

prozessualen Maßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stets zu beachten.¹¹⁰

VIII. Zum Abschluss

Mit der Verabschiedung erster Landesversammlungsgesetze und der zu den neu gefassten Normen ergangenen Rechtsprechung sind erneut Widersprüchlichkeiten zwischen den tradierten strategisch-taktischen Überlegungen der Polizei und den rechtlichen Rahmenbedingungen deutlich geworden. Die Lösung gegensätzlicher Bewertungen darf dabei nur über das Recht erfolgen, denn taktische Maßnahmen sind unmittelbar daran auszurichten.¹¹¹ »Die Einheit von Recht und Taktik ist evident.«¹¹²

Wird dieser für einen demokratischen Rechtsstaat wesentliche Grundsatz missachtet, dürften in verstärktem Maße Fragen nach »Kontrolldefizite(n) und Sanktionsimmunität« gestellt und – frei nach dem Motto »Neue Kontrolleure braucht das Land« – unabhängige Kontrollkommissionen gefordert werden.¹¹³

Kritik an der faktischen Umsetzbarkeit des bereichsspezifischen Versammlungsrechts ist zunächst an den Gesetzgeber zu richten und fragmentarischen Normen in diesem Zusammenhang eine eindeutige Absage zu erteilen. Vielmehr sind

vergleichbare Regelungen und föderativ abgestimmte Gesetzgebungsverfahren zu fordern.¹¹⁴

Die Verwaltung hat sich hingegen häufiger als bisher an den zentralen Rechtmäßigkeitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG zu erinnern und an die Tatsache, dass dem Rechtsstaat mit seinen Organen eine dienende Funktion zugewiesen worden ist.¹¹⁵ Handwerkliche Fehler können passieren,¹¹⁶ dürfen jedoch keinen strukturellen Charakter annehmen.¹¹⁷

110 OVG Münster, Urt. v. 02.03.2001, NVwZ 2001, 1315; dazu Trurnit (Fußn. 109), 341; M. Kniesel/R. Poscher, NJW 2004, 422.

111 H. Brenneisen/D. Staack, DVP 2013, 426.

112 Knape/Schönrock (Fußn. 93), 297; vgl. auch S. Schönrock, Die Polizei 2013, 355; H. Brenneisen, in: Roggan/Busch (Hrsg.), Das Recht in guter Verfassung? Festschrift für Martin Kutscha, 2013, S. 163; Roos/Bula (Fußn. 106), S. 68.

113 Unter dem Titel »Zu viel Macht – zu wenig Kontrolle« so z.B. R. Gössner, in: Roggan/Busch (Fußn. 112), S. 195; vgl. auch E. Steven, in: Roggan/Busch (Fußn. 112), S. 183.

114 Schieder (Fußn. 26), 1325; Brenneisen/Wilksen (Fußn. 10), S. 546.

115 M. Herdegen, in: Maunz/Dürig et al. (Fußn. 3), Art. 1 Rdnr. 1; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Fußn. 73), Art. 1 Rdnr. 1.

116 Vgl. z.B. VG Schleswig, Urt. v. 04.02.2013 – 3 A 91/12; dazu Brenneisen, in: Roggan/Busch (Fußn. 112), S. 163 und Brenneisen/Staack (Fußn. 111), 426.

117 Vgl. z.B. Gössner, in: Roggan/Busch (Fußn. 112), S. 195; M. Kutscha, Kritische Justiz 2011, 223.

Städtebaurecht und Immissionsschutzrecht

Zugleich Bericht über den Arbeitskreis VIII des 5. Deutschen Baugerichtstags in Hamm

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stür, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück*

Da waren sich die Teilnehmer des Arbeitskreises VIII bereits zu Beginn der Beratungen auf dem 5. Deutschen Baugerichtstag, der vor großem Publikum in der Zeit vom 23. und 24.05.2014 im Westfälischen Hamm stattfand, schnell einig. Das Städtebaurecht und Immissionsschutzrecht sollte harmonisiert werden. Dabei muss vor allem der Bauleitplanung eine größere Gestaltungsmöglichkeit zukommen, nicht nur bei der planerischen Bewältigung vorhandener Gemengelage, sondern auch bei Neuplanungen – vor allem, wenn sie aus Gründen einer Nachverdichtung oder anderen Maßnahmen der Innenentwicklung stattfinden. Beraten wurde die Frage: »Verlangt das Leitbild der kompakten europäischen Stadt mit Nutzungsmischung von Wohnen, Dienstleistung und Gewerbe angesichts der zunehmenden Schrumpfungs- und Konzentrationsprozesse eine Änderung des Baurechts im BauGB und der BauNVO oder des Immissionsschutzrechts?«

I. Städtebaurecht und Immissionsschutzrecht: Ausgangslage

Worum geht es? Das städtebauliche Planungsrecht und das Immissionsschutzrecht verfolgen vom Ausgangspunkt her unterschiedliche Ansätze.

1. Städtebaurecht

Mit dem vorbereitenden und verbindlichen Bauleitplan gestalten die Städte und Gemeinden die städtebauliche Ordnung. Dies geschieht vor allem durch die Festsetzung von

Baugebieten nach der BauNVO in der verbindlichen Bauleitplanung (§ 9 BauGB). Die Ausweisung dieser Baugebiete orientiert sich an dem jeweiligen Regelungscharakter, wie ihn die BauNVO mit der Beschreibung des Baugebietstyps und den regelmäßig sowie ausnahmsweise zulässigen Nutzungsarten festgelegt hat. Der Bebauungsplan bestimmt daher für die jeweiligen Gebiete Nutzungsstrukturen, die teilweise wie etwa bei den Mischgebieten, Dorfgebieten oder Besonderen Wohngebieten auch auf bestimmte Mischungsverhältnisse angelegt sind¹, aber auch – wie etwa bei den Reinen Wohngebieten, Gewerbegebieten und Industriegebieten – vom Prinzip her singuläre Nutzungsformen beinhalten.

2. Immissionsschutzrecht

Das Immissionsschutzrecht knüpft an diese Baugebiete der BauNVO an und ordnet ihnen bestimmte Schutzansprüche zu. Dies geschieht sowohl durch der Abwägung unterliegende

* Im Arbeitskreis haben als Leiter und Referenten mitgewirkt: RA Folkert Kiepe, Beigeordneter des Deutschen Städtetages a.D., Köln (Arbeitskreisleiter); Priv. Doz. Dr. Arno Bunzel, Berlin (StV Arbeitskreisleiter); Prof. Dipl.-Ing. Martin zur Nedden, Berlin; RA Prof. Dr. Olaf Reidt, Berlin; berufsmäßige Stadtbaurätin Christine Schimpfermann, Regensburg; Prof. Dr. Gerd Schmidt-Eichstaedt, Plan & Recht GmbH, Berlin. Zu den Beratungen des Arbeitskreises VIII auf den vorangehenden Baugerichtstagen: Empfiehlt es sich, die Umweltprüfung und das Naturschutzrecht im öffentlichen Baurecht neu zu regeln?, DVBl 2010, 771; Stuttgart 21: Empfehlen sich Änderungen des Bau-, Fachplanungs- und Immissionsschutzrechts?, DVBl 2012, 885; www.baugerichtstag.de; www.abwaegungsgebot.de. Zum Folgenden Stür, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2014.

1 BVerwG, Urt. v. 04.05.1988 – 4 C 34.86 – BVerwGE 79, 309 = DVBl 1989, 848 – Mischgebiet Hofgarten.

Orientierungswerte als auch durch feste, die Zulassung bindende Grenzwerte. Solche Werte enthalten in unterschiedlichen Ausprägungen etwa die 16. BImSchV (Verkehrslärmschutzverordnung), die 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutzverordnung), die TA Lärm (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm) und die DIN 18005 (Schallschutz im Städtebau). Die Reichweite der Verbindlichkeit dieser technischen Regelwerke ist allerdings unterschiedlich, wie sich aus dem Rechtscharakter der Regelwerke ergibt. Sie reichen von verbindlichen Rechtsverordnungen aufgrund gesetzlicher Anordnungen (§ 43 BImSchV) über von der Bundesregierung beschlossene Allgemeine Verwaltungsvorschriften (6. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum BImSchG – Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA-Lärm) bis zu Handlungsempfehlungen der DIN 18005 (Schallschutz im Städtebau), deren Geltung sich allerdings nur aus der Überzeugungskraft des versammelten technischen Sachverständes ergeben kann.

3. Grenzwerte oder Orientierungs- und Richtwerte

So sind die Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV (Verkehrslärmschutzverordnung) für den Neubau oder die wesentliche Änderung von Straßen und Schienen verbindlich. Bei Überschreitung dieser Immissionsgrenzwerte ist vorrangig aktiver Schallschutz (Maßnahmen an der Schallquelle durch Verminderung der Lärmeinwirkungen oder Schallschutzwände) mit dem Ziel der Einhaltung dieser Grenzwerte und – soweit dies vor allem aus Kostengründen nicht tunlich ist – passiver Schallschutz (Maßnahmen an den Schutzobjekten vor allem durch Schallschutzfenster oder Ertüchtigung der Gebäudewände) zu treffen. Ein vergleichbares Modell enthält die 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutzverordnung). Beide Regelwerke richten sich sowohl an die Vorhabenplanung als auch die Vorhabenzulassung, die im Fachplanungsrecht traditionell durch die Planfeststellung erfolgt.

Die TA Lärm enthält demgegenüber von ihrem konzeptionellen Ausgangspunkt keine verbindlichen Grenzwerte, sondern Orientierungswerte, die der Abwägung zugänglich sind und daher auch durch andere (wichtigere) Belange überwunden werden können. Dabei steigt das Anforderungsprofil an die Abwägung, je durchgreifender von den Orientierungswerten abgewichen werden soll. Zugleich gehen in diese Regelwerke auch Überlegungen eines unterschiedlichen Grades einer Gemeinwohlbindung ein. Der Neubau oder die wesentliche Änderung von Straßen und Schienen dient vom Prinzip her in aller Regel unmittelbaren Gemeinwohlzwecken. Der Ausgleich eines nachbarlichen Interessenkonfliktes, wie er sich etwa bei unterschiedlichen Nutzungen von Nachbargrundstücken ergibt, muss nicht von derartigen Gemeinwohlinteressen geprägt sein. Natürlich wird es jedem, der nicht an seiner Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, gelingen, die eigenen Interessen als die des Gemeinwohls auszugeben. Aber so wirklich überzeugend muss das in der Schlichtung nachbarschaftlicher Interessenkonflikte nicht sein.

Technische Regelwerke wie DIN-Normen haben nicht aus sich heraus eine Verbindlichkeit. Sie sind nur beachtlich, wenn der Gesetz- oder Ordnungsgeber sie unmittelbar in sein Regelwerk aufgenommen hat. Im Übrigen lassen sich aus DIN-Normen nur allgemeine Orientierungshilfen² ableiten. Hierzu will die DIN 18005 Schallschutz im Städtebau einen Beitrag leisten. Sie bezieht sich auf das Abwägungsgebot in

der Bauleitplanung und den in § 50 BImSchG niedergelegten Trennungsgrundsatz. Bei allen Neuplanungen einschließlich der heranrückenden Bebauung sowie bei Überplanungen von Gebieten ohne wesentliche Vorbelastung ist danach ein vorbeugender Schallschutz anzustreben. Bei der Überplanung von Gebieten mit Vorbelastung gilt es, die vorhandene Situation zu verbessern und bestehende schädliche Schalleinwirkungen so weit wie möglich zu verringern bzw. zusätzliche nicht entstehen zu lassen. Erste Stufe einer sachgerechten Schallschutzprognose ist die schalltechnische Bestandsaufnahme bzw. Prognose. Hierfür gibt es gesonderte Verfahren mit unterschiedlichen Richtlinien für verschiedene Anwendungsbereiche.

4. Trennungsgrundsatz

Bereits seit dem Flachglas-Urteil³ hat das BVerwG aus § 50 BImSchG den Trennungsgrundsatz entwickelt, d.h. die räumliche Trennung von Wohnnutzung und emittierendem Gewerbe gefordert. Die Gliederungsmöglichkeit nach den besonderen Eigenschaften der Betriebe und Anlagen nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO dient in besonderem Maß dem Umwelt- und Immissionsschutz. Hierbei können Betriebe und Anlagen etwa nach ihren notwendigen Schutzabständen zu Wohngebieten gegliedert werden, wie sie in den ministeriellen Abstandserlassen zu den Abständen zwischen Industrie- und Gewerbebetrieben und Wohngebieten im Rahmen der Bauleitplanung niedergelegt sind. Auch wenn eine Anlage gemäß § 8 BauNVO wegen ihrer geringen Immissionsbelastung atypisch und damit gewerbegebietsverträglich ist, muss sie einer modifizierenden bzw. einschränkenden Festsetzung gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO genügen.⁴

Der Grundsatz der Konfliktbewältigung darf aber nicht überspannt werden.⁵ Es spricht nach Auffassung des BVerwG einiges dafür, dass es nicht Aufgabe der Bauleitplanung ist, Entscheidungen zu treffen, die nach den Bestimmungen des BImSchG oder des AtG dem jeweiligen Genehmigungsverfahren, Vorbescheidsverfahren oder Anordnungsverfahren vorbehalten sind. Eine zu starke Verfeinerung der planerischen Aussagen würde das Planverfahren übermäßig – ggf. bis zur Grenze, an der die Aufstellung eines Bebauungsplans scheitern muss – belasten. Auch könnten die Ratsmitglieder, die für die Abwägung des Planes verantwortlich sind, überfordert werden, wenn sie bereits im Bebauungsplan Festsetzungen treffen müssten, die den Regelungen entsprechen, die Fachbehörden auf der Grundlage umfangreicher wissenschaftlicher Erhebungen und Begutachtungen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG oder nach den maßgeblichen Fachgesetzen zu treffen haben. Darüber hinaus wirft die Festschreibung immissionsrechtlicher Bestimmungen im Bebauungsplan die Frage auf, ob und unter welchen Voraussetzungen die für die Genehmigung nach § 4 BImSchG zuständige Behörde im Genehmigungs- oder Anhörungsverfahren höhere als die im Bebauungsplan fest-

2 OVG Münster, Urt. v. 28.06.2007 – 7 D 89/06.NE – Lärmimmissionen; Urt. v. 10.07.2007 – 7 D 43/06.NE – Entwicklungsgebot.

3 BVerwG, Urt. v. 05.07.1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 = DVBl 1974, 767 – Delog-Detag.

4 OVG Münster, B. v. 17.06.2009 – 8 B 1864/08 – BauR 2009, 1560 – Anlage zur zeitweiligen Lagerung und Behandlung von Eisen- und Nichteisenschrotten.

5 Stüer/Schröder BayVBl. 2000, 257.

gesetzten immissionsschutzrechtlichen Anforderungen treffen darf. Eine solche Festschreibung der Emissionswerte kann der Anwendung des BImSchG – und zwar zulasten der Bürger – entgegenstehen. Insbesondere kann es nicht Aufgabe der Bauleitplanung sein, Änderungen des Standes der Technik fortlaufend durch Änderungen des Bebauungsplans umzusetzen.⁶

Die Gemeinde kann neben den Baugebietsausweisungen und den Gliederungsmöglichkeiten (§ 1 BauNVO) auch die Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 und 24 BauGB nutzen. So kann die Gemeinde Gebiete ausweisen, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen i.S. des BImSchG bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen oder in denen bei der Errichtung von Gebäuden bestimmte bauliche Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien wie insbesondere Solarenergie getroffen werden müssen (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB).

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB können die von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung, die Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren i.S. des BImSchG sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen festgesetzt werden. Allerdings sind diese Festsetzungsmöglichkeiten nicht unbegrenzt. So können Emissions- und Immissionswerte nicht festgesetzt werden. Denn solche Grenzwerte sind keine baulichen oder sonstigen technischen Vorkehrungen i.S. von § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB. Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB können deshalb nur bauliche oder technische Maßnahmen sein.

5. Konfliktbewältigung

Dem Interessenausgleich dient vor allem das Gebot der Konfliktbewältigung. Es gebietet, die der Planung zuzurechnenden Konflikte durch Planung zu bewältigen. Allerdings können Einzelfragen der Konfliktbewältigung in Parallel- oder Nachfolgeverfahren verschoben werden, soweit diese in der Lage sind, die Konflikte im Sinne einer Nachsteuerung sachgerecht zu lösen.⁷

6. Rücksichtnahmegebot

Hier gewinnt vor allem das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme Konturen, das im Städtebaurecht als Instrument der Nachsteuerung quer über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§§ 30 BauGB, 15 BauNVO), im nichtbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)⁸ und im Außenbereich (§ 35 BauGB)⁹ Geltung für sich beansprucht.

Allerdings bestehen Unsicherheiten, ob und in welchem Umfang im Bebauungsplan Regelungen getroffen werden können, die von den vorgenannten Regelwerken abweichen, und ob dies auch die Möglichkeit der Bauleitplanung einschließt, in den technischen Regelwerken angelegte feste Grenzwerte durch Abwägung zu überwinden. Soweit es sich um der Abwägung unterliegende Orientierungswerte handelt, bestehen bis an die Grenzen der Zumutbarkeit entsprechende Abwägungsmöglichkeiten.

Ob und in welchem Umfang diese auch bei Grenzwerten bestehen, ist nicht ganz so klar. Für Mischgebiete und Dorfgebiete etwa schreibt die TA Lärm einen Richtwert von 60/55 dB(A) tags/nachts vor. Für Allgemeine Wohngebiete und Kleinsiedlungsgebiete sind 55/40 dB(A) tags/nachts vorgeschrieben. In Reinen Wohngebieten sollen 50/35 dB(A) tags/nachts eingehalten werden. Die DIN 18005 sieht vergleichbare Orientierungswerte vor.

Das BVerwG hat hier in einer früheren Entscheidung Spielräume auch im Hinblick auf die Einhaltung der Grenzwerte eingeräumt und hier auf die Möglichkeiten einer »architektonischen Selbsthilfe«¹⁰ verwiesen. Das gilt insbesondere in bereits vorbelasteten Gebieten.

Für Sportanlagen etwa sieht der Verordnungsgeber in der 18. BImSchV¹¹ unter anderem ein Richtwertsystem vor, das an die Baugebietseinteilung der BauNVO anknüpft. Den unterschiedlichen Baugebieten werden Richtwerte zugeordnet, die nach der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Gebietes abgestuft sind.¹² Auch die Freizeitlärm-Richtlinie 1995 des Länderausschusses für Immissionsschutz (LAI) hat einen vergleichbaren Schutzzweck.¹³ Dasselbe gilt auch für die TA Lärm. Der Verordnungsgeber bedient sich dabei des Modells von Richtwerten nach dem Prinzip von Regel und Ausnahme. Er gibt einen Grundsatz vor, lässt aber auch Ausnahmen zu. Bezogen auf die Planungsebene wird dem Plangeber zwar eine Leitlinie vorgegeben, zugleich aber auch ein gewisses Maß an Flexibilität eingeräumt. Der Plangeber hat sich danach an einem Richtwertsystem zu orientieren. Eine punktgenaue Einhaltung der Richtwerte ist aber gesetzlich nicht vorgeschrieben. Eine Wohnnutzung kann daher grundsätzlich auch in der Nachbarschaft einer anderen Nutzung festgesetzt werden, selbst wenn die Belastungswerte für die Wohnnutzung über den Richtwerten liegen. Denn abwägungsdirigierte Richtwerte sind eben keine Schranken bildenden Grenzwerte.¹⁴ Der Plangeber muss sich allerdings an dem Grundsatz ausrichten, dass wohngebietsverträgliche Verhältnisse ge-

6 BVerwG, B. v. 17.02.1984 – 4 B 191.83 – BVerwGE 69, 30 = DVBl 1984, 353 – Reuter-Kraftwerk.

7 BVerwG, B. v. 17.02.1984 – 4 B 191.83 – BVerwGE 69, 30 – Reuter-Kraftwerk.

8 BVerwG, Urt. v. 26.05.1978 – IV C 9.77 – BVerwGE 55, 369 = DVBl 1978, 815 – Harmonie.

9 BVerwG, Urt. v. 23.02.1977 – IV C 22.75 – BVerwGE 52, 122 = DVBl 1977, 722 – Rücksichtnahme Außenbereich.

10 BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 4 C 6.98 – BVerwGE 109, 314 = DVBl 2000, 192 – architektonische Selbsthilfe.

11 SportanlagenlärmschutzVO v. 18.07.1991, BGBl. I 1588, 1790; Arndt, NuR 2001, 445; Berkemann, NuR 1998, 565; Ketteler, Sportanlagenlärmschutzverordnung; Heidelberg 1998, S. 91.

12 Zum Sportlärm BVerwG, Urt. v. 19.01.1989 – 7 C 77.87 – BVerwGE 81, 197 = DVBl 1989, 463 – Tegelsberg; Urt. v. 24.04.1991 – 7 C 12.90 – BVerwGE 88, 143 = DVBl 1991, 1151 – Dortmund-Sölde; B. v. 02.07.1991 – 4 B 1.91 – DVBl 1991, 1160 – Kegelzentrum; Urt. v. 12.08.1999 – 4 CN 4.98 – BVerwGE 109, 246 = DVBl 2000, 187 – Eichhalde; Urt. v. 16.05.2001 – 7 C 16.00 – DVBl 2001, 1451 – Freizeitlärm; B. v. 16.01.2002 – 4 BN 27.01 – Preußen-Park; OVG Münster, Urt. v. 07.12.2000 – 7a D 60/99.NE – DVBl 2001, 657 – Preußen-Park; BGH, Urt. v. 17.12.1982 – V ZR 55/82 – NJW 1983, 751 – Tennisplatz; Urt. v. 23.03.1990 – V ZR 58/59 – BGHZ 111, 63 = DVBl 1990, 771 – Festzelt.

13 BVerwG, Urt. v. 16.05.2001 – 7 C 16.00 – DVBl 2001, 1451 – Freizeitlärm.

14 Stüer/Middelbeck BauR 2003, 38. Eine Richtwertüberschreitung von 5 dB(A) kann das Ergebnis einer sachgerechten Abwägung sein, BVerwG, B. v. 18.12.1990 – 4 N 6.88 – DVBl 1991, 442.

wahrt sind und darf die (absolute) Grenze zur Gesundheitsgefährdung nicht überschreiten.¹⁵

Auf der anderen Seite geben die Regelwerke auch Anhaltspunkte für den nachbarlichen Interessenausgleich. Werden etwa die in § 2 Abs. 2 Nr. 2 der 18. BImSchV für Kern-, Dorf- und Mischgebiete festgelegten Richtwerte nicht überschritten, sind regelmäßig gesunde Wohnverhältnisse auch i.S. des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB gewahrt.¹⁶ Dabei kann allerdings nicht schematisch vorgegangen werden.¹⁷ In einem durch das Vorhandensein eines Sportplatzes vorbelastet entstandenen Wohngebiet trifft den Bauwilligen zudem eine Obliegenheit, durch Platzierung des Gebäudes auf dem Grundstück, Grundrissgestaltung und andere ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen der »architektonischen Selbsthilfe« seinerseits die gebotene Rücksicht darauf zu nehmen, dass die Wohnnutzung nicht unzumutbaren Lärmbelastigungen von Seiten der Sportplatznutzung ausgesetzt wird. So kann der Betreiber eines Sportplatzes nicht darauf vertrauen, dass er nur deshalb von Auflagen zum Schutz heranrückender Wohnbebauung vor Lärm verschont bleibt, weil der Sportplatz zuerst entstanden ist.¹⁸ Den Betreiberpflichten unterliegt übrigens auch die öffentliche Hand, wenn sie eine Sportanlage als öffentliche Einrichtung betreibt.¹⁹

Diese Abwägungsmöglichkeiten haben allerdings durch ein Urteil des BVerwG zu einer Umnutzung einer Fabrikhalle in ein Mehrfamilienwohnhaus einen kleinen Dämpfer erhalten.²⁰ Das Rücksichtnahmegebot des § 15 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BauNVO eröffnet im Anwendungsbereich der TA Lärm nicht die Möglichkeit, der durch einen Gewerbebetrieb verursachten Überschreitung der Außen-Immissionsrichtwerte bei einem Wohnbauvorhaben durch Anordnung von passivem Lärmschutz zu begegnen. Zudem steht der von der TA Lärm gewährte Schutzstandard nicht zur Disposition des Lärmbetroffenen und kann nicht durch dessen Einverständnis mit passiven Schallschutzmaßnahmen suspendiert werden, da das Bauplanungsrecht die Nutzbarkeit der Grundstücke in öffentlich-rechtlicher Beziehung auf der Grundlage objektiver Umstände und Gegebenheiten mit dem Ziel einer möglichst dauerhaften städtebaulichen Ordnung und Entwicklung regelt. Das schließt aus, das bei objektiver Betrachtung maßgebliche Schutzniveau auf das Maß zu senken, das der lärm-betroffene Bauwillige nach seiner persönlichen Einstellung bereit ist hinzunehmen. Da helfen auch die Möglichkeiten einer architektonischen Selbsthilfe²¹ nichts.

Ob damit eine Abkehr des BVerwG von den bisherigen Grundsätzen eingeläutet wird, ist allerdings noch nicht ganz klar. Immerhin waren hier Überschreitungen der Immissionswerte der TA Lärm von 10 dB(A) zu verzeichnen. Abwägungsmöglichkeiten sind daher wohl nach diesem Urteil des BVerwG auch künftig nicht ausgeschlossen. Ganz klar ist das aber alles nicht (mehr).

7. Gemengelage

Bei vorhandenen Gemengelage eröffnen sich dem Plangeber demgegenüber größere Entscheidungsspielräume. Hier kann die Planung auf der Grundlage der vorhandenen Konfliktlage und der tatsächlichen oder plangegebenen Vorbelastung²² eine an sachgerechten Planungsgrundsätzen ausgerichtete Neubewertung vornehmen.²³ Ausgangspunkt ist die sorgfältige Bewertung der vorgefundenen Kollisionslage, die am

Maßstab der gegenseitigen Rücksichtnahme²⁴ einzuschätzen ist. Dabei ist eine Mittelwertbildung²⁵ nach dem Grundsatz möglich, dass Vorbelastungen²⁶ als schutzmindernder Faktor berücksichtigt werden dürfen.²⁷ Die Gemeinde kann auf dieser Grundlage die bauliche und sonstige Nutzung des Gebietes auch in eine andere Richtung lenken und bereits vorhandene fremde Elemente absichern.²⁸ Auch bei der Genehmigung von Einzelbauvorhaben dürfen für die Beurteilung von Verkehrslärm im Fall von Gemengelage und Vorbelastungen Zwischenwerte gebildet werden. Die äußere Grenze des Abwägungsspielraums bildet aber auch hier der Grundsatz, dass bei der Ausweisung von Wohnnutzung wohnverträgliche Verhältnisse gewährleistet sein müssen.

8. Ausrichtung der Regelwerke an den Baugebieten der BauNVO

Nicht immer sachgerecht erscheint die einseitige Ausrichtung der Technischen Regelwerke an den Baugebieten der BauNVO. So wird das Wohnen in Reinen Wohngebieten deutlich mehr geschützt als in Allgemeinen Wohngebieten oder gar in Misch- oder Dorfgebieten, obwohl die Wohnansprüche sich in diesen Gebieten nicht unbedingt gravierend unterscheiden müssen²⁹. Das gilt vor allem dann, wenn es sich um vorbelastete Gebiete in Gemengelage handelt. Aber auch in Fällen der Nachverdichtung dürfte es nicht immer sachgerecht sein, die Einhaltung der Richt- und Orientierungswerte zu verlangen. Vielmehr sollte in größerem Umfang als bisher die Möglichkeit bestehen, im Rahmen eines

15 Boeddinghaus, StädteT 1998, 503; Mampel, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, Herne 1994, Rdnr. 1190; Tettinger/Kleinschnittger, JZ 1992, 109; Kutscheidt, NVwZ 1989, 193; Jansen, in Koch (Hrsg.), Schutz vor Lärm, Baden-Baden 1990, 9; Fickert/Fieseler, Rdnr. 19 zu § 15 BauNVO, Vorbem. §§ 2 -9, 12-14, Rdnr. 12.9 nehmen für Sportlärm eine Gesundheitsgefahr bei Außenpegeln von »deutlich über 70 dB(A)« an; Steinebach, Lärm- und Luftgrenzwerte: Entstehung, Düsseldorf 1987, 59.

16 Zur zivilrechtlichen Bewertung § 906 I 2 und 3 BGB; Mainusch, ZevKR 44, 558.

17 BGH, Urt. v. 14.10.1994 - V ZR 76/93 - DVBl 1995, 111 - Papierfabrik.

18 BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 - 4 C 6.98 - BVerwGE 109, 314 = DVBl 2000, 192.

19 BVerwG, Urt. v. 25.07.2002 - 7 C 24.01 - BVerwGE 117, 1 = DVBl 2003, 60 - Erlebnis-Schwimmbad.

20 BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 - 4 C 8.11 - BVerwGE 145, 145 = DVBl 2013, 370 - Holzverarbeitung.

21 BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 - 4 C 6.98 - BVerwGE 109, 314 = DVBl 2000, 192 - architektonische Selbsthilfe.

22 BVerwG, Urt. v. 28.10.1998 - 11 A 3.98 - BVerwGE 107, 350 = DVBl 1999, 861 - Nienbergen-Wieren; Urt. v. 31.01.2001 - 11 A 6.00 - DVBl 2001, 1306; Urt. v. 21.05.1976 - IV C 80.74 - BVerwGE 51, 15 = DVBl 1976, 779; Koch NVwZ 2000, 490; Koch/Maaß NuR 2000, 69; Beaucamp JA 2000, 929.

23 So auch Art. 43 Abs. 2 der Lärmschutzverordnung der Schweiz: »Teilen von Nutzungszonen der Empfindlichkeitsstufen I oder II kann die nächst höhere Stufe zugeordnet werden, wenn sie mit Lärm vorbelastet ist.«

24 BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 - IV C 22.75 - BVerwGE 52, 122 = DVBl 1977, 722 - Rücksichtnahme Außenbereich; Urt. v. 26.05.1978 - IV C 9.77 - BVerwGE 55, 369 = DVBl 1978, 815 - Harmonie.

25 BVerwG, Urt. v. 12.12.1975 - IV C 71.73 - BVerwGE 50, 49 = DVBl 1976, 214 - Tunnelofen; B. v. 29.10.1984 - 7 B 149.84 - DVBl 1985, 387 - TA-Lärm; BGH, Urt. v. 14.10.1994 - V ZR 76/93 - DVBl 1995, 111 - Papierfabrik.

26 BVerwG, Urt. v. 09.02.1995 - 4 C 26.93 - BVerwGE 97, 367 = NVwZ 1995, 907 - Lärmschutzwand; Urt. v. 31.01.2001 - 11 A 6.00 - DVBl 2001, 1306.

27 So auch BVerwG, Urt. v. 16.05.2001 - 7 C 16.00 - DVBl 2001, 1451 - Freizeitlärm.

28 Zu den Gestaltungsmöglichkeiten aber auch Abwägungserfordernissen BVerwG, Urt. v. 16.05.2001 - 7 C 16.00 - DVBl 2001, 1451 - Freizeitlärm.

29 Bunzel, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 6/7 1995, 399; Kiepe, Die Europäische Stadt, in: Battis/Söfker/Stüer, Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung, Festschrift für Michael Krautzberger, München 2008.

sachgerechten Interessenausgleichs auch höhere Belastungen insbesondere der Wohnnutzung zuzulassen und dies bis auf ein einheitliches Duldungsniveau zu ermöglichen.³⁰

Um dieses Ziel zu erreichen, wurde in der Vergangenheit vielfach ein »Etikettenschwindel« betrieben, bei dem zur Anhebung des Duldungspotenzials ein Mischgebiet ausgewiesen wurde, obwohl in Wahrheit keine Mischung mit einer gewerblichen Nutzung, sondern ausschließlich eine Wohnnutzung gewollt war. Sachgerechter und vielleicht sogar geboten ist es in derartigen Fällen, ein Wohngebiet auszuweisen, hier aber Immissionswerte zuzulassen, die denen eines Mischgebietes entsprechen (Baugebiet mit *), wie es im Arbeitskreis vorgeschlagen worden ist. Ob das allerdings nach der geltenden Rechtslage so einfach geht, ist nicht ganz so sicher.

II. Änderungsbedarf

Angesichts dieser Unsicherheiten sollten den planenden Städten und Gemeinden größere Handlungsspielräume eröffnet werden. Erweiterte Abwägungsspielräume in der Bauleitplanung müssen von entsprechenden Festsetzungsmöglichkeiten begleitet werden können. Vielleicht müssten auch in den technischen Regelwerken vergleichbare Klarstellungen erfolgen.

1. Abwägungsspielräume

Die planenden Städte und Gemeinden sollten größere Abwägungsspielräume erhalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die anzuwendenden Immissionswerte. So sollte für die Gemeinde die Möglichkeit bestehen, über die Zulässigkeit von Immissionen in einem Baugebiet in der Abwägung zu entscheiden (§ 15 Abs. 4 BauNVO-E), wie es im Arbeitskreis VIII des 5. Deutschen Baugerichtstags vorgeschlagen worden ist.

Vor allem die Innenentwicklung könnte durch größere Abwägungsspielräume etwa im Bereich der Nachverdichtung gestärkt werden. Hierzu könnte sich eine klarstellende Regelung dahingehend empfehlen, dass auch bei Nachverdichtungen oder anderen Maßnahmen der Innenentwicklung der sich aus § 50 BImSchG ergebende Trennungsgrundsatz sachgerechte Einschränkungen erfahren kann (§ 1a Abs. 2 Satz 4 BauGB-E). Zugleich würde damit die Planung in Gemengelage mit erhöhten Duldungspotentialen für schutzbedürftige Nutzungen und verminderten Einwirkungsmöglichkeiten von belästigenden oder störenden Nutzungen eine gesetzliche Grundlage erhalten.

Es könnte auch sachgerecht sein, den Lärmschutz gerade in der Nachtzeit auf den Innenraumschutz zu begrenzen³¹.

2. Festsetzungsmöglichkeiten

Durch ein »Baugebiet der Innenentwicklung«, wie dies auch im Arbeitskreis vorgeschlagen wurde, könnte diesen erweiterten Abwägungsmöglichkeiten Rechnung getragen werden (§ 15 Abs. 4 Satz 2 BauNVO-E).

Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren i.S. des BImSchG sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen oder sonstigen technischen Vorkehrungen sollten auch in der Form von passiven Schallschutzmaßnahmen getroffen werden können, wie sie in

der Planfeststellung nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG möglich sind. Allerdings werden Vorhaben des Fachplanungsrechts durch eine entsprechende besondere Gemeinwohlrechtfertigung getragen. Duldungspflichten zu Lasten von durch belästigende oder störende Nutzungen betroffenen Grundstücken bedürfen daher einer vergleichbaren Rechtfertigung durch öffentliche Interessen. Dazu können auch Belange der Nachverdichtung oder andere Formen der Innenentwicklung gehören. Durch eine Ergänzung könnte angeordnet werden, dass bei Rechtfertigung durch besondere Gemeinwohlbelange auch passive Schutzmaßnahmen zu Lasten belasteter Grundstücke angeordnet werden können und hierfür entsprechend der Regelung im Fachplanungsrecht eine Geldentschädigung zu gewähren ist, wie es im Arbeitskreis VIII des 5. Deutschen Baugerichtstags vorgeschlagen worden ist.

3. Gesetzgebungsvorschläge

Zur Stärkung des Leitbildes einer kompakten europäischen Stadt mit Nutzungsmischung von Wohnen, Dienstleistung und Gewerbe könnten folgende Ergänzungen des geltenden Rechts erwogen werden:

§ 15 Abs. 4 BauNVO-E: »Über die Zulässigkeit von Immissionen in einem Baugebiet ist unter Wahrung nachbarlicher Interessen, gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse und öffentlicher Belange in der Abwägung zu entscheiden. Dazu kann auch ein Baugebiet mit entsprechenden Duldungspflichten für schutzbedürftige Nutzungen und verminderten Einwirkungsmöglichkeiten für belästigende oder störende Nutzungen festgesetzt werden (Baugebiet der Innenentwicklung). Vor allem der Schutzanspruch während der Nachtzeit kann dabei auf die Gebäudeinnennutzung beschränkt werden.«

§ 1a Abs. 2 Satz 4 und 5 BauGB-E (Einschub): »Das gilt im Rahmen der städtebaulichen Vertretbarkeit auch für die Zuordnung von Wohnen und belästigenden oder störenden Nutzungen, wenn dies unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Hierzu können bei entsprechender Rechtfertigung durch Gründe des Gemeinwohls auch bauliche oder sonstige Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB mit einem Anspruch des Betroffenen auf angemessene Entschädigung in Geld getroffen werden.«

III. Empfehlungen des Arbeitskreises VIII des 5. Deutschen Baugerichtstages

Der Arbeitskreis hat auf der Grundlage der vorgenannten Überlegungen zur Frage »Verlangt das Leitbild der kompakten europäischen Stadt mit Nutzungsmischung von Wohnen, Dienstleistung und Gewerbe angesichts der zunehmenden Schrumpfungs- und Konzentrationsprozesse eine Änderung des Baurechts im BauGB und der BauNVO oder des Immissionsschutzrechts?« folgende Empfehlungen unterbreitet:

(1) Fragestellung: Der Bebauungsplan setzt auf der Grundlage der BauNVO Baugebiete fest und regelt damit die städ-

30 Zu den Novellierungserfordernissen der BauNVO Difu, Bunzel/Frölich v. Bodelschwing/Strauss, Grundlagenforschung zur Baugebietstypologie der BauNVO, Endbericht, Berlin 2014, www.difu.de.

31 So auch die 24. BImSchV (Verkehrswege-Schallschutzmaßnahmenverordnung für den Verkehrslärm und die 2. Flugplatz-Schallschutzmaßnahmenverordnung für den Fluglärm.

tebauliche Ordnung. Das Immissionsschutzrecht knüpft an die Baugebiete der BauNVO an und ordnet ihnen bestimmte Schutzansprüche zu. Unsicherheiten bestehen, ob und in welchem Umfang der Bebauungsplan hierzu Regelungen treffen kann.

Empfehlung: Der Gesetzgeber sollte klarstellen, dass die abwägungsgerechte Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung Vorrang vor den Regelwerken des Immissionsschutzrechtes hat (einstimmig).

(2) Fragestellung: Wie kann der Lärmschutz im unbeplanten Innenbereich v.a. in vorbelasteten Gebieten effizient geregelt werden?

Empfehlung: Der Gesetzgeber sollte prüfen, ob die Städte und Gemeinden in Anlehnung an die Schweizer Rechtslage (§ 43 Abs. 2 LärmschutzVO) ermächtigt werden sollten, durch Satzung Zonen festzulegen, in denen bei der Vorhabengenehmigung bestimmte Lärmschutzstufen gelten sollen (einstimmig).

(3) Fragestellung: Sollten die Festsetzungsmöglichkeiten im BauGB im Hinblick auf den Immissionsschutz erweitert werden?

Empfehlung: In das BauGB sollte eine Regelung aufgenommen werden, wonach in räumlich bestimmten Gebieten das Schutzniveau des Lärmschutzes zur Konfliktbewältigung festgesetzt werden kann (überwältigend zugestimmt).

Empfehlung: Es sollte geprüft werden, ob – ähnlich wie im Fachplanungsrecht – eine Konfliktbewältigung bei der Schaffung von Ansiedlungsmöglichkeiten für emittierende Nutzungen auch durch Festsetzung von Schutzmaßnahmen an der Bestandsbebauung unter Kostenerstattung erfolgen kann (einstimmig).

(4) Fragestellung: Sollte die TA Lärm geändert werden?

Empfehlung: Die Anforderungen der TA Lärm sollten dahingehend ergänzt werden, dass die Lärmschutzanforderungen in den Nachtzeiten auch durch Innenwerte erfüllt werden können (deutlich zugestimmt).

IV. Hamm hat sich als Baurechtsforum etabliert

Schon zu Beginn des 5. Deutschen Baugerichtstags, der sich in Anwesenheit des Ehrengesamten und BGH-Vorsitzenden Prof. Dr. Rolf Kniffka (Karlsruhe/Hamm) als Forum für ziviles und öffentliches Baurecht bewährt hat, wurde im traditionsreichen Kurhaus Bad Hamm eingerahmt von altem Baumbestand und Garten- und Teichanlagen geradezu ein baurechtliches Feuerwerk entzündet.

Der Vorstandsvorsitzende des Baukonzerns Billfinger SE und ehemalige hessische Ministerpräsident Ronald Koch (Eschborn) hatte in seinem mehrfach durch lebhaften Beifall unter-

brochenen Einführungsreferat die Ursachen für Fehlentwicklungen im gewerblichen und industriellen Bauen und für das Scheitern bekannter Großvorhaben auf den Punkt gebracht: Zu viel Regulierung, zu komplizierte Verfahren auch im Planungs- und Vergaberecht, zu viele bis zu Untreuevorwürfen reichende Stolpersteine für mutige Entscheidungsträger.

Mit ebenso großer Zustimmung hatten die versammelten Baurechtler den Appell des Präsidenten des Deutschen Baugerichtstags Prof. Stefan Leupertz (Kleve) aufgenommen, den Ausbau der Infrastruktur in den Mittelpunkt der gesellschaftlichen und politischen Debatte zu stellen und dafür die erforderlichen Geldmittel aufzubringen. »Der Transrapid muss in Deutschland und nicht nur in China fahren«, hatte Leupertz unter langanhaltendem Beifall den 600 Teilnehmern in der Auftaktveranstaltung zugerufen und hinzugefügt: »Wenn die Infrastruktur stirbt, stirbt die Gesellschaft.« Zugleich hatte das ehemalige Mitglied eines BGH-Baurechtssenats sich für eine verstärkte Mitwirkung der rechtsberatenden Berufe in der entscheidenden Phase der Baubegleitung und effiziente außergerichtliche Konfliktbewältigungsstrategien durch Adjudikation im Baurecht ausgesprochen³². Auch warnte er vor einer Vollkaskotalität in der Absicherung von Bau- und Planungsrisiken auf dem Niveau allgemeiner Lebensrisiken, mit der die Versicherungsprämien in ungeahnte Höhen schnellen.

So glanzvoll die Beratungen begonnen und in den neun in einem Fall auch gemeinsam tagenden Arbeitskreisen zu ca. 35 Empfehlungen an den Gesetzgeber geführt hatten³³, so erwartungsvoll sollten sie enden. Denn schon jetzt dürfen sich die Baurechtler auf den nächsten Deutschen Baugerichtstag freuen, der sie am 02. und 03.07.2016 wiederum in der traditionsreichen Residenz von Industrie, Gewerbe, Handel, Verwaltung, Justiz und Kultur am östlichen Rand der Rhein-Ruhr-Metropole zusammenführt.

Und vielleicht können auch bei dem nächsten Treffen junge Wissenschaftler wie in diesem Jahr aus der Hand des StV Vorsitzenden des Deutschen Baugerichtstags Günter Jansen, dem ehemaligen Vorsitzenden eines OLG Baurechtssenats, einen Wissenschaftlichen Baurechtspreis für hervorragende Forschungsarbeiten entgegennehmen. Da könnte es sich lohnen, bereits jetzt auch zur gelegentlich spitzen wissenschaftlichen Feder zu greifen, ohne dabei die baurechtliche Praxis ganz zu vergessen.

32 Papier, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation im Baurecht, www.baugerichtstag.de.

33 www.baugerichtstag.de; www.abwaegungsgebot.de. Die Organisation lag in den bewährten Händen von Geschäftsführer RA Ronald Kandel und Generalsekretär RA Patrick Holtmann.