Durchführung und Finanzierung außerhalb der Baugrundstücke festgesetzter Kompensationsmaßnahmen soll nach dem Vorschlag der Kommission im Prinzip auf das bisherige gesetzliche Instrumentarium, also auf die Zuordnungsfestsetzungen, die gemeindliche Ersatzvornahme und die Kostenerstattung zurückgegriffen werden, falls vertragliche Lösungen ausscheiden. Hierbei möchte die Kommission das gesetzliche Instrumentarium aber auch für die externe Kompensation außerhalb des Bebauungsplangebietes nutzbar machen. Hierfür soll die Steuerungsfunktion des Flächennutzungsplans verstärkt genutzt werden. Auf der Basis eines landschaftspflegerischen Gesamtkonzepts kann der Flächennutzungsplan Flächen, die für die externe Kompensation geeignet sind, als solche darstellen und sie ggf. auch bestimmten Bauflächen zuordnen. Für diese potentiellen Kompensationsflächen können dann konkrete Maßnahmen entwickelt werden, die bei Bedarf auch durch einen Bebauungsplan gesichert werden können. Die Kompensationsmaßnahmen können dann im Bebauungsplan, der neue Baurechte eröffnet, den Baugrundstücken zugeordnet werden, soweit ein Ausgleich durch Festsetzungen von Kompensationsmaßnahmen auf den Baugrundstücken selbst oder im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplanes nicht möglich ist¹⁰. §§ 8 a bis c BNatSchG können nach Auffassung der Kommission angesichts der vorgeschlagenen neuen Regelungen im BauGB gestrichen und die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG für die Bauleitplanung auf Bebauungspläne beschränkt werden, die Planfeststellungen ersetzen.

9 Die Kommission schlägt dazu folgende Regelung als § 1 Abs. 5 Sätze 4 und 5 BauGB-Novelle vor: »Die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, die Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, die Pflanzen- und Tierwelt sowie die Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft sollen nur im notwendigen Umfang beeinträchtigt werden. Zur Förderung und Sicherung dieser Schutzgüter sollen unter Berücksichtigung der Darstellungen eines Landschaftsplanes Darstellungen im Flächennutzungsplan und Festsetzungen im Bebauungsplan getroffen werden.«

10 In diesem sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans können Maßnahmen festgesetzt werden, die dazu dienen, unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu mindern oder zu kompensieren.

Zur Umsetzung naturschutzrechtlicher Regelungen sieht die Kommission eingehende flankierende Regelungen vor¹¹, mit denen die bisherigen Regelungen in §§ 8 a bis c BNatSchG aufgegriffen werden und für die Praxis handhabbar gemacht werden sollen. Eine Mindermeinung in der Kommission unterstützt zwar den Grundansatz, die Grundelemente des Baurechtskompromisses in das BauGB zu übernehmen und hierbei praxisgerecht fortzuentwickeln, möchte aber auf ein besonderes Förderungsgebot und auf eine Ausweitung der Schutzgüteraufzählung verzichten¹².

Die Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen in die Bauleitplanung und die neuen Formulierungen naturschutzrechtlicher Ziele und Belange in § 1 BauGB – gewiß eines der umstrittensten Themen der Novelle – könnte allerdings mit einer Verfügbarkeit des Naturschutzes in der Abwägung erkauft sein. Denn vielleicht anders als bisher die Regelungen in § 8 BNatSchG, die teilweise als durch Abwägung nicht überwindbare Planungsleitsätze verstanden worden sind¹³, könnten sich die neuen naturschutzrechtlichen Ziele und die in § 1 Abs. 5 BauGB-Novelle benannten Belange¹⁴ als abwägungsdirigiert darstellen, die in der Abwägung gegenüber anderen Belangen im Einzelfall verfügbar und überwindbar sind. Dem könnte wohl nur durch die Formulierung von naturschutzrechtlichen Planungsleitsätzen oder Optimierungsgeboten begegnet werden – eine Vorstellung, die in der Kommission vielleicht sogar mit guten Gründen wohl keine Mehrheit fand. Denn dann würde der Naturschutz einen prinzipiellen¹⁵ oder doch zumindest relativen Vorrang¹⁶ erhalten, was die Kommission offenbar nicht wollte.

11 Vgl. etwa § 135 a BauGB-Novelle: »Die Festsetzungen zur Sicherung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, der Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, der Pflanzen- und Tierwelt sowie der Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft i. S. von § 1 Abs. 5 Satz 4 i. V. mit § 9 Abs. 1 a sind vom Vorhabenträger durchzuführen. Soweit Kompensationsmaßnahmen den Grundstücken zugeordnet sind, soll die Gemeinde diese anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder der Eigentümer der Grundstücke durchführen, sofern die Durchführung nicht auf andere Weise gesichert ist. Die Maßnahmen können aus städtebaulichen Gründen bereits vor der Beeinträchtigung durchgeführt werden. Die Kosten können geltend gemacht werden, sobald die Grundstücke, auf denen Beeinträchtigungen zu erwarten sind, baulich oder gewerblich genutzt werden dürfen.« § 135 b BauGB-Novelle: »Soweit die Gemeinde Maßnahmen nach § 135 a durchführt, sind die Kosten auf die zugeordneten Grundstücke zu verteilen. Verteilungsmaßstäbe sind (1) die überbaubare Grundstücksfläche, (2) die zulässige Grundfläche, (3) die Schwere der zu erwartenden Beeinträchtigungen. Die Verteilungsmaßstäbe können miteinander verbunden werden.«

12 Es wird dazu folgende Formulierung vorgeschlagen: »Die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und das Landschaftsbild dürfen nur im notwendigen Umfang beeinträchtigt werden. Über Art und Umfang der Minderung und der Kompensation unvermeidbarer Beeinträchtigungen ist im Rahmen der Abwägung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan und Festsetzungen im Bebauungsplan unter Berücksichtigung der Darstellungen eines Landschaftsplanes zu entscheiden.«

13 Vgl. dazu BVerwG, Beschluß vom 30. 10. 1992 – 4 A 4.92 –, Buchholz 406.401 § 8 BNatSchG Nr. 13 = UPR 1993, 62 = NuR 1993, 125 = NVwZ 1993, 565; Hoppe/Stüer, Die Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht (RzB) 1995, Rdnr. 1054 – Sachsendam.

14 Vgl. den Formulierungsvorschlag in Fußn. 9.

15 Als Planungsleitsatz.

16 Als Optimierungsgebot.

b) Umweltverträglichkeitsprüfung in der Bauleitplanung

Um den Leerlauf der den angebotsorientierten Bebauungsplänen beigefügten UVP zu vermeiden, übernimmt der Kommissionsvorschlag die Entscheidung des InvWo-BauG, die UVP nur für projektbezogene Bebauungspläne sowie für Vorhaben- und Erschließungspläne von Vorhaben vorzuschreiben, die nach dem UVPG einer UVP-Pflicht unterliegen¹⁷. Der Vorschlag der Kommission zur Umsetzung der FFH-Richtlinie beschränkt sich darauf, das Verhältnis von Bauleitplanung und naturschutzrechtlicher Regelung durch eine Planungsleitlinie im Rahmen des § 1 BauGB klarzustellen. Hierbei geht es darum, in der Abwägung auch den Schutz und die Erhaltungsziele der aufgrund der FFH-Richtlinie ausgewiesenen Schutzgebiete zu berücksichtigen.

c) Außenbereichsschutz

Als wichtiges Instrument des städtebaulichen Umweltschutzes erweisen sich die Außenbereichsregelungen in § 35 BauGB. Vielleicht ist der Außenbereichsparagraph sogar die bedeutendste Vorschrift des städtebaulichen Umweltschutzes überhaupt. Die Regelung hat in den mehr als drei Jahrzehnten ihres Bestehens zahlreiche Änderungen erfahren – zumeist mit dem Ziel, das Bauen im Außenbereich etwa im Interesse der Landwirtschaft, des Wohnungsbaus, des Gewerbes oder weiterer spezieller Zwecke zu erleichtern.

Im Interesse eines verstärkten Umweltschutzes empfiehlt die Kommission die Streichung der Privilegierungstatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB (unechter Altenteiler) und § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB (Landarbeiterstelle), weil diese Vorschriften in der Praxis nur noch eine geringe Rolle spielen¹⁸. Zugleich sollen aber im Interesse einer verstärkten Nutzung der Windenergie die Windenergieanlagen privilegiert werden. Diese Privilegierung soll sich allerdings ausschließlich auf Windenergieanlagen beschränken¹⁹. Sie wird durch einen Planungsvorbehalt zugunsten der Landesplanung sowie der Flächennutzungsplanung²⁰ flankiert, der sich auch auf die anderen Privilegierungstatbestände erstreckt²¹. Danach stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung und Landesplanung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Dadurch wird der Gemeinde die Möglichkeit eröffnet, Windenergieanlagen (und andere privilegierte Vorhaben) auf bestimmte Standorte zu konzentrieren²².

In Betracht käme ein »positiver Planungsvorbehalt« in dem Sinne, daß die privilegierte Zulässigkeit von einer positiven Ausweisung der Gemeinde abhängt oder ein »negativer Planungsvorbehalt«, wonach die Gemeinde die an sich bestehende Privilegierung ganz ausschließen oder auf bestimmte Standorte beschränken kann. Ob diese Vorstellungen zur Privilegierung der Windenergieanlagen verwirklicht werden oder der Wind sich inzwischen gegen eine solche Privilegierung bereits gedreht hat, wie auch in einem Minderheitenvotum der Kommission zum Ausdruck kommt, bleibt abzuwarten.

Die erleichterte Umnutzung bisher privilegiert genutzter Gebäude in Wohngebäude (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB-MaßnG) sowie der Ersatz für bestandsgeschützte Wohngebäude (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB-MaßnG) sollen in § 35 BauGB übernommen werden. Die Außenbereichssatzung nach § 4 Abs. 4 BauGB-MaßnG soll demgegenüber gestrichen werden²³. Der Versuchung, die einzelnen Tatbestände der Teilprivilegierung in § 35 Abs. 4 BauGB durch eine Generalklausel zu ersetzen, hat die Kommission wohl vor allem deshalb widerstanden, weil dies auf große Formulierungsschwierigkeiten stößt. Außerdem ergeben sich unüberwindbare Schwierigkeiten deshalb, weil die einen ihre Interessen in einer Generalklausel nicht ausreichend deutlich wiederfinden, während den anderen die Öffnung des Außenbereichs für außenbereichsfremde Nutzungen wesentlich zu weit gehen dürfte.

Die Kommission hat von einer Streichung einzelner Teilprivilegierungsregelungen in § 35 Abs. 4 BauGB ebenso abgesehen wie von einer Erweiterung der Baumöglichkeiten, etwa im Interesse der Landwirtschaft, des Wohnungsbaus oder von Gewerbebetrieben. Und das aus gutem Grund: Wer eine nennenswerte Korrektur beabsichtigt, muß mit erheblichen Widerständen rechnen. Denn mit den Außenbereichsregelungen ist an der »grünen Front« im Spannungsfeld von Umwelt- und Naturschutz, der Landwirtschaft und der Wohnungswirtschaft bei jeder Kurskorrektur eine lebhaft diskutierte bereits vorprogrammiert.

Ob sich der Außenbereichsparagraph daher wieder auf seine schlanke, aus drei Absätzen bestehende Ursprungsfassung des Jahres 1960 zurückdrehen läßt, erscheint eher zweifelhaft. Wahrscheinlicher dürfte sein, daß es, wenn überhaupt inhaltliche Änderungen vorgenommen werden, zu Formelkompromissen kommt²⁴, die der Praxis bei der Bewältigung von Einzelfällen ungelöste Rätsel aufgeben. Denn es ist ohnehin mehr und mehr die Tendenz zu beobachten, daß der Bundesgesetzgeber gerade in streitigen Politikfeldern nicht selbst entscheidet, sondern die Konfliktlösung den Ländern aber auch einer unterschiedlichen Verwaltungspraxis vor Ort überläßt²⁵. Solche Kunstgriffe

genen Novellierung des § 35 BauGB sollte die Änderung nach Auffassung der Kommission nicht vor dem 1. 1. 1998 in Kraft treten.

17 Vgl. Paßlick, in: Hoppe (Hrsg.), 1995, Rdnrn. 18 ff. zu § 17 UVPG; Erbuth/Schink, 1994, Rdnrn. 1 ff. zu § 17 UVPG.

18 Vgl. Forschungsprojekt »Bauliche Nutzung des Außenbereichs« des Instituts für Stadtforschung und Strukturpolitik GmbH (IfS) im Auftrag des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Berlin 1995.

19 Für nachwachsende Rohstoffe, die zur Energieversorgung eingesetzt werden können (wie z. B. Raps, Kartoffeln, Zuckerrüben), sei eine Privilegierung nicht geboten.

20 Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 22. 5. 1987 – 4 C 57.84 –, DVBl. 1987, 1008 = BVerwGE 77, 300 = Hoppe/Stüer, RzB (Fußn. 13), Rdnr. 440 – Abtragungskonzentrationsflächen.

21 Vgl. auch Gesetzentwurf des Bundesrates – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BauGB, Drucks. 153/95 sowie die in den Deutschen Bundestag eingebrachten Gesetzentwürfe der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und F.D.P., Drucks. 12/1773, und der Fraktion der SPD, Drucks. 13/1736.

22 Zur entsprechenden Steuerung der Windenergieanlagenstandorte ist der Landesplanung und der Bauleitplanung eine angemessene Vorlaufzeit einzuräumen. Für den Fall der vorgezo-

23 So auch Bönker, Harmonisierung des Rechts der städtebaulichen Satzungen, Münster 1995, S. 195; Deutscher Städtetag, Stellungnahme vom 14. 7. 1995; Deutscher Städtetag, Stellungnahme vom 14. 7. 1995, S. 11; BayStädtetag, Stellungnahme vom 14. 2. 1995, S. 7; Deutsche Akademie für Städtebau und Landesplanung, S. 6; Schlichter, in: Hoppe/Appold (Hrsg.), Städtebaurecht 2000, Münster 1995, S. 84; vgl. aber auch Stüer, Städtebauliche Satzungen – Reformkonzept, DVBl. 1995, 121.

24 Ein Beispiel sind dafür auch die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen in §§ 8 a bis c BNatSchG.

25 Beispiele sind etwa die Optimierungsgebote, die zwar einen relativen Vorrang von Belangen anordnen, im Konfliktfall

des Gesetzgebers kann die Praxis nicht immer ertragreich bewältigen.

3. Abwägung und Planerhaltung

Die Bauleitpläne haben vor Gericht oft einen schweren Stand. Wer Vertreter von Gemeinden nach der Nichtigkeitserklärung eines Bebauungsplanes betroffen aus dem Gericht hat gehen sehen, der weiß, daß hier Risiken der Bauleitplanung liegen, die auch durch den numerus clausus der Fehlerfolgen in §§ 214 bis 216 BauGB bisher nicht vollständig bewältigt sind. Die Kommission konnte sich zwar nicht darauf verständigen, den Wirksamkeitsvorschriften in §§ 214, 215 BauGB einen Grundsatz der Planerhaltung²⁶ voranzustellen²⁷. Der Grundsatz der Planerhaltung wird jedoch von der Kommission als offenes Rechtsprinzip bejaht, was u. a. durch eine entsprechende Fassung der Überschrift vor § 214 BauGB zum Ausdruck gebracht werden soll²⁸. Allerdings ergeben sich Fragen der dogmatischen Verortung vor allem im Hinblick darauf, welche zusätzlichen rechtlichen Folgerungen sich vor allem vor Gericht aus einem solchen Grundsatz ableiten. Vielleicht kann auch im Rahmen der Novellierung der VwGO, bei der eine Begrenzung der Antragsbefugnis und der Einführung einer Jahresfrist erörtert wird, Abhilfe geschaffen werden²⁹.

Bedeutsam könnte auch die Übernahme der aus dem Planungsvereinfachungsgesetz³⁰ bekannten Heilungsklauseln sein, wonach Mängel dann unbeachtlich sind, wenn sie durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können³¹. Die Bauleitplanung könnte dann hinsichtlich der Reparaturmöglichkeiten mit

jedoch nicht immer eine klare, in die Praxis umsetzbare Entscheidungshilfe bieten. Auch die Tendenz des InvWoBauG, den Vollzug der naturschutzrechtlichen Regelungen in §§ 8 a bis c BNatSchG oder der Vorschriften über die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde in § 36 Abs. 1 BauGB teilweise dem Landesrecht zu überlassen, geht in diese Richtung. Dasselbe gilt etwa für Innenbereichs- oder Außenbereichssatzungen, deren Anwendungsvoraussetzungen in den einzelnen Ländern – wie Erfahrungen zeigen – recht unterschiedlich beurteilt werden.

- 26 Eine Formulierung könnte etwa lauten: »Der Rechtsgrundsatz der möglichststen Planerhaltung ist zu beachten«, vgl. dazu Hoppe bei Stüer, Abwägung im Recht, DVBl. 1995, 912 (915); Hoppe, Der Rechtsgrundsatz der Planerhaltung als Struktur- und Abwägungsprinzip, DVBl. 1996, 12.
- 27 Vgl. zum Grundsatz der Planerhaltung Sendler, in: Kormann, Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 9; Hoppe, Das Abwägungsgebot in der Novellierung des BauGB, DVBl. 1994, 1033; ders., in: Festschrift für Schlichter, 1995, S. 87; ders., (Fußn. 26), DVBl. 1996, 12.
- 28 Die Kommission empfiehlt daher, im Dritten Kapitel des BauGB in der Überschrift des Zweiten Teils und in der Überschrift zu deren Vierten Abschnitt das Wort »Wirksamkeitsvoraussetzungen« zu ersetzen durch das Wort »Planerhaltung«.
- 29 Hier ist eine entsprechende Änderung der VwGO vorgesehen, die es dem Normenkontrollgericht ermöglicht zu entscheiden, daß der Bebauungsplan bis zur Behebung des Mangels keine Rechtswirkungen entfaltet.
- 30 PlVereinfG vom 17. 12. 1993 (BGBl. I 2123).
- 31 § 215 Abs. 3 BauGB soll als § 215 a Abs. 1 BauGB-Novelle wie folgt gefaßt werden: »Sonstige Mängel eines Bebauungsplans, die nicht nach §§ 214, 215 unbeachtlich sind und die durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können, führen nicht zur Nichtigkeit des Bauleitplans. Bis zur Behebung des Mangels durch ein ergänzendes Verfahren entfaltet der Bebauungsplan keine Rechtswirkungen.«

dem Fachplanungsrecht gleichziehen³² und so bei behebbaren Mängeln Lösungen mit einem sachgerechten Ausgleich zwischen den schutzbedürftigen Interessen nachteilig Planbetroffener und den Vertrauensschutzinteressen vor allem der Investoren sicherstellen³³.

Auch scheint der Vorschlag, das Abwägungsgebot gesetzlich zu regeln³⁴, obwohl sich die Kommission mehrheitlich dazu nicht entschließen konnte³⁵, noch nicht endgültig vom Tisch. Denn nach wie vor bestehen noch eine Menge von Unklarheiten über die einzelnen Elemente des Abwägungsgebotes, angefangen von der Unterscheidung von Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis über die Abwägungsfehlerlehre bis hin zu den Verästelungen der Planrechtfertigung, der Planungsleitsätze und der Optimierungsgebote³⁶. Ob allerdings eine gesetzliche Normierung endgültige Klarheit schafft oder vielleicht am Ende ein erhebliches Bündel neuer Fragen aufwirft, wird sich erst beurteilen lassen, wenn dazu konkrete Formulierungsvorschläge präsentiert werden.

4. Kooperation

Die städtebaulichen Verträge haben sich nicht nur in den neuen Ländern als wichtiges Instrument der Kooperation zwischen Bürger und Verwaltung entwickelt. Auch der Vorhaben- und Erschließungsplan hat hier große Verdienste.

a) Städtebauliche Verträge

In der Diskussion wird es vor allem um die Frage gehen, inwieweit sich die vertraglichen Regelungen von den gesetzlichen Vorgaben entfernen können und inwieweit auch im Bereich öffentlich-rechtlicher Vertragsgestaltung das Prinzip der Vertragsfreiheit oder das der Gesetzesbindung Vorrang beansprucht³⁷. Außer Frage dürfte stehen, daß

- 32 Vgl. dazu § 17 Abs. 6 c FStrG, § 10 Abs. 8 LuftVG, § 29 Abs. 8 PBefG, § 20 Abs. 7 AEG, § 19 Abs. 4 WaStrG; vgl. auch Schulze/Stüer, Die Anwendung der Beschleunigungsgesetze im Planfeststellungsverfahren, Zeitschrift für Wasserrecht 1996, 269.
- 33 Der Bebauungsplan soll allerdings bis zur Behebung des Mangels durch ein ergänzendes Verfahren keine Rechtswirkungen entfalten. In der Normenkontrollentscheidung wäre auf der Grundlage eines geänderten § 47 VwGO entsprechend zu tenorieren. Vgl. zu den Fehlerquellen in der Bauleitplanung Stüer, Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1985, 469.
- 34 Vgl. dazu Sendler, in: Kormann, Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 9; Hoppe (Fußn. 27), DVBl. 1994, 1033; Hoppe/Appold (Hrsg.), Städtebaurecht 2000, Münster 1995; ders., in: FS für Schlichter, 1995, S. 87; ders., in: Erbguth u. a. (Hrsg.), Abwägung im Recht, 1995; ders., »Verwirrung« und »Entwirrung« beim Abwägungsgebot, UPR 1995, 201; Stüer (Fußn. 27), DVBl. 1995, 912; vgl. auch Deutsche Akademie für Städtebau und Landesplanung (DASL), Jahrestagung 10/94 in Erfurt.
- 35 Vgl. auch die Warnung von Sendler, Mehr Gesetz – weniger Rechtsgewährung?, DVBl. 1995, 978, vor einem Streben nach allzu differenzierten und perfektionistischen Regelungen.
- 36 Vgl. Hoppe/Grotefels, Öffentliches Baurecht, § 7 Rdnrn. 1 ff.; Bartsperger, Planungsrechtliche Optimierungsgebote, DVBl. 1996, 1; Stüer, in: Handbuch des öffentlichen Baurechts, 1993, Teil B, Rdnrn. 373 ff.
- 37 Vgl. Birk, Leistungsstörungen bei städtebaulichen Verträgen, Gutachten erstattet im Auftrag des Bundesbauministeriums, 1995; Bunzel/Coulmas/Metscher/Schmidt-Eichstaedt, Städtebauliche Verträge nach § 6 BauGB-MaßnG, Gutachten, erstattet im Auftrag des Bundesbauministeriums, Difu-Beiträge zur Stadtforschung Nr. 14, 1995.

das bewährte Grundkonzept der städtebaulichen Verträge in § 6 BauGB-MaßnG in das Dauerrecht übernommen wird. Bei diesem Ausgangspunkt stellen sich jedoch eine Reihe von Abgrenzungsfragen³⁸. So ist das Verhältnis der Erschließungsverträge nach § 124 BauGB und der Folgekostenverträge in § 6 Abs. 3 BauGB-MaßnG³⁹ zu klären. Zudem ergeben sich nach dem Verfassungsreformgesetz⁴⁰ Kompetenzabgrenzungen im Verhältnis zwischen Bund und Ländern.

Aus der Sicht der beteiligten Kommunen und Investoren wäre es gewiß wünschenswert, wenn der städtebauliche Vertrag nicht sklavisch an die gesetzlichen Vorgaben gebunden wäre, sondern im Rahmen der Angemessenheit auch von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelungen treffen könnte. Dies gilt etwa für Infrastrukturkostenbeiträge oder Erschließungsregelungen, die nicht zu eng an Vorgaben des Gesetzgebers gebunden sein sollten.

Klarstellungen des Gesetzgebers, nach denen die Leistungen den gesamten Umständen angemessen sein und in einem sachlichen Zusammenhang stehen müssen, erscheinen daher angebracht. Zugleich könnte auch erwogen werden, für das Geltendmachen der Unwirksamkeit von städtebaulichen Verträgen Ausschlußfristen einzuführen. Hierdurch könnte vermieden werden, daß der Investor die Vorteile eines städtebaulichen Vertrages zunächst für sich in Anspruch nimmt und sich erst später auf die Unwirksamkeit des Vertrages beruft. Auch muß nicht jeder Fehler im Durchführungsvertrag auf die Wirksamkeit der damit verbundenen städtebaulichen Satzung durchschlagen. Gerade in diesen Bereichen werden die Gemeinden vor allem in den neuen Bundesländern vielfach von erheblichen Sorgen geplagt, die durch ein klärendes Wort des Gesetzgebers genommen werden könnten.

b) Vorhabenbezogener Bebauungsplan

Den Vorhaben- und Erschließungsplan⁴¹ will die Kommission zu einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan umgestalten. Die Änderung will mehr bewirken, als nur einen neuen Begriff für ein bekanntes städtebauliches Instrumentarium aus der Taufe zu heben. Denn stärker als bisher soll der Vorhaben- und Erschließungsplan dem Bebauungsplan angeglichen und zugleich sein vorhabenbezogener Charakter betont werden. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan, der auch als einfacher Bebauungsplan ergehen kann, soll wie bisher auf einer engen Kooperation zwischen Gemeinde und Vorhabenträger beruhen.

Allerdings wäre nach den stürmischen Aufbaujahren in den neuen Bundesländern zu überlegen, ob nicht durch geeignete gesetzgeberische Regelungen eine einseitige Einflußnahme von Investoren auf den Planungsprozeß mit der Folge »subjektiver Abwägungssperren« vermieden werden kann. Denn eine Abwägung, bei der sich der Investor zugleich als Richter über die vorgetragenen Bedenken

und Anregungen der Bürger aufschwingt, könnte am Ende den als neutral gedachten Abwägungsprozeß in eine Schiefelage bringen. Abwägung und Neutralität der Entscheidungsträger sind wohl auch vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie untrennbare Elemente einer rechtsstaatlichen Planung⁴².

5. Vereinfachung

Eine Novelle zum BauGB wird ohne Vereinfachungen nicht auskommen, wenn sie politisch durchsetzbar sein will. Denn Vereinfachung und Straffung der rechtlichen Regelungen – diese Forderungen sind in aller Munde. Die Probleme stellen sich allerdings bei der konkreten Umsetzung. Will man nicht von vielen liebgewordenen Einzelregelungen Abschied nehmen, wird eine Vereinfachung kaum gelingen. Haben nicht aber die einzelnen Regelungen zumeist auch einen durchaus plausiblen Grund? In welchem Umfang kann man auf sie verzichten, ohne Bewährtes über Bord zu werfen und Rechtsunsicherheit an die Stelle eingefahrener, durch das Gesetz vorgeprägter Verwaltungspraxis treten zu lassen? Und wird nicht ein Verzicht auf Rechtsnormen am Ende durch eine unübersehbare Rechtsunsicherheit erkaufte und werden nicht Lücken gerissen, die – wenn es gut geht – erst in vielen Jahren mühsam durch die Rechtsprechung wieder geschlossen werden?

a) Streichung von Sonderregelungen des BauGB-MaßnG

Daß die Vereinfachung des Rechtes durchaus ambivalent ist, war auch der Kommission klar. In diesem spannungsreichen Felde konnte es nur darum gehen, die befristeten Regelungen des BauGB-MaßnG und des § 246 a BauGB behutsam in das BauGB zu überführen und unnötigen Ballast über Bord zu werfen. Der Streichung fielen vor allem die auf eine Förderung des Wohnungsbaus ausgerichteten Regelungen des BauGB-MaßnG zum Opfer. Die besondere Berücksichtigung des Wohnbedarfs der Bevölkerung in § 1 Abs. 1 BauGB, die Sonderregelungen über den vorzeitigen Bebauungsplan und die Berichtigung des Flächennutzungsplans in § 1 Abs. 2 BauGB-MaßnG, die Verfahrensvorschriften für Bebauungspläne zur Deckung eines dringenden Wohnbedarfs der Bevölkerung in § 2 Abs. 1 BauGB-MaßnG⁴³, die Sonderregelungen für die frühzeitige Bürgerbeteiligung in § 2 Abs. 2 BauGB-MaßnG, die Verkürzungsmöglichkeiten für die Auslegungsfristen in § 2 Abs. 3 BauGB-MaßnG, die Sonderregelungen für das Anzeigeverfahren nach § 2 Abs. 6 BauGB-MaßnG sowie die Möglichkeiten der vereinfachten Änderung in § 2 Abs. 7 BauGB-MaßnG sollen nach den Vorstellungen der Kommission nicht übernommen werden. Ebenso gestrichen werden sollen die Vorschriften zum Bebauungsplan

38 Vgl. dazu etwa *Stüer*, Der städtebauliche Vertrag. Ein Balanceakt zwischen Vertragsfreiheit, strikter Gesetzbindung und »subjektiver Abwägungssperre«, DVBl. 1995, 649.

39 Vgl. zu Folgekostenverträgen grundlegend BVerwG, Urteil vom 6. 7. 1973 – IV C 2.72 –, DVBl. 1993, 800 = BVerwGE 42, 331 = *Hoppe/Stüer*, RzB (Fußn. 13), Rdnr. 713.

40 Gesetz zur Änderung des GG vom 27. 10. 1994 (BGBl. I 3146).

41 Vgl. *Bunzel/Elsner/Scharmer*, Städtebaurecht – Satzungen über den Vorhaben- und Erschließungsplan, Difu-Beiträge, 2. Aufl. Berlin 1994; *Lenz*, BauR 1993, 513; *Pietzcker*, Der Vorhaben- und Erschließungsplan, 1993.

42 Viel könnte dafür sprechen, den vorhabenbezogenen Bebauungsplan hinsichtlich seiner Rechtswirkungen dem Bebauungsplan gleichzustellen und ihn als eigenständiges städtebauliches Planungsinstrument nicht auf besondere Fallkonstellationen oder Voraussetzungen zu beschränken. Hat etwa der vorhabenbezogene Bebauungsplan die Rechtswirkungen eines Bebauungsplans, wäre ein Großteil von sonst erforderlichen Einzelverweisungen durch eine Generalklausel ersetzt. Dies ist auch das Anliegen der Kommission. Vgl. zu den Gefahren einer »subjektiven Abwägungssperre« durch einseitige Bindungen oder unzulässige Einflußnahmen von Planinteressierten *Stüer* (Fußn. 38), DVBl. 1995, 649.

43 Vgl. dazu *Schmidt-Eichstaedt/Metscher*, Verfahrenserleichterungen und Präklusionsregelungen nach § 2 BauGB-MaßnG, Gutachten erstattet im Auftrag des Bundesbauministeriums, Bonn 1995.

über Vergnügungsstätten nach § 2a BauGB-MaßnG, die Berechnung der Geschoßfläche in § 4 Abs. 1 BauGB-MaßnG, die Befreiungsmöglichkeiten nach § 4 Abs. 1a BauGB-MaßnG bei dringendem Wohnbedarf als Erweiterung des § 31 Abs. 2 BauGB, die Innenbereichssatzung nach § 4 Abs. 2a BauGB-MaßnG und die Außenbereichssatzung nach § 4 Abs. 4 BauGB-MaßnG sowie die Sonderregelung der Fristen für ausschließlich Wohnzwecken dienende Vorhaben nach § 5 BauGB-MaßnG. Auch die gesetzliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung in § 10 Abs. 2 BauGB-MaßnG zugunsten von Wohnbauvorhaben⁴⁴ soll nach Meinung der Kommissionsmehrheit nicht in das Dauerrecht übernommen werden⁴⁵. Dem dringenden Wohnbedarf könne durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung Rechnung getragen werden. Auch die Ausdehnung der gesetzlichen Regelung über den Sofortvollzug auf alle Bauvorhaben wurde mehrheitlich eine Absage erteilt.

Weitgehend übernommen werden sollen demgegenüber die Sonderregelungen für die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange nach § 2 Abs. 4 und 5 BauGB-MaßnG in die gleichgerichtete Regelung des § 4 Abs. 1 BauGB sowie das Vorkaufsrecht nach § 3 BauGB-MaßnG, das nach Meinung der Kommission in die Regelungen des allgemeinen und besonderen Vorkaufsrechts nach §§ 24, 25 BauGB integriert werden sollte.

Der Parforceritt der Kommission durch das BauGB-MaßnG endet daher mit einem weitgehenden Kahlschlag der zugunsten des Wohnungsbaus geschaffenen Sonderregelungen. Vielleicht hätten hier die Möglichkeiten einer Integration des BauGB-MaßnG in das BauGB stärker genutzt werden können. Die sich dadurch ergebenden Variationsmöglichkeiten könnten der planenden Gemeinde überlassen werden, so daß diese – weitgehend freigestellt von einer gerichtlichen Kontrolle – zu bestimmen hätte, wie etwa die Beteiligung der Bürger und der Träger öffentlicher Verwaltung im Einzelfall ausgestaltet werden können. Denn während etwa bei einfach gelagerten Planvorhaben eine Beteiligungsfrist von zwei Wochen durchaus ausreichen kann, sind bei komplexeren Planvorhaben Beteiligungszeiträume von einem Monat angezeigt. Wer den Freiraum der planenden Gemeinden stärken will – hier könnte er ein durchaus reichhaltiges Betätigungsfeld finden. Die Regelungen zum Planaufstellungsverfahren könnten dann als Rahmenrecht ausgestaltet sein, das die planende Gemeinde ohne Verzicht auf rechtsstaatliche Erfordernisse nach den Bedürfnissen des konkreten Einzelfalls ausfüllen könnte.

b) Sonderregelungen des § 246a BauGB

Einer weitgehenden Streichung zum Opfer fallen sollen auch die Sonderregelungen für die neuen Bundesländer in § 246a BauGB, die ohnehin aus der letzten Novelle des InvWoBauG bereits recht gerupft hervorgegangen sind. In das Dauerrecht übernommen werden sollen nach den Vorstellungen der Kommission lediglich Sonderregelun-

gen zum Gegenstand der Enteignung (§ 246a Abs. 1 Nr. 10 BauGB), zur Erhaltungssatzung (§ 246a Abs. 1 Nr. 14 BauGB) und die Überleitungsregelungen in § 246a Abs. 2 bis 4 BauGB. Alle anderen bisher noch geltenden Sonderregelungen des § 246a BauGB für die neuen Bundesländer sind nach Auffassung der Kommission entbehrlich.

Die Vorschläge haben ihren guten Grund: Wer zu einer Harmonisierung des Städtebaurechts in Ost und West beitragen will, kann nicht auf Dauer an Sonderregelungen festhalten, die zu Beginn der Einheit Deutschlands dringend erforderlich waren, mit der Zeit aber ihre Berechtigung verloren haben. Denn ein Städtebaurecht, das auf Dauer zwischen alten und neuen Bundesländern unterscheidet, wird seinem Anspruch, gleiche Lebensverhältnisse in Ost und West sicherzustellen, nicht gerecht werden können. Hinzu kommt, daß sich die Planverfahren in den neuen Bundesländern eingespielt haben und der dort anfangs bestehende erhebliche Nachholbedarf abgebaut ist.

c) Harmonisierung von Satzungen

Das Recht der insgesamt 16 städtebaulichen Satzungen wird vielfach als zu kompliziert empfunden⁴⁶. Vor allem ist nicht einzusehen, weshalb jeder dieser Satzungenstypen in einem jeweils unterschiedlichen Verfahren aufgestellt wird. Die Kommission hat sich allerdings davon weniger beeindrucken lassen, sondern die Axt bei den Innenbereichssatzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB, § 4 Abs. 2a BauGB-MaßnG und bei den Außenbereichssatzungen nach § 4 Abs. 4 BauGB-MaßnG angesetzt, die zur Streichung empfohlen werden⁴⁷.

Dafür mag es Gründe geben. Es sollte aber bedacht werden, daß auch für diese beiden Typen von Satzungen gerade aus den neuen Bundesländern eine nicht unerhebliche Nachfrage vor allem in Bereichen besteht, die sich wegen einer nur geringfügigen städtebaulichen Bedeutung nicht für eine qualifizierte Bauleitplanung eignen. Mehr Gewinn für die Praxis könnte daher durch eine Straffung des Satzungsverfahrens bewirkt werden. Die unterschiedlichen Aufstellungsverfahren könnten zu etwa drei Gruppen zusammengefaßt werden⁴⁸, wobei den Gemeinden innerhalb dieser Gruppen jeweils Variationsmöglichkeiten zugestanden werden könnten. So wäre es etwa denkbar, die §§ 3, 4 BauGB zu allgemeinen Verfahrensregelungen für die Aufstellung von Satzungen umzugestalten und den Gemeinden etwa bei der vorgezogenen Bürgerbeteiligung, der Trägerbeteiligung und der Bestimmung von Fristen Variationsmöglichkeiten zu gewähren. Bleibt es bei der Vielzahl unterschiedlicher Aufstellungsverfahren, bliebe das Recht der städtebaulichen Satzungen trotz aller gutgemeinter Reformvorschläge am Ende so kompliziert wie bisher.

d) Freistellung der Bebauungspläne von Anzeige- oder Genehmigungsverfahren

Die Kommission rät mehrheitlich von einem generellen Verzicht auf die präventive Rechtmäßigkeitskontrolle der Bebauungspläne ab. Das gilt auch für die aus dem Flächennutzungsplan entwickelten Bebauungspläne, die gegenwärtig nach § 2 Abs. 2 BauGB-MaßnG im Falle der Verwirklichung eines dringenden Wohnbedarfs von einem Anzeige-

44 Vgl. dazu Institut für Stadtforschung und Strukturpolitik (IfS), Forschungsprojekt § 10 Abs. 2 BauGB-MaßnG, erstattet im Auftrag des Bundesbauministeriums, April 1995; vgl. ferner Unabhängige Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren (Schlichter I) hrsg. vom Bundesministerium für Wirtschaft, 1994, S. 189.

45 Vgl. dazu Institut für Stadtentwicklungsforschung und Strukturpolitik, § 10 BauGB-MaßnG, 1995.

46 Stüer (Fußn. 23), DVBl. 1995, 121.

47 Vgl. dazu auch Bönker, Perspektiven für das Recht der städtebaulichen Satzungen, UPR 1995, 55.

48 Es käme hier ein großes, mittleres und kleines Verfahren in Betracht, vgl. Stüer (Fußn. 23), DVBl. 1995, 121.

oder Genehmigungsverfahren freigestellt sind. Auch sollte die Prüfungsfrist von 3 Monaten beibehalten und auf eine Beschränkung der Prüfungs- und Beanstandungspflicht der höheren Verwaltungsbehörde verzichtet werden. Alte und neue Bundesländer sollten dabei hinsichtlich der Präventivkontrolle gleichgestellt werden. Sollte der Gesetzgeber eine partielle Freistellung nur der Wohnbebauungspläne von Anzeige- oder Genehmigungsverfahren erwägen, empfiehlt die Kommission, den Kontrollverzicht auf Bebauungspläne zu beschränken, die der Deckung eines dringenden Wohnbedarfs der Bevölkerung dienen sollen.

In der städtebau- und kommunalpolitischen Diskussion werden diese Fragen gewiß eine wichtige Rolle spielen. Dabei ist bemerkenswert, daß sich Vertreter der kommunalen Spitzenverbände teilweise eher zurückhaltend zu weiteren Freistellungen von Anzeige- oder Genehmigungsverfahren äußern. Vielleicht schwingt da auch etwas die Sorge mit, daß bei einem Verzicht auf präventive Kontrollmechanismen und bei einem Wegfall der Stellen in den Aufsichtsbehörden zugleich die beratende Funktion der Genehmigungsbehörden entfallen könnte, aus der die kommunale Praxis häufig nicht unbeachtlichen Nutzen zieht.

e) Teilungsgenehmigung nach §§ 19 ff. BauGB

Bei der Frage der Beibehaltung der Teilungsgenehmigung nach §§ 19 ff. BauGB konnte sich die Kommission nicht einigen. Immerhin wurde mehrheitlich empfohlen, die Teilungsgenehmigung abzuschaffen. Es galt dabei, den nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand gegen die Vorteile der Sicherungs- und Schutzfunktion der Teilungsgenehmigung abzuwägen. Bei der Teilung bebauter Grundstücke im Bebauungsplangebiet ist es denkbar, daß mit der Abschaffung der Teilungsgenehmigung planwidrige städtebauliche Verdichtungen eintreten. Die Kommissionsmehrheit hält diese Gefahr aber eher für gering. Zudem hätten die Gemeinden es in der Hand, in diesen Fällen durch Überplanung und Veränderungssperre eine dem Bebauungsplan entsprechende Bebauung sicherzustellen.

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

Mit der Frage, wie auf die Freistellungspolitik der Länder aus Bundessicht zu reagieren ist, werden schon fast Glaubensfragen des Städtebaus angesprochen⁴⁹. Während die Freistellung von der Genehmigungspflicht, wie sie in den neuen Landesbauordnungen verwirklicht ist, von den einen als Ausdruck von Bürgernähe und Abbau von bürokratischen Hemmnissen gefeiert wird, verbinden die anderen mit einem Verzicht auf präventive Kontrolle einen Rückzug des Rechtsstaates und die Gefahr, daß am Ende jeder baut, was er für richtig hält⁵⁰.

Die Kommission hat sich für die Freistellung entschieden, allerdings vorgeschlagen, den Verweis in § 29 BauGB auf das jeweilige landesrechtliche Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren zu streichen. Damit wäre sichergestellt, daß auch bei weiteren Freistellungen auf

Landesebene die materiellen planungsrechtlichen Zulässigkeitsregelungen der §§ 30 bis 37 BauGB gewahrt werden. Mehrheitlich wurde auch empfohlen, bei Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans die Gemeinde vor dessen Ausführung in Kenntnis zu setzen (§ 36 Abs. 1 Satz 3 BauGB-Novelle) und der Gemeinde zudem die Möglichkeit zu geben, bei fehlendem Baugenehmigungsverfahren auf eine vorläufige Untersagung des Vorhabens hinzuwirken (§ 15 Abs. 1 BauGB-Novelle).

Es gibt allerdings auch Stimmen, die angesichts der um sich greifenden Freistellungstendenzen der Länder ein bundesrechtlich angeordnetes Genehmigungsverfahren anmahnen⁵¹. Die Kommission rät, in solche Überlegungen einzutreten, wenn die Länder mit ihrer Freistellungspolitik eine kritische Grenze überschreiten sollten.

g) Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB, § 4 Abs. 1 a BauGB-MaßnG

Bei der Neuregelung der Befreiungsvorschrift des § 31 Abs. 2 BauGB hat sich die Kommission für eine Formulierung entschieden, die sich im wesentlichen an den heutigen Wortlaut der Vorschrift anlehnt⁵². In welchem Umfang eine über den Einzelfall hinausgehende »Serienbefreiung« zulässig ist, mag dann vor Ort entschieden werden⁵³. Der dringende Wohnbedarf soll ebenfalls als Befreiungstatbestand gestrichen werden, weil er bereits im Allgemeinwohl enthalten sei.

In der Tendenz ist die vorgeschlagene Formulierung eher enger als die gegenwärtigen Regelungen in § 31 Abs. 2 BauGB und § 4 Abs. 1 a BauGB-MaßnG. Das ist aber vor dem Hintergrund der Überlegungen, die Bauwünsche nicht ausufern zu lassen, wohl auch so gewollt. Denn wer nicht geradezu an seiner Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, der wird sich zumeist in der Lage sehen, die eigenen Interessen als solche des Gemeinwohls auszugeben. Derartige Tendenzen wollte die Kommission im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung einen Riegel vorschieben.

6. Verhältnis der Bauleitplanung zu anderen Planungen

Die städtebauliche Planung steht in einem komplizierten Beziehungsgeflecht zur Raumordnung und Landesplanung einerseits und zur Fachplanung andererseits. Die Grundstrukturen dieses mehrpoligen Systems von »checks and balance« haben sich durchaus bewährt. Korrekturbedarf kann sich daher allenfalls in Einzelheiten ergeben.

a) Verhältnis zur Landes- und Regionalplanung

Kommunale Bauleitplanung ist auf eine die übergreifenden Strukturen wahrende Raumordnung und Landesplanung angewiesen. Deren Ziele sind in der Bauleitplanung

51 Zudem stellen sich verfassungsrechtliche Fragestellungen, denen das BVerwG im Wyhl-Urteil nachgegangen ist, vgl. Urteil vom 19. 12. 1985 – 7 C 65.82 –, DVBl. 1986, 265 = BVerwGE 72, 300 = Hoppe/Stüer, RzB (Fußn. 13), Rdnr. 1253.

52 § 31 Abs. 2 BauGB-Novelle: »Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und (1) Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder (2) die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder (3) die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde, wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.«

53 Auf Einzelfälle wäre die Befreiung allerdings nicht mehr begrenzt.

49 Vgl. dazu Jäde, UPR 1995, 81; Ortloff, NVwZ 1995, 112; Schulte, Eildienst StT NW 1995, 85; Stelkens, NVwZ 1995, 325; Stüer/Ehebrecht-Stüer, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder, Gutachten, erstattet im Auftrag des Bundesbauministeriums, Zentralinstitut für Raumplanung, Münster 1996.

50 Vgl. dazu Stüer/Ehebrecht-Stüer, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder, DVBl. 1996, März-Heft; vgl. auch Stüer, Rechts- und Anwendungsprobleme der neuen BauO NW, DVBl. 1996.

zu beachten (§ 1 Abs. 4 BauGB). An diesem bewährten System will die Kommission nicht rütteln. Eine Umwandlung des Anpassungsgebotes in ein Berücksichtigungsgebot wird daher nicht empfohlen. Zugleich spricht sich die Kommission dafür aus, den Flächennutzungsplan als für das gesamte Gemeindegebiet vorbereitende Planungsstufe zu stärken⁵⁴. Bestrebungen, mit dem Hinweis auf die Stadt-Umland-Problematik durch Änderungen des Raumordnungsrechts des Bundes und der Länder die kommunale Flächennutzungsplanung zugunsten der Regionalplanung zurückzudrängen oder diese gar durch die Regionalplanung zu ersetzen⁵⁵, wird eine klare Absage erteilt. Solche Modelle kommen ohnehin allenfalls in großstädtischen Verflechtungsbereichen in Betracht. Aber auch hier – so die Kommission – seien die vielfältigen Formen einer freiwilligen interkommunalen und regionalen Zusammenarbeit einem Entzug der kommunalen Planungshoheit vorzuziehen. Im übrigen bieten das interkommunale Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 2 BauGB und die Regelungen über gemeinsame Flächennutzungspläne und die Bildung von Planungsverbänden nach §§ 203 bis 205 BauGB nach Auffassung der Kommission ausreichende Möglichkeiten, die Stadt-Umland-Problematik in ihren planerischen Auswirkungen zu bewältigen.

b) Verhältnis zur Fachplanung

Das Verhältnis der Bauleitplanung zur Fachplanung ist im BauGB sprachlich kompliziert gefaßt⁵⁶. Es geht dabei um eine verfahrensmäßige Koordination (§§ 4, 7 BauGB) und eine materielle Koordination (§ 38 BauGB). Die Kommission schlägt vor, eine einheitliche Befristung für die Stellungnahme der Träger öffentlicher Belange einzuführen⁵⁷. Außerdem sollen die Träger öffentlicher Belange die Möglichkeit erhalten, bis zum Beschluß der Gemeindevertretung zu widersprechen (§ 7 Satz 2 BauGB-Novelle).

54 Vgl. zu gleichgerichteten Forderungen auch Deutscher Städte- und Gemeindebund, Positionspapier zur Novellierung des Bundesstädtebaurechts, Stadt und Gemeinde 1995, 88; Planerverbände zur Novellierung des Städtebaurechts, Mai 1995.

55 Vgl. dazu auch Ministerkonferenz für Raumordnung, Raumordnungspolitische Handlungsrahmen, Beschluß vom 8. 3. 1995 in Düsseldorf; Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Eckpunkte der Arbeitsgruppe, Empfehlungen an die Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder zur Novellierung des Raumordnungsrechts vom Juli 1995.

56 Vgl. zu den sich daraus ergebenden Problemen *Erbguth*, NVwZ 1989, 608; *Gaentzsch*, WiVerw. 1985, 235; *Schink*, in: Kormann (Hrsg.), Das neue Bundesbaurecht, 1994, S. 103.

57 § 4 Abs. 1 BauGB-Novelle soll wie folgt gefaßt werden: »Die Träger öffentlicher Belange haben ihre Stellungnahme innerhalb eines Monats abzugeben. Die Gemeinde kann diese Frist angemessen verlängern. Auf Verlangen eines Trägers öffentlicher Belange soll die Frist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes angemessen verlängert werden. Belange, die von den Trä-

gern öffentlicher Belange nach den Sätzen 3 bis 5 nicht fristgerecht vorgetragen wurden, müssen in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 nicht berücksichtigt werden; dies gilt nicht, wenn später von einem Träger öffentlicher Belange vorgebrachte Belange der Gemeinde auch ohne sein Vorbringen bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen.«

In die Privilegierung nach § 38 BauGB sollen nach den Vorstellungen der Kommission Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren auf der Grundlage des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und des Bundeswasserstraßengesetzes⁵⁸ einbezogen werden. Die Fachplanung ist allerdings nur privilegiert, wenn die Gemeinde beteiligt worden ist. Auch die Müllverbrennungsanlagen, die seit dem InvWoBauG in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zuzulassen sind, sollen bei entsprechender Gemeindebeteiligung und bei Wahrung der Belange des Städtebaus an der Privilegierung teilnehmen⁵⁹.

7. Politik der kleinen Schritte

Alles in allem: Natürlich kein großer Wurf, der von der Praxis ohnehin eher mit Skepsis aufgenommen worden wäre, aber viele kleine Schritte in die richtige Richtung – Schritte, die zu einer Harmonisierung des Städtebaurechts beitragen können. Dem anlaufenden Gesetzgebungsverfahren ist zu wünschen, daß es ausgewogene und moderate Lösungen präsentiert, jedenfalls den Korridor von vermeintlichen Irrtümern nicht verläßt und es daher der städtebaulichen Praxis nicht am Ende so geht wie jenem Handwerksmeister, der jeden Morgen in seinem Werkzeugkasten einen anderen Instrumentenbesatz vorfindet und sich wundert, daß er bei ständig ausgetauschten Werkzeugen trotz größter Bemühungen keinen rechten Überblick mehr gewinnen kann. Solcherart städtebauliche Fazilitäten benötigt die Praxis jedenfalls nicht. Die moderaten und ausgewogenen Vorschläge der Kommission, die in einem Eiltempo von weniger als neun Monaten dem Bauministerium eine veritable Diskussionsgrundlage vorgelegt hat, sind diesem Vorwurf gewiß nicht ausgesetzt. Nun sind Politik, Ministerialverwaltung und Öffentlichkeit am Zug. Ob die unterbreiteten Vorschläge allerdings schon bald im Bundesgesetzblatt veröffentlicht werden, steht auf einem anderen Blatt.

58 Schon heute wird eine Privilegierung des Wasserstraßenrechts im Wege der Analogie angenommen, so *Löhr*, in: Battis/Krautberger/Löhr, Rdnr. 27 zu § 38 BauGB; *Schlichter*, in: Schlichter/Stich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum BauGB, 1995, Rdnr. 26 zu § 38 BauGB; kritisch *Gaentzsch*, in: Hoppe/Appold (Hrsg.), Städtebaurecht 2000, Münster 1995, S. 128.

59 § 38 Abs. 2 BauGB-Novelle soll folgenden Wortlaut erhalten: »Das gleiche gilt für die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes von öffentlich zugänglichen Abfallentsorgungsanlagen nach dem BImSchG und der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen, wenn die Gemeinde beteiligt worden ist und die Belange des Städtebaus gewahrt werden.«

Formelle und materielle Illegalität im Recht der Gefahrenabwehr

Von Wissenschaftlichem Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht Dr. Uwe Kischel, LL.M., Karlsruhe

I. Einleitung

Ist für eine Handlung oder einen Zustand eine Genehmigung erforderlich, aber nicht eingeholt worden, so stellt sich stets die Frage, ob ein gefahrenabwehrrechtlicher Eingriff schon allein wegen der fehlenden Genehmigung erfolgen darf (sog. formelle Illegalität), ob zusätzlich die

Genehmigungsvoraussetzungen fehlen müssen (sog. materielle Illegalität) oder ob zwischen diesen beiden Fällen liegende Anforderungen zu erfüllen sind. Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema bieten bisher ein zwar buntes, aber sehr inkohärentes Bild. Es reicht von schlichter Nichterwähnung des Problems über apodiktische Lö-