

oder über das Internet an jeden beliebigen Ort bestellt werden. Einer persönlichen Kontaktaufnahme zum Apotheker oder seinem Personal bedarf es dabei nicht. Angesichts der Bequemlichkeit und Anonymität des Bestellvorgangs erscheint die Gefahr eines unkritischen und übermäßigen Erwerbs im Versandhandel daher ungleich größer als in einer Präsenzapotheke, in der apothekenpflichtige Arzneimittel gemäß § 17 Abs. 3 ApBetrO nicht im Wege der Selbstbedienung in den Verkehr gebracht werden dürfen. Aufgrund des Selbstbedienungsverbots⁵⁴ muss der Kunde vor dem Erwerb eines apothekenpflichtigen Arzneimittels eine Hemmschwelle überwinden, da ihm dieses nur auf konkrete Anfrage am Handverkaufstisch vom Apotheker oder seinem Personal ausgehändigt wird. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, wie Passanten einer Apotheke die Besonderheit apothekenpflichtiger Arzneimittel durch eine geschlossene Zugangstür verdeutlicht werden soll, wenn sie diese Arzneimittel an einem – ggf. unmittelbar neben der Tür gelegenen – ständig geöffneten und mit Personal besetzten Außenschalter »im Vorbeigehen« erwerben können. Die aufgezeigten Wertungswidersprüche können nur aufgelöst werden, wenn § 4 Abs. 5 ApBetrO einschränkend ausgelegt wird.

Ein Gebot, die zu öffentlichen Verkehrsflächen oder Ladenstraßen führenden Apothekentüren in Ruhestellung ständig geschlossen zu halten, kann § 4 Abs. 5 ApBetrO heute wohl grundsätzlich nicht mehr entnommen werden. Das gleiche Ergebnis dürfte sich erzielen lassen, wenn man eine angemessene Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Apothe-

kers auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers nicht mehr bejaht. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Zuordnung der verfolgten Zwecke und der eingesetzten Mittel kann das Ziel der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung nur mit dem Gewicht berücksichtigt werden, das der Gesetzgeber ihm nach seinem Konzept erkennbar noch zumisst. Offensichtlich will der Gesetzgeber Erschwernisse der Arzneimittelbeschaffung abbauen (BTDrucks 15/1525 S. 165) und geht von dem Bild eines aufgeklärten Verbrauchers aus, der nicht mehr des Schutzes bedarf, der ihm früher zuteil geworden ist. Dies hat aber in allen Segmenten im Bereich der Versorgung mit Arzneimitteln gleichermaßen zu gelten.

C. Resümee

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das Arzneimittel- und Apothekenrecht hochkomplexe Rechtsgebilde sind, die aufgrund der Anwendung von Unionsrecht und nationalem Recht einem stetigen Wandel unterliegen. Es kann daher nur eine Momentaufnahme der Rechtslage gelingen. Angesichts dieser Gemengelage werden sich im Arzneimittel- und Apothekenrecht auch zukünftig neue interessante Rechtsfragen stellen.

⁵⁴ Vgl. OVG NRW, Urt. v. 19.08.2010 (nicht rechtskräftig) – 13 A 182/08 –, NVwBl. 2011, 99; Das Selbstbedienungsverbot ist auch nach der Zulassung des Versandhandels berechtigt und nach wie vor verfassungsgemäß.

Städtebaurechtsnovelle 2012

– Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung und zur weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts –

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen, Münster/Osnabrück

Ein Jahr nach Inkrafttreten der BauGB-Klimanovelle¹ liegt nun der Kabinettsentwurf der Städtebaurechtsnovelle 2012 vor. Sie soll das BauGB und die BauNVO behutsam fortentwickeln und damit zugleich einige der Vorschläge aufgreifen, die bei den Berliner Gesprächen² behandelt worden sind. Der Beitrag berichtet über die vorgesehenen Änderungen und gibt Hinweise für die Praxis.

I. Änderungen des BauGB

Die Energiewende, die ja bereits Grund für die BauGB-Klimanovelle 2011 war, strahlt erwartungsgemäß auch auf die Städtebaurechtsnovelle 2012 aus. Hier sind es vor allem einige klarstellende Regelungen im Bereich der Abwägung im allgemeinen (§ 1 Abs. 6 Nr. 8 e) BauGB-E) und besonderen (§ 136 Abs. 2, 3 und 4 BauGB-E) Städtebaurecht. Daneben treten eine etwas weiter mit Konturen versehene Bodenschutzklausel (§ 1a Abs. 2 BauGB-E), Klarstellungen im Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung (§ 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB-E), Darstellungen von zentralörtlichen Versorgungsbereichen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 d) BauGB-E) und ein ein-

facher Bebauungsplan zu Vergnügungsstätten (§ 9 Abs. 2b BauGB-E), klarstellende Regelungen zu städtebaulichen Verträgen (§ 11 Abs. 1 Satz Nr. 1 und 2, Satz 2 BauGB-E), Ergänzungen zu Plansicherungsinstrumenten für Gemeinden mit Fremdenverkehrsfunktionen (§ 22 Abs. 8 BauGB-E) und zur Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts (§ 27a BauGB-E). Im nicht beplanten Innenbereich soll erneut § 34 Abs. 3a BauGB erweitert werden, der im Rahmen der städte-

¹ V. 22.07.2011 (BGBl. I 1509); Gesetzentwurf (BauGB-Klimanovelle 2011) v. 06.06.2011, BT-Drucks. 17/6076, in Kraft getreten am 30.07.2012. Zum literarischen Echo: Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416.

² Zu den Ergebnissen Deutsches Institut für Urbanistik: <http://www.difu.de/publikationen/2010/berliner-gespraech-zum-staedtebaurecht.html>; Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung, <http://www.bbsr.bund.de>; Bunzel/Hanke, in: DIFU (Hrsg.), Berliner Gespräche zum Städtebaurecht, Berlin 2010 sowie zusammenfassend Bunzel, DVBl 2010, 1551; hierzu mit Gesetzgebungsvorschlägen Stüer/Stüer, DVBl 2010, 1540. Zum Klimaschutz Battis/Kersten/Mitschang, Stadtentwicklung – Rechtsfragen der ökologischen Stadterneuerung, 2010, www.bbsr.bund.de; Ingold/Schwarz, NuR 2010, 153; Mitschang (Hrsg.), Klimaschutz und Energieeinsparung in der Stadt- und Regionalplanung, 2009.

baulichen Vertretbarkeit Abweichungen in vorhandenen Gemengelage ermöglicht. Im Außenbereich steht die schon länger in der Fachwelt kontrovers erörterte Beschränkung der gewerblichen Tierhaltungsanlagen an. Sozusagen im Gegenzug für diese Einschränkungen sollen in begründeten Einzelfällen Ersatzbauten für ehemals landwirtschaftliche Gebäude zulässig sein (§ 35 Abs. 4 Satz 2 BauGB-E). Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot in § 179 BauGB soll unabhängig vom Vorhandensein eines Bebauungsplans angeordnet werden können. Die Vorschriften zur Wertermittlung insbesondere hinsichtlich der Gutachterausschüsse (§ 192 BauGB-E), der Kaufpreissammlung (§ 195 Abs. 1 Satz 1 BauGB-E) und der Befugnisse der Gutachterausschüsse (§ 197 Abs. 2 BauGB-E) sollen etwas redigiert werden. Die Überleitungsvorschrift in § 245a BauGB-E befasst sich mit den Anlagen zur Kinderbetreuung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO-E (§ 245a Abs. 1 und 2 BauGB-E) und dem Darstellungsprivileg zu Tierhaltungsanlagen (§ 245a Abs. 3 BauGB-E).³

1. Elemente der Abwägung

Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen (§ 1 Abs. 7 BauGB). Diese Grundnorm des Planungsrechts wird an verschiedenen Stellen näher ausgestaltet. Auch die Novelle des Städtebaurechts 2012 will hierzu ihren Beitrag leisten. Sie steht damit nicht allein. Fast jede BauGB-Novelle hat den ursprünglich recht schmalen Katalog der in der Abwägung zu berücksichtigender Belange mit städtebaulichen Anliegen angereichert. Die Novelle 2012 will den Vorrang der Innenentwicklung und die Versorgungssicherheit betonen, die Bodenschutzklausel aufweiten und den Naturschutz in der Bauleitplanung ergänzen.

a) Vorrang der Innenentwicklung als allgemeiner Planungsgrundsatz

Mit dem Bebauungsplan der Innenentwicklung hat die BauGB-Novelle 2007⁴ einen wichtigen Beitrag zum sparsamen Flächenverbrauch geleistet, indem die durch das EAG Bau 2004 eingeführte allgemeine Umweltprüfung für den Bebauungsplan der Innenentwicklung suspendiert wurde und auch die naturschutzrechtlichen Kompensationspflichten nach § 1a Abs. 3 BauGB ausgesetzt wurden (§§ 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB). Diesen Trend der Konzentration auf die Innenentwicklung mit dem Ziel der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, die Flächeninanspruchnahme auf 30 ha pro Tag zu verringern⁵, will der Entwurf mit einer Abwägungsdirektive fortsetzen und die Neuinanspruchnahme von Flächen auf der »Grünen Wiese« weitestgehend vermeiden.⁶ Die städtebauliche Entwicklung soll danach vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB). Die Vorschrift weist in die richtige Richtung, geht allerdings über einen Appellcharakter nicht erheblich hinaus. Hierzu wäre wohl eine stärker konturierte Regelung erforderlich gewesen.⁷

b) Versorgungssicherheit als Abwägungsbelang

Der für die Energiewende erforderliche Netzausbau wird in der Städtebaunovelle 2010 unter dem Begriff der Versorgungssicherheit aufgegriffen. Zu den abzuwägenden Belangen gehören die der Versorgung, insbesondere mit Energie und Wasser, »einschließlich der Versorgungssicherheit« (§ 1 Abs. 6 Nr. 8 e) BauGB-E). Nach dem Ausstieg aus der Atom-

energie zählt hierzu auch der Bau von Kohle- und Gaskraftwerken als Brückentechnologie im Bereich konventioneller Kraftwerke. Der Aspekt der Versorgungssicherheit im sog. Belangskatalog soll herausstellen, dass die Kommunen diesen Aspekt in der Bauleitplanung berücksichtigen.⁸ Hieraus können sich zusätzliche Gewichte etwa auch für Kraftwerksvorhaben ergeben, die mit Einwirkungen auf Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (FFH- oder Vogelschutzgebiete) verbunden sind.

c) Bodenschutzklausel – Landwirtschaftsklausel

Die Bodenschutzklausel hat in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher ein Schattendasein geführt. Über einen allgemeinen Programmsatz hinaus hat die Regelung bisher keinen juristischen Ertrag einfahren können. Das hat sich zwar speziell für den Bebauungsplan der Innenentwicklung in § 13a BauGB 2007 geändert – aber nicht durch Appelle, sondern dadurch, dass in diesen Fällen die zuvor eingeführten Daumenschrauben einer Umweltprüfung und von naturschutzrechtlichen Kompensationserfordernissen entfallen sind.

Durch § 1a Abs. 2 Satz 3 und 4 BauGB-E soll diese Linie fortgeschrieben werden. Danach sind die Grundsätze der Bodenschutzklausel (§ 1a Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB) »in der Abwägung« nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Das ist zwar nicht neu. Ein neuer Programmsatz schließt sich dem jedoch an: »Die Notwendigkeit der Umwandlung landwirtschaftlich oder als Wald genutzter Flächen soll begründet werden; dabei sollen Ermittlungen zu den Möglichkeiten der Innenentwicklung zugrunde gelegt werden, zu denen insbesondere Brachflächen, Gebäudeleerstand, Baulücken und andere Nachverdichtungsmöglichkeiten zählen können« (§ 1a Abs. 2 Satz 4 BauGB-E). Dies soll offenbar landwirtschaftlich oder als Wald genutzte Flächen von einer Inanspruchnahme durch andere Nutzungen schützen. Solche Flächen sollen nachrangig gegenüber den Möglichkeiten der Innenentwicklungspotenziale in Anspruch genommen werden, wie sie sich etwa bei Brachflächen, Gebäudeleerständen, Baulücken oder anderen Nachverdichtungsmöglichkeiten oder -potenzialen ergeben.⁹ Die planende Gemeinde ist daher in solchen Fällen zu einer entsprechenden Prüfung verpflichtet. Auch könnten sich bei der Inanspruchnahme neuer Flächen qualifizierte Abwägungserfordernisse in dem Sinne ergeben, dass der Freiflächenschutz mit einem erhöhten Gewicht in die Abwägung einzustellen ist.

3 Zu den vorangegangenen Reformen des Städtebaurechts Stüer/Ehebrecht-Stüer, DVBl 1996, 482; Ehebrecht-Stüer, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder. § 29 ff. BauGB und die neuen Landesbauordnungen, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Münster 1996; dies., Bauen im Außenbereich, Diss. iur. Münster 1997; Stüer/Ehebrecht-Stüer, NuR 2004, 341; Krautzberger/Stüer, BauR 2003, 1301; dies., DVBl 2004, 781; dies., DVBl 2004, 914; dies., DVBl 2007, 160; Stüer, DVBl 1996, 177; ders., DVBl 1997, 1201; Stüer/Upmeyer, ZfBR 2003, 114; Krautzberger, DVBl 2002, 285; ders., UPR 2007, 53; ders., DWV 2005, 224; ders., DWV 2007, 4; Krautzberger/Battis/Löhr, NVwZ 2007, 121.

4 Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte v. 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316).

5 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 19.

6 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 1.

7 Stüer/Stüer, DVBl 2010, 1540: »Eine Inanspruchnahme von Außenbereichsflächen ist unzulässig, wenn sie nicht durch besondere städtebauliche Gründe gerechtfertigt ist«.

8 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 26.

9 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 27.

d) Naturschutz in der Bauleitplanung

Die Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen zu naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen soll durch einen Verweis auf § 15 Abs. 3 BNatSchG erschwert werden, der nach § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB-E entsprechend gelten soll. Danach ist »bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen, insbesondere sind für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen. Es ist vorrangig zu prüfen, ob der Ausgleich oder der Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung, durch Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen, die der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes dienen, erbracht werden kann, um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden«. Die Verweisungsvorschrift für die naturschutzrechtliche Kompensation beim Bebauungsplan der Innenentwicklung in § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB ist entsprechend angepasst worden.

Bereits heute sind bei der enteignenden Inanspruchnahme von Flächen für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen die erhöhten Anforderungen an die Eigentumsgarantie zu wahren. Derartige Flächen dürfen nur in Anspruch genommen werden, wenn Flächen in öffentlicher Hand nicht zur Verfügung stehen.¹⁰ Zudem müssen in aller Regel Existenzgefährdungen ausgeschlossen sein.¹¹

§ 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB-E verstärkt diese Prüfungserfordernisse und stellt für die Praxis das Gebot eines sachgerechten Interessenausgleichs naturschutzrechtlicher Kompensationsanforderungen einerseits und der schützenswerten Agrarstruktur andererseits auf.

e) Nachhaltigkeit

Während mit dem Begriff der »Nachhaltigkeit« bei seiner Einführung in das Städtebaurecht keiner so richtig etwas anfangen konnte, hat das angestrebte Ziel einer »nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung« inzwischen Einzug in die Amtsstuben und vor allem auch der Planer und Städtebauer gehalten. Es soll inzwischen sogar bereits erste Konturen als Rechtsbegriff gewonnen haben. Der Kabinettsentwurf zur Städtebaurechtsnovelle 2012 will zu dieser nachhaltigen Entwicklung beitragen und beschreibt diese Zusammenhänge wie folgt.¹² Die Managementregeln und Indikatoren der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie wurden geprüft. Betroffen sind die Managementregeln »Grundregel« und »Erneuerbare Naturgüter« sowie insbesondere der Nachhaltigkeitsindikator »Flächeninanspruchnahme«. Darüber hinaus auch die Nachhaltigkeitsindikatoren »Ressourcenschonung«, »Klimaschutz« und »erneuerbare Energien«. Die Verringerung der Flächeninanspruchnahme und die Nutzung erneuerbarer Energien tragen dazu bei, dass diese Generation ihre Aufgaben selbst löst und sie nicht kommenden Generationen aufbürdet (Management-Grundregel 1).

Der Ertrag dieser Strategien lässt sich allerdings mit schönen Paragrafenworten kaum erreichen, sondern hängt von der Umsetzung in die Praxis ab. Die planenden Städte und Gemeinden erhalten durch die mehrfache Anreicherung des

Nachhaltigkeitsgedankens ein Rüstzeug und Leitlinien, sich diesen wichtigen Anliegen zu öffnen und die kommunale Bauleitplanung neu auszurichten. Das kann allerdings nur in beschränktem Umfang von oben verordnet werden. Denn schon von Adi Preißler wissen wir: »Grau ist alle Theorie – gespielt wird auf'm Platz«.

2. Planaufstellung

Das Planaufstellungsverfahren soll weitgehend unverändert bleiben. Der Entwurf sieht insbesondere anders als im Fachplanungsrecht¹³ nicht die Notwendigkeit, aus den Ereignissen um »Stuttgart 21« neue Elemente der bürgerschaftlichen Beteiligung in das Bauleitplanverfahren einzubringen.¹⁴ Hier setzt der Gesetzentwurf wohl eher auf eine verstärkte Einbeziehung Dritter in das Planungsgeschehen (§ 4b Satz 2 BauGB-E).

a) Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung bleiben weitgehend unverändert. Eher klarstellend erwähnt § 4a Abs. 1 BauGB-E, dass die Beteiligungen neben der vollständigen Ermittlung und zutreffenden Bewertung der von der Planung berührten Belange zugleich auch »der Information der Öffentlichkeit« dienen.

Bei der förmlichen Offenlage ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ein Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO unzulässig ist, »wenn mit ihm nur« (statt: soweit mit ihm) Einwendungen geltend gemacht werden, die vom Antragsteller im Rahmen der Auslegung nicht oder verspätet geltend gemacht wurden, aber hätten geltend gemacht werden können (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB-E). Im Übrigen gilt: Die Gemeinden sind nicht gehalten, bei ihren Belehrungen den Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 2 HS. 2 BauGB zu verwenden. Denn die maßgebliche Rechtsfolge ergibt sich aus § 47 Abs. 2a VwGO. Die Gemeinden sind im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung vielmehr gut beraten, sich bei ihren Belehrungen am Wortlaut des § 47 Abs. 2a VwGO zu orientieren.¹⁵

10 BVerwG, Urt. v. 06.06.2002 – 4 CN 6.01 – NVwZ 2002, 1506 = BauR 2002, 1660.

11 BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 40.07 – NVwZ 2010, 66 = UPR 2010, 62 = DVBl 2009, 1465 (LS); m. Anm. Nolte, jurisPR-BVerwG 3/2010 Anm. 4 – A 44 Ratingen/Velbert: Existenzgefährdung eines landwirtschaftlichen Betriebs.

12 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 24.

13 § 25 Abs. 3 VwVfG-E: »Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits vor Stellung eines Antrags stattfinden. Der betroffenen Öffentlichkeit soll Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden. Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der Behörde spätestens mit der Antragstellung, im Übrigen unverzüglich mitgeteilt werden. Satz 1 gilt nicht, soweit die betroffene Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist. Beteiligungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.«

14 So auch 4. Deutscher Baugerichtstag, Arbeitskreis VIII: Stuttgart 21: Empfehlen sich Änderungen des Bau-, Fachplanungs- und Immissionsschutzrechts?, DVBl 2012, 885.

15 BVerwG, Urt. v. 27.10.2010 – 4 CN 4.09 – BVerwGE 138, 84 = DVBl 2011, 108.

Eine stärkere Internet-Öffnung enthält der Gesetzentwurf nicht. Bereits seit vielen Jahren haben allerdings moderne Kommunikationsmittel in die Amtsstuben der Verwaltungen Einzug gehalten. Und auch die Bürgerinnen und Bürger nicht nur der jungen Generation nutzen das Internet und insbesondere auch die E-Mail-Kommunikation. Im amtlichen Behördenverkehr fristen die modernen Kommunikationsmittel allerdings vielfach noch ein Schattendasein. Der elektronische Rechtsverkehr ist an die Einhaltung strenger Signaturvorschriften (wie das EGVP) geknüpft, die für die allgemeine Öffentlichkeit kaum verfügbar sind. Gleichwohl steigt die Forderung nach einer verstärkten und vor allem frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung, wie auch die Debatte um das Bahnhofsprojekt »Stuttgart 21« gezeigt hat.

Bereits heute können die Gemeinden auch in der förmlichen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung die Internetnutzung etwa über E-Mail zulassen. Ein entsprechender Hinweis bei der Bekanntmachung führt allerdings gegenwärtig noch dazu, dass dann die Präklusionswirkung des § 47 Abs. 2a VwGO nicht eintritt. Es könnte sich daher empfehlen, durch eine Gesetzesänderung die Gemeinden zu ermächtigen, Einwendungen per E-Mail zuzulassen, zugleich jedoch an der Präklusionswirkung des § 47 Abs. 2a VwGO festzuhalten¹⁶ Weitergehende Formen qualifizierter Signaturen, wie sie bereits heute im Behördenverkehr mit Gewerbetreibenden oder Freiberuflern vor allem mit der Finanzverwaltung verlangt werden, lassen sich wohl gegenwärtig noch nicht für die allgemeine Öffentlichkeit verbindlich vorschreiben.¹⁷

Wünschenswert wäre zudem, dass der Zugang zu den elektronischen Medien mit einheitlichen Signaturen und Verschlüsselungen erfolgt. Heute konkurrieren noch zahlreiche Verschlüsselungsmethoden, sodass etwa der Anwalt für Schriftsätze die einfache Signaturkarte, der Notar für Anmeldungen zum Handelsregister eine Signaturkarte mit qualifizierter Signatur benötigt. Für das Zentrale Testamentsregister ist ein eigenes Modem mit Daueronline-Funktionen und für das Zentrale Vorsorgeregister eine besondere Kennung erforderlich. Für das E-Banking wird ein eigenes Lesegerät und eine EC-Karte benötigt. Weitere Funktionen sollen mit dem elektronischen Personalausweis verbunden werden. Hier wäre eine einheitliche Zugangsberechtigung mit einer Karte sinnvoll, für die sich vielleicht der elektronische Personalausweis mit Zusatzfunktionen anbieten könnte.

b) Einschaltung eines Dritten

Die Gemeinde kann insbesondere zur Beschleunigung des Bauleitplanverfahrens die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten nach den §§ 2a bis 4a BauGB einem Dritten übertragen. Sie kann nach einer vorgesehenen Ergänzung »einem Dritten auch die Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung übertragen« (§ 4b Satz 2 BauGB-E). Für die beauftragten Mediatoren gelten die Grundsätze des vom Bundestag bereits verabschiedeten Mediationsgesetzes.¹⁸ Die Mediatoren müssen unabhängig und neutral sein und sind grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet. Als förmlicher Mediator scheidet aus, wenn als Bauplaner im Bauleitplanverfahren oder einem nachfolgenden Bauverfahren bereits für eine Partei tätig gewesen ist oder beabsichtigt, für eine Partei tätig zu werden. Eine derartige außergerichtliche

Konfliktbeilegung kann auch auf der Grundlage eines städtebaulichen Vertrages erfolgen.¹⁹

3. Flächennutzungsplan

Im Flächennutzungsplan sollen nach dem Entwurf auch Flächen »mit zentralen Versorgungsbereichen« (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 d BauGB-E) dargestellt werden können. Der Begriff ist bereits durch die vorangegangenen Novellierungen zu einem Schlüsselbegriff der geordneten städtebaulichen Entwicklung geworden.²⁰ Durch die Aufnahme entsprechender Darstellungsmöglichkeiten in den Flächennutzungsplan soll das Konzept der »zentralen Versorgungsbereiche« gestärkt und über das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB für die verbindliche Bauleitplanung entsprechende Vorgaben erzeugen.²¹ Die Ausweisung ist hierdurch mit einem stärkeren rechtlichen städtebaulichen Gewicht verbunden. Auch noch zu entwickelnde Zentren werden dabei erfasst. Zugleich wird die Prüfung des Vorhandenseins von zentralen Versorgungsbereichen im nicht beplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 3 BauGB erleichtert.²² Die Integration zentralörtlicher Versorgungsbereiche in den vorbereitenden Bauleitplan hat allerdings die Kehrseite, dass der Flächennutzungsplan geändert werden muss, wenn das Konzept der zentralörtlichen Versorgungsbereiche geändert werden soll.

4. Bebauungsplan

Nach der vorgeschlagenen Neuregelung kann »für im Zusammenhang bebaute Ortsteile in einem Bebauungsplan, auch für Teile des räumlichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans, festgesetzt werden, dass Vergnügungsstätten oder bestimmte Arten von Vergnügungsstätten zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, um (1) eine Beeinträchtigung von Wohnnutzungen oder anderen schutzbedürftigen Anlagen wie Kirchen, Schulen und Kindertagesstätten oder (2) eine Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung ergebenden städtebaulichen Funktion des Gebietes, insbesondere durch eine städtebaulich nachteilige Häufung von Vergnügungsstätten, zu verhindern« (§ 9 Abs. 2b BauGB-E).

Der einfache Bebauungsplan für Vergnügungsstätten ist bereits aus § 2a BauGB-MG bekannt.²³ Auch nach dieser Vorschrift konnte bereits die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans mit Regelungen zu den Vergnügungsstätten verbunden werden. Hierdurch soll mit einem vergleichsweise einfachen Instrumentarium dem sog. »trading-down-effekt« entgegengewirkt werden.²⁴

16 Lars Winter, Bauleitplanung und Internet. Beteiligungsverfahren des BauGB im Wandel, Diss. iur. Osnabrück 2012.

17 Auch heute ist ein elektronischer Rechtsverkehr über EGVP mit dem BVerfG noch nicht möglich und führt auch beim BGH und verschiedenen OVG/VGH noch eher ein Schattendasein.

18 BT-Drucks. 17/5335 und 17/8058.

19 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 28, 29.

20 § 2 Abs. 2 Satz 2, § 34 Abs. 3, § 1 Abs. 6 Nr. 4 und § 9 Abs. 2a BauGB, Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 19.

21 Zum Entwicklungsgebot und einer vergleichbaren Bindungswirkung des Flächennutzungsplans zur Fachplanung nach § 7 BauGB BVerwG, Urt. v. 24.11.2010 – 9 A 13.09 – BVerwGE 138, 226 = DVBl 2011, 496 – A 281 Bremen BA 2/2; Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23.10 – DVBl 2012, 443, m. Anm. Christ, jurisPR-BVerwG-9/2012 Anm. 3, Stüer/Bergt, DVBl 2012, 449 – A 281 Bremen Wesertunnel.

22 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 29.

23 Maßnahmensgesetz zum BauGB i.d.F. vom 28.04.1993 (BGBl. I S 611).

24 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 29.

Die Möglichkeit der vereinfachten Änderung in § 13 BauGB sollen auch für diesen einfachen Bebauungsplan gelten. Das vereinfachte Verfahren ist allerdings nicht anwendbar, wenn die Zulässigkeit von Vorhaben begründet wird, die einer UVP-Pflicht unterliegen.

5. Städtebaulicher Vertrag

Städtebauliche Verträge haben seit mehr als zwei Jahrzehnten geradezu einen Siegeszug angetreten.²⁵ Während sie früher eher als lästiges Beiwerk und sogar als Verkauf von Hoheitsrechten angesehen wurden, wandelte sich vor allem seit Herstellung der Deutschen Einheit das Bild. Städtebauliche Verträge stehen heute bei der Verwirklichung städtebaulicher Vorhaben auf der Tagesordnung und sind vielfach geradezu unverzichtbar. Allerdings müssen städtebauliche Verträge Rahmenbedingungen einhalten: Sie dürfen über den Rahmen des Städtebaus nicht hinausreichen und es müssen die in den Verträgen vereinbarten Leistungen angemessen sein (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Die vereinbarten Leistungen müssen im Verhältnis zum Vertragszweck und im Verhältnis untereinander bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung ausgewogen sein. Die Angemessenheit kann beispielsweise auch gegeben sein, wenn der Erschließungsträger in dem Vertrag Leistungen übernimmt, die im Falle einer gesetzlichen Heranziehung von Fremdanliegern zu tragen gewesen wären.²⁶

Die in § 11 Abs. 1 BauGB aufgeführten Beispielfälle geben der Praxis wichtige Orientierungshilfen, den Rahmen der vertraglichen Regelungen mit Inhalt zu füllen. Je näher sich der städtebauliche Vertrag an den gesetzlichen Regelbeispielen orientiert, umso eher sind die vereinbarten Leistungen angemessen. Je weiter sich die vertraglichen Regelungen von den gesetzlichen Beispielen entfernen, umso größer ist die Begründungslast, die zur Rechtfertigung der Angemessenheit der vertraglichen Regelungen dargelegt werden müssen. Dieses Konzept greift der Entwurf durch die Benennung der »baukulturellen Belange« in § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB-E auf. Im Einzelfall sind auch Kultur-, Bau- und Bodendenkmäler sowie historische Kulturlandschaften und -landschaftsteile von besonders charakteristischer Eigenart, insbesondere die auf der Grundlage des Übereinkommens vom 16.11.1972 zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt²⁷ als Weltkulturerbe geschützten Stätten, zu erhalten.²⁸

Zudem will der Regierungsentwurf den vom BVerwG als Sonderregelung verstandenen Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB weitgehend in den städtebaulichen Vertrag integrieren, was sachgerecht ist. Damit soll zugleich eine Rechtsprechung des BVerwG²⁹ korrigiert werden, die einen von der Gemeinde beherrschten Erschließungsträger (Eigengesellschaften) nicht als »Dritten« betrachtet und daher eine Übertragung der Erschließungspflicht auf derartige Gesellschaften nicht zulässt. Die vorgesehene Neuregelung integriert derartige Erschließungsverträge in das allgemeine Vertragsrecht der städtebaulichen Verträge und stellt zudem sicher, dass eine Eigenbeteiligung der Gemeinde in derartigen Fällen nicht erforderlich ist (§ 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB-E).

§ 124 BauGB-E kann dann kürzer gefasst werden: »Hat die Gemeinde einen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 erlassen und lehnt sie das zumutbare Angebot zum Abschluss eines städtebaulichen Vertrages über die Erschließung ab, ist

sie verpflichtet, die Erschließung selbst durchzuführen«. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung.³⁰

6. Plansicherungsinstrumente

Für Gebiete mit Fremdenverkehrsfunktionen sowie für Vorkaufsrechte sollen nach dem Regierungsentwurf redaktionelle Klarstellungen erfolgen.

a) Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen

»Sobald die Mitteilung über die Aufhebung des Genehmigungsvorbehalts beim Grundbuchamt eingegangen ist, ist § 22 Abs. 6 Satz 1 BauGB nicht mehr anzuwenden« (§ 22 Abs. 8 BauGB-E). Der Genehmigungsvorbehalt in Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen erlischt daher mit der Aufhebung der Satzung. Die vorgeschlagene Änderung stellt daher nicht mehr auf das Erlöschen des Genehmigungsvorbehalts als solchen, sondern auf die konkret zu regelnde Rechtsfolge des Wegfalls der Grundbuchsperrung ab.³¹

b) Vorkaufsrecht

Die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts der Gemeinde zugunsten Dritter (§ 27a BauGB) soll durch einen Direkterwerb eines Dritten angemessen erweitert werden. Die Gemeinde kann »ihr Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten ausüben, wenn der Dritte zu der mit der Ausübung des Vorkaufsrechts bezweckten Verwendung des Grundstücks innerhalb angemessener Frist in der Lage ist und sich hierzu verpflichtet« (§ 27 Abs. 1 BauGB-E). Für den von dem Begünstigten zu zahlenden Betrag und das Verfahren gilt § 28 Abs. 2 bis 4 BauGB entsprechend.

»Kommt der Begünstigte seiner Verpflichtung nach § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB nicht nach, soll die Gemeinde in entsprechender Anwendung des § 102 BauGB die Übertragung des Grundstücks zu ihren Gunsten oder zugunsten eines Übernahmewilligen verlangen, der zur Verwirklichung des Verwendungszwecks innerhalb angemessener Frist in der Lage ist und sich hierzu verpflichtet«. Die Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten eines Dritten setzt jenseits spezieller Bebauungsfälle voraus, dass der Dritte zu der mit der Ausübung des Vorkaufsrechts bezweckten Verwendung des Grundstücks innerhalb angemessener Frist in der Lage ist und sich dazu verpflichtet.

7. Innenbereich (§ 34 Abs. 3a BauGB-E)

Die Abgrenzung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben durch städtebauliche Planungen oder Zulassungsentscheidungen des Gesetzgebers durch Abweichungen nach § 31 BauGB, bei Planreife nach § 33 BauGB und im nicht beplanten Innenbereich nach § 34 BauGB ist schon lange unter Städtebauern und Planungsjuristen ein Dauerthema. Während die eine Seite ein Planungserfordernis für unver-

25 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auf. 2009, Rdn. 2025.

26 BVerwG, Urt. v. 10.08.2011 – 9 C 6.10 – DVBl 2011, 1358 = ZfBR 2011, 770 m. Anm. Rüdiger Nolte, jurisPR-BVerwG 21/2011 Anm. 6 – Übernahme von Fremdanliegerkosten.

27 BGBl. 1977 II S. 213, 215.

28 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 17.

29 BVerwG, Urt. v. 01.12.2010 – 9 C 8.09 – BVerwGE 138, 244 = DVBl 2011, 630 – kommunale Eigengesellschaft als Dritter.

30 BVerwG, Urt. v. 04.10.1974 – 4 C 59.72 – NJW 1975, 402 = DVBl 1975, 37; Urt. v. 28.10.1981 – 8 C 4.81 – BVerwGE 64, 186 = BauR 1982, 33; Urt. v. 11.11.1987 – 8 C 4.86 – BauR 1988, 180; Schrader BWGZ 2008, 228.

31 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 32.

zichtbar hält, möchte die andere Seite etwas großzügiger mit den planungsrechtlichen Zulässigkeiten verfahren. Ein Einfallstor hierfür ist die mehrfach geänderte Gemengelagenregelung, die ursprünglich durch § 34 Abs. 3 BauGB 1986 eingeführt, durch das BauROG 1998 gestrichen wurde und durch das EAG Bau 2004 wieder eingeführt und durch mehrere Novellen des § 34 Abs. 3a BauGB erweitert wurde.³²

Vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann im Einzelfall abgewichen werden, wenn die Abweichung (1) der Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs, »einschließlich der Nutzungsänderung zu Wohnzwecken« oder der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung einer zulässigerweise errichteten, »Wohnzwecken dienenden« baulichen Anlage dient, (2) städtebaulich vertretbar ist und (3) auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Die Vorschrift dient damit der Standortsicherung von Gewerbe- oder Handwerksbetrieben sowie einer Wohnnutzung in Gemengelagen. Städtebaulich vertretbar ist die Weiterentwicklung, wenn sie mit den in § 1 Abs. 6 BauGB beispielhaft erwähnten Belangen und dem Abwägungsgebot in § 1 Abs. 7 BauGB vereinbar ist. Eine solche Vereinbarkeit kann gegeben sein, wenn die mit der Erweiterung des Betriebes verbundenen Spannungen zugleich gemindert oder wenigstens ausgeglichen werden. Das Vorhaben muss planbar sein. Das Tatbestandsmerkmal der städtebaulichen Vertretbarkeit ermöglicht, Vor- und Nachteile des Vorhabens in einer – dem Baugenehmigungsverfahren sonst fremden³³ – kompensatorischen Weise gegeneinander abzuwägen (kompensatorische Abwägung). Damit wird ein planerisches Element in die Entscheidung über ein einzelnes Vorhaben einbezogen.³⁴

8. Tierhaltungsanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB-E)

Die Intensivtierhaltung, die eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB für sich in Anspruch nimmt, stößt im Außenbereich nicht selten auf erhebliche Nutzungskonflikte. Je größer die Zahl der benachbarten Intensivtierhaltungen ist, umso mehr können andere Entwicklungsmöglichkeiten vollständig aufgehoben werden.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind Tiermastbetriebe in der Tendenz auch dann nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB planungsrechtlich zulässig, wenn sie über einen landwirtschaftlichen Bezug (§ 201 BauGB) hinausgehen.³⁵ Allerdings muss das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme beachtet werden. Dabei ist die Schwelle der Gesundheitsgefährdung die äußerste Grenze dessen, was im Nachbarschaftsverhältnis als zumutbar hinzunehmen ist. Auch darunter gibt es Zumutbarkeitsschwellen, die sich an der konkreten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Rechtsgüter ausrichten.³⁶

Der Regierungsentwurf nimmt die UVP-pflichtigen Tierhaltungsanlagen aus der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB heraus. Die Privilegierung besteht nicht, wenn es sich um die Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer baulichen Anlage zur Tierhaltung handelt, »die nicht dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB unterfällt und einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach Anlage 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung³⁷ unterliegt, wobei bei kumulierenden Vorhaben für die Annahme eines engen Zusammenhangs diejenigen Tierhaltungsanlagen zu berücksichtigen sind, die auf demselben Betriebs- oder Baugelände liegen und mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sind« (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB). Derartige Tierhaltungsanlagen können daher in Zukunft in aller Regel nur auf der Grundlage einer vorbereiteten und verbindlichen Bauleitplanung errichtet werden.

Die UVP-Pflicht bestimmt sich dabei nach §§ 3a bis 3f UVPG. Bei Überschreiten der sich aus Anlage 1 zum UVPG ergebenden Plätze ist eine standortbezogene Einzelfallprüfung (S), eine Allgemeine Vorprüfung (A) oder eine zwingende UVP (X) erforderlich. Der Behörde steht im Rahmen einer UVP-Vorprüfung des Einzelfalls (§ 3c UVPG) für ihre prognostische Beurteilung möglicher Umweltwirkungen eines Vorhabens zwar ein Einschätzungsspielraum zu. Die gerichtliche Überprüfung des Ergebnisses der Vorprüfung beschränkt sich deshalb nach § 3a Satz 4 UVPG auf eine Plausibilitätskontrolle. Es empfiehlt sich aber, die Gründe für das Nichterfordernis einer UVP im Einzelnen darzulegen. Ansonsten kann eine nicht durchgeführte UVP das Projekt schnell in eine Schiefelage bringen.³⁸

Ist eine erforderliche Vorprüfung unterblieben, ist das Ergebnis einer nicht erforderlichen UVP nicht nachvollziehbar oder ist eine zwingend erforderliche UVP nicht durchgeführt, ist die behördliche Zulassungsentscheidung auch dann fehlerhaft, wenn sich dieser Fehler auf das Ergebnis nicht auswirkt hat.

32 Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316).

33 BVerwG, Urt. v. 26.05.1978 – IV C 9.77 – BVerwGE 55, 369 = NJW 1978, 2564 = DVBl 1978, 815 – Harmonieurteil.

34 BVerwG, Urt. v. 15.02.1990 – 4 C 41.87 – BVerwGE 84, 322 – Unikat.

35 Zum Auffangcharakter des § 35 Abs. 1 Nr. 4 und zu den Darlegungslasten des Bauherrn BVerwG, B. v. 12.04.2011 – 4 B 6.11 – BauR 2011, 1299 = ZfBR 2011, 481 – Bauen im Außenbereich.

36 BVerwG, B. v. 28.07.2010 – 4 B 29.10 – DVBl 2010, 1251 (LS) = BauR 2010, 2083 = ZfBR 2010, 792 – technische Regelwerke; zur Geruchsbelastung OVG Münster, Urt. v. 22.03.2011 – 2 A 371/09 – Landwirtschaft – heranrückende Wohnbebauung; VGH Mannheim, Urt. v. 18.01.2011 – 8 S 600/09 – NVwZ-RR 2011, 393 = BauR 2011, 891 (LS) – Wohnhaus neben Güllegrube. Zur Beschränkung der Tierhaltung durch Bebauungsplan BVerwG, Urt. v. 28.02.2002 – 4 CN 5.01 – DVBl 2002, 1121 – Laupheim; OVG Lüneburg, Urt. v. 13.09.2011 – 1 KN 56/08 – DVBl 2011, 1502 (LS) = ZfBR 2011, 780 = RdL 2011, 337 – Tierhaltungsanlagen; B. v. 09.09.2011 – 1 MN 112/11 – DVBl 2011, 1567 (LS) – Tierhaltungsanlagen.

37 Anlage 1 zum UVPG »Liste der UVP-pflichtigen Vorhaben: 7.1 Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung von Hennen ab 15 000 Plätzen (S), ab 40 000 (A) ab 60 000 (X); 7.2 Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Jungennen ab 30 000 Plätzen (S), ab 40 000 (A) ab 85 000 (X); 7.3 von Mastgeflügel ab 30 000 Plätzen (S), ab 40 000 (A) ab 85 000 (X); 7.4 von Truthühnern ab 15 000 Plätzen (S), ab 40 000 (A) ab 60 000 (X); 7.5 von Rindern ab 600 Plätzen (S), ab 800 (A); 7.6 von Kälbern ab 500 Plätzen (S), ab 1 000 (A); 7.7 von Mastschweinen (30 kg Lebendgewicht) ab 1 500 Plätzen (S), ab 2 000 (A) ab 3 000 (X); 7.8 von Sauen einschließlich dazugehörigen Ferkeln (bis weniger als 30 kg Lebendgewicht) ab 560 Plätzen (S), ab 750 (A) ab 900 (X); 7.9 Errichtung und Betrieb einer Anlage zur getrennten Intensivaufzucht von Ferkeln (Ferkel von 10 bis weniger als 30 kg Lebendgewicht) ab 4 500 Plätzen (S), ab 6 000 (A) ab 9 000 (X); 7.10 von Pelztieren ab 750 Plätzen (S), ab 1 000 (A). Für Betriebe mit gemischten Tierbeständen (7.10) gelten besondere Grenzwerte.

38 BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31.10 – NVwZ 2012, 575 – A 3/A 44 – Autobahnkreuz Ratingen Naturschutzverband; Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30.10 – DVBl 2012, 501 – A 3/A 44 – Autobahnkreuz Ratingen – Privatkäfer.

Zugleich haben die Klagerechte der Verbände an Bedeutung gewonnen.³⁹ Nach dem EuGH-Urteil zum Trianel-Kraftwerk in Lünen⁴⁰ können sich die Verbände über die durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL⁴¹ geänderte UVP-RL⁴² auch auf Umweltbelange berufen, selbst wenn durch die Rechtsnormen nicht zugleich auch individuelle Rechte Einzelner beeinträchtigt werden.⁴³ Die Umweltverbände haben danach über § 2 UmwRG hinaus Klagerechte im Hinblick auf umweltrechtliche Belange.⁴⁴ Eine Einschränkung der Rügebefugnis von Umweltverbänden nur auf drittschützende Vorschriften des Umweltrechts ist nach dem Richterspruch aus Luxemburg mit Art. 10a UVP-RL nicht vereinbar.

Das Fehlen einer erforderlichen UVP kann auch ein enteignungsrechtlich Betroffener oder ein Privatkläger, der hinreichend geltend macht, in seinen Rechten betroffen zu sein, nicht jedoch die nur allgemein betroffene Öffentlichkeit (§ 4 Abs. 3 UmwRG i.V.m. § 61 Nr. 1 VwGO) rügen.⁴⁵ Die bisherige Rechtsprechung ging demgegenüber bereits seit dem Urteil des BVerwG zur Eifelautobahn⁴⁶ davon aus, dass auch eine nicht durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung dann unbeachtlich ist, wenn sich dies auf das Ergebnis nicht ausgewirkt hat, der Fehler also für das Ergebnis nicht kausal war.⁴⁷ In welchem Umfang über Art. 9 der Aarhus-Konvention nicht nur das europäische Recht, sondern auch das deutsche Umwelt- und Naturschutzrecht von den Verbänden gerügt werden kann⁴⁸, ist abschließend allerdings noch nicht entschieden.⁴⁹ Zudem ist noch offen, in welchem Umfang Fehler bei der Zusammenstellung der Umweltbelange auf die Wirksamkeit der Entscheidung durchschlagen.⁵⁰ Auch § 214 Abs. 2a Nr. 1 BauGB, wonach ein Bebauungsplan der Innenentwicklung nicht allein deshalb unwirksam ist, weil die Voraussetzungen für die Anwendung des § 13a Abs. 1 Satz 1 BauGB unzutreffend beurteilt worden sind, ist bereits in die Kritik geraten.⁵¹

9. Ersatzbauten für ehemals landwirtschaftliche Gebäude (§ 35 Abs. 4 Satz 2 BauGB-E)

Erstmalig sollen für vormalig landwirtschaftlich genutzte Gebäude Ersatzgebäude zulässig sein. § 35 Abs. 4 Satz 2 BauGB-E bestimmt dazu: »In begründeten Einzelfällen gilt die Rechtsfolge des § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB auch für die Neuerrichtung eines Gebäudes im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, dem eine andere Nutzung zugewiesen werden soll, wenn das ursprüngliche Gebäude vom äußeren Erscheinungsbild auch zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert ist, keine stärkere Belastung des Außenbereichs zu erwarten ist als in Fällen des § 35 Abs. 4 Satz 1 und die Neuerrichtung auch mit nachbarlichen Interessen vereinbar ist; Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b bis g gilt entsprechend. In den Fällen des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 sowie des S. 2 sind geringfügige Erweiterungen des neuen Gebäudes gegenüber dem beseitigten oder zerstörten Gebäude sowie geringfügige Abweichungen vom bisherigen Standort des Gebäudes zulässig.«

Die Vorschrift will den Strukturwandel in der Landwirtschaft unterstützen und über die bisherigen Regelungen hinaus auch den Neubau ehemals landwirtschaftlich genutzter Gebäude ermöglichen. Das alles hat Kompromisscharakter und ist auf eine Einzelfallentscheidung ausgerichtet, wie sie etwa auch für die Befreiung in § 31 Abs. 2 BauGB typisch ist. Die Gesetzgebungskunst greift auf das Mikado-Spiel zurück:

»Wer sich zuerst bewegt, hat verloren«. Stimmen alle an der Entscheidung Beteiligten zu, kann der Ersatzbau gelingen. Ist einer der Beteiligten dagegen, wird nichts daraus. Der Gesetzgeber kleidet dies in die Worte »in begründeten Einzelfällen« oder die Voraussetzung, dass »das ursprüngliche Gebäude vom äußeren Erscheinungsbild auch zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert ist« – eine schon feinsinnige Formulierung, die den Spagat schafft, dass zwar nicht das Gebäude, wohl aber sein Erscheinungsbild erhaltenswert ist. Bauherren, die in den Genuss dieser Ersatzbauvorschrift kommen wollen, sind danach wohl gut beraten, wenn sie die an sich marode Gebäudesubstanz ggf. durch die Beseitigung von Sichtbarrieren dem Betrachter als Teil der Kulturlandschaft präsentieren, um bei ihm den Eindruck zu erwecken, es fehle etwas, wenn an die Stelle des abgängigen Gebäudes nicht ein Ersatzbau tritt. Gebäude, die sich vor dem durch die Kulturlandschaft wandernden Beobachter verstecken, kommen da wohl nicht so gut weg, sind allerdings auch nicht chancenlos, weil auch das nicht in der Kulturlandschaft wahrnehmbare Erscheinungsbild einen Ersatzbau rechtfertigen kann. Irgendwie erinnert die vorgeschlagene Vorschrift an den ursprünglichen Außenbereichsparagraphen, der ja lautete: »Das Bauen im Außenbereich ist überall verboten. Ausnahmen bestimmt der Stadtbaurat.«

Der Neubau muss sich in Kubatur und Erscheinungsbild an seiner bisherigen Gestalt orientieren. Unwesentliche Veränderungen der Gestalt des ursprünglichen Gebäudes wie eine Modernisierung des Eingangsbereichs oder der Fenster sowie Maßnahmen zur Erhaltung der gesetzlichen Anforderungen an die Einsparung von Energie sind demgegenüber zulässig.⁵²

39 Berkemann, DVBl 2011, 1253.

40 Urt. v. 12.03.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757 = UPR 2011, 268; OVG Münster, Vorlage-B. v. 05.03.2009 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2009, 654.

41 97/11/EG des Rates v. 03.03.1997, ABl. L 73, S. 5.

42 Richtlinie 85/337/EWG.

43 So auch OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 244 Trianel-Kraftwerk Lünen m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2012, 245.

44 So nunmehr auch BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 7 C 21.09 –; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2012, 92 m. w. Nachw.

45 So BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23.10 – Wesertunnel Bremen m. Anm. Stüer/Bergt, DVBl 2012, 443; in der Tendenz bereits EuGH, Urt. v. 07.01.2004 – C-201/02 – DVBl 2004, 370 = NVwZ 2004, 517 = EurUP 2004, 57 – Delena Wells. Zur Abgrenzung des Personenkreises BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31.10 – BUND mit einer ausreichenden Betroffenheit der Umweltverbände einerseits und – 9 A 30.10 – Regenrückhaltebecken im Einzugsgebiet einer Wassergewinnungsanlage – mit einer nicht ausreichenden Betroffenheit andererseits.

46 BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urt. v. 18.11.2004 – 4 CN 4.03 – BVerwGE 122, 207 = DVBl 2005, 386 – Diez.

47 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 2918.

48 So OVG Münster, Urt. v. 12.06.2012 – 8 D 38//08 AK – Datteln IV; Kleinschnittger, I+E 2011, 280.

49 BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23.10 – Wesertunnel Bremen m. Anm. Stüer/Bergt, DVBl 2012, 443 einerseits und Vorlage-B. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11 – Wasserrückhaltebecken Waldsee/Altrip/Neuhof – andererseits.

50 BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23.10 – DVBl 2012, 443, m. Anm. Christ, jurisPR-BVerwG-9/2012 Anm. 3, Stüer/Bergt, DVBl 2012, 449 – A 281 Bremen Wesertunnel; Vorlage-B. an den EuGH v. 10.01.2012 – 7 C 20.11 – Wasserrückhaltebecken Waldsee/Altrip/Neuhof; Stüer, DVBl 2012, 558.

51 VGH Mannheim, Vorlage-B. an den EuGH v. 27.07.2011 – 8 S 1712/09 – DVBl 2011, 1314 (LS) = DÖV 2011, 943 (LS) – Umweltprüfung.

52 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 36.

10. Besonderes Städtebaurecht

Ergänzungen sieht der Regierungsentwurf zu den städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen (§ 136 BauGB-E), klarstellend im Bereich des Stadtumbaus (§§ 171a und 171d BauGB-E) und beim Rückbau- und Entsiegelungsgebot (§ 179 BauGB-E) vor, das nicht mehr an das Vorliegen eines Bebauungsplans geknüpft wird.

a) Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen (§ 136 BauGB-E)

§ 136 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BauGB-E betont die Nichteinhaltung der Anforderungen des Klimaschutzes und der Klimaanpassung als Grund für eine städtebauliche Sanierung. Städtebauliche Missstände können sich auch aus der »energetischen Beschaffenheit, der Gesamtenergieeffizienz der vorhandenen Bebauung und der Versorgungseinrichtungen des Gebiets unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung ergeben (§ 136 Abs. 3 Nr. 1 h BauGB-E). Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen sollen zugleich dazu beitragen, dass die bauliche Struktur in allen Teilen des Bundesgebiets »nach den allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung« nach den sozialen, hygienischen, wirtschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entwickelt wird (§ 136 Abs. 4 Nr. 1 BauGB). Die Regelung greift eine Prüfbitte auf, die bereits in die BauGB-Klimanovelle eingebracht, dort aber nicht abschließend behandelt worden ist.⁵³

b) Stadtumbau (§ 171a BauGB-E)

Auch beim Stadtumbau ist der Gedanke des Klimaschutzes und der Klimaanpassung als Teil der städtebaulichen Entwicklung und damit Teil der Nachhaltigkeitsstrategie betont worden (§ 171a Abs. 3 Nr. 6 BauGB).

c) Sicherung von Durchführungsmaßnahmen (§ 171d BauGB-E)

Die Satzung zur Sicherung von Durchführungsmaßnahmen nach § 171d BauGB ist wie eine Veränderungssperre ortsüblich bekanntzumachen (§ 171d Abs. 1 Satz 2 BauGB).

d) Rückbau- und Entsiegelungsgebot

Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot soll nicht mehr an den Geltungsbereich eines Bebauungsplans gebunden sein (§ 179 Abs. 1 BauGB-E). Der Regierungsentwurf⁵⁴ benennt das Problem wie folgt: Verwahrloste, nicht mehr wirtschaftlich nutzbare Gebäude (sog. Schrottimmobilien) sind aufgrund ihrer negativen Ausstrahlung auf die Umgebung ein ernstes städteentwicklungspolitisches Problem, das dem Ziel einer qualitätsvollen Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden widerspricht. Betroffen sind insbesondere Kommunen in strukturschwachen Regionen. Aus der Strukturschwäche der jeweiligen Region folgt häufig, dass eine Modernisierung oder Instandsetzung der Gebäude unrentabel wäre. Einem solchen städtebaulichen Missstand kann dann, wenn sonstige Belange (z.B. Denkmalschutz) nicht entgegenstehen, ggf. nur durch seine Beseitigung abgeholfen werden.

Zu einer grundlegenden Umgestaltung der Vorschrift mit dem Ziel, die Vorschrift zu einem durchsetzungsfähigen Instrument für das drängende Problem der Schrottimmobilien umzuformen, hat sich der Gesetzentwurf bisher nicht durchgerungen. Dies könnte allerdings zweckmäßig sein: Denn durch das Rückbau- und Entsiegelungsgebot in § 179 BauGB kann den betroffenen Grundstückseigentümern nach der aktuellen

Gesetzeslage lediglich eine Duldungspflicht zur Beseitigung einer baulichen Anlage oder zur Entsiegelung von Flächen auferlegt werden. Die Kosten für die Maßnahmen sind demgegenüber auch dann von den Städten und Gemeinden zu tragen, wenn durch die auferlegten Maßnahmen der Grundstückswert erheblich gesteigert wird. Es empfiehlt sich daher eine gesetzgeberische Neuregelung, die im Interesse einer gerechteren Lastenverteilung die Eigentümer zur Beseitigung städtebaulicher Missstände heranzieht und sie unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Grenzen in einem angemessenen Umfang wie auch in allen anderen Fällen der städtebaulichen Gebote an den Aufwendungen beteiligt.⁵⁵

11. Artenschutz

Die europarechtlichen Vorgaben des Artenschutzes in Art. 12 bis 16 Habitat-RL und Art. 5 bis 9 Vogelschutz-RL sind inzwischen im nationalen Recht in der kleinen Artenschutznovelle umgesetzt worden und haben nunmehr ohne inhaltliche Änderungen ihren Platz in §§ 44, 45 BNatSchG 2010 gefunden. Die sich daraus ergebenden Verbotstatbestände sind auch in der Bauleitplanung zu beachten.⁵⁶ Werden Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt, die auch nicht nach § 44 Abs. 5 BNatSchG unbeachtlich sind⁵⁷, können unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG von der zuständigen Naturschutzbehörde Ausnahmen erteilt werden. Dies setzt voraus, dass zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positive Folgen für die Umwelt das Vorhaben rechtfertigen, eine anderweitige zufriedenstellende Lösung nicht verfügbar ist und sich der Erhaltungszustand der Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung nicht verschlechtert.⁵⁸ Das gilt auch für Arten in einem bereits ungünstigen Erhaltungszustand.⁵⁹ Die Vollzugsfähigkeit eines Bebauungsplans kann daher an dem Artenschutzrecht scheitern, wenn dieses der Planung auf unabsehbare Zeit unüberwindbar entgegensteht.⁶⁰ Setzt die artenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens die Erteilung von Ausnahmen für mehrere artenschutzrechtlich relevante Beeinträchtigungen voraus, die dieselbe Art betreffen, so sind die Ausnahmenvoraussetzungen in einer Gesamtschau der Beeinträchtigungen zu prüfen.⁶¹ Bei der Prüfung, ob sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert (§ 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG), steht der Behörde allerdings ein Beurteilungsspielraum zu.⁶²

53 Beschlussempfehlung und Bericht BT-Drucks. 17/6357, S. 10.

54 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 21.

55 Krautzberger/Stüer, BauR 2012, 874.

56 Otto, Verfahrensbeschleunigung und Flexibilisierung im besonderen Artenschutz in der Innenstadtentwicklung nach dem BauGB, Berlin 2010.

57 BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Freiberg.

58 Stüer/Stüer, DVBl 2010, 1540.

59 BVerwG, B. v. 17.04.2010 – 9 B 5.10 – DVBl 2010, 923 (LS) = NJW 2010, 2 534 m. Anm. Rüdiger Nolte, jurisPR-BVerwG 16/2010 Anm. 4 – artenschutzrechtliche Ausnahme; vgl. EuGH, Urt. v. 14.06.2007 – C-342/05 – Rdnr. 29 S. 1 – Slg. 2007, I – 4713 – Wolfsjagd.

60 OVG Münster, Urt. v. 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE – DVBl 2011, 1249 = DÖV 2011, 901–902 (LS) – Test- und Präsentationstrecke am Bilster Berg.

61 BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – NuR 2011, 866 – Ortsumgehung Freiberg; vgl. Urt. v. 22.01.2004 – 4 A 4.03 – Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002 Nr. 4 S. 27 f.

62 BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – DVBl 2011, 36 = NVwZ 2011, 177 – m. Anm. Bernhard Stüer, DVBl 2011, 39; Rüdiger Nolte, jurisPR-BVerwG

Zur erleichterten Prüfung hatte der ursprüngliche Referentenentwurf noch eine gewisse Freistellung für Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Bereich eines Ortsteils vorgesehen.⁶³ Die Praxis würde es begrüßen, wenn im Rahmen der europarechtlichen Spielräume Erleichterungen bei der Planaufstellung geschaffen würden.

12. Redaktionelle Änderungen

Die »**Rechtsakte der Europäischen Union**« sind an die Stelle der »bindenden Beschlüsse der Europäischen Gemeinschaften« getreten (§ 1 Abs. 6h BauGB-E und Anlage 2 zum BauGB Nr. 2.6.7). Die Kommission wird zur Europäischen Kommission (§ 1a Abs. 4 BauGB-E). Dies sind die Folgen der am 01.12.2009 in Kraft getretenen Lissabon-Verträge.

Bei den **Innenbereichssatzungen** nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB können unter den Voraussetzungen des § 31 BauGB Ausnahmen und Befreiungen erteilt werden (§ 34 Abs. 5 Satz 3 BauGB). Dies soll den Anwendungsbereich der Innenbereichssatzungen durch Abweichungsmöglichkeiten behutsam erweitern.

In den Fällen des § 791 ZPO (Zwangsvollstreckung im Ausland) ist für die Vollstreckung das **Prozessgericht** und nicht das Amtsgericht zuständig (§ 122 Abs. 2 BauGB-E). Der Verweis ist durch eine Gesetzesänderung unrichtig geworden.⁶⁴

Der **Diskontsatz** der Deutschen Bundesbank soll durch den **Basiszinssatz** nach § 247 BGB ersetzt werden (§§ 133, 135 BauGB-E).

Die Befugnisse der **Gutachterausschüsse** werden erweitert. Sie bestehen aus einem Vorsitzenden und ehrenamtlichen weiteren Gutachtern »einschließlich eines Bediensteten der zuständigen Finanzbehörde mit Erfahrung in der steuerlichen Bewertung von Grundstücken« (§ 192 Abs. 2 BauGB-E), der für die Ermittlung der Bodenrichtwerte als Gutachter tätig wird (§ 192 Abs. 2 BauGB-E). Die vorgeschlagene Änderung steht im Zusammenhang mit dem Erbschaftssteuerreformgesetz, wodurch die Wertermittlung für die steuerliche Bewertung erheblich an Bedeutung gewonnen hat. Dem soll durch die Mitwirkung eines Bediensteten der Finanzverwaltung nicht nur bei der Bodenrichtwertermittlung im Gutachterausschuss Rechnung getragen werden.⁶⁵ Auch in Fällen der erneuten Bestellung des Erbbaurechts erhalten die Gutachterausschüsse Vertragsabschriften.

Zur Führung der **Kaufpreissammlung** ist auch ein Vertrag, durch den ein Erbbaurecht erstmals oder erneut bestellt wird, vorzulegen (§ 197 Abs. 2 BauGB-E). Dies erweitert die Möglichkeiten der Auskunftserteilung der Finanzbehörden an die Gutachterausschüsse. Bodenrichtwerte und die sonstigen zur Wertermittlung erforderlichen Daten werden steuerartenübergreifend, insbesondere für die Grundbesitzbewertung für Zwecke der Erbschaftsteuer, benötigt.⁶⁶

Die **Rechtsverordnungen** der Landesregierungen nach § 199 Abs. 2 BauGB können sich auch auf die Zentralen Geschäftsstellen und die Häufigkeit der Bodenrichtwertermittlung beziehen (§ 199 Abs. 2 BauGB-E). Eine solche Klarstellung ist im Hinblick auf die bereits erfolgte Ermittlungshäufigkeit in § 196 Abs. 1 Satz 5 BauGB erforderlich. Eine häufigere Ermittlung kann nur im Landesrecht geregelt werden.

Der Anwendungsbereich des § 242 Abs. 8 BauGB ist im Hinblick auf das Inkrafttreten der Städtebaurechtsnovelle 2012 entsprechend redaktionell angepasst worden.

13. Inkrafttreten und Überleitungsvorschrift (§ 245a BauGB-E)

Die Städtebaurechtsnovelle 2012 soll drei Monate nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten (Art. 3 Abs. 1 des Regierungsentwurfs). Ausgenommen hiervon ist § 245a Abs. 2 BauNVO mit der planungsrechtlichen Zulässigkeit der Kinderbetreuung in Reinen Wohngebieten, der bereits mit der Verkündung in Kraft treten soll.

Die Überleitung der Städtebaurechtsnovelle 2012 erfolgt vom Grundsatz her nach § 233 Abs. 1 BauGB. Verfahren, die vor Inkrafttreten einer Gesetzesänderung förmlich eingeleitet worden sind, werden nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften abgeschlossen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Ist mit gesetzlich vorgeschriebenen einzelnen Schritten des Verfahrens noch nicht begonnen worden, können diese auch nach den Vorschriften des geänderten Gesetzes durchgeführt werden.

Der hiervon bereits geregelte Ausnahmekatalog (§ 233 Abs. 2 bis 245b BauGB) soll in § 245a BauGB-E um Regelungen zur Überleitung der Städtebaurechtsnovelle 2012 ergänzt werden. Sie beziehen sich auf Anlagen zur Kinderbetreuung und Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie, die grundsätzlich auch für bereits früher erlassene Bebauungspläne gelten sollen (§ 245a Abs. 1 (BauGB)). Zugleich soll klargestellt werden, dass die Zulässigkeit solcher Anlagen durch die Gemeinde auch im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann (§ 245 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Solche Änderungsverfahren können unmittelbar nach Inkrafttreten der Städtebaurechtsnovelle 2012 eingeleitet und entsprechende Veränderungssperren beschlossen werden (§ 245a Abs. 2 Satz 2 BauGB-E).

Die in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB-E vorgesehene Beschränkung der Tierhaltungsanlagen auf nicht UVP-pflichtige Vorhaben wirkt mit dem Inkrafttreten der Städtebaurechtsnovelle 2012 unmittelbar auch auf laufende baurechtliche bzw. immissionsschutzrechtliche Zulassungsverfahren. Solche Anlagen sind – auch wenn entsprechende Vorrangflächen im Flächennutzungsplan ausgewiesen sind, nur noch zulässig, wenn sie ggf. nach einer Vorprüfung nicht UVP-pflichtig sind. Davon geht auch die Überleitungsregelung aus. Eine Steuerung der Tierhaltungsanlagen durch die gemeindliche Flächennutzungsplanung soll mit diesen Maßgaben weiter-

1/2011 Anm. 5 – A 44 Querspange Bochum; BVerfG, Nichtannahme-B. v. 20.07.2011 – 1 BvR 3098/10 –.

63 Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden, § 45 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG-E: »Bei einem Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der für einen Ortsteil aufgestellt worden ist und einem konkreten Investitionsbedarf zur Erhaltung, Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen, zur Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum oder zur Verwirklichung von Infrastrukturvorhaben dient, sind die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 5 und des Satzes 2 in der Regel erfüllt, wenn das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht; der Erteilung einer Ausnahme bedarf es im Regelfall nicht.«.

64 Art. 1 des EG-Vollstreckungs-Durchführungsgesetzes vom 18.08.2005 (BGBl. I S. 2477).

65 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 40.

66 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 40.

hin wirksam sein. Allerdings ist die Gemeinde befugt, durch einen ortsüblich bekannt zu machenden Beschluss festzustellen, dass dies den ursprünglichen planerischen Zielsetzungen nicht entspricht. Mit der ortsüblichen Bekanntmachung des Beschlusses gelten die entsprechenden Darstellungen als aufgehoben; der Flächennutzungsplan ist nach dem Modell des § 13a Abs. 2 Nr. 2 BauGB zu berichtigen (§ 245a Abs. 3 BauGB-E).

II. Änderungen der BauNVO

Die BauNVO ist letztmalig im Jahre 1990 novelliert worden. Zwischenzeitliche Anläufe, die BauNVO etwa im Rahmen der Novelle des BauROG 1998 oder des EAG Bau 2004 zu ändern, hat die aus dem Jahre 1963 stammende und vor allem hinsichtlich der Sondergebiete in § 11 Abs. 3 BauNVO (Einkaufszentren und großflächige Handelsbetriebe) in den Jahren 1977 und 1979 geänderte BauNVO recht gut überstanden. Die nunmehr beabsichtigten Änderungen halten sich in Grenzen. Anlagen zur Kinderbetreuung sollen auch in Reinen Wohngebieten zulässig sein (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO-E). Nebenanlagen können auch der Kleintierhaltungszucht dienen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO-E) oder baulich untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergien (§ 14 Abs. 2 BauNVO-E) sowie von Anlagen zur Kraft-Wärme-Koppelung (§ 14 Abs. 3 BauNVO-E) dienen. Die Obergrenzen des Maßes der baulichen Nutzung nach § 17 Abs. 1 BauNVO können aus städtebaulichen Gründen überschritten werden (§ 17 Abs. 2 BauNVO-E). Eine Überleitungsregelung befasst sich mit der Umstellung auf die neuen Vorschriften der BauNVO in laufenden Planaufstellungsverfahren.

1. Anlagen zur Kinderbetreuung

Wie bisher dienen Reine Wohngebiete dem Wohnen (§ 3 Abs. 1 BauNVO). Zulässig sind bisher Wohngebäude. Kindertagesstätten sind bisher nur ausnahmsweise zulässig (§ 3 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 3 BauNVO). Die Zulässigkeit von Anlagen zur Kinderbetreuung soll auf solche weitert werden, die den Bedürfnissen der Bewohner des Gebietes dienen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO-E). Die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen beziehen sich dann folgerichtig auf »sonstige« Anlagen für soziale Zwecke sowie den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienende Anlagen für kirchliche, kulturelle, gesundheitliche und sportliche Zwecke. Die vorgeschlagene Neuregelung will im Anschluss an die bereits erfolgte Änderung des BImSchG⁶⁷ die Rechtsstellung von Anlagen zur Kinderbetreuung auch bauplanungsrechtlich verbessern. Die Überleitungsregelung in § 245a Abs. 1 BauGB soll die Geltung dieser Rechtsänderung grundsätzlich auch auf geltende Bebauungspläne erstrecken. Sonstige Kindertagesstätten, die über den Bedarf des Wohngebietes hinausgehen, können als sonstige Anlagen für soziale Zwecke nach § 3 Abs. 3 BauNVO zulässig sein. Auch die Rechtsprechung hat bereits den Weg einer großzügigeren Zulassung von Kindertagesstätten angetreten.⁶⁸

2. Nebenanlagen

Durch eine Änderung des § 14 BauNVO sollen untergeordnete Nebenanlagen der Kleintierhaltungszucht und zur Nutzung der solaren Strahlungsenergie sowie der Kraft-Wärme-Koppelung in den Baugebieten zulässig sein.

a) Kleintierhaltungszucht

Soweit nicht bereits in den Baugebieten der BauNVO Einrichtungen und Anlagen für die Tierhaltung einschließlich

der Kleintierhaltungszucht zulässig sind, gehören zu den untergeordneten Nebenanlagen und Einrichtungen im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch solche für die Kleintierhaltung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BauNVO-E).

b) Solare Strahlungsenergie und Kraft-Wärme-Koppelung

Durch die BauGB-Klimaschutznovelle sind bereits im Außenbereich Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergien in, an oder auf Dach- und Außenwandflächen nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB privilegiert. Durch die Städtebaunovelle 2012 soll die Zulässigkeit solcher Anlagen auch in Baugebieten erleichtert werden.⁶⁹ Zugleich soll entsprechendes für Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen innerhalb von Gebäuden geregelt werden. Die Änderungen des § 14 BauNVO sollen ebenfalls auf geltende Bebauungspläne anzuwenden sein (§ 245a Abs. 2 BauGB -E).

Hierzu ist folgende Regelung vorgesehen: »Soweit baulich untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an oder auf Dach- und Außenwandflächen oder Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen innerhalb von Gebäuden nicht bereits nach den §§ 2 bis 13 BauNVO zulässig sind, gelten sie auch dann als Anlagen im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, wenn die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird« (§ 14 Abs. 3 BauNVO-E). Auf das Merkmal der funktionellen Unterordnung soll dabei verzichtet werden. Die Anlagen dürfen allerdings nicht über die Größe der Dachfläche oder der Wandfläche der Gebäude hinausgehen. Im Bebauungsplan können solche Anlagen ausgeschlossen werden (§ 14 Abs. 1 Satz 3 BauNVO).

Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen (KWK-Anlagen) sind als Teil einer Hauptanlage und damit ggf. zugleich auch als Nebenanlage zulässig, wenn sie – vergleichbar mit einer herkömmlichen Heizungsanlage – als Bestandteil des Gebäudes errichtet werden und ein wesentlicher Teil der erzeugten Energie (Wärme und Strom) dem Gebäude dient.⁷⁰

3. Überschreitungen der Höchstgrenzen des § 17 BauNVO

Auch die Überschreitung der Höchstgrenzen des Maßes der baulichen Nutzung soll behutsam erleichtert werden. Die Obergrenzen des § 17 Abs. 1 BauNVO können »aus städtebaulichen Gründen überschritten werden, wenn die Überschreitungen durch Umstände ausgeglichen ist oder durch Maßnahmen ausgeglichen wird, durch die sichergestellt ist, dass die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht beeinträchtigt werden und nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt vermieden werden

⁶⁷ Zehntes Gesetz zur Änderung des BImSchG – Privilegierung des von Kindertageseinrichtungen und Kinderspielplätzen ausgehenden Kinderlärms v. 20.07.2011 (BGBl. I S 1474). Zu Freizeitlärm OVG Münster, Urt. v. 06.09.2011 – 2 A 2249/09 – Pilger- und Begegnungszentrums.

⁶⁸ Thüringer OVG, B. v. 13.04.2011 – 1 EO 560/10 – DVBl 2011, 1314 = LKV 2011, 427 m. Anm. Peter Durinke, LKV 2011, 430 – Kindertagesstätte; OVG Lüneburg, B. v. 03.01.2011 – 1 ME 146/10 – NVwZ-RR 2011, 185 = BauR 2011, 787 – Kinderkrippe. Zu den Grenzen der Kinderbetreuung in einer Eigentumswohnung BGH, Urt. v. 13.07.2012 – V ZR 204/11 – Tagesmütter.

⁶⁹ Zu den sich dabei stellenden Fragen OVG Münster, B. v. 20.09.2010 – 7 B 985/10 – ZfBR 2011, 45 = BauR 2011, 240.

⁷⁰ Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 45.

(§ 17 Abs. 2 BauNVO-E).« Die vorgeschlagene Regelung soll den Spielraum der Gemeinden »aus städtebaulichen Gründen« im Interesse der Innenentwicklung erweitern.⁷¹ Zugleich wird dabei die höchstrichterliche Rechtsprechung⁷² fortgeschrieben, die am Beispiel des vorhabenbezogenen Bebauungsplans dargelegt hat, dass die Überschreitung der Höchstwerte des § 17 BauNVO nicht sozusagen automatisch zu einer Beeinträchtigung der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse führt. Der Vorschlag will zugleich einen Beitrag zum Vorrang der Innenentwicklung leisten.⁷³

4. Überleitungsregelung

Für die in Aufstellung befindlichen Bebauungspläne gilt: Ist der Entwurf eines Bebauungsplans bereits vor dem Inkrafttreten der Städtebaunovelle 2012 nach § 3 Abs. 2 BauGB öffentlich ausgelegt worden, ist auf ihn die BauNVO in der zuvor geltenden Fassung anzuwenden. Das Recht der Gemeinde, das Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans erneut einzuleiten, bleibt unberührt.

III. Moderate Reform des Städtebaurechts

Alles in Allem: Eine eher behutsame Fortentwicklung des Städtebaurechts, die jede größeren Kursauschläge vermeidet. Das wird die Praxis begrüßen. Die Verfasser des Gesetzent-

wurfs machen gelegentlich eher den Eindruck eines recht würdigen Herrn, der beim anwaltlichen Dämmerstapfen am kalten Buffet hin und her geht, alles prüft aber sich nicht so richtig entscheiden kann. Und auf die Frage eines Anwalts, wer jener denn sei, gibt ein Anwaltskollege zur Antwort: »Das ist ein Senatsvorsitzender am OLG – ihm fehlt wohl sein Berichterstatter«. Auch das wird die Praxis dankend und mit viel Wohlwollen entgegennehmen. Denn ein Städtebaurecht, dessen Instrumentarium im Handwerkskasten der Städteplaner ständig ausgetauscht und durcheinandergewürfelt wird – das können die planenden Städte und Gemeinden auch in heutiger Zeit nicht gut gebrauchen.⁷⁴

71 Regierungsentwurf Städtebaurecht 2012, S. 46.

72 BVerwG, Urt. v. 06.06.2002 – 4 CN 4.01 – BVerwGE 116, 296 = DVBl 2002, 1494 – Aachen.

73 Auf die ursprünglich vorgesehene Definition des Vollgeschossbegriffs (§ 20 BauNVO) soll verzichtet werden.

74 Stüer, Vom Grundsatz der Planerhaltung zum Grundsatz der Normerhaltung, DVBl 1977, 1201.

Buchbesprechungen

Klaus Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht. 2011. LIV, 1007 S. kart. Euro 64,00. C.H. Beck, München. ISBN 978-3-406-59878-4.

Das neue »Kurz«-Lehrbuch enthält eine aktuelle Gesamtdarstellung des Umweltrechts der Europäischen Union. Obwohl das Europäische Umweltrecht nur in Teilen unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar ist, ist es sinnvoll und sehr hilfreich, ein solches Lehrbuch, das auch »Handbuchcharakter« hat, zur Verfügung zu haben. Auf gute Gründe dafür wird auch zutreffend im Vorwort hingewiesen: das Europäische Umweltrecht biete einen »Gültigkeitsmaßstab« des nationalen Rechts, es decke Umsetzungsdefizite auf, eröffne den Zugang zum Umweltrecht aller EU-Mitgliedstaaten und ermögliche Prognosen der Entwicklung des nationalen Rechts. Das nationale Umweltrecht ist in der Tat weitestgehend nur noch im Zusammenhang mit den Vorgaben des Europäischen Umweltrechts zu verstehen, dessen System und Zusammenhänge im Lehrbuch anschaulich vorgeführt werden.

Nach einer Einführung in die Grundprobleme des Umweltrechts wird die Stofffülle in drei Teilen dargestellt: Primärrecht, Sekundärrecht AT und BT. Aus dem Primärrecht werden behandelt: Grundlagen und Grenzen des Europäischen Umweltrechts sowie dessen Ziele und Prinzipien, die Zusammenhänge zwischen Europäischem und internationalem Umweltrecht, Instrumente und Akteure des Europäischen

Umweltrechts und schließlich die Entwicklungsrichtung des Europäischen Umweltrechts. Das Sekundärrecht AT erfasst die Umweltverträglichkeitsprüfung, die Öko-Audit-Verordnung und die Umwelthaftung. Aus dem BT des Sekundärrechts sind folgende Gebiete berücksichtigt: Naturschutz-, Gewässerschutz- und Luftreinhaltrecht, Klimaschutz-, Emissionshandels- und Energieeffizienzrecht, Lärmschutz-, Abfall-, Chemikalien- und Gentechnikrecht.

Ziele des Werkes sind u.a., den Umweltjuristen die europarechtlichen Vorgaben und den Europarechtlern das Umweltrecht nahe zu bringen. Diese Ziele werden in vorzüglicher Weise erreicht. Vor allem der zweite und dritte Teil wird für die Praxis sehr hilfreich sein, die allerdings ohne die Grundlagen des ersten Teils auch nicht auskommt. Hervorzuheben ist, dass auch umweltpolitische Kontroversen – davon gibt es wahrlich genug – nicht ausgeblendet sind.

Bei der systematischen und kritischen Kommentierung werden ca. 100 Rechtsakte der EU und rund 600 Judikate der EU-Gerichte berücksichtigt. An Hinweisen auf die Literatur, insbesondere solche, die weiterführt, fehlt es nicht.

Die Entstehungsgeschichte des umfangreichen Lehrbuchs wird – mit Dank an viele Mitarbeiter – im Vorwort beschrieben.

Insgesamt handelt es sich um ein gelungenes Werk, das sich an Umweltrechtler in Anwaltskanzleien, Behörden, Gremien,