

Schriftleitung:

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stür, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen, Münster/Osnabrück (Schriftleitung, Abhandlungen, Berichte, Rezensionen) · Dr. Peter Szczekalla, Osnabrück (Redaktion)

Herausgeber:

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz, Luxemburg · Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn · Marion Eckertz-Höfer, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts, Leipzig · Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages, Berlin · Prof. Dr. Wolfgang Kahl, Heidelberg · Prof. Dr. Christoph Moench, Rechtsanwalt, Berlin · Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling, Osnabrück · Prof. Dr. Bernhard Stür, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück

Aufsätze

Städtebaurecht: Gestaltung des demographischen Wandels als Verwaltungsaufgabe

von Ministerialdirektor a.D. Prof. Dr. Michael Krautzberger, Bonn/Berlin, und Rechtsanwalt & Notar Prof. Dr. Bernhard Stür, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen, Münster/Osnabrück*

Der demographische Wandel stellt auch das Städtebaurecht vor neue Herausforderungen. Die Staats- und Verwaltungsaufgabe ist breit gefächert. Eine älter werdende Gesellschaft und eine sich nach oben ausweitende Alterspyramide fordern neue Konzepte der städtebaulichen Planung. Der Beitrag berichtet über die zahlreichen städtebaulichen Facetten, die sich insbesondere in den Bereichen naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, Artenschutz, Stärkung der Innenentwicklung, zentralörtliche Versorgungsbereiche, Baukultur, Baurecht auf Zeit, Schrottimmobilien, Denkmalschutz, Immissionsschutz und Abwägungsgebot mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung ergeben.

I. Der demographische Wandel und seine Folgen

Die Deutschen werden in den nächsten Jahren unter Berücksichtigung des Zuwandererüberschusses zahlenmäßig zwar zunächst noch immer etwas mehr, aber auch immer älter. Zugleich wachsen allerdings immer weniger Jüngere nach, sodass auf mittlere und vor allem auf längere Sicht die Bevölkerung schrumpft¹. Schon seit dem Jahre 1972 ist die Sterberate der Menschen in Deutschland höher als die Geburtenrate. Der Anteil der älteren Menschen steigt und der der jungen Menschen sinkt, sodass sich die Alterspyramide nach oben verschiebt². Die nach Deutschland zuziehenden Ausländer sind zwar in der Regel jünger als die Auswanderer. Die strukturellen Probleme löst dies allerdings nicht. Auch Schulen, Wohlfahrtsverbände, Pflegeeinrichtungen und selbst die Freiwillige Feuerwehr haben Probleme, genügend Mitwirkende in ihren Einrichtungen zu gewinnen. Bedeutet dies weniger Wein in alten Schläuchen³? Oder essen gar die Alten den Kuchen einfach ganz alleine auf⁴, sodass Altern jedenfalls für sie keine Katastrophe ist und sie der drohenden Altersfalle entkommen sind? Werden die Kernfragen immer weiter vertagt⁵ und steckt die Politik in einer Sackgasse⁶?

Der demographische Wandel stellt vor allem den Gesetzgeber, die Kommunen, die Wohlfahrtseinrichtungen, die schon heute zu den größten Arbeitgebern in Deutschland gehören⁷, die Wirtschaft aber auch jeden einzelnen Bürger vor

neue Herausforderungen und wirft zugleich Fragen der Generationengerechtigkeit auf. Gesundes Altern⁸, gesünderes Älterwerden⁹ und in Würde Altern¹⁰, geht das noch zusammen?, wird bereits gefragt. Und wie kann Hilfe zur Selbsthilfe organisiert werden¹¹? Oder hilft am Ende nur die Aufgabe der lieb gewonnenen Singlewohnung, ein Zurück in die Großfamilie und das Leben in einem Mehrgenerationenhaus – also Wohnformen, wie sie in der Landwirtschaft nicht erst seit dem Mittelalter über Generationen tradiert waren?

Das vom eisernen Reichskanzler Otto von Bismarck auf einen Generationenvertrag gestützte System der gesetzlichen Rentenversicherung mit seinem Umlageverfahren stößt an seine Grenzen. Schon längst ist der Glaube daran vorbei, dass die Renten auch für die künftigen Generationen sicher sind, wie es der damalige Arbeitsminister Norbert Blüm im Wahlkampf 1986 einmal formuliert hat. Gesundheitswesen und Altenpflege müssen mit einer steigenden Zahl pflegebedürftiger alter Menschen fertig werden. Die Renten- und Pflegeversicherung¹² bedürfen staatlicher Finanzspritzen. Die Arbeitswelt steht vor tiefgreifenden Umbrüchen. Die schrittweise Heraufsetzung des Rentenalters auf 67 Jahre wird vielleicht

* Begleitaufsatz zur Staatsrechtslehrertagung in Düsseldorf (01.-03.10.2014). Der Beitrag ist dem Präsidenten des Nds. StGH a.D. Prof. Dr. Jörn Ipsen, der am 18.06.2014 sein 70. Lebensjahr vollendet hat, und Dr. Dorothea Ipsen (Bramsche/Osnabrück) gewidmet.

1 Baer, Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, in: VVDStRL 2009, 292, 340, 342; Abschlussbericht der Enquetekommission »Demokratischer Wandel«, BWGZ 2006, 307.

2 Zu den Auswirkungen auf die Familienförderung Brosius-Gersdorf, Habil. Tübingen (Mohr) 2011.

3 Deh, FfG 2012, Nr. 1/2, 24.

4 Blecha/Khol, Chorherr, St. Pölten (Residenz-Verlag) 2012.

5 Ballast, FfG 2012, Nr. 1/2, 15.

6 Bundesverband für Rehabilitation, BDH-Kurier 2011, Nr. 9/10, 3.

7 Der Deutsche (katholische) Caritasverband hat rund 560 000 hauptamtliche Mitarbeiter, das (evangelische) Diakonische Werk der EKD mehr als 450 000 hauptamtliche Mitarbeiter.

8 Kuhlmei, G + G Beilage 2006, Wissenschaft Nr. 1, 7.

9 Schott, Juventa Weinheim, 2005.

10 Gohde, Landkreis 2013, 563.

11 Bauer, ZOM 2011, Nr. 23, 30.

12 Rothage, Sozialstaat und demographischer Wandel 2005, 119.

auf Dauer nicht mehr ausreichen, die notwendigen Finanzierungsmittel für einen selbstbestimmten Lebensabend mit entsprechenden finanziellen Grundlagen zu generieren. Die Altersarmut nimmt zu. Immer weniger Menschen müssen durch ihrer Hände Arbeit dafür Sorge tragen, dass die notwendigen Einnahmen für die steigenden Sozialausgaben erzielt werden. Kann das noch lange gut gehen?

Da geraten auch tradierte Altershöchstgrenzen von 60 bzw. 65 Jahren etwa für Bezirksschornsteinfeger¹³, Prüflingenieure¹⁴, Hebammen¹⁵ oder Piloten¹⁶ auf den Prüfstand und es treten neue Höchstgrenzen von 68¹⁷ oder 70¹⁸ Jahren auf den Plan. Auch in höherem Alter können die Menschen durchaus eine vorzeigbare berufliche Tätigkeit ausüben, wie wir von den Notarvertretern¹⁹ aber auch von der sprichwörtlichen Rentnerband wissen. Auch der sich als »Vorsorge-Anwalt« auf seinem Kanzleibriefkopf bezeichnende Advokat hat in seinen Beratungsmöglichkeiten gewiss Konjunktur²⁰.

Stimmt es eigentlich noch uneingeschränkt, »dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter größer wird und der Durchschnitt der Berufstätigen im siebten Lebensjahrzehnt eine Abnahme der Leistungsfähigkeit erfährt, die einen Einschnitt rechtlicher Art erlaubt und unter Umständen (sogar) fordert?«²¹ Werden die Entwicklung der geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit nicht auch durch eine Reihe altersunabhängiger Faktoren wie Ausgangsbegabung, Bildungsgrad, Übung durch die berufliche Tätigkeit, Anregung durch die Umgebung und gesellschaftliches Ansehen bestimmt?²² Hirnforscher haben derweil herausgefunden, dass sich auch im Alter noch graue Zellen für das Kurzzeit- und Langzeitgedächtnis bilden können und bei einem entsprechenden Gehirntaining selbst mit Alzheimer-Hirnschäden ein normales Leben möglich ist. Sollen daher Ältere noch etwas länger als bisher in Politik, Beruf und Gesellschaft am Steuer²³ sitzen? Oder haben sie alle ausgedient nach der tradierten Lebensweisheit: Alter schützt vor Torheit nicht.

Ob die neueren gerontologischen Erkenntnisse zutreffen oder nicht. Die Infrastruktur und die Wohnverhältnisse in den Städten und Gemeinden müssen den neuen Herausforderungen angepasst werden. Wohnen, Arbeiten und Freizeit müssen stärker als bisher funktional geordnet und in einem vertretbaren Maße zusammengeführt werden. Die Stadt der kurzen Wege aber auch die sinnvolle Ordnung und der Ausbau der Funktionsbeziehungen des ländlichen Raums sind das Gebot der Stunde. Zugleich gewinnt die Baukultur, bei der es darum geht, das einzelne Bauwerk mit seinen vielfältigen, auch den demographischen Wandel berücksichtigenden Funktionen durch behindertengerechtes und betreutes Wohnen mit der Nachbarschaft und dem Wohnumfeld abzustimmen und in die Stadtstruktur, die regionalen Räume bis hin zur Raumordnung und der Politik auf Landes- und Bundesebene in einen gesamteuropäischen Zusammenhang zu integrieren, an Bedeutung. Dazu kann und muss auch das Städtebaurecht beitragen und die rechtlichen Voraussetzungen dafür schaffen, dass der durch den demographischen Wandel und die veränderten Rahmenbedingungen gebotene Kurswechsel gelingt. Wohnungsleerstand²⁴ und Schrottimobilien verlangen nach angemessenen städtebaulichen Antworten.

II. Aufgaben der Bauleitplanung

Das städtebauliche Planungsrecht ist seit der Ausformung eines Städtebaurechts im 19. und 20. Jahrhundert das zentrale Steuerungsinstrument des Städtebaus gewesen. Daran hat sich auch gegenwärtig wenig geändert. Aber es werden an das städtebauliche Planungsrecht neue Anforderungen gestellt und »neben« oder ergänzend zum Planungsrecht haben sich andere Handlungsmöglichkeiten herausgebildet. Einige aktuelle Aspekte der städtebaulichen Planung stehen dabei im Mittelpunkt: die Aufgaben der städtebaulichen Planung, die Abwägung, die Nachhaltigkeit, die informellen Planungen, Partizipation, Privatisierung, der Stadtbau und Veränderungen der Anforderungen an das Städtebaurecht.²⁵

1. Rahmen und Ziele setzen

Das BauGB bezeichnet als Aufgabe der Bauleitplanung die Vorbereitung und Leitung der baulichen und sonstigen Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde (§ 1 Abs. 1 BauGB). Hieraus ergibt sich die Entwicklungs- und Ordnungsfunktion der Bauleitplanung. Ihr kommt danach einerseits die Aufgabe zu, den ordnenden Rahmen für die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke zu setzen. Die Bauleitplanung soll andererseits auch eine Entwicklung der baulichen und sonstigen Nutzung vorbereiten und leiten, wie sie nach dem städtebaulichen Konzept der Gemeinde angestrebt wird. Gegenüber einer autonomen städtebaulichen Entwicklung als Ergebnis der sich jeweils verwirklichenden Grundstücksnutzungen hat die Bauleitplanung also sowohl die Aufgabe, zur geordneten städtebaulichen Entwicklung den planerischen Rahmen für die autonome Entwicklung zu setzen, als auch die Aufgabe der Verwirklichung städtebaulicher Entwicklungsvorstellungen²⁶.

Die Bauleitplanung verwirklicht ihren Entwicklungs- und Ordnungsauftrag vor allem durch die Schaffung eines bestimmten »Angebots« für die Nutzung der Grundstücke (»Angebotsplanung«), wie z.B. durch Bereitstellung neuer Baugebiete, weiterhin durch rechtliche Absicherung und Einbindung einer voraussichtlichen städtebaulichen Entwicklung (»Auffangplanung«), durch Begrenzung der autonomen Entwicklung, insbesondere durch planerische Aktualisierung und Konkretisierung der sich aus der Situationsgebundenheit des Grundeigentums ergebenden Schranken der Baufreiheit, sowie durch räumliche und sachliche Lenkung der Grundstücksnutzung in eine mit den Zielvorstellungen über die Entwicklung des örtlichen Gemeinwesens abgestimmte Rich-

13 BVerfG, B. v. 30.04.1952 – 1 BvR 14/52 – BVerfGE 1, 264.

14 BVerfG, B. v. 04.05.1983 – 1 BvL 47/80 – BVerfGE 64, 72.

15 BVerfG, B. v. 16.06.1959 – 1 BvR 71/57 – BVerfGE 9, 338 = DVBl 1959, 571.

16 BVerfG, B. v. 26.01.2007 – 2 BvR 2408/06 – GewArch 2007, 149.

17 BVerwG, Urt. v. 26.01.2011 – 8 C 46.09 – BVerwGE 139, 1 = DVBl 2012, 626 – öffentlich bestellte Sachverständige m. Anm. Deiseroth, jurisPR BVerwG 13/2011 Anm. 5.

18 §§ 47, 48a BNorO.

19 BGH, Senat für Notarsachen, B. v. 31.07.2000 – NotZ 12/00 – DNNotZ 2001, 726.

20 AGH Hamm, Urt. v. 07.09.2012 – 2 AGH 29/11 – NJW 2013, 317.

21 BVerfG, B. v. 31.03.1998 – 1 BvR 2167/93 – NJW 1998, 1776.

22 Nußberger, JZ 2002, 524.

23 Strube, VD 2013, 329.

24 Henger/Schier/Voigtländer, Wohnungsleerstand, Institut der Deutschen Wirtschaft, Köln 2014.

25 Zum Folgenden Krautzberger, in: Bultmann/Grigoleit/Kersten/Otto/Preischel/Gusy (Hrsg.), Festschrift für Battis, München 2014.

26 Stüer, DVBl 1974, 314.

tung (»Entwicklungsplanung«). Der Entwicklungsauftrag der städtebaulichen Planung, insbesondere als Aufgabe der positiven (»physischen«) Gestaltung der Städte und Gemeinden durch das Gemeinwesen und die Schaffung der erforderlichen infrastrukturellen, funktionellen Vorkehrungen ist allerdings keineswegs etwas Neues, sondern so alt wie der Städtebau selbst²⁷.

2. Bauleitplan- und andere Verfahren

Der Grundsatz der Planmäßigkeit »nach Maßgabe dieses Gesetzes« lässt es nicht zu, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke durch andere Mittel als die der Bauleitplanung vorzubereiten und zu leiten. Andere Formen der gemeindlichen Planung sind deswegen zwar keineswegs unzulässig. Solche Formen oder Mittel dürfen jedoch weder an die Stelle der Entwicklungs- und Ordnungsfunktion der Bauleitplanung treten, noch dürfen sie die Bauleitplanung zu einer lediglich formalen Hülse werden lassen. Der städtebauliche Entwicklungs- und Ordnungsauftrag darf nicht etwa allein mit den Mitteln des Privatrechts erfüllt werden²⁸. Städtebauliche Verträge begleiten die Bauleitplanung, bereiten sie vor oder setzen sie durch, aber ersetzen sie nicht²⁹. Die bodenrechtliche Vorbereitung und Leitung der Grundstücksnutzung hat vielmehr ausschließlich durch die Bauleitplanung zu erfolgen.

Diesem Regelungsvorbehalt zugunsten der Bauleitplanung wird nur entsprochen, wenn die Bauleitpläne konkrete planerische Aussagen für den jeweiligen Planbereich treffen und es nicht bei allgemeinen, generell-abstrakten Regelungen belassen. Die sich hieraus ergebenden inhaltlichen und die Struktur der Planung betreffenden Anforderungen an die Bauleitplanung hat das BVerwG wie folgt gekennzeichnet: Baurechtliche Pläne und baurechtliche Vorschriften unterscheiden sich typischerweise darin, dass die Vorschriften eine abstrakt-allgemeine Regelung treffen, während der Plan seine Regelung konkret-individuell und damit sozusagen im Angesicht der konkreten Sachlage trifft: »Planerischen Festsetzungen ist der Übergang zu abstrakt-allgemeinen Vorschriften nur in dem Ausmaß gestattet, in dem dies erforderlich oder doch über die in die entgegengesetzte Richtung deutenden §§ 1 und 2 BauGB hinweg sachtensprechend ist«³⁰.

Aus dem Planmäßigkeitsgrundsatz ergibt sich weiterhin das Gebot, die städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsregelungen für ein bestimmtes Gebiet auf jeder Planungsstufe (Flächennutzungsplan, Bebauungsplan) stets in einem eine rechtliche Einheit bildenden Plan niederzulegen (»Gebot äußerer Pläneinheit«).

Der Grundsatz der Planmäßigkeit der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung schließt nicht aus, dass sich die Gemeinde, soweit sie dies für erforderlich hält, anderer planerischer Formen bedient, wie z.B. städtebaulicher Rahmenpläne, städtebauliche Entwicklungskonzepte, Sanierungskonzepte oder Stadtteilentwicklungspläne³¹.

Vorbereitung und Leitung der Grundstücksnutzung »nach Maßgabe dieses Gesetzes« (§ 1 Abs. 1 BauGB) durch Bauleitplanung – so kann man das zusammenfassen – bezeichnet den Primat der Bauleitplanung innerhalb des Städtebaurechts und die Unzulässigkeit anderer als der im BauGB geregelten Formen der Bauleitplanung. Es schließt aber den Einsatz anderer städtebaulicher Verfahren oder Mittel nicht aus, soweit hierdurch die der Bauleitplanung vorbehaltenen Aufgaben nicht

ersetzt werden oder gar auf Bauleitplanung überhaupt (ganz oder teilweise) verzichtet wird³².

III. Aktuelle städtebauliche Handlungsfelder

Angesichts des demographischen Wandels tritt eine Reihe von aktuellen städtebaulichen Handlungsfeldern in den Vordergrund.

1. Konzentration auf die Innenentwicklung

Der demographische Wandel führt zu einer stärkeren Konzentration städtebaulicher Strukturen und legt eine verstärkte Innenentwicklung nahe³³. Die durch den Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) bereits angestoßene Konzeption ist weiter zu fördern³⁴. Die Erleichterungen etwa, die bereits jetzt durch einen Verzicht auf die Umwelprüfung und die naturschutzrechtlichen Kompensationserfordernisse geboten werden, sollten unter Wahrung der europarechtlichen Anforderungen an das Planungsrecht weiter ausgebaut werden.³⁵

Das gilt etwa für den Artenschutz vor allem bei Allerweltsarten, deren Beeinträchtigung ggf. durch das Vorliegen von Ausnahmegründen in die Bauleitplanung integriert werden könnte.³⁶

Größere Spielräume sollte der Gesetzgeber auch im Hinblick auf den Immissionsschutz in vorhandenen Gemengelagen aber auch bei Neuplanungen etwa in Bereichen der Nachverdichtung einräumen. Hier könnte sich eine Regelung empfehlen, wonach die Bauleitplanung das Schutzbedürfnis der Wohnnutzung auch in Wohngebieten vor allem in Bereichen der Innenentwicklung bis an die Mischgebietswerte ermöglichen kann. Derartige Regelungen würden eine flächensparende Verdichtung begünstigen und durch eine stärkere Nutzungsmischung die Wege zwischen Wohnen, Arbeiten, Dienstleistungen und Versorgungs- und Infrastruktureinheiten in der Tendenz verkürzen³⁷.

2. Zentralörtliche Versorgungsbereiche

Der demographische Wandel hat auch Auswirkungen auf die Einzelhandelsstruktur³⁸. Steigt die Lebenserwartung³⁹ und nimmt der Anteil der älteren Bevölkerungsgruppen zu, bedeutet dies in der Tendenz ein Schritt in Richtung auf eine geringere Mobilität und das Erfordernis, mehr als bisher

27 Für viele Brohm, Art. »Städtebau« III, Staatslexikon, 6. Aufl., Freiburg 1970, Dritter Ergänzungsband, Sp. 339–351; Schmidt-Aßmann, Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen 1972, 1 ff., 8 ff.; Camillo Sitte, Der Städtebau nach seinen künstlerischen Grundsätzen, 3. Aufl., Wien 1901.

28 BGH, Urt. v. 19.09.2012 – V ZB 86/12 – BGHZ 93, 372.

29 Hierzu unten VIII.

30 BVerwG, Urt. v. 30.01.1976 – IV C 26.74 – BVerwGE 50, 114, 119 (121).

31 Hierzu unten VI.

32 Schmidt-Aßmann, BauR 1978, 99 (101).

33 Mitschang, ZfBR 2013, 324; Spangenberg, UPR 2009, 217.

34 Zu den Grenzen EuGH, Urt. v. 18.04.2013 – C-463/11 – DVBl 2013, 777 m. Anm. Stüer/Garbrock, DVBl 2013, 778.

35 So auch die Empfehlungen des Arbeitskreises VIII auf dem 3. Deutschen Baugerechtstag, Stüer, DVBl 2010, 771.

36 BVerwG, B. v. 28.11.2013 – 9 B 14.13 – Datteln; OVG Münster, Urt. v. 18.01.2013 – 11 D 70/09.AK DVBl 2013, 374 (Vorinstanz).

37 Stüer, Städtebaurecht und Immissionsschutzrecht, zugleich Bericht über den Arbeitskreis VIII des 5. Deutschen Baugerechtstags in Hamm, DVBl 2014, 908.

38 Zu dessen Reichweite BVerwG, B. v. 14.04.2010 – 4 B 78.09 – DVBl 2010, 839 – FOC Ochtrup.

39 Wörz/Wismar/Roth/Rohleder/Fretschner/Hilbert/Schwartz, Sozialer Fortschritt, 2002, 183.

die zentralörtliche Versorgung wohnungsnah vorzunehmen. Denn für die alternde Gesellschaft ist der »Pantoffel- und Rollatorradius« die neue Entfernungseinheit. Große Einkaufszentren auf der grünen Wiese können diese Vorteile nicht bieten. Vielmehr haben zentrennahe Versorgungseinrichtungen in Ortslagen einen Standortvorteil. Ein Zurück in die Städte, Gemeinden und Dörfer könnte daher mehr und mehr auch die städtebauliche Planung bestimmen.

Das ist einerseits eine Absage an wohnortferne Einkaufszentren in isolierter Lage und führt andererseits zu dem Erfordernis, die Versorgungseinrichtungen vor allem des täglichen und periodischen Bedarfs näher an die Wohnbevölkerung heranzuführen und diese Einrichtungen auch entsprechend zu schützen. Angesichts der auf Dauer rückläufigen Bevölkerungsentwicklung könnten auch »Tante Emma-Läden« in der amerikanischen Form der »Convenience-Stores« wieder stärker in das Blickfeld geraten. »Small ist beautiful«, könnte auch im Lebensmitteleinzelhandel wieder etwas mehr an Bedeutung gewinnen. Diesen Trend werden die Städte und Gemeinden durch eine entsprechende Planung von Entwicklungsmöglichkeiten in den Innenstädten, Stadtteilzentren und Dörfern unterstützen. Zugleich ist hier die Bürgerschaft gefragt, diesen Trend durch flankierende Einzelinitiativen und entsprechendes Engagement zu unterstützen.

Der Gesetzgeber hat bereits für den nicht beplanten Innenbereich ein entsprechendes Schutzkonzept in § 34 Abs. 3 BauGB präsentiert. Wenn im nichtbeplanten Innenbereich Vorhaben planungsrechtlich unzulässig sind, wenn sie schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden erwarten lassen, dann bezieht sich diese Sperre nicht nur auf große Einzelhandelsbetriebe außerhalb der zentralen Versorgungsbereiche. Vielmehr sind in den gesetzgeberischen Schutz auch Einzelhandelsnutzungen einbezogen, die der Grund- und Nahversorgung der Bevölkerung dienen⁴⁰. Diese Schutzfunktionen zugunsten der zentralörtlichen Versorgungsbereiche werden bei einer älter werdenden Gesellschaft eine wachsende Bedeutung haben. Nicht mehr die weit entfernten, nur noch mit dem Auto zu erreichenden Versorgungseinrichtungen, sondern auch die Sicherstellung der Grundversorgung der Bevölkerung vor Ort wird zukünftig wieder wichtiger sein.

3. Baukultur

Der durch das EAG BauGB 2004 eingeführte Begriff der Baukultur wird wohl in Zukunft eine größere Bedeutung erhalten⁴¹. Mit der Gesetzesänderung sind Forschung und vor allem Praxis allerdings bisher weitgehend allein gelassen. Was ist unter dem eher polymorphen Begriff der Baukultur zu verstehen und was bedeutet er für die städtebauliche Praxis. Kann ein Bauvorhaben an mangelnder Baukultur scheitern? Wer bestimmt eigentlich, was Baukultur ist? Des Volkes Meinung, die Parlamentarier in Bund und Ländern, der Stadtbaurat, der ja schon traditionell die Ausnahmen von Außenbereichsvorhaben zu bestimmen scheint⁴², die Baugenehmigungsbehörde bei der Zulassung von Vorhaben oder gar der Baukontrolleur bei der Bauabnahme? Über Geschmack lässt sich trefflich streiten. Bleibt dies als alleinige Erkenntnis auch für die Baukultur und handelt es sich bei diesem (Mode-)Begriff um nicht mehr als einen Auftritt einer städtebaulichen Begriffshülse in des Kaisers neue Kleider?

Baukultur ist mehr – ja sogar etwas anderes als die Einhaltung des üblichen städtebaulichen Regelwerkes, des Denkmalschutzes und auch mehr als die Vermeidung von Verunstaltungen oder von architektonischen Sündenfällen. Baukultur entspringt einem über Architektur und Städtebau hinausgehenden ganzheitlichen Ansatz und betrifft das einzelne Gebäude mit seinen zahlreichen Anforderungen an einen nachhaltigen Umwelt- und Naturschutz ebenso wie die Einbindung des einzelnen Gebäudes in die Umgebung. Dabei ist eine über den Tellerrand der juristischen Betrachtungsweise facettenreiche Reise in die Geschichte, Philosophie, Anthropologie, Soziologie, Geographie und Architektur zu unternehmen⁴³. Auch das UNESCO-Weltkulturerbe, die europäischen Regelwerke und das Verfassungsrecht steuern nach ihren unterschiedlichen Ansätzen wichtige Erkenntnisse bei. In den eigenständigen Begriff der nachhaltigen Baukultur gehen zugleich Aspekte des Städtebaus aber auch funktionale und ästhetische Qualitätsansprüche sowie Ansprüche des Nutzers ein.

Bauen ist, wie Martin Heidegger es in einem Vortrag⁴⁴ einmal ausgedrückt hat, das Ergebnis einer Tätigkeit und eben mehr als nur die Umbildung der Materie, sondern verkörpert das Leben selbst in seiner geistig-materiellen Fülle. Bauen wird damit zum Ausdruck des menschlichen Seins, es dient – wenn es gut geht – der Verbesserung der Lebensbedingungen und ist gleichzeitig ein Prozess der Veränderungen. Die spannende Frage, wer diesen Prozess steuert, lässt sich einfach beantworten: Es ist vor allem die kommunale Selbstverwaltung und es sind damit die Städte und Gemeinden, die vor allem durch die Bauleitplanung über ein bewährtes städtebauliches Instrument verfügen. Aber auch das Bauordnungsrecht mit seinen vielfältigen Anforderungen an die Baugestaltung kann einen Beitrag zur Baukultur leisten. Der in das Städtebaurecht integrierte Begriff der Baukultur darf allerdings auch nicht überspannt werden. Vor diesem Hintergrund sind die gesetzlichen Regelungen zur Baukultur durchaus geeignet, überzeugende Wege für die städtebauliche Planung und die in ihr angelegte Abwägungsentscheidung zu weisen.

Dabei ergeben sich gerade durch den demographischen Wandel neue Anforderungen an das Bauen nicht nur in vorgeprägter Umgebung. Das Gebäude selbst muss sich nach seinem Grundriss und der Art und Weise der Bauausführung den gewandelten Anforderungen einer älter werdenden Bevölkerung anpassen. Barrierefreies Wohnen⁴⁵, behindertengerechte Wohnungen und vielfältige Formen des betreuten Wohnens haben in Zukunft eine noch größere Bedeutung als bisher. Das Planungsrecht muss entsprechende Möglichkeiten gewähren. Zugleich umfasst die Baukultur den wichtigen Aspekt der Außenbeziehungen des einzelnen Gebäudes zu sei-

40 BVerwG, Urt. v. 17.12.2009 – 4 C 1.08 – BVerwGE 136, 18 = DVBI 2010, 516.

41 Zum Folgenden statt aller Dolores Volkert »Baukultur. Rechtswissenschaftlicher Leitbegriff planerischer Verantwortung«, Diss. jur. (Jena), Baden-Baden (Nomos), 2011.

42 Schon vor dem Inkrafttreten des BBauG galt die Maxime: Im Außenbereich ist das Bauen überall verboten. Ausnahmen bestimmt der Stadtbaurat.

43 Volkert (Fn. 41).

44 Bauen-Wohnen-Denken, Vortrag bei den Darmstädter Gesprächen des Deutschen Werkbundes, 1951, belegt bei Volkert (Fn. 41).

45 OVG Koblenz, Urt. v. 01.10.2008 – 8 C 10611/08 – LKRZ 2008, 477.

ner Umgebung mit einer Integration in die größeren Planungsräume.

Nur wenn es gelingt, die gewandelten Wohnansprüche auch in den traditionellen Strukturen zu verwirklichen und in diesem Sinne altes und neues integral zu verbinden, wird die Stadt der Zukunft nicht als betoniertes Behausungselend⁴⁶ in auf dem Reißbrett entstandenen Trabantenstädten, sondern für die in stärkerem Maße als bisher auch traditionsverpflichteten Bewohner als lebenswerte Heimat empfunden. Zugegeben: Der Begriff ist etwas antiquiert. Aber nicht nur für die ältere Generation ist ein Lebensmittelpunkt in zentraler Lage, mit einem guten Wohnumfeld und mit fußläufiger Erreichbarkeit aller Einrichtungen der Grundversorgung des periodischen Bedarfs von besonderem Wert. Die planenden Städte und Gemeinden sind aufgerufen, derartige Konzepte nicht nur mit den Mitteln der Bauleitplanung zu unterstützen. Die gesetzlichen Grundlagen stehen dafür bereit.

4. Denkmalschutz

Ein enger Verwandter der Baukultur ist der Denkmalschutz⁴⁷, der neben den eigenen auf Erhaltung angelegten Anliegen schon herkömmlich auf einen übergreifenden Interessenausgleich ausgerichtet ist⁴⁸. Die im Bundesrecht angelegte städtebauliche Erhaltung und der im Landesrecht begründete Denkmalschutz reichen sich so bereits traditionell die Hand⁴⁹. Der demographische Wandel wird auch im Denkmalschutzrecht den Blick dafür schärfen, dass sich das Denkmalrecht den gewandelten Nutzungsinteressen einer älter werdenden Gesellschaft anpassen und auch deren Interessen in ein ausgeglichenes Gesamtkonzept integrieren sollte. Denkmalschutzrechtliche Genehmigungen für bauliche Maßnahmen müssen daher auch den gewandelten Anforderungen des demographischen Wandels Rechnung tragen. Das wird – wie die bisherigen Erfahrungen zeigen – gewiss auch gelingen.

5. Baurecht auf Zeit

Veränderungen in der Zusammensetzung der Bevölkerung könnten auch mit bedingten oder befristeten Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 BauGB unterstützt werden. Die bisherige Struktur des Planungsrechts ist sozusagen »auf Ewigkeit« zugeschnitten und berücksichtigt nur in geringem Umfang Veränderungen in den Nutzungsansprüchen. Zwar können nach Ablauf der Siebenjahresfrist nicht verwirklichte Nutzungen entschädigungslos wieder genommen werden (§ 42 Abs. 2 und 3 BauGB). Allerdings setzt dies Abwägungen voraus, die den Bestands- und Vertrauensschutz mit dem gebotenen Gewicht einstellen⁵⁰. Hier könnte ggf. über bedingte oder befristete Festsetzungen⁵¹ den kommunalen Schrumpfungprozessen unterstützend Rechnung getragen werden⁵².

6. Schrottimmobilien

Die verkürzten Abschreibungsfristen besonders in den Jahren nach der deutschen Wiedervereinigung aber auch die Verlagerung stadtstruktureller Schwerpunkte, die Aufgabe militärischer Liegenschaften oder bereits in der Kriegs- und Nachkriegszeit entstandene Industriebrachen sowie kommunale Schrumpfungprozesse⁵³ haben den Ruf nach einem effektiven Instrument des Stadtumbaus lauter werden lassen. Vor allem sind es die Schrottimmobilien, die vielfach eine dringend erforderliche Stadtentwicklung behindern. Durch die

BauGB-Novelle 2013 hat der Gesetzgeber zwar einen ersten Schritt in die richtige Richtung getan. Der Weg sollte aber mit dem Ziel einer stärkeren Inanspruchnahme des Grundstückseigentümers fortgesetzt werden. Hierzu liegen bereits ausformulierte Vorschläge auf dem Tisch⁵⁴.

IV. Abwägung

Neben den beschriebenen aktuellen städtebaulichen Handlungsfeldern haben auch weiterhin die Grundstrukturen des Städtebaurechts Bedeutung. Dazu gehören in vorderster Reihe das Abwägungsgebot aber auch das Nachhaltigkeitsgebot, dem erst vergleichsweise spät ein Weg in das Städtebaurecht geebnet worden ist.⁵⁵

1. Zur Struktur

Der innere Kompass der öffentlichen Planung – der Bauleitplanung ebenso wie anderer öffentlicher Planungen – ist die Abwägung: Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Das Abwägungsgebot ist das zentrale Gebot rechtsstaatlicher Planung. Es ist gleichermaßen bestimmend für den planerischen Entscheidungsvorgang wie auch für die Beurteilung des Ergebnisses der Planung. Mit der Entwicklung der Rechtsfigur des Abwägungsgebotes ist von Rechtsprechung⁵⁶ und Wissenschaft der Bedeutung des Planens als öffentlich-rechtlicher Handlungsform im modernen Staatswesen und der unterschiedlichen rechtlichen Struktur des Planungsrechts gegenüber anderen verwaltungsrechtlichen Normen Rechnung getragen worden. Der Rechtswissenschaft ist damit eine bemerkenswert kreative Leistung gelungen, enthielt doch das (herkömmliche) Verwaltungsrecht keine Strukturen für die inhaltliche Offenheit einer Planungsentscheidung⁵⁷.

Bei den Planungsrechtsnormen fehlt es an einer Konditionalprogrammen des Verwaltungsrechts vergleichbaren gesetzlichen Programmierung. Die Bauleitplanung hat nach § 1 Abs. 1, 3 und 5 die Aufgabe der nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und Ordnung der Grundstücksnutzung. Welche Nutzungen wo und wann durch Planung ermöglicht oder vermieden werden und damit der eigentliche Gestaltungsakt der Planung, ist jedoch gesetzlich nicht oder nur in

46 Mitscherlich, Die Unwirtlichkeit unserer Städte, 1965; Stüer, StuGR 1976, 257.

47 Grundlegend Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, München (Beck) 2010, Teil F.

48 Krautzberger, BBauBl 1992, 396; ders., UPR 2009, 361; Bote/Krautzberger, DW 1994, 698; Stüer, StuGR 1982, 365; ders., BauR 1989, 251; Stüer/Thorand, NJW 2000, 3737.

49 BVerfG, Urt. v. 26.01.1987 – 1 BvR 969/83 – DVBl 1987, 465; BVerwG, Urt. v. 03.07.1987 – 4 C 26.85 – BVerwGE 78, 23 = DVBl 1987, 1013.

50 OVG Münster, Urt. v. 18.05.2010 – 10 D 92/08.NE – juris.

51 Krautzberger, UPR 2010, 81; Stüer, NVwZ 2006, 512.

52 Heinrich, Befristung und Bedingung baulicher und sonstiger Nutzungsrechte nach § 9 Abs. 2 BauGB.

53 Von Löwis/Neumann/Wickel, EurUP2006, 54.

54 Bundesrat, Empfehlungen der Ausschüsse, Drs. 474/12 v. 10.09.2012; Krautzberger/Stüer, BauR 2012, 874; dies., ZfBR 2013, 529.

55 Zum Folgenden Krautzberger, in: Bultmann/Grigoleit/Kersten/Otto/Preschel/Gusy (Hrsg.), Festschrift für Battis, München 2014.

56 Zur Genesis Berkemann, in: Krautzberger/Rengeling/Saerbeck (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Stüer, München 2013, S. 89.

57 Immer noch eindrucksvoll und wegweisend Wahl, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung, Bd. 1, Berlin 1978, 45 ff., 48 ff.; Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität, Tübingen 1968, 58 ff., 68 ff.

allgemeinen Aufgaben- und Zielbeschreibungen vorgegeben. Es kennzeichnet gerade die Planung gegenüber dem Verwaltungsakt traditionellen Verständnisses, dass eine derartige gesetzliche Programmierung nicht möglich ist. Planung – so hat man das bezeichnet – ist Gestaltung komplexer Situationen in die Zukunft hinein«. Das BauGB programmiert die Bauleitplanung durch Planungsgrundsätze, durch Verfahrens- und Organisationsregelungen. Die Entscheidungen über den Inhalt der Bauleitplanung trifft es jedoch nicht.

Der Inhalt der Planung wird erst in der planerischen Zielkonkretisierung und in den Abstimmungsvorgängen der Planung zur Entscheidung festgelegt⁵⁸. Die Bauleitplanung wird vom Gesetz – neben den erwähnten allgemeinen Zielaussagen sowie den Verfahrens- und Organisationsregelungen – vor allem durch das Gebot zur gerechten Abwägung »final« programmiert. Das Planungsermessen der Gemeinde i.S. der der Planung eigenen autonomen Ziel- und Inhaltsfindung innerhalb der konkreten Bauleitung wird durch das Abwägungsgebot rechtlich gebunden⁵⁹. Ohne gerechte Abwägung ist (rechtsstaatliche) Planung daher nicht möglich. Das Gebot gerechter Abwägung hat dementsprechend über die Bauleitplanung hinaus für öffentliche Planungen insgesamt prägende Bedeutung. Die konkreten Anforderungen, die sich für die Gemeinde auf Grund des Abwägungsgebots des § 1 Abs. 7 BauGB ergeben, sind Gegenstand einer komplexen, »gesicherten« Rechtsprechung⁶⁰.

2. Eine »Regelung« der Rechtsprechung

Diese umfangreiche Judikatur ist übrigens ein eindrucksvolles Beispiel für das Wechselspiel von Gesetzgebung und Rechtsprechung: § 1 Abs. 7 BauGB beschränkt sich auf einen knappen Satz – die Rechtsprechung hierüber füllt Bände. Hätte der Gesetzgeber § 1 Abs. 7 BauGB nicht ausdrücklich geregelt, es würde nicht wundern, wenn die Rechtsprechung dieses Prinzip – abgeleitet aus dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit des Grundgesetzes – selbstständig entwickelt hätte. Case Law – kein Fremdwort in Deutschland. Nur eben: Was der Gesetzgeber nicht regelt, »regelt« die Rechtsprechung. Und das ist kein Einzelfall: § 34 Abs. 1 BauGB über das Bauen im unbeplanten Innenbereich beschränkt sich – wenn auch wortreicher als § 1 Abs. 7 – auch nur auf einen Satz. In der Wirklichkeit ist das die am häufigsten angewandte Vorschrift – und was dazu im Einzelnen »gilt«, das hat die Rechtsprechung⁶¹ entwickelt.⁶²

Das Gebot der gerechten Abwägung richtet sich nach der Rechtsprechung im Übrigen sowohl an das Planen als Vorgang als auch an den Plan als Produkt dieses Vorgangs⁶³. Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich der Gesetzgeber zwar darauf beschränken könne, lediglich das Ergebnis eines Planungsvorgangs einer bestimmten Bindung zu unterwerfen und damit nur das Ergebnis der Planung (Planinhalt), nicht aber den Planungsvorgang am Abwägungsgebot zu messen. Den umgekehrten Ansatz, die Abwägung »nur« auf das Verfahren zu beziehen, lag außerhalb der Vorstellung.

V. Nachhaltigkeit der städtebaulichen Entwicklung

§ 1 Abs. 5 BauGB nennt die Nachhaltigkeit als ein weiteres Bestimmungselement der städtebaulichen Ordnung. Wie kann dieses Element für die Planung nutzbar gemacht werden?

1. Ein »junger« Begriff

Durch die Bauleitplanung werden Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt. Hierfür setzt § 1 Abs. 5 Satz 1 den Art. 14 GG entsprechenden Rahmen, der die planende Gemeinde bindet. Aus dem »übergeordneten allgemeinen Leitbegriff«⁶⁴ einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung ergibt sich einerseits die wesentliche Funktion der Bauleitplanung, nämlich die Entwicklungs- und Ordnungsfunktion. Durch die Baurechtsnovelle 1998 (BauROG 1998)⁶⁵ wurde der Begriff der »geordneten städtebaulichen Entwicklung« durch den Begriff der nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung⁶⁶ ersetzt; das EAG Bau 2004⁶⁷ hat den Nachhaltigkeitsbegriff entsprechend § 1 Abs. 2 ROG konkretisiert. Nachhaltige Entwicklung umfasst danach die Aufgabe, die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen miteinander in Einklang zu bringen⁶⁸. Hieraus und aus der Aufgabenstellung der »Verantwortung gegenüber künftigen Generationen« ergibt sich, dass der Bauleitplanung die Aufgabe gestellt wird, einen Ausgleich für möglichst alle Ziele des Nachhaltigkeitsgrundsatzes zu erreichen. »Nachhaltige Entwicklung« wird – soweit ersichtlich – in der planungsrechtlichen Diskussion derzeit nicht als ein justitiabler bzw. unmittelbar operationabler Begriff bewertet, sondern mehr als Verdeutlichung eines der städtebaulichen Planung zugrunde liegenden und diesen erläuternden Grundsatzes⁶⁹. Dem Begriff kann aber auch ein eigenständiger Gehalt gegeben werden, nämlich im Sinne einer Aufgabe des Ausgleichs mit »Mehrwerten« für die betroffenen Belange – etwa analog der naturschutzrechtlichen Ausgleichsregelung⁷⁰.

2. Ein Rechtsbegriff

Warum der Begriff der Nachhaltigkeit ebenso unumstritten ist wie er zugleich ein Nischendasein führt, hängt mit der Genesis im deutschen Rechtsraum zusammen: Das beginnt bei der »Falle« des deutschen und europäischen Umweltbegriffs – seiner Veränderung bei der Adaption aus dem angloamerika-

58 Wahl (Fn. 57), 87.

59 Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsspielraum von Gesetzgeber und Verwaltung Stüer, DVBl 1974, 314.

60 BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414, Rdnr. 20; Urt. v. 05.07.1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 = DVBl 1974, 767, Rdnr. 36 – Flachglas; Urt. v. 01.11.1974 – IV C 38.71 – BVerwGE 47, 144 = DVBl 1975, 492, Rdnr. 21 – straßenrechtliche Widmung; B. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233, Rdnr. 38 – Antragsbefugnis Normenkontrolle.

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

62 BVerwG, B. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233, Rdnr. 38 – Antragsbefugnis Normenkontrolle.

63 So bereits BVerwG, Urt. v. 05.07.1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 = DVBl 1974, 767, Rdnr. 36 – Flachglas.

64 Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf des BauROG 1998, BT-Drucks. 7/5059 S. 2.

65 Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 – BauROG) v. 18.08.1997 (BGBl. I S. 2081)

66 Krautzberger, UPR 2001, 130.

67 Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) vom 24.06.2004 (BGBl. I S. 1359).

68 Ronellenfitsch, NVwZ 2006, 385 (387) zutreffend gegen eine »einseitige Fixierung« des Nachhaltigkeitsprinzips auf den Umweltschutz.

69 Für viele Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Köln u.a., § 1 Rn 51.

70 So Stüer, DVBl 2005, 806 (808); Hien, DVBl 2005, 1341 (1343); Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 914; Kersten, in: FS Kahl, Tübingen 2008, 396 zur strukturellen Bedeutung des Nachhaltigkeitsbegriffs für Governance-Strategien.

nischen Raum, wo er eigentlich etwas umschreibt, was man in Deutschland mit räumlicher Planung bezeichnen würde, nämlich einem gewissermaßen umfassenden Umweltbegriff, der z.B. bei einem innerstädtischen Vorhaben die Auswirkungen der neuen Bebauung auf den Einzelhandel, den Individualverkehr, den öffentlichen Verkehr, den Wohnungsmarkt ebenso einbezieht wie die Auswirkungen auf die Luft- und Lärmsituation. Die »Falle« des europäischen Umweltschutzes⁷¹ besteht also in der Verengung auf »Umwelt« im engeren Sinne und damit in der »Vereinnahmung« der Umweltprüfung durch die Umweltverwaltungen. »Restbestände« des ursprünglichen Begriffs lassen sich etwa in der Umweltprüfung an den dort leicht verirrten erscheinenden Belangen der Kulturgüter und des Menschen registrieren⁷², obwohl doch gerade eine solche ganzheitliche Sichtweise, wie auch der Begriff der Baukultur zeigt, wichtig ist.

3. Zur sog. Nachhaltigkeitsprüfung

Dieser »Falle« ließe sich durch Fortentwicklung der Umweltprüfung zur einer »Nachhaltigkeitsprüfung« entgehen⁷³ – und die EU-Kommission selbst hat dies im Ergebnis positiv bewertet: Das bedeutet so viel wie: Die Umweltprüfung nicht auf die ökologischen Belange zu beschränken, sondern ihre Verfahrensanforderungen – von den Beteiligungen bis zum Monitoring – auch auf die sozialen und ökonomischen Belange zu erweitern und damit für alle Belange im Sinne des § 1 Abs. 6 BauGB verfügbar zu machen. In der Nachhaltigkeitsprüfung würden alle Belange »gleichwertig« nach dem Standard der Plan-UP-Richtlinie in die Verfahren einbezogen, was dann die Chance eröffnen würde, einseitige Prüfungsvorgänge und Verfahrens-Privilegien wieder »einzuholen«. Aus skandinavischen Staaten wird berichtet, dass man diesen Weg beschreiten will. Die von der Bundesregierung berufene Expertenkommission zur Novellierung des BauGB hat diesen Vorschlag erwogen, aber letztlich zurückgestellt, immerhin mit einer Aussage, dass dies nach § 1 BauGB möglich sei und auch Abwägungen und Kompensationen im Binnenverhältnis unterschiedlicher Umweltbelange als auch im Außenverhältnis zu anderen Belangen davon getragen würden⁷⁴.

4. Nachhaltigkeit und Abwägung

Das Verhältnis von Nachhaltigkeit und Abwägung wird unterschiedlich beurteilt: Ein Auslegungsansatz geht dahin, die Nachhaltigkeit unbeschadet der Abwägungsdogmatik einzuordnen: also im Sinne einer Vorgabe für die planerische Abwägungssteuerung: Der »Mehrwert« bezieht sich auf alle grundsätzlich gleichrangigen Ziele des Nachhaltigkeitsprinzips und meint im Kern die Zukunftsbezogenheit als abwägungsleitendes Prinzip⁷⁵. Sie steuert damit maßgeblich die prognostische Ermittlung der zukünftigen Belange und damit auch der generationenübergreifenden Auswirkungen.

Ein anderer Ansatz setzt die Nachhaltigkeit resümierend auch noch »nach« der Abwägungsentscheidung ein, gewissermaßen als Gesamtbilanzierung der getroffenen Entscheidung. Wie ordnet sich der Begriff der Nachhaltigkeit dann gegenüber der Abwägungsdogmatik ein? Leistet er somit etwas für die planerische Entscheidung über die »Abwägung« hinaus und zwar was?

Von der Nachhaltigkeitsprüfung als Brücke heraus aus einem recht eng verstandenen Umweltbegriff hin zur Erweiterung auf alle planerisch relevanten Belange war schon die Rede.

Damit wäre man aber erst bei der regulären Ebene der Abwägung angelangt. Nachhaltigkeit will ja mehr. In der Vorsorge für die Belange der nächsten Generationen – jetzt in § 1 Abs. 5 BauGB gleich zweifach verankert – wird das sichtbar. Das legt sich quer zum vertrauten Glasperlenspiel. Aber das wird ebenso sichtbar in dem ja offenbar auf eine »win-win-Situation« zielenden Nebeneinander der Zieltrias der Nachhaltigkeit (»Wirtschaft – Soziales – Umwelt«) in § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB.

Diese Zusammenhänge kann man mit dem Abwägungsgedanken nicht so recht greifen – oder will man die Belange der nächsten Generationen als abwägungsfähig bestimmen? Oder zeigt sich darin nicht eine andere Struktur und Funktion des Nachhaltigkeitsprinzips als jene der Abwägung? Führt sie – »Lernen vom Nachbarn« – auch deshalb nicht nur »aus der Falle«, sondern auch in der Sache zu politischen Aufträgen an die Planung, an die politische Gestaltung der Wirklichkeit durch städtebauliche Planung – so wie sie ja vom BVerwG gern als »lokale Städtebaupolitik« gekennzeichnet wird – durch die politisch verfasste Gesellschaft⁷⁶?

Während die planerische Abwägung in ihrer rechtsstaatlich so zentralen Position dominiert und dominieren muss, bleibt sie eben in der positiven politischen Gestaltung, also dem, was man den »Mehrwert« einer Entscheidung nennen will, merkwürdig blass, ja sprachlos. Und das muss ja auch so sein, ist doch die Abwägung als solche die Beschreibung eines juristischen (auch politischen) Entscheidungsmechanismus, eine Konfliktlösungsstrategie; namentlich: Wie kommt man zu einem rechtlich fairen Ergebnis? Hat die Abwägung mehr mit einem rechtlichen Entscheid und der Welt der Akten zu tun als mit dem des Gestaltungswillens und des wirklichen Lebens? Aber ist das eigentlich vom Gemeinwohl her betrachtet oder auch politisch gesehen alles, was Planung zu leisten hat? Die edle »Blässe« des Abwägungsprinzips bezieht sich auf die Ausklammerung des Gewinns der Entscheidung für die Betroffenen der Entscheidung und für den Mehrwert schlechthin. Sozusagen rechtsstaatlich sauber exekutiert – da bleibt dann nur die Trauerarbeit für die zurückgestellten Belange übrig, kräftig zu benennen und zu beklagen, auf dass andere Belange »durchkommen«⁷⁷?

So gesehen ist Abwägung ein Reflex des Rechtsstaatsgewinns des 19. Jahrhundert ebenso wie ein logisches Entscheidungsprinzip – aber auch für sich genommen die Selbstbeschränkung auf »fiat justitia«⁷⁸? Braucht man da nicht mehr? Oder anders gesagt: Fängt da nicht eigentlich die politische Gestaltung an? Worin liegt der Mehrwert der Entscheidung? Was bringt es für die ja immerhin tangierten und wichtigen, aber eben zurückgestellten Belange? Das meint dann die Trias der

71 Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.04.2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die UVP bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten; Schink, DVBl 2014, 877.

72 Krautzberger, UPR 2009, 361.

73 Nachweise auch zur positiven Bewertung durch die EU Kommission bei Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 2 Rdnr. 156.

74 Krautzberger (Fn. 72).

75 Hoppe, in: FS für Krautzberger, Berlin 2008, 261 (274); ders., NVwZ 2008, 936.

76 Zum folgenden vgl. Krautzberger/Stüer, Städtebaurecht 2004: Umweltprüfung und Abwägung, DVBl 2004, 914.

77 Stüer, DVBl 2004, 914.

78 Es soll Gerechtigkeit geschehen.

Nachhaltigkeit: Nicht »Wegwägen«, so unvermeidbar das dann im Einzel- und Grenzfall auch sein wird, von dem man aber das Prinzip nicht definieren sollte, sondern der Auftrag nach einer »win-win-Situation«.

Wo die »Trauerarbeit« der Abwägung endet, beginnt die nachhaltige Gestaltung? Und wird dies dogmatisch noch aufgearbeitet: Nachhaltigkeit – vom politischen Postulat zum Rechtsprinzip? Abwägung versus Nachhaltigkeit – so töricht also (oder restaurativ) wie der Gegensatz »Staat und Gesellschaft« oder »Rechtsstaat und Sozialstaat«.

VI. Formelle und informelle Planung

Die Städte und Gemeinden können bei der Bewältigung der Zukunftsaufgaben nicht nur auf die Instrumente der formellen Planung zurückgreifen, sondern auch vielfältige Möglichkeiten der informellen Planung nutzen.

1. Bedeutung

Die städtebauliche Wirklichkeit wird – unbeschadet der rechtlich zentralen Position der formellen Planungen – ebenso von sogenannten »informellen Planungen« geprägt. Damit sind einerseits andere gemeindliche Planungen als die Bauleitpläne gemeint, insbesondere Rahmen- bzw. Entwicklungspläne. Andererseits umfasst der Begriff des städtebaulichen Entwicklungskonzeptes ganzheitliche, gebietsbezogene, städtebauliche Planungen, die im Sinne auch einer integrierten Steuerung von gemeindlichen Entwicklungen aufgestellt und fortgeschrieben werden. Solche Entwicklungskonzepte haben in den zurückliegenden Jahren z.B. bei den Maßnahmen des Stadtumbaus und der Sozialen Stadt besondere Bedeutung erlangt⁷⁹. Zwischen der Planungsebene der Landes- und Regionalplanung einerseits und der Bauleitplanung andererseits sowie »zwischen« bzw. »neben« Flächennutzungs- und Bebauungsplan haben in der Praxis informelle städtebauliche Planungen aber schon lange große praktische Bedeutung. Ebenso sind die im städtebaulichen Sanierungsrecht geregelten »Ziele und Zwecke«, also das sog. Sanierungskonzept, informelle, maßnahmenbezogene Planungen, denen das Gesetz eine ausdrückliche Steuerungswirkung beimisst. In die Städtebaugesetzgebung sind diese Planungsformen bereits in die Baurechtsnovelle 1976 eingezogen⁸⁰.

Aus der Aufnahme der städtebaulichen Entwicklungskonzepte und der sonstigen städtebaulichen Planungen in § 1 Abs. 6 Satz 2 Nr. 11 BauGB ergibt sich, dass der Gesetzgeber informellen Planungsformen für die städtebauliche Praxis insgesamt große Bedeutung beimisst, wenngleich er ihre Anforderungen oder Rechtsfolgen nicht regelt. Das BauGB vermeidet damit die gesetzliche Normierung einer dritten, rechtlich ausgeformten Planungsebene zwischen Regionalplan und Bauleitplan bzw. zwischen Flächennutzungsplan und Bebauungsplan. Zugleich geht das BauGB von der Vorstellung aus, dass städtebauliches Handeln, namentlich aber auch die Bauleitplanung, in ein Geflecht informeller Planungen eingebettet ist. Hierfür bestehen zwar keine im Gesetz festgelegten formellen und inhaltlichen Anforderungen. Jedoch hebt das Gesetz – auch i.S. einer Legitimierung – die faktische, der formellen Planung z.T. durchaus ebenbürtige Bedeutung der informellen Pläne, namentlich der städtebaulichen Gesamtkonzepte und der Rahmenplanung bei der städtebaulichen Ordnung und Entwicklung in weitgehend bebauten Gebieten, ausdrücklich hervor⁸¹.

2. Rechtliche Bedeutung

Die städtebaulichen Entwicklungskonzepte und die sonstigen informellen städtebaulichen Planungen, auch die Rahmenplanung, lösen keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen aus. Ihre hauptsächliche Bedeutung liegt nicht in der unmittelbaren externen Verbindlichkeit, sondern in der internen Bindungswirkung (z.B. hinsichtlich des Erfordernisses der Bauleitplanung, der Erneuerungsziele, der städtebaulichen Leitvorstellungen, der Baulandentwicklung u.a.). Ihre Bedeutung liegt also z.B. in der Vorbereitung formeller Planungen oder sonstiger Maßnahmen i.S. des BauGB; weiterhin können sie Entscheidungen nach dem BauGB erübrigen oder auch begründen.

3. Besonderes Städtebaurecht

Besonders ausgeprägt ist die Bedeutung städtebaulicher Rahmenpläne (und ähnlicher nicht-formeller Planwerke) im Rahmen der städtebaulichen Sanierung (§§ 136 ff. BauGB). Rahmenpläne oder Entwicklungskonzepte dienen häufig der Konkretisierung des gemeindlichen Sanierungskonzepts, also der Ausformung der Ziele und Zwecke der Sanierung (§ 140 Nr. 3, § 145 Abs. 1 BauGB). Das Erfordernis der Entwicklung eines Sanierungskonzepts – und damit der Bestimmung von Zielen und Zwecken der jeweiligen Sanierungsmaßnahme – ergibt sich aus dem Gebot der einheitlichen Vorbereitung der städtebaulichen Gesamtmaßnahme. Sie erfordert eine Planung, wozu insbesondere städtebauliche Planungen rechnen. Auch die Planung der Kosten und damit der Finanzierung der Sanierung ist Teil der Planungsaufgabe (§ 149 BauGB). Die Gesamtplanung für das Sanierungsgebiet fließt in das Sanierungskonzept der Gemeinden ein. Das Konzept wird entsprechend dem Stand der Vorbereitung und Durchführung der Maßnahme weiter konkretisiert. Es handelt sich nicht um statische, sondern um fortschreibungsbedürftige Planungen. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung über förmliche und inhaltliche Anforderungen an das Sanierungskonzept. Das BVerwG hat die Rechtsfigur des Sanierungskonzepts bzw. der Sanierungsziele wiederholt hervor gehoben⁸².

4. Rechtliche Mindestanforderungen

Die vorerwähnten Wirkungen (Selbstbindung, mittelbare Wirkung) treten entsprechend dem Sinngehalt der jeweils betroffenen städtebaurechtlichen Vorschriften nur bei Wahrung bestimmter materieller und formeller Voraussetzungen ein. In formeller Hinsicht kann einem städtebaulichen Entwicklungskonzept oder einer sonstigen städtebaulichen Planung (Rahmen- und Entwicklungsplan⁸³) i.S. eines Surrogats einer sonst ausdrücklichen gemeindlichen Entscheidung im Hinblick auf ein bestimmtes Verfahren nur Wirkung zukommen, wenn der Plan vom Gemeinderat beschlossen ist. Im Hinblick auf die einem Rahmenplan zugrunde liegende planerische Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) ist es daher insbesondere angezeigt, dass die Gemeinde bei der Beschlussfassung über die Bauleitpläne auch dazu Stellung nimmt, dass sie vorhandene informelle Planungen in die Willensbildung der Gemeinde-

79 § 171a Abs. 2, § 171e Abs. 4, § 171f Satz 2 BauGB.

80 Battis, DVBl 1977, 160.

81 Farenholtz/Krautzberger, AfK 1985, 1.

82 Grundlegend BVerwG, Urt. v. 07.09.1984 – 4 C 20.81 – BVerwGE 70, 83 = DVBl 1986, 116 – § 15 StBauFG.

83 Zur Berücksichtigung des demographischen Wandels bei Stadtteilentwicklungskonzepten Kutter, DVP 2012, 58.

vertretung aufgenommen hat, so dass diese Abwägungsmaterial sein können. Soweit die informellen Planungen für die Bauleitplanung maßgebliches Abwägungsmaterial beinhalten, haben sie somit materielle Bedeutung für die Bauleitplanung. Insoweit verdeutlicht § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB ein Prinzip der Planungsoptimierung. Die Gemeinde ist an das von ihr beschlossene Entwicklungskonzept oder den Rahmenplan nicht gebunden. Sie kann von deren Zielen abweichen, um veränderten Planungsvorstellungen und tatsächlichen Entwicklungen Rechnung tragen zu können. Die Tatsache der Abweichung muss der Gemeinde allerdings bewusst sein und die Abweichungsgründe müssen in sich abwägungsfehlerfrei sein⁸⁴.

Unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften ist bei der Vorbereitung einer sonstigen städtebaulichen Planung die Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden geboten⁸⁵, um die vorerwähnten Wirkungen und damit die erforderliche »Maßgeblichkeit« für die Bauleitplanung und die Maßnahmen des Besonderen Städtebaurechts zu erlangen.

VII. Beteiligungen als Wesenselement der Planung

Kein anderes Planungsverfahren sieht eine so intensive Öffentlichkeitsbeteiligung vor wie das städtebauliche Planungsrecht⁸⁶.

1. Entwicklungen

Die Beteiligungsoptionen im Städtebau entstammen einer Situation »vor« Elektronik und »vor« der geradezu offensiven Öffnung der städtebaulichen Planungen für öffentlich-private Partnerschaften, vor der Hochkonjunktur städtebaulicher Verträge. Wo bleibt die öffentliche Beteiligung, wenn Aushandlungsprozesse an die Stelle formaler Beteiligungen treten? Was für Raum bleibt für die planerische Abwägung, wenn Entscheidungen in zivilgesellschaftliche Prozesse eingebunden sind? Zivilgesellschaft sowie Kooperationen zwischen öffentlicher Hand und Privaten sind dabei in der Öffentlichkeit meist positiv belegte Begriffe. Wie ist das rechtlich einzuordnen? Und wo verläuft die Grenze zur unzulässigen »subjektiven Abwägungssperre«⁸⁷, bei der die Gemeinde sozusagen mit (vertraglich) gebundenen Händen durch das Planverfahren schreitet?

2. Ernüchterung?

Die Beteiligung an Planungen steht vor komplexen, vielleicht auch widersprüchlichen Herausforderungen: Zwischen Engagement und Desinteresse, zwischen Emanzipation der Zivilgesellschaft und Arroganz der Planer oder Macher, zwischen hohen fachlichen Anforderungen und Alltagswissen, zwischen demokratischer Legitimation und Effizienz. Und: Wird von der Öffentlichkeit wahrgenommen, mit was sich Experten – Wissenschaft, Planerinnen und Planer, Politik – beim Thema »Stadtentwicklung/Städtebau« befassen oder ist das zu technokratisch, viel zu weit weg und nicht zu vermitteln? Wer weiß eigentlich, was ein Bebauungsplan ist? Und trotzdem werden Bürgerinnen und Bürger an seiner Aufstellung beteiligt. Oder ein »Integriertes Stadtentwicklungskonzept«? Muss man dafür nicht wieder »Experte« sein? Ist es eine Illusion, damit die Öffentlichkeit zu erreichen? Andererseits: Die Einbeziehung der Öffentlichkeit an den gemeindlichen Planungen versteht sich in einer modernen Gesellschaft von selbst.⁸⁸ Und: Wer plant eigentlich die Stadt?

3. Strukturprobleme des deutschen Städtebaurechts

Als Funktionen einer Beteiligung der Zivilgesellschaft an öffentlichen Planungen werden oft genannt:

- Integrationsfunktion: Einbeziehung der Bürgerinnen und Bürger in die Planungen.
- Rechtsschutzfunktion: Konfliktvermeidung durch Beteiligung im Vorfeld von Entscheidungen.
- Rationalisierungsfunktion: Beitrag zur Optimierung der Planungen.
- Effektivierungsfunktion: Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen und Verfahrensverzögerungen.
- Legitimationsfunktion: Erhöhung der Akzeptanz von Planungen.
- Kontrollfunktion: Einsichtnahmen in die Unterlagen, Möglichkeit des Nachvollziehens der Planungs- und Entscheidungsprozesse.

Es ist vor allem Aufgabe der kommunalen Praxis, die Beteiligungsverfahren attraktiv zu gestalten. Liegt hier eine Bringschuld der planenden Verwaltung? Eine Beteiligung über »Schwarze Bretter« oder Amtsblätter reicht kaum aus. Wer weiß überhaupt, ob »ihre/seine« Gemeinde, »ihre/seine« Stadt ein Schwarzes Brett hat und wo dieses hängt oder ob es ein »Amtsblatt« gibt und wie man das erhält.

Dazu kommt ein Strukturproblem des deutschen Planungsrechts: In vielen europäischen Staaten gibt es – neben unterschiedlichen Beteiligungen bei städtebaulichen Beteiligungen – vielfach die Beteiligung beim konkreten Bauvorhaben. Dem deutschen Beteiligungsverständnis ist das durchweg fremd. Mit dem Bebauungsplan ist das Schicksal der Planung entschieden. Der Rest ist in der Regel – abgesehen etwa von einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage – ein Genehmigungsverfahren außerhalb der Öffentlichkeit. Dabei wäre gerade die Beteiligung am konkreten Projekt das, was die Öffentlichkeit »verstehen« würde, wo sie Urteile abgeben will und kann, wie wir das aus dem Planfeststellungsverfahren des Fachplanungsrechts kennen. Die Vorverlagerung der Beteiligung auf die Planungsphase eines ohnehin schwer verständlichen Plans engt die Mitwirkungsmöglichkeiten ein. Übrigens führt diese besondere »deutsche« Konstruktion auch dazu, dass z.B. Umweltprüfungen und Artenschutz in der Tendenz auf der Ebene der abstrakten Planung abgearbeitet werden müssen, also u.U. auch zeitlich weit vor der Realisierungsplanung.

4. Beteiligung »oder« Verträge?

Kooperationen zwischen Gemeinde und Privaten, Business Improvement Center⁸⁹, vorhabenbezogene Bebauungspläne, städtebauliche Verträge – all dies segelt ja mit starkem Rückenwind der Kooperation. Da werden Planungsentscheidungen von den Privaten vorbereitet und strukturiert, da

84 Zu Stadtentwicklungskonzepten im Einzelhandel VGH Mannheim, Urt. v. 04.06.2013 – 8 S 574/11 – ZfBR 2013, 798 – NVwZ 1996, 220. Zu den sich ergebenden Abwägungserfordernissen Janning, ZfBR 2014, 427.

85 Entsprechend §§ 3 ff. BauGB; auch § 2 Abs. 2 BauGB über die gemeindenachbarliche Abstimmung ist zu beachten.

86 Battis, Partizipation im Städtebaurecht, Berlin 1976.

87 OLG Brandenburg, Urt. v. 10.02.2010 – 1 U 36/08 – NJ 2011, 394 = BauR 2010, 951 m. Hinw. auf Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. Rdnr. 1549 m. Rechtsprechungsnachweisen.

88 Zu der Forderung nach stärkerer Öffentlichkeitsbeteiligung im Anschluss an »Stuttgart 21« Stüer/Buchsteiner, UPR 2011, 335.

89 Hecker, Diss. jur. 2010.

wird im Vorfeld einer kommunalen Entscheidung »abgewogen«, öffentliche Beteiligungen werden von Privaten durchgeführt. Keine Frage: Das wird vielfach die Effizienz der Planungen und ihrer Umsetzung stärken und die Gemeinden auch in den Kosten entlasten. Und die Beteiligung der Öffentlichkeit? Und die politisch-planerische Abwägung durch die kommunale Volksvertretung?

Die Grenze zwischen Mauseln und Kooperation – ist sie vielleicht manchmal fließend? Sie ist strikt zu beachten – die Öffentlichkeit ist die unerlässliche Garantie dafür, d.h. die Öffentlichkeit muss die Verhältnisse kennen: Transparenz, Offenlage der Bindungen, Begründung der Entscheidungen – das sind selbstverständliche rechtsstaatliche Forderungen. Abwägung ist ein Gebot des Rechtsstaates – Abwägung kann nicht privatisiert werden.

5. Good practice – die Stadterneuerung

Wenn man Struktur und Funktion von Beteiligungsverfahren in den Stadterneuerungsgebieten, vor allem aber auch in den Gebieten der »Sozialen Stadt« betrachtet, dann fällt eine vielfach sehr viel intensivere und offenere Beteiligung auf als nicht selten sonst in Planungsfällen. Die Stadtplanerinnen und Stadtplaner – sie haben dabei auch die Aufgabe des »Pädagogen« und dabei auch die der Moderation:

Sie erklären in intensiven Runden mit der Öffentlichkeit, also der Bürgerschaft, die Voraussetzungen, die Rahmenbedingungen, die Funktionsweisen, die Sachzwänge und die Folgen von Planungen. Dazu braucht es Offenheit aber auch Geduld und Zeit. Weil wir in Deutschland das Schwergewicht der Beteiligungen bei den mitunter noch abstrakten Planungen haben, nicht aber wie im angloamerikanischen Raum am konkreten Projekt, erfordert die Beteiligung der Öffentlichkeit eben mehr. Und man müsste für Beteiligungen in größeren Städten⁹⁰ Voraussetzungen schaffen, unter denen die individuelle Beteiligung ähnlich vital ist.

6. Partizipation – eine Bringschuld der Stadtplanung

Eine Planungskultur sozusagen »von unten« – wobei »oben« und »unten« hier sehr missverständlich sein können? Könnte es sein, dass man hier Ressourcen ungenutzt lässt? Was man trotz des hohen Standes der rechtlichen Garantie von öffentlicher Beteiligung an den städtebaulichen Planungen fortentwickeln könnte:

- Die Offenlegung der einer Planung zugrundeliegenden Daten sind durch das neue europäische Umweltrecht gestärkt worden. Dessen Umsetzung sollte verstärkt und kreativ genutzt werden. Und es sollte nicht auf ökologisch relevante Planungen begrenzt werden, sondern ebenso die sozialen, ökonomischen und kulturellen Auswirkungen einschließen.
- Die Gemeinden sollten neben den ortsüblichen Bekanntmachungen (Zeitung, Schwarzes Brett, Amtsblatt, Internet) auch die unmittelbare Unterrichtung der Betroffenen vorsehen.
- Auch die »zusammenfassende Erklärung«, die bei den Verfahren mit Umweltprüfung vorgesehen ist, erhöht die Transparenz und kann bei allen Verfahren empfohlen werden. Allerdings sollte die Rechtsprechung dies nicht in die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einbeziehen.
- Zu fragen ist, ob die »Unbeachtlichkeit« von Verletzungen des Gebots der vorzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung,

trotz fehlender europarechtlicher Vorgaben noch uneingeschränkt aufrecht zu erhalten ist oder ob die überhaupt unterlassene vorzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem beachtlichen Verfahrensfehler führt. Vorbild einer solchen Regelung könnte der Gedanke des § 214 Abs. 2a Nr. 3 BauGB sein.

- Die Mediation ist nach § 4b BauGB möglich und sollte auch im Bereich der städtebaulichen Planung genutzt werden.
- Die erfolgreichen Beteiligungen der Öffentlichkeit in der Stadterneuerung und bei Verfahren der Sozialen Stadt sollten bei wichtigen Verfahren der Bauleitplanung genutzt werden. Dies bedeutet u.a. »Zugehen« auf die Betroffenen, Stadteilbüros und aktive Information seitens der Verwaltung. Allerdings setzt dies eine entsprechende finanzielle Ausstattung der Gemeinden voraus, wie sie bei der Stadterneuerung vorgesehen ist.
- Die für die planerischen Entscheidungen maßgeblichen Absprachen sind – etwa in den Begründungen der Bauleitpläne – offenzulegen und damit zum Gegenstand der Beteiligungen zu machen.

VIII. Städtebauliche Verträge: »Privatisierung« des Städtebaus?

Städtebauliche Verträge hatten im Bauplanungsrecht seit jeher große Bedeutung. Weil das Städtebaurecht vornehmlich den ordnenden oder zielgebenden Rahmen für die Entfaltung der vielfältigen städtebaulichen Wirklichkeit gibt, schafft das Städtebaurecht – mehr als es z.T. andere öffentlich-rechtliche Regelungsbereiche kennzeichnet – primär einen Korridor qualifizierter öffentlicher Interessen gegenüber dem weiten und entscheidenden Feld privater Initiativen.

1. Neue Handlungsformen

Die Anstöße für städtebauliche Planungen und Maßnahmen gehen in der städtebaulichen Praxis allerdings keineswegs ausschließlich oder auch nur regelmäßig von einem »planenden Hirn« der öffentlichen Verwaltung aus. Sehr viel stärker ist die tatsächliche Gemeinwohlsicherung städtebaulicher Planungen und Maßnahmen – ohne darauf beschränkt zu sein – in der Vergangenheit und soweit absehbar auch in künftigen Phasen der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Entwicklung dadurch gekennzeichnet, dass auf Entwicklungen im Gemeindebereich »reagiert« wird. Vielfach ist städtebauliches Handeln der Gemeinde ein Reflex auf private Initiativen. Städtebau und Städtebaurecht sind daher in ihrer praktischen Anwendung traditionell durch Absprachen, Vereinbarungen und sonstigen informellen Gestaltungen geprägt.

Die erhöhte praktische Bedeutung und ihre wissenschaftliche Beobachtung steht im Zusammenhang mit neuen Kooperationsweisen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor, die vielfach mit dem Begriff »Public Private Partnership« bezeichnet werden. In Deutschland haben sie vor allem nach 1990 u.a. im Zusammenhang mit Vorhaben privatfinanzierter Infrastruktur, aber auch »gemischter« (privat/öffentlicher) Gemeinbedarfseinrichtungen Aufmerksamkeit erlangt.

⁹⁰ Kleinere Gemeinden haben tendenziell besser Möglichkeiten für eine intensivere Beteiligung.

2. Einordnung

Die rechtliche Einordnung städtebaulicher Verträge wird im Kontext genereller, übergreifender Grundfragen der staatlichen Systemsteuerung verstanden. Angesichts sich wandelnder Staatsaufgaben und eines veränderten Verständnisses des Verhältnisses von »Staat und Gesellschaft« haben sich Notwendigkeit und rechtliches Verständnis für veränderte Handlungs- und Verfahrensweisen des Staates durchgesetzt⁹¹. Grimm⁹² hatte den Fragenkreis damit gekennzeichnet, dass das klassische Legalitätsprinzip – bezogen auf die Ordnungsverwaltung und ihr Instrumentarium, nämlich dem hoheitlichen Eingriff – solange getragen hat, als sich der Staat im Wesentlichen auf hoheitliches Handeln beschränkte. Insoweit war er einer lückenlosen gesetzlichen Determinierung zugänglich. Die heutigen Anforderungen an den Staat seien dagegen so beschaffen, dass er diese Schranken sprengen muss.

Der Staat greife daher mehr und mehr zu indirekter Steuerung und einvernehmlichen Lösungen. Diese lassen sich aber gesetzlich weit weniger determinieren als hoheitliches Handeln, ohne dass die Verfassungsrechtsprechung den Anspruch aufgabe, seine gestaltende Tätigkeit auf gesetzlicher Grundlage auszuüben. Gesetze, welche die ordnungsgestaltende Staats-tätigkeit regeln, müssen sich daher häufig darauf beschränken, Ziele vorzugeben und Gesichtspunkte zu nennen, die von der Verwaltung bei der Zielverfolgung zu beachten seien: Die Verwaltung – so Grimm⁹³ – formuliert und adaptiert ihr Handlungsprogramm weitgehend selbst und ist nachgerade gezwungen, konsensuale Wege einzuschlagen, wo hoheitliche Mittel nicht einsetzbar sind.

IX. Perspektiven des Städtebaurechts

Alles in Allem ist das Städtebaurecht in Deutschland auch im europäischen Vergleich durchaus gut aufgestellt. Zugleich steht es allerdings – wie dargestellt – vor neuen Herausforderungen.

1. Bilanz

Je mehr sich der Blick auf die Rechtsordnungen anderer europäischer Staaten öffnet, desto deutlicher werden »deutsche Besonderheiten«. Diesen Fragen wünscht man eine eben solche wissenschaftliche Vertiefung wie den Fragen der Partizipation oder der städtebaulichen Verträge. Stichworte zu den »deutschen Besonderheiten« sind:

- Das Entschädigungsrecht der §§ 40 ff. BauGB⁹⁴ Andere europäische Länder kennen ein so ausgeprägtes Entschädigungsrecht nicht.
- Die Rechtsfigur des Bebauungsplans, der auf »Ewigkeit«, mindestens aber kanonisch⁹⁵ angelegt ist. Früheres Landesrecht kannte generell befristete Baurechte⁹⁶.
- Fortentwicklung der Umweltprüfung zu einer Nachhaltigkeitsprüfung.
- Die Konzentration der relevanten Entscheidungen auf den Plan – bis hin zur Umweltverträglichkeitsprüfung oder den Anliegen des europäischen Arten- und Vogelschutzes.
- Damit die Rückstufung der Baugenehmigung zu einem Vollzugsakt, d.h. auch in der Tendenz die Herausnahme der Öffentlichkeit aus den Entscheidungen.
- Die hoffnungslos überfordert erscheinenden Bestimmungen über die Zulässigkeit im Innen- und im Außenbereich: Zwischen Europarecht und nationalen Partikularinteressen sind die einmal klaren Leitplanken der zentralen Rechtsvorschriften in §§ 34 und 35 BauGB längst überwuchert.

2. Entwicklungslinien

Der Planung gehört »die Zukunft«: Sie gewährleistet als einzige Entscheidungslinie das, was eine moderne Gesellschaft an Gestaltung und Mitbestimmung beansprucht. Es ist keine tragfähige Alternative sichtbar. Das kann für das städtebauliche Rechtssystem bedeuten:

- Konzentration der raumrelevanten Entscheidungen auf die Planung.
- Verlagerung von Spezialfragen (wie europäischer Gebiets- und Artenschutz sowie der WRRL) in vorgelagerte Entscheidungen, die der Bauleitplanung sodann als Aufgabe zur räumlichen Umsetzung gestellt werden.
- Stärkere Möglichkeit der Abschtung von Planungen.
- Stärkere Einbeziehung der städtebaulichen Verträge in Planungsentscheidungen, was Transparenz und Möglichkeit der Partizipation voraussetzt.
- Generell Stärkung der Partizipation.
- Stärkung und Konzentration des Rechtsschutzes.
- Dabei Akzeptanz der ordnungsgemäßen öffentlichen Planungsverfahren als Ebene der Streitklärung zugleich mit *judicial self restraint*.

3. Bürgerengagement

Die durch den demographischen Wandel veranlassten Herausforderungen müssen bewältigt werden. Wenn Deutschland altert, dann geht das uns alle an. Die wichtigste Aufgabe dürfte dabei den Städten, Gemeinden und Kreisen zukommen. Zahlreiche Modelle der Stadt- und Quartiersentwicklung und das Modellprojekt »Im Quartier bleiben« sind Ausdruck dieses Paradigmenwechsels⁹⁷. Kommunale Strukturen sind für den Bürger vor allem vor Ort erfahrbar. Er kann sich auf diesen örtlichen Ebenen am effektivsten in die Entscheidungsprozesse einbringen.⁹⁸ Er kann mitgestalten nicht nur durch seinen Stimmzettel bei den demokratischen Wahlen in den Städten und Gemeinden, Kreisen in den Ländern sowie dem Bund, sondern als gewählter Vertreter aber auch durch ehrenamtliches Engagement in Vereinen, caritativen Hilfsorganisationen, in Bürgerinitiativen und zahlreichen anderen Organisationsformen der örtlichen Gemeinschaft Verantwortung übernehmen und sich so zu einem Lichtblick nicht nur für finanzschwache Kommunen⁹⁹ entwickeln¹⁰⁰. Und dieses Engagement ist angesichts der Probleme, die mit dem demographischen Wandel verbunden sind, wichtiger denn je.

91 Für viele Krebs, VVDStRL 52, 253 ff. sowie z.B. Holznel, Konfliktlösung durch Verhandlungen, Baden-Baden 1990; Ritter, Der kooperative Staat. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Wirtschaft, AöR 104 (1979), 389; Schuppert, Konfliktmittlung bei Verhandlungen und Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bd. II., Baden-Baden 1990, 29 ff.

92 VVDStRL 52, 324 ff.

93 VVDStRL 52, 324 (325).

94 Zur rechtlichen Einordnung, namentlich auch innerhalb des Grundgesetzes Batts, in: Batts/Krautzberger/Löhr, BauGB, Vorbem. §§ 39 ff., Rdnr. 1, 5.

95 Wiedervorlage in 300 Jahren.

96 Vgl. die Staffeldbauordnungen Süddeutschlands.

97 Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes NRW, MGEPA für ein selbstbestimmtes Leben in einer solidarischen Gesellschaft, 2014, mit Modellprojekten in Alt-Erkath, Duisburg-Osteracker/Bruckhausen und Mönchengladbach-Wickrath.

98 Erwin Teufel, Europa – Herkunft und Zukunft. Vortrag vor der Stein-Gesellschaft am 10.07.2014 in der Deutschen Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH (DEG) in Köln.

99 Zur Berücksichtigung des demographischen Wandels beim kommunalen Finanzausgleich Henneke, NdsVBl 2013, 121.

100 Gourmelon, DÖD 2013, 305; Ormar Müller, ZM 2013, Nr. 21, 72–76.