

des Veranlassungsprinzips würde voraussetzen, die bundesstaatliche Verfassungsstruktur grundlegend zu ändern; insbesondere müsste schon bei der Aufgabenverteilung nach den Art. 70 ff., 83 ff. GG eine stärkere Trennung der Entscheidungsbereiche von Bund und Ländern stattfinden; bei der Einnahmenverteilung, die der Ausgabenverteilung nachfolgt, müsste die Abschaffung des großen Steuerverbundes zu Gunsten eines Trennsystems erwogen werden. Die isolierte Veränderung der Ausgabenlast überzeugt nicht.

### 3. Zur Problemlösungskapazität des Art. 84 I GG

Insgesamt erweist sich eine Veranlassungskausalität zu Gunsten der Gemeinden als finanzverfassungsrechtliche Reparatur eines Problems, das an anderer Stelle seinen Sitz hat. Die korrekturbedürftige Belastung der Gemeinden durch Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates muss, dem Dreischritt von Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen folgend, dort verhindert werden, wo sie entsteht. Unter diesem Aspekt gerät noch einmal Art. 84 I GG in das Blickfeld. Auf der Grundlage der vom *BVerfG* unterstützten Interpretation dieser Vorschrift, wonach Bundesgesetze dann unmittelbar Gemeinden als Aufgabenträger benennen dürfen, wenn dies für den Vollzug des Gesetzes zwingend notwendig sei, lässt sich bezweifeln, dass dieser Fall der „Notwendigkeit“ bei Leistungsgesetzen überhaupt einmal vorliegt. Vielleicht ist es erforderlich, dass Vorschriften des Planungsrechts, etwa des Bauplanungsrechts, unmittelbar die Gemeinden als Aufgabenträger benennen – aber woraus sollte sich bei Leistungsgesetzen die Notwendigkeit ergeben können, zumal Gründe der „Vollzugseinheitlichkeit“<sup>35</sup> bei der vergleichsweise hohen Normierungsdichte von Leistungsgesetzen kaum von Bedeutung sein dürften<sup>36</sup>? Hier genügte es durchaus, den Ländern die landesinterne Bezeichnung der Behörden zu überlassen – mit der Folge, dass bei Einschaltung der Gemeinden das jeweilige landesrechtliche Konnexitätsprinzip bei der Aufgabenübertragung griffe. Damit wäre im Übrigen die konsequente Zweistufigkeit des Bundesstaates wiederhergestellt und die Zuständigkeit der Länder für das Kommunalrecht gewahrt. Im Übrigen gilt natürlich, dass auch die Gemeinden einen aufgabenangemessenen Anteil am Finanzaufkommen beanspruchen können. Sollte ihre Belastung durch kostenträchtige Fremdaufgaben zunehmen, müsste über eine Erhöhung ihres Umsatzsteueranteils (vgl. Art. 106 V a GG, § 1 I GemeindefinanzreformG, derzeit 2,2%) nachgedacht werden. Die horizontale Verteilung der kommunalen Umsatzsteuermasse auf die einzelnen Gemeinden könnte nach Indikatoren erfolgen, die unterschiedlichen Belastungen durch kostenträchtige Bundesgesetze Rechnung tragen.

### IV. Fazit

Gemeinden und Gemeindeverbände setzen zur Abwehr bundesgesetzlich verursachter Ausgabenlasten große Hoffnung in die grundgesetzliche Normierung eines sie berücksichtigenden Konnexitätsprinzips. Diese Erwartungen dürften sich nicht verwirklichen lassen. Der in seinen Voraussetzungen und Konsequenzen nicht ausgereifte Vorschlag kommunaler Spitzenverbände zur Änderung des Art. 28 II und des Art. 104 a III GG belegt, wie wichtig gerade bei der Reform der bundesstaatlichen Ordnung eine genaue Mittel-Ziel-Analyse auf der Grundlage der Systementscheidungen des geltenden Rechts ist. Diese führt bei dem Problem ausgabenintensiver Bundesgesetze zu Lasten der Gemeinden auf das Korrekturpotenzial des Art. 84 I GG. Es ist grundsätzlich ausgeschlossen, dass die Kommunen bei der Aufgabenzuweisung unmittelbar vom Bund benannt werden. Die Regelung der Finanzierungslasten bei staatlicher Aufgabenübertragung auf die Gemeinden sollte dagegen nicht zum Gegenstand der grundgesetzlichen Finanzverfassung werden, sondern in den

Landesverfassungen verbleiben. Hier müssen, der finanziellen Verantwortung der Länder für ihre Gemeinden Rechnung tragend, die Bestimmungen über Garantien der Finanzausstattung, über Finanzausgleichsleistungen und über Kosten-erstattungen im Zusammenhang geregelt werden.

35) Zu diesem Kriterium *Lerche*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 84 Rdnr. 59.

36) Bedenken äußern auch *Schoch/Wieland*, Kommunale Aufgabenträgerschaft nach dem GSiG, 2003; vgl. auch *dies.*, JZ 1995, 982 ff. Anders *VGH München*, NVwZ 2004, 1382, zu § 41 GSiG.

*Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard Stüer, Richter am Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster/Osnabrück*

## Der Nachhaltigkeitsgedanke als Kompensationselement in der planerischen Ausgleichsentscheidung

### Bessere Ergebnisse durch das qualifiziertere Verfahren einer Umweltprüfung?\*

*Das EAG Bau stellt die planenden Gemeinden durch die Umweltprüfung vor neue Herausforderungen. Bauleitpläne und deren Änderungen sind nach § 2 IV BauGB – abgesehen von bestandswahrenden Plänen – einer Umweltprüfung zu unterziehen. Der damit verbundene Nachhaltigkeitsgedanke wirkt auf die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die planerische Ausgleichsentscheidung. Die Planung hat umweltschützende Belange zu ermitteln und zu bewerten und die Eingriffswirkungen nach Möglichkeit zu minimieren, umweltschützende Belange unter Wahrung des städtebaulichen Konzepts möglichst zu schonen oder durch Ausgleich sowie in sonstiger Weise zu kompensieren. Das gilt übrigens auch für durch die Planung nachteilig betroffene soziale und wirtschaftliche Belange, die ebenfalls eine qualifizierte Befassung verlangen (§ 1 V 1 BauGB). Für diese zusätzlichen Abwägungselemente in der Ausgleichsentscheidung kann die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung Pate stehen, bei der die Kompensation bereits seit mehr als einem Jahrzehnt durchgeführt wird. „Win-Win-Methode“ oder „nachhaltige Trauerarbeit“ stellen die planerische Ausgleichsentscheidung daher auf eine rechtssichere Grundlage.*

### I. Gesetzliche Ausgangslage

Durch das EAG Bau wird das Abwägungsgebot in mehreren Vorschriften behandelt: Nach § 1 VII BauGB sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Nach § 2 III BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), zu ermitteln und zu bewerten. Nach § 4 a I BauGB dienen die Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung insbesondere der vollständigen Ermittlung und zutreffenden Bewertung der von der Planung berührten Belange.

Zwei weitere Regelungen beziehen sich auf die Beachtlichkeit von Belangen in der Abwägung. Stellungnahmen, die im Verfahren der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nicht rechtzeitig abgegeben worden sind, können bei der Beschluss-

\* Der Beitrag ist meinem verehrten Lehrer und Freund Professor Dr. Werner Hoppe gewidmet. – Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar in Münster sowie Richter am Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen.

fassung über den Bauleitplan unberücksichtigt bleiben, sofern die Gemeinde deren Inhalt nicht kannte und nicht hätte kennen müssen und deren Inhalt für die Rechtmäßigkeit des Bauleitplans nicht von Bedeutung ist. Dies gilt für in der Öffentlichkeitsbeteiligung abgegebene Stellungnahmen nur, wenn darauf in der Bekanntmachung nach § 3 II 2 BauGB zur Öffentlichkeitsbeteiligung hingewiesen worden ist (§ 4 a VI BauGB). Nach § 214 I 1 Nr. 1 BauGB ist eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften für die Rechtswirksamkeit des Flächennutzungsplans und der Satzungen nur beachtlich, wenn entgegen § 2 III BauGB die von der Planung berührten Belange, die der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind und wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist. Mängel, die Gegenstand dieser Unbeachtlichkeitsregelung sind, können nicht als Abwägungsmangel geltend gemacht werden. Im Übrigen sind Mängel im Abwägungsvorgang nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 214 III 2 BauGB).

Die in der Abwägung zu berücksichtigenden Belange werden in § 1 V und VI BauGB benannt. Dazu gehört auch der Grundsatz der Nachhaltigkeit. So sollen die Bauleitpläne eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten und dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln (§ 1 V 1 und 2 BauGB). Der Nachhaltigkeitsgedanke erfasst daher die gesamte städtebauliche Entwicklung und dabei die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Belange und geht daher über die naturschutzrechtlichen und umweltschützenden Belange hinaus. Auch in der Bodenschutzklausel (§ 1 a II 1 BauGB) und bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 1 a III BauGB) verbindet sich das Abwägungsgebot mit dem Nachhaltigkeitsgedanken. So soll mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden; dabei sind zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen die Möglichkeiten der Entwicklung der Gemeinde insbesondere durch Wiedernutzbarmachung von Flächen, Nachverdichtung und andere Maßnahmen zur Innenentwicklung zu nutzen sowie Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen. Landwirtschaftlich, als Wald oder für Wohnzwecke genutzte Flächen sollen nur im notwendigen Umfang umgenutzt werden. Die vorgenannten Grundsätze sind nach § 1 VII BauGB in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1 a II 3 BauGB). Soweit dies mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist, können die Darstellungen und Festsetzungen auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen (§ 1 a III 3 BauGB). Der Nachhaltigkeitsgedanke ist auch in der Plan-UP-Richtlinie grundgelegt, der die Pläne und Programme mit Rahmen setzenden Auswirkungen für konkrete Zulassungsentscheidungen UVP-pflichtiger Vorhaben oder Vorhaben mit Einwirkungen auf Habitat- oder Vogelschutzbelange zu einer am Nachhaltigkeitsgedanken orientierten Umweltprüfung verpflichtet.

Die gesetzlich geregelte Verbindung von Abwägung, Umweltprüfung und Nachhaltigkeit im EAG Bau wirft die Frage auf, welchen Einfluss diese neuen Elemente auf die Abwägung haben<sup>1</sup> oder ob es sich bei der Nachhaltigkeit für die städtebauliche Planung um einen ganz und gar inhaltsleeren Gemeinplatz handelt, so dass auch hinsichtlich der Abwägung alles beim Alten geblieben ist<sup>2</sup>.

## II. Die beiden Abteilungen der Abwägung

In den gesetzlichen Regelungen erscheint die Abwägung in zwei Abteilungen: Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, zu der die Ermittlung und Bewertung der für die Abwägung bedeutsamen Belange gehört (Abteilung 1), wird von der eigentlich planerischen Ausgleichsentscheidung gefolgt (Abteilung 2). Beide Abteilungen der Abwägung, die sich in weitere Einzelemente untergliedern lassen, bauen aufeinander auf und enthalten jeweils verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Teile. Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials ist dabei die Grundlage für die Ausgleichsentscheidung. Auch die Umweltprüfung ist mit der Ermittlung und Bewertung der Belange Teil der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials (§ 2 a I 2 BauGB). Das Abwägungsmaterial umfasst ermittelte und bewertete Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind. Es handelt sich um betroffene Interessen, deren Eintritt wahrscheinlich und die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind<sup>3</sup>. Bei der Erkennbarkeit haben die Verfahren der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung eine wichtige Funktion (§ 4 a I BauGB). Was in den Beteiligungsverfahren vorgetragen wird, ist für die planende Stelle erkennbar. Was dort nicht vorgetragen worden ist, muss nur berücksichtigt werden, wenn es hätte bekannt sein müssen und der Mangel offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist (§ 214 I 1 Nr. 1 BauGB). Damit wird die verfahrensrechtliche Seite des Zusammenstellungsvorgangs beschrieben. Zur Zusammenstellung des Abwägungsmaterials gehört neben der Ermittlung auch die Bewertung der Belange. Hier sind gesetzliche Leitentscheidungen zu berücksichtigen. Im Übrigen muss die Bewertung angesichts der objektiven Gewichtigkeit der Belange angemessen sein. Darin kommt die inhaltliche Seite der Abwägung zum Ausdruck.

An die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials schließt sich die Ausgleichsentscheidung an. Sie verarbeitet das Abwägungsmaterial zu einer abgewogenen planerischen Gesamtentscheidung. Hier vor allem ist der Ort autonomer Wertentscheidungen, die einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich sind. Das gilt vor allem für die „traditionelle Abwägung“, die eine Ausgleichsentscheidung aus Rechtsgründen nur dann beanstandet, wenn die getroffenen Wertungen eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind. Auch diese Ausgleichsentscheidung hat einen verfahrensrechtlichen und einen inhaltlichen Teil. Die Ausgleichsentscheidung muss verfahrensrechtlich einwandfrei zu Stande gekommen sein. Sie muss auch inhaltlich den Anforderungen an das Abwägungsgebot (§ 1 VII BauGB) entsprechen. Für beide verfahrensrechtlichen Teile bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und bei der Ausgleichsentscheidung gilt, dass Mängel im Abwägungsvorgang nur erheblich sind, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsgebot von Einfluss gewesen sind (§ 214 III 2 BauGB). Bewertungsmängel im Abwägungsvorgang und im Abwägungsergebnis sind nur beachtlich, wenn die Annahmen der Gemeinde eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind. Dies nimmt auf die kommunale Planungsautonomie Rücksicht<sup>4</sup>.

## III. Beachtensgebote und gesetzliche Prüfprogramme

Der weite autonome Gestaltungsspielraum der planenden Verwaltung besteht allerdings nicht überall. Die Abwägungs-

1) Dazu auch die Beratungen der 28. Umweltrechtlichen Fachtagung mit den Vorträgen von Schink und Uechtritz sowie der Rechtsprechungsbericht von Hien am 5./6. 11. 2004 in Leipzig, zum Beratungsverlauf Stüer, DVBl 2004, 1531.

2) Zu dieser Frage auch Hoppe, NVwZ 2004, 903.

3) BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414; BVerwGE 59, 87 = NJW 1980, 1061; Hoppe, DVBl 1964, 165.

4) Stüer, DVBl 1977, 1.

möglichkeiten können durch Beachtensgebote (Planungsleit-sätze) verschlossen sein oder es bestehen gesetzliche Prüfprogramme, die der planenden Stelle im Rahmen der Abwägung ein festes Prüfprogramm vorschreiben. Die gesetzlichen Vorgaben können dabei sozusagen vor die Klammer gezogen sein in dem Sinne, dass sie durch Abwägung nicht überwindbar sind, oder nur einen relativen Vorrang oder ein striktes Prüfprogramm im Rahmen der Abwägung entwickeln. Die Belange sind dann zwar in der Abwägung überwindbar, aber nur nach Maßgabe des gesetzlichen Prüfprogramms. Die Gemeinde kann dabei im Rahmen ihrer Abwägung auch Belange formulieren, die sich gegenüber anderen Belangen als vorrangig und daher im Ergebnis als Ausschlusskriterien erweisen. So kann die Gemeinde ihre Abwägungsentscheidung an planerischen Vorgaben ausrichten und Lösungen, die diesem Kriterium nicht entsprechen, von vornherein ausschließen. Die von der Gemeinde aufgestellten planerischen Ausschlusskriterien müssen allerdings sachgerecht sein. Erst nach dieser Phase der gesetzlichen und planerischen Ausschlusskriterien setzt die eigentliche Austarierungsphase ein<sup>5</sup>.

Ein Beispiel dafür ist etwa die Erheblichkeits- oder Verträglichkeitsprüfung bei der Prüfung nach der FFH- und Vogelschutzrichtlinie. Möglicherweise erhebliche Eingriffe sind einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen, die anhand der Erhaltungsziele durchzuführen ist. Ist der Eingriff für das Gebiet als Ganzes oder für wesentliche Teile des Gebietes unverträglich, so ist der Eingriff grundsätzlich nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder aus Gründen des Gebietschutzes selbst zulässig, aus anderen Gründen aber unzulässig. Ist das Projekt durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls erforderlich und sind keine zumutbaren Alternativen vorhanden, kann das Vorhaben auch aus wirtschaftlichen Gründen zugelassen werden. Bei einer Betroffenheit prioritärer Lebensräume oder Arten muss allerdings zuvor eine Stellungnahme der EU-Kommission eingeholt werden (Prüfung nach der FFH-Richtlinie). Der Schutz nicht ordnungsgemäß unter Schutz gestellter faktischer Vogelschutzgebiete ist sogar noch größer. Hier sind erhebliche Eingriffe generell unzulässig. Der Weg zu einer Verträglichkeitsprüfung ist dann nach Auffassung des BVerwG versperrt<sup>6</sup>. Dieses Prüfprogramm gilt übrigens auch für die Bauleitplanung (§ 1 a IV BauGB).

Auch das Anpassungsgebot an die Ziele der Raumordnung dürfte zu den Regelungen rechnen, die nur bei Einhaltung eines gesetzlich vorgeschriebenen Prüfprogramms überwunden werden können (§ 1 IV BauGB)<sup>7</sup>. Weitere Vorrangregelungen oder Prüfprogramme können sich aus dem Fachrecht ergeben.

#### IV. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

Besondere Aufmerksamkeit verdient die seit dem Baurechtskompromiss<sup>8</sup> auch in der Bauleitplanung eingeführte naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die der Gesetzgeber mit dem Grundsatz einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung in Verbindung bringt. Dabei ist das System der naturschutzrechtlichen Eingriffs in §§ 18 – 20 BNatSchG einerseits abzarbeiten. Auf der anderen Seite besteht in der Bauleitplanung die Möglichkeit der Abwägung. Die aus vier Teilen bestehende naturschutzrechtliche Eingriffsregelung kann dabei zu zwei Phasen zusammengefasst werden. Erhebliche Eingriffe sind zu vermeiden bzw. zu minimieren (Schonungsgebot). Die verbleibenden Eingriffe sind auszugleichen oder in sonstiger Weise zu kompensieren (Kompensationsgebot). Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung enthält in der ersten Phase hinsichtlich der Belange von Natur und Landschaft ein Schonungsgebot in dem Sinne, dass bei Wahrung der Planungskonzeption die Belange von Natur und Landschaft möglichst gering beeinträchtigt werden sollen.

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung verleiht den von ihr geschützten Belangen indes kein besonderes Gewicht oder gar einen einseitigen Vorrang. Sie gehen auch nicht mit einer abstrakt stärkeren Gewichtung in das Abwägungsmaterial ein. Die eigentliche Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zeigt sich erst auf der Ebene der Ausgleichsentscheidung. Hier ist die planende Stelle gehalten, bei ihren Maßnahmen nachteilige Einwirkungen auf Natur und Landschaft zu vermeiden oder als Kehrseite die Planung bei Wahrung der Planungskonzeption und der Planungsziele so einzurichten, dass sich möglichst geringe nachteilige Auswirkungen auf diese Belange ergeben. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung verpflichtet die planende Stelle daher in dieser ersten Phase nicht ganz allgemein zu einer optimalen Planung, sondern umgekehrt dazu, nachteilige Auswirkungen auf Belange des Natur- und Landschaftsschutzes zu vermeiden bzw. gering zu halten. Nicht eine Optimierung, sondern eine Minimierung bzw. Schonung nachteilig betroffener Belange ist daher zu prüfen. Die Planung ist in dieser Hinsicht nur in dem Umfang anzupassen, als unter Wahrung der Zielkonzeption der Planung eine Schonung von Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes möglich ist.

Die zweite Phase der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bezieht sich auf die Kompensationsprüfung. Verbleibende nachteilige Auswirkungen der Planung oder des Vorhabens auf Natur und Landschaft sind auszugleichen oder in sonstiger Weise zu kompensieren (§ 19 II BNatSchG). Während der Ausgleich gegenüber der Kompensation in sonstiger Weise im Naturschutzrecht vorrangig ist, wird in der Bauleitplanung zwischen diesen beiden Formen der Kompensation nicht unterschieden. Die Kompensation kann daher durch geeignete Maßnahmen an Ort und Stelle erfolgen (Ausgleich). Eine Kompensation ist aber in der Bauleitplanung nach Einschätzung der Gemeinde auch in sonstiger Weise und damit an anderer Stelle zulässig.

Gemeinsam ist den Eingriffsregelungen in der Fachplanung und in der Bauleitplanung, dass das dargestellte zweiphasige Vermeidungs-, Schonungs- und Kompensationsmodell abzarbeiten ist. Im Unterschied zur Eingriffsregelung der §§ 18–20 BNatSchG besteht in der Bauleitplanung allerdings keine strikte Bindung an eine volle Kompensation. Deren Umfang unterliegt vielmehr der planerischen Abwägung, sodass der Kompensationsbedarf in der Bauleitplanung durchaus geringer als bei Projekten der Fachplanung ausfallen kann. Dahinter steht die gesetzliche Wertung, dass Projekte aus dem Bereich der Fachplanung zumeist in der Hand öffentlicher Vorhabenträger verwirklicht werden, die mit einem guten Beispiel vorangehen sollen, während die Vorhaben der Bauleitplanung in der Regel in der Hand privater Träger liegen, deren Belastung sich in angemessenen Grenzen halten soll. Zudem stellt § 1 a III BauGB den planenden Gemeinden eine Reihe von Instrumenten bereit, mit denen ein Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz der Konfliktbewältigung und den Möglichkeiten des Konflikttransfers in planbegleitende oder nachfolgende Verfahren hergestellt werden kann<sup>9</sup>.

5) A.A. OVG Magdeburg, Urt. v. 11. 11. 2004 – 2 K 144/01 – Regionales Entwicklungsprogramm Halle.

6) BVerwG, NVwZ 2004, 1114 = DVBl 2004, 1151 – Hochmoselquerung. Zu den europarechtlichen Vorgaben Stüer, Hdb. d. Bau- und FachplanungsR, 3. Aufl. (2005), Kap. D.

7) BVerwGE 119, 25 = NVwZ 2004, 220 – Mühlheim-Kärlich.

8) Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz v. 22. 4. 1993 (BGBl I, 466) sowie die Bekanntmachung der Neufassung des Maßnahmenengesetzes zum BauGB (BGBl I, 622).

9) BVerwGE 69, 30 = NVwZ 1984, 235; BVerwGE 104, 68 = NVwZ 1997, 1213; BVerwGE 104, 353 = NVwZ 1997, 1216; BVerwGE 117, 58 = NVwZ 1997, 1216 = NJW 1998, 624 L = DVBl 2003, 204.

## V. Die Umweltprüfung

Das EAG Bau macht die Umweltprüfung, in der die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet werden, zum Regelbestandteil des Planaufstellungsverfahrens<sup>10</sup>. Das Ergebnis der Umweltprüfung ist in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 2 IV BauGB). Dabei ist auch der Nachhaltigkeitsgedanke, der bereits in § 1 V 1 BauGB angelegt ist und der sich als Programmsatz auch aus Art. 1 der Plan-UP-Richtlinie ergibt, für die Bauleitplanung als rahmensetzende Planung für konkrete Projektzulassungen verpflichten<sup>11</sup>. Er hat Auswirkungen auf die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die Ausgleichsentscheidung. Nach der übergreifenden Verwirklichung des Nachhaltigkeitsgedankens in § 1 V 1 BauGB gilt dies übrigens nicht nur für umweltschützende Belange, sondern für die gesamte städtebauliche Entwicklung, also neben den umweltschützenden Belangen auch für die sozialen und wirtschaftlichen Belange.

§ 2 III und IV BauGB stellt dabei sicher, dass auch die umweltschützenden Belange über den Umweltbericht Bestandteil des Abwägungsmaterials werden. Die einzelnen Umweltfaktoren sind dabei nach Maßgabe der Anlage zum Baugesetzbuch in den Umweltbericht einzuarbeiten. Hierdurch gewinnen die Umweltbelange allerdings keine herausgehobene Position und haben auch keinen Gewichtungsvorrang<sup>12</sup>. Vielmehr sind sie mit dem Gewicht in die Abwägung einzustellen, das ihnen in der konkreten Situation vor dem Hintergrund der städtebaulichen und umweltschützenden Belange in § 1 V und VI BauGB und durch gesetzliche Wertentscheidungen zukommt. Die materielle Wertigkeit der Umweltbelange bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials (Abteilung 1) hat sich daher durch das EAG Bau nicht verschoben. Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials unterliegt verschiedenen Filtern: Nur die im Eintritt wahrscheinlichen, mehr als geringfügigen und schutzwürdigen Belange sind einzustellen. Nicht in den Beteiligungsverfahren vorgebrachte Stellungnahmen unterliegen einer (eingeschränkten) Mitwirkungslast (§§ 4 a I, VI, 214 I 1 Nr. 1, III 2 BauGB).

## VI. Ausgleichsentscheidung zwischen minimierter Beeinträchtigung (Schonung) und Kompensation

Der Nachhaltigkeitsgedanke wirkt zudem auf die planerische Ausgleichsentscheidung ein (Abteilung II). Hier müssen Methoden entwickelt werden, die sicherstellen, dass die umweltschützenden Belange im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung und mit dem Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus in die Planung eingehen (Art. 1 der Plan-UP-Richtlinie) und die Ausgleichsentscheidung als Austarieren unterschiedlicher Interessen einschließlich der Kompensationsprüfung ihren Namen verdient. Ohne die Prüfung von Kompensationsmaßnahmen kommt eine Abwägung in der Reichweite des Nachhaltigkeitsgedankens im Hinblick auf alle städtebauliche Belange nicht mehr aus (§ 1 V 1 BauGB). Dabei kann die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit ihren beiden Phasen der Schonung und der Kompensation als Vorbild dienen. Es bietet sich an, mit diesem bewährten Konzept auch die Integration der übrigen umweltschützenden Belange in die Bauleitplanung aber auch aller anderen städtebaulichen, dem Nachhaltigkeitsgedanken verpflichteten Belange (§ 1 V 1 BauGB) zu gewährleisten.

Die Bauleitplanung soll nach den Vorgaben in Art. 1 der Plan-UP-Richtlinie eine nachhaltige Entwicklung und ein hohes Umweltschutzniveau gewährleisten. Nachteilige Umweltauswirkungen der Planung sollen daher nach Möglichkeit minimiert werden. Dies führt zu dem Gebot, die Umwelt-

belange entsprechend zu schonen, wenn hierdurch das Planungskonzept und die Zielvorstellungen der Planung nicht beeinträchtigt werden. Umweltbelangen ist daher aus dem Gedanken der Nachhaltigkeit ein möglichst großer Raum zu geben, soweit die Ziele und Zwecke der Planung hierdurch nicht berührt werden. Eine so verstandene schonende Planung, die ihre Ziele und Zwecke unter möglicher Schonung von Umweltbelangen wahrt, wird eine „Win-Win-Lösung“ anstreben, die auf allen Seiten dauerhaft lachende Gesichter hinterlässt. Ist das nicht möglich und verbleiben nachteilige Auswirkungen, so steht in der Ausgleichsentscheidung die Prüfung von Kompensationsmaßnahmen an, durch die nachteilige Auswirkungen der Planung ausgeglichen oder in sonstiger Weise kompensiert werden. Diese auf Kompensation gerichtete „nachhaltige Trauerarbeit“<sup>13</sup> braucht nicht einen vollen Ausgleich zu erreichen und ist auch nicht auf eine vollständige Kompensation der betroffenen umweltschützenden oder anderen städtebaulichen Belange in sonstiger Weise verpflichtet. Die planende Stelle muss aber nachvollziehbar darlegen, dass sie sich mit den betroffenen umweltschützenden und sonstigen städtebaulichen Belangen über eine reine Kenntnisnahme und ein Wegwägen dieser Belange hinaus befasst hat und die Möglichkeiten einer Schonung und Kompensation geprüft hat. Die Trauerarbeit setzt dort an, wo Belange durch die Planung nachteilig betroffen werden, der Eingriff nicht vermieden oder minimiert werden kann und die Frage nach einem Ausgleich oder einer anderweitigen Kompensation ansteht. Hier kommt ein entsprechender Bearbeitungsprozess in Gang<sup>14</sup>. Das gilt nicht nur für naturschutzrechtliche und umweltschützende Belange, sondern auch für soziale, wirtschaftliche und andere städtebauliche Belange (§ 1 V 1 BauGB) gleichermaßen.

Dabei ergeben sich aus dem Nachhaltigkeitsgedanken unmittelbar nur verfahrensrechtliche Anforderungen<sup>15</sup>. Die planende Stelle muss prüfen, ob eine solche Kompensation von benachteiligten Belangen möglich ist. Hat sie dies nachvollziehbar geprüft, wird die von der planenden Stelle getroffene Ausgleichsentscheidung inhaltlich nur beanstandet werden können, wenn die Entscheidung offensichtlich fehlsam oder eindeutig widerlegbar ist. Diese Wertungsspielräume bei der inhaltlichen gerichtlichen Kontrolle ergeben sich aus den autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsräumen aber auch aus dem europarechtlichen Grundsatz, die verfahrensrechtlichen

10) Zur UVP und UP *Battis*, NuR 1995, 448; *Ginzky* UPR 2002, 47; *Jarass*, DÖV 1999, 661; *Kläne*, Strategische Umweltprüfung in der Bauleitplanung. Eine Untersuchung zur Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie in das deutsche Recht, Diss. Osnabrück 2002; *Krautzberger*, DVBl 2002, 285; *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2004, 781; *dies.*, DVBl 2004, 914; *Pietzcker*, Gutachten zum Umsetzungsbedarf der Plan-UP-Richtlinie, und *Pietzcker/Fiedler*, DVBl 2002, 929; *Schink*, UPR 2000, 127; *Spannowsky*, UPR 2000, 201; *Wagner* UVP-Report 1996, 227.

11) Art. 1 der Plan-UP-Richtlinie: Ziel dieser Richtlinie ist es, im Hinblick auf die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und dazu beizutragen, dass Umwelterwägungen bei der Ausarbeitung und Annahme von Plänen und Programmen einbezogen werden, indem dafür gesorgt wird, dass bestimmte Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, entsprechend dieser Richtlinie einer Umweltprüfung unterzogen werden.

12) Vergleichbar zur UVP-Richtlinie *BVerwGE* 100, 238 = NVwZ 1996, 788 – Eifelautobahn A 60; vgl. allerdings auch *EUGH*, NVwZ 2004, 517 = DVBl 2004, 370 – Delena Wells; *Stüer/Hönig*, DVBl 2004, 481.

13) Der Begriff der Trauerarbeit in der planerischen Abwägung geht auf *Hien* zurück, vgl. *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2004, 914.

14) Die Methode ist auch bereits vom *BVerwG* angewendet worden, NVwZ 2004, 732: „Am schmerzlichsten hat der *Senat* den Eingriff in das Landschaftsbild empfunden, wie es sich vom Parkplatz an der Kreisstraße ... bei einem Blick in Richtung Nordosten darstellt“.

15) Erwägungsgrund 9 der Plan-UP-Richtlinie: „Diese Richtlinie betrifft den Verfahrensaspekt, und ihre Anforderungen sollten entweder in die in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden Verfahren oder aber in eigens für diese Zwecke geschaffenen Verfahren einbezogen werden“.

Anforderungen im Vordergrund zu sehen, während die inhaltliche Kontrolle des Gerichts eher zurückhaltend ist.

## VII. Schlichtes Wegwägen hat ausgedient

Die traditionelle Abwägungslehre war wohl etwas vom Bilde der Marktfrau geprägt. Die Marktfrau hatte ihre Ware, die Gewichte, eine Waage und ihren Daumen. Die Ware wurde auf die eine Waagschale gelegt, die Gewichte auf die andere. Wenn die Ware nicht schwer genug war, was nicht selten vorkam, und die Gewichte wie schweres Blei erschienen, setzte die kluge Geschäftstüchtige den Daumen ein und brachte die Waage trotz des Leichtgewichts ihrer Ware problemlos zum Ausgleich. So sollen gelegentlich auch Planungsentscheidungen zu Stande gekommen sein. Wenn die Planrechtfertigung nicht groß genug war, wurde noch etwas nachgelegt oder es wurden die entgegenstehenden Belange schlichtweg weg gewogen. Denn das Ergebnis stand in der Regel sowieso schon vorher fest. Die für das Projekt sprechenden Belange wurden bevorzugt behandelt, die dem Projekt widersprechenden Belange wurden zurückgestellt, ohne dass sich auch nur ein Bedauern anschloss. Auch irgendein Kompensationsgedanke drängte sich nicht auf. So erschien die Szene jedenfalls vielfach aus der Sicht eines Projektentwicklers oder eines Beraters, der den Planungsvorgang aus der Perspektive des Investors begleitete (§ 4 b BauGB). Wir müssen das nur noch im Gemeinderat abnicken lassen, war da ein geradezu geflügeltes Wort.

Dieses Modell eines systemanalytischen Bewertungsverfahrens<sup>16</sup>, bei dem jede der Lösungen eine Punktbewertung<sup>17</sup> erhielt, die allerdings nur eine Scheinrationalität vorspiegelte, und das Prüfprogramm nach dem Zurückstellen der Belange beendet, erfüllt in Zeiten der Umweltprüfung die im Rahmen der Abwägung erforderlichen Arbeitsschritte allein nicht<sup>18</sup>. Denn eigentlich fängt die planerische Ausgleichsentscheidung, die ihren Namen wirklich verdient, erst da an, wo das Abwägungsmaterial zusammengestellt und die Gewichte positioniert sind. Modelle der Schonung und Kompensation im Rahmen der Ausgleichsentscheidung sind hinzutreten. Was früher eindimensional mit einer eindeutigen Punktbewertung und dem Vor- und Zurückstellen der Belange endete, muss sich heute in einem weiteren Arbeitsschritt vor dem Hintergrund des Nachhaltigkeitsgedankens durch intelligente Ausgleichs- und Kompensationslösungen rechtfertigen. Auch das schlichte Wegwägen ohne den Kompensationsgedanken ist nicht mehr gefragt. Denn eines steht fest: Benachteiligte Umweltbelange können angesichts der Anforderungen an die Umweltprüfung und den Gedanken der Nachhaltigkeit im Hinblick auf alle städtebaulichen Belange (§ 1 V 1 BauGB) nicht mehr einfach weggewogen werden, sondern müssen in der Abwägung nach Möglichkeit ihren Platz finden. Das ist bereits europarechtlich vorgegeben (Anhang 1 d der Plan-UP-Richtlinie).

Die planende Stelle muss sich daher in die Lage der anderen versetzen und darf die benachteiligten Belange nicht einfach überbügeln. Das ist (neuer) Bestandteil der Ausgleichsentscheidung. So gesehen ist in der Abwägung eben doch nicht alles beim Alten geblieben. Vor allem die verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die Ausgleichsentscheidung sind angereichert und gehen wegen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes über das traditionelle Verständnis der reinen Zahlenarithmetik und dem Vor- und Zurückstellen der Belange hinaus. Die Abwägung erhält daher einen neuen (verfahrensrechtlichen) Standard und wird zu einer über den verfassungsrechtlichen Mindeststand einer Sparabwägung<sup>19</sup> hinausgehenden Komfortabwägung<sup>20</sup>. Vor dem Hintergrund des Nachhaltigkeitsgedankens ist daher mehr zu tun, als wie die

Marktfrau nur die Gewichte zu zählen, eine Punktbewertung vorzunehmen und die zum Bild des Vorhabens nicht passenden Belange einfach zurückzustellen und ins Nichts verschwinden zu lassen. Vielmehr gibt der bereits im Naturschutzrecht und im Nachhaltigkeitsgedanken angelegte Kompensationsgrundsatz zusätzliche – vor allem verfahrensrechtliche – Anforderungen an die Ausgleichsentscheidung. Diese Ausgleichsentscheidung ist auf der Grundlage des Nachhaltigkeitsgedankens in § 1 V 1 BauGB auf alle städtebaulichen Belange erweitert.

Auch bei nachteilig betroffenen wirtschaftlichen Belangen muss sich der Plangeber bereits bisher mit den nachteiligen Folgewirkungen besonders befassen und nach einem Ausgleich oder einer sonstigen Kompensation umsehen. Dabei ist in die Abwägung einzustellen, dass sich der Entzug der baulichen Nutzungsmöglichkeiten für den Betroffenen wie eine (Teil-)Enteignung auswirken kann<sup>21</sup>. Dies ist gelegentlich als Gebot der qualifizierten Abwägung bezeichnet worden<sup>22</sup>. Gehen von einer Neuplanung oder Planänderung erhebliche Nachteile auf wirtschaftliche Belange aus, so muss die Planung nach Möglichkeiten der Schonung oder der Kompensation suchen. Denn die Bauleitplanung operiert vor einem verfassungsrechtlichen Hintergrund<sup>23</sup>. Wer sich auf den Fortbestand des Baurechts einstellen darf, der ist bei einem berechtigten Vertrauen in den Fortbestand der Planung schutzwürdig<sup>24</sup>. Die Änderung der planerischen Ausweisung kann daher bei einem berechtigten Vertrauen in den Fortbestand der Planungskonzeption nur unter besonderer Berücksichtigung der nachteiligen Eingriffsfolgen vorgenommen werden. Dies schließt die Prüfung von Kompensationsentscheidungen mit ein. Das gilt übrigens auch, wenn durch die Bauleitplanung Baurecht entzogen werden soll. Hier müssen diese besonders betroffenen Belange nicht nur mit ihrem jeweiligen Gewicht eingestellt werden. Bei unvermeidbaren Eingriffen müssen Möglichkeiten der Kompensation geprüft werden. Das gilt ganz allgemein auch bei schweren und unerträglichen Auswirkungen der Planung, mit denen der Betroffene nicht einfach allein gelassen werden darf<sup>25</sup>.

## VIII. Abwägung in der Gerichtskontrolle

In der gerichtlichen Kontrolle der Planungsentscheidung nimmt das Abwägungsgebot eine zentrale Stellung ein. Das hat sich auch durch den Nachhaltigkeitsgedanken nicht verändert. Dabei bezieht sich die gerichtliche Kontrolle auf die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials (§ 2 III BauGB) und die planerische Ausgleichsentscheidung (§ 1 VII BauGB). Das Gebot gerechter Abwägung ist nach der Rechtsprechung verletzt, wenn eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet. Es ist verletzt, wenn in die Abwägung an

16) Zur Kritik auch Stüer, KPBl 1973, 1112.

17) Die Punktbewertung kann allerdings in anderen Bereichen durchaus Erfolg versprechend eingesetzt werden, so für den Prüfungsbereich Stüer, NVwZ 1985, 545.

18) So auch Hien in seinem Rechtsprechungsbericht zur 28. Umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht unter Hinweis auf Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 914; vgl. Stüer, DVBl 2004, 1531.

19) BVerwG, NVwZ 2004, 1229 – Taunus-Flugrouten; zur Vorinstanz VGH Kassel, NVwZ-2003, 875.

20) Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 914.

21) BVerfG, NVwZ 2003, 727.

22) Stüer, DVBl 1977, 1.

23) BVerfGE 100, 226 – NJW 1999, 2877 – Direktorenvilla; BVerfGE 102, 1 – NJW 2000, 2573 – Altlastensanierung; Stüer/Thorand, NJW 2000, 3232.

24) BVerfGE 82, 310 – NVwZ 1991, 259; BVerfGE 86, 90 – NVwZ 1993, 282 – Papenburg.

25) BVerfGE 58, 137 – NJW 1982, 633 – Pflichtexemplare; BVerwGE 51, 15 – NJW 1976, 1760; BVerwGE 87, 332 – NVwZ-RR 1991, 601 – München II.

Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss. Es ist ferner verletzt, wenn die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Wichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn sich die zur Planung berufene Gemeinde in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet<sup>26</sup>.

Es unterliegt daher der Gerichtskontrolle, ob die nach Lage der Dinge einzustellenden Belange in die Abwägung einbezogen worden sind. Dabei haben die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung eine wichtige Funktion, die sich mit entsprechenden Mitwirkungslasten für die Betroffenen verbindet (§§ 4 a VI, 214 I 1 Nr. 1, III 2 BauGB). Nach Ablauf der förmlichen Beteiligungsfristen kann die planende Gemeinde das Bauleitplanverfahren fortsetzen und in aller Regel in der Beratung einfach zur Tagesordnung übergehen. Die Umweltprüfung hat dabei keinen Selbstzweck. Verfahrensfehler in der Umweltprüfung sind nur dann beachtlich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 214 III 2 BauGB). Die Umweltprüfung wird im Trägerverfahren der Bauleitplanung durchgeführt. Ein abstraktes Verfahrenserfordernis der Umweltprüfung unabhängig vom Abwägungsgebot besteht daher ebenso wie in der Fachplanung<sup>27</sup> auch in der Bauleitplanung nicht<sup>28</sup>.

Der Gedanke der Trauerarbeit ist im geltenden Recht mit den gesetzlichen Kompensationsregelungen im Bereich des Naturschutzes bereits angelegt und wird von den Gemeinden seit mehr als einem Jahrzehnt durchaus erfolgreich mit Leben erfüllt. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG verpflichtet dazu, nach einem vorgegebenen Prüfungsraster erhebliche Eingriffe zu vermeiden, zu vermindern, auszugleichen oder in sonstiger Weise zu kompensieren. Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung in § 1 a III BauGB verpflichtet die planende Gemeinde einerseits zum Abarbeiten des Prüfungsrasters der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, andererseits eröffnet sie der Gemeinde einen Abwägungsspielraum und ersetzt das Prinzip der Vollkompensation der fachplanerischen Entscheidung in §§ 18–20 BNatSchG durch ein Abwägungsmodell, mit dem die planende Stelle entsprechende autonome Entscheidungsspielräume nutzen kann.

Die Ausgleichsentscheidung hat traditionell den Aspekt des Vor- und Zurückstellens der Belange. Ist dies in einer Weise erfolgt, die zur objektiven Wichtigkeit der Belange außer Verhältnis steht, dann ist die Ausgleichsentscheidung fehlerhaft. Die dargestellten Modelle der naturschutzrechtlichen Kompensation erweitern die traditionelle Prüfung, ob in der Abwägung die Belange in einer Weise vor- und zurückgestellt sind, wie sie zur objektiven Wichtigkeit außer Verhältnis stehen, vor allem für die zurückgestellten Belange um den weiteren Prüfungspunkt einer Kompensationsmöglichkeit. Diese Prüfung findet innerhalb der Ausgleichsentscheidung statt, die gerade aus diesen Gründen ihren Namen verdient. Wegen ihrer geringeren Wertigkeit zurückgestellte Belange dürfen in der planerischen Ausgleichsentscheidung nicht einfach weg gewogen werden, sondern müssen in der Reichweite der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen einen zusätzlichen planerischen Prüfungsschritt mit dem Inhalt durchlaufen, ob die Eingriffe vermieden, verringert, ausgeglichen oder in sonstiger Weise kompensiert werden können. Dem Vor- und Zurückstellen der Belange folgt daher vor allem für die zurückgestellten Belange im Rahmen der Aus-

gleichsentscheidung ein weiterer Schritt der Kompensationsprüfung. Das war für den Bereich der naturschutzrechtlichen Belange schon nach bisherigem Recht so.

Das EAG Bau erweitert die bisherige naturschutzrechtliche Kompensationsregelung in § 1 a III BauGB zunächst auf alle umweltschützenden Belange. Denn nach Nr. 3 b der Anlage zum Baugesetzbuch umfasst der Umweltbericht auch geplante Maßnahmen zur Vermeidung, Verringerung und zum Ausgleich der nachteiligen Auswirkungen. Dies ist bereits durch den Anhang I g der Plan-UP-Richtlinie vorgegeben. Es sind danach im Umweltbericht Maßnahmen darzustellen, die geplant sind, um erhebliche negative Umweltauswirkungen auf Grund der Durchführung des Plans oder Programms zu verhindern, zu verringern und soweit wie möglich auszugleichen. Damit ist für die umweltschützenden Belange eine Ausgleichsentscheidung zu treffen, die auch die Prüfung von Vermeidungs-, Verminderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen umfasst, so dass eine Entscheidung über das Vor- und Zurückstellen der Belange allein nicht ausreicht. Die Kompensation in der Ausgleichsentscheidung ist nach der Richtlinie sogar „soweit wie möglich“ vorzunehmen. Über den Nachhaltigkeitsgedanken erweitert sich die Prüfung eines Kompensationsbedarfs auch auf alle anderen Belange der städtebaulichen Entwicklung im Hinblick auf soziale, wirtschaftliche und umweltschützende Anforderungen (§ 1 V 1 BauGB).

Die gerichtliche Kontrolle der Ausgleichsentscheidung wird durch den Nachhaltigkeitsgrundsatz in der Tendenz vor allem verfahrensrechtlich erweitert. Die Prüfung bezieht sich nicht nur darauf, ob die Ausgleichsentscheidung in dem Vor- und Zurückstellen von Belangen proportional ist und ob der Abgleich der Belange im Verhältnis zur objektiven Wichtigkeit der Belange erfolgt ist und daher rechnerisch ein Belang einen anderen nach Punkten überwiegt. Vielmehr hat das Gericht auch zu prüfen, ob die planende Stelle den Nachhaltigkeitsgedanken in der Ausgleichsentscheidung durch ein entsprechendes methodisches Vorgehen der Kompensationsprüfung ausreichend berücksichtigt hat. Dies schließt die Prüfung einer möglichst geringen Beeinträchtigung von Umweltbelangen im Sinne eines Schonungsgebotes umweltschützender Belange und die Kontrolle von Kompensationserwägungen mit ein, wie dies bereits aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bekannt ist. Die planende Stelle kann daher sich ergebende Konfliktlagen bei umweltschützenden Belangen nicht schlichtweg wegwägen oder auf andere Weise ungelöst verschieben, sondern muss darlegen, dass sie die Konfliktlage erkannt und in der Ausgleichsentscheidung berücksichtigt hat. Lässt sich eine für alle befriedigende Lösung nicht erreichen („Win-Win-Lösung“) und sollen die Belange am Ende tatsächlich zurückgestellt werden, ist eine „nachhaltige Trauerarbeit“ angesagt. Dies stellt an die Planung zusätzliche verfahrensrechtliche Anforderungen. Die Trauerarbeit kann allerdings auch das Ergebnis haben, dass sich die planende Stelle mit dem Verlust nach Prüfung abfindet oder auch nach Lage der Dinge schweren Herzens abfinden muss. Gegenüber der traditionellen buchhalterischen Abwägung ist dies schon eine qualifizierte Abwägung, die sich auch den Belangen nachteilig betroffener Belange zuwendet und sie nicht ohne nochmalige Prüfung einfach im Nichts verschwinden lässt. Eine emotionale Teilnahme an diesen zurückgestellten Belangen ist daher durchaus hoch im Kurs.

Der Nachhaltigkeitsgedanke hat darüber hinaus einen Zeitaspekt und das Bestreben, die Eingriffe auch im Hinblick

26) BVerwGE 34, 301.

27) BVerwGE 100, 238 = NVwZ 1996, 788 – Eifelautobahn A 60.

28) BVerwG, NVwZ 2005, 442 – Diez.

auf künftige Generationen zu betrachten (§ 1 V 1 BauGB). Dem trägt das EAG Bau durch das Baurecht auf Zeit (§ 9 II BauGB) und in der Rückbauverpflichtung für privilegierte Außenbereichsvorhaben nach § 35 I Nrn. 2–6 BauGB (§ 35 V BauGB) Rechnung. In die Ausgleichsentscheidung sind daher bei entsprechender Veranlassung auch Überlegungen zur zeitlichen Befristung der Bauleitplanung, zur Folgenbegrenzung oder der späteren Folgenbeseitigung bzw. -kompensation einzustellen. Auch dies ist gegebenenfalls ein neues Element in der Ausgleichsentscheidung.

Vor dem Hintergrund der neuen europarechtlichen Anforderungen stehen vor allem die erweiterten verfahrensrechtlichen Anforderungen im Vordergrund. Die Ausgleichsentscheidung wird durch die Umsetzung des Nachhaltigkeitsgedankens mit Kompensationsüberlegungen angereichert. Sind diese zusätzlichen verfahrensrechtlichen Anforderungen erfüllt, ist es sachgerecht, die von der planenden Gemeinde getroffenen Wertentscheidungen in der Gerichtskontrolle nur auf offensichtliche Fehler und eindeutige Widerlegbarkeiten zu prüfen. Diese stärkere Ausrichtung an verfahrensrechtlichen Vorgaben und eine gerichtliche Zurückhaltung bei der inhaltlichen Prüfung der planerischen Ausgleichsentscheidung folgt dem europarechtlichen Ansatz der Betonung verfahrensrechtlicher Anforderungen und wird zugleich dem Grundsatz der kommunalen Planungsautonomie gerecht. Die stärkeren verfahrensrechtlichen Vorgaben werden vor dem Hintergrund europarechtlicher Anforderungen daher durch eine geringere materiell-rechtliche Kontrolle der Bauleitplanung eingetauscht.

### IX. Kompensation als fester Bestandteil der Ausgleichsentscheidung

Vor allem die Ausgleichsentscheidung, in der die Belange vor- oder zurückgestellt werden, erfüllt in der Abwägung eine wichtige Funktion. Die Umweltbelange nehmen an dieser Ausgleichsentscheidung in dem Sinne teil, dass sie dort auch weiterhin verfügbar bleiben. Allerdings ist in der zusammenfassenden Erklärung zu erläutern, wie die Umweltbelange und die Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung im Flächennutzungsplan und im Bebauungsplan berücksichtigt wurden, und aus welchen Gründen der Plan nach Abwägung mit den geprüften, in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten gewählt wurde (§§ 6 V 2, 10 IV BauGB). Ein schlichtes Wegwägen von Umweltbelangen ohne den zusätzlichen dargestellten Verfahrensschritt ist daher nicht (mehr) möglich. Und auch eine „einfache Trauerarbeit“ mit der ernsten Miene eines eigentlich ganz gut zufriedenen Beerdigungsunternehmers reicht da nicht mehr aus. Vielmehr ist im Rahmen der Ausgleichsentscheidung entweder ein „Win-Win“-Ergebnis<sup>29</sup> zu erzielen, wie es auch in Mediationsverfahren angestrebt wird<sup>30</sup>, mit im Sinne des „sustainable development“<sup>31</sup> auf allen Seiten dauerhaft lachenden Gesichtern. Oder es ist bei der Überwindung von nachteilig betroffenen städtebaulichen Belangen eine „nachhaltige Trauerarbeit“ mit echten „Krokodilstränen“ angesagt. Vielleicht kann auch in Sternstunden des Planungsrechts das weinende und das lachende Auge miteinander verbunden werden<sup>32</sup>. Wer dies vor dem Hintergrund des Nachhaltigkeitsgrundsatzes erst einmal richtig eingeübt hat, dem wird es nicht schwer fallen, nach dieser Methode auf der Grundlage des Nachhaltigkeitsgedankens (§ 1 V 1 BauGB) in Zukunft in dem gebotenen Umfang mit allen abwägungserheblichen Belangen zu verfahren. Die Abwägung wird damit nicht prinzipiell anders, bezieht aber im Interesse des Nachhaltigkeitsgedankens die bereits aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bewährte verfahrensrechtlichen Methoden der Minimierung der Eingriffswir-

kungen und der Kompensation als Prüfungsschritt in die Ausgleichsentscheidung ein. Für die Praxis erweitert sich dieser aus dem Naturschutzrecht bekannte methodische Ansatz zunächst auf andere umweltschützende Belange<sup>33</sup> und wird über den Nachhaltigkeitsgedanken im Städtebau (§ 1 V 1 BauGB) damit zu einem allgemeinen Standard der Bauleitplanung. Auch betroffene wirtschaftliche Belange sind nach der bisherigen Rechtsprechung entsprechend zu behandeln. Für den Planer, der so verfährt, ist Entwarnung angesagt<sup>34</sup>. Die bisher für umweltschützende Belange bestehende Lücke wird daher durch entsprechende Kompensationsanforderungen in der Ausgleichsentscheidung geschlossen und in einem entsprechend angereicherten Abwägungsmodell ein einheitlicher verfahrensrechtlicher Standard erzielt.

Und noch eine weitere Harmonisierung des Planungsrechts könnte mit dem neuen methodischen Ansatz der Nachhaltigkeit verbunden werden: Der Nachhaltigkeitsgedanke verpflichtet (lediglich) zu einer abwägenden Berücksichtigung von Umweltbelangen und städtebaulichen Belangen in der Ausgleichsentscheidung, enthält jedoch nicht das strikte Gebot, die betroffenen Umweltbelange in vollem Umfang zu kompensieren, wie dies für das Fachplanungsrecht und Vorhaben im Außenbereich bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung erforderlich ist. Ist das Abwägungsgebot – wie vorstehend dargelegt – in der Ausgleichsentscheidung ganz allgemein um den verfahrensrechtlichen Schritt des Kompensationsgedankens erweitert, könnte auch in der Fachplanung auf eine Vollkompensation bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung verzichtet werden. Es könnte sich daher empfehlen, bei der nächsten Novelle des Naturschutzrechts das Erfordernis der Vollkompensation in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 18–20 BNatSchG ebenso wie in der Bauleitplanung durch ein Abwägungsmodell zu ersetzen. Hierdurch könnten zugleich einheitliche Standards geschaffen und Wettbewerbsnachteile in Deutschland durch eine uneingeschränkte naturschutzrechtliche Kompensationspflicht im europäischen Vergleich vermieden werden.

Das EAG Bau stärkt im Bereich der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials durch die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung sowie die Umweltprüfung und bei der Ausgleichsentscheidung durch die Prüfung von Kompensationsanforderungen die verfahrensrechtlichen Elemente der städtebaulichen Planungsprozesse. Damit war offenbar wohl auch etwas die durchaus berechtigte Annahme verbunden, dass hierdurch zugleich die Qualität der Bauleitplanung verbessert und die Legitimation der Entscheidungsträger<sup>35</sup> gestärkt wird<sup>36</sup>. Ein hohes Umweltschutzniveau im Sinne der Plan-UP-Richtlinie wird dabei nicht durch unmittelbare Gewichtungsvorgaben oder materielle Standards, sondern dadurch angestrebt, dass bei der Ermittlung der umweltschützenden Belange die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und

29) Krautzberger, UPR 2001, 130.

30) Stüer/Hermanns, DVBl 2004, 746.

31) Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro v. 3.–14. 6. 1992, Prinzip 4.

32) Derartige Modelle sind aus dem großen Theater bekannt. Trauerarbeit kann auch Frieden stiften, hat Dietrich Bonhoeffer einmal gesagt.

33) Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 781 (782 Fußn. 9); dies., DVBl 2004, 914.

34) Zu den Folgen der Nichtbeachtung europarechtlicher Verfahrensanforderungen *EuGH*, NVwZ 2004, 517 – Delena Wells.

35) Lubmann, Legitimation durch Verfahren, 1969.

36) Nach Art. 1 der Plan-UP-Richtlinie ist die Umweltprüfung das Verfahren, durch das ein entsprechender Mehrwert erzielt wird: Die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung und ein hohes Umweltschutzniveau wird dadurch erreicht, „indem dafür gesorgt wird“, dass bestimmte Pläne und Programme einer Umweltprüfung unterzogen werden.

durch einen zusätzlichen Prüfungsschritt der Vermeidung, der Verminderung und der Kompensation die planerische Ausgleichsentscheidung angereichert wird. Die Umweltprüfung bringt daher die Bauleitplanung auf einen neuen, vom Richtlinienrecht geforderten verfahrensrechtlichen Standard, aus dem sich dann mittelbar – wenn alles gut geht – auch ein entsprechender Mehrwert der Planung ergibt. In diesem Sinne wird durch das qualifiziertere Verfahren einer Umweltprüfung mit dem Kompensationsgedanken zugleich auch ein besseres, gelegentlich sogar optimales Ergebnis erreicht werden können.

Priv.-Doz. Dr. Hanno Kube, LL. M. (Cornell),  
Heidelberg

## Planung in die materielle Befreiungslage – Vorausschauender Ausgleich zwischen Bauleitplanung und Naturschutz?\*

*Verwaltungsrechtliche Gebietsanforderungen verzahnen sich unter anderem dadurch, dass sie Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten im Einzelfall vorsehen. So kann eine Landschaftsschutzgebietsverordnung ein atypisches Bauvorhaben im Wege der Befreiung zulassen. Diese Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten geraten zunehmend in das Blickfeld der zur Gebietsausgestaltung befugten Hoheitsträger, insbesondere der Bauplanungsbehörden, die um der effizienten Verzahnung der verschiedenen Anforderungen willen schon auf der Normebene in materielle Befreiungslagen hineinplanen. Anhand des Verhältnisses zwischen Bauleitplanung und Naturschutz wird – unter Heranziehung aktueller Rechtsprechung des BVerwG – im Folgenden untersucht, ob und inwieweit Planungen in materielle Befreiungslagen hinein zulässig, vor allem mit § 1 III BauGB (Planerforderlichkeit) vereinbar sind. Besonderer Aufmerksamkeit bedarf dabei die Schwierigkeit, die tatsächliche künftige Erteilung notwendiger Befreiungen zu prognostizieren.*

### I. Zunehmende Planung in die materielle Befreiungslage – Versuch effizienter Abstimmung

Das Verwaltungsrecht erlaubt es, eine Vielzahl funktional unterschiedlicher Planungen und sonstiger Anforderungen auf ein und dasselbe räumliche Gebiet zu beziehen. Überörtliche Raumordnungspläne stehen neben straßen- und flughafenrechtlichen Bedarfsplanungen, diese neben der Landschaftsplanung und immissionsschutz-, wasser- sowie naturschutzrechtlichen Schutzgebietsausweisungen. Durchgängige Bedeutung hat darüber hinaus die örtliche Bauleitplanung. Das Nebeneinander dieser Planungen und sonstigen Vorgaben erfordert eine genaue Verzahnung, die zunächst durch zahlreiche Bestimmungen über Bindungen, Vor- und Nachrangigkeiten, Rücksichtnahmegebote und Beachtlichkeiten der Pläne und weiteren Anforderungen im Verhältnis zueinander gewährleistet wird.

Während diese Bestimmungen regeln, welche Gebietsanforderungen welchen anderen Gebietsanforderungen zu folgen haben, bewältigen sie doch nicht allein die Herausforderung, die unterschiedlichen Pläne, Schutzgebietsausweisungen und schließlich auch Einzelmaßnahmen inhaltlich aufeinander abzustimmen. Hinzu treten insbesondere Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten. So erlaubt § 63 BadWürtt-NatSchG, in atypischen, nicht vorausgesehenen Fällen von

den Festsetzungen eines naturschutzrechtlichen Schutzgebiets zu befreien, um überwiegende öffentliche Belange durchzusetzen oder eine unbeabsichtigte Härte zu vermeiden. Die Befreiung entbindet damit nach Maßgabe einer behördlichen Ermessensentscheidung von einem im Grundsatz ausnahmslos anzuwendenden, repressiven Verbot, um einander entgegenstehende Interessen in besonders gelagerten Situationen auszugleichen<sup>1</sup>.

Derartige Befreiungsmöglichkeiten beziehen sich zunächst auf den Einzelfall, etwa das Bauvorhaben eines Privaten. Mit zunehmenden, – untechnisch gesprochen – konkurrierenden Gebietsanforderungen geraten gerade Befreiungsermächtigungen aber verstärkt auch in das Blickfeld der Regelungsgeber, insbesondere der Planungsträger. So mag eine Gemeinde den planerischen Gedanken fassen, ein Wochenendhausgebiet nach § 10 BauNVO auszuweisen, das in ein Landschaftsschutzgebiet hineinreicht, weil einzeln stehende Wochenendhäuser in einem solchen Schutzgebiet naturschutzrechtlich befreiungsfähig sind.

Das Ideal einer vorausschauenden, sich mit konkurrierenden Anforderungen effizient verzahnenden Bauleitplanung kann ein derartiges gemeindliches Vorgehen als geboten erscheinen lassen. Denn die Gemeinde ist hier bestrebt, ihre Bauplanungen exakt in den äußeren Rahmen dessen einzufügen, was nach naturschutzrechtlichen Vorgaben zulässig ist.

Zugleich erheben sich jedoch rechtliche Bedenken. Denn § 1 III BauGB schreibt vor, dass die Gemeinden Bauleitpläne nur dann aufstellen dürfen, wenn es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist (Gebot der Planrechtfertigung). Nicht in diesem Sinne erforderlich, deshalb verboten und rechtswidrig<sup>2</sup> ist ein Bauleitplan aber unter anderem dann, wenn er vollzugsunfähig ist, weil seiner Verwirklichung dauerhaft rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen<sup>3</sup>. In unserer Fallgestaltung wird die Naturschutzbehörde für die vorgesehenen Wochenendhäuser im Landschaftsschutzgebiet zum Zeitpunkt des Planerlasses regelmäßig noch keine Befreiungen erteilt haben. Der Plan widerspricht damit der aktuellen materiellen Rechtslage, ist nach dieser Rechtslage dauerhaft nicht vollzugsfähig und könnte somit gem. § 1 III BauGB rechtswidrig sein. Zugleich könnte der Plan auf Grund dessen gegen gesetzliche Schranken i. S. der §§ 6 II, 10 II 2 BauGB verstoßen<sup>4</sup>.

Dem wird nun aber entgegengehalten, dass die materielle Rechtswidrigkeit der Rechtslage, auf die der Plan zunächst hinausläuft, ihrerseits keine dauerhafte ist, dass der Verwirklichung des Plans damit also kein dauerhaftes rechtliches Hindernis entgegensteht, wenn die noch nicht vorliegenden,

\* Der Verf. ist Lehrstuhlvertreter an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (SS 2004).

1) Allg. zu der auf Richard Thoma zurückgehenden, verwaltungsrechtlichen Rechtsfigur der Befreiung, die auch als Dispens oder Ausnahmebewilligung bezeichnet wird, Maurer, Allg. VerwR, 14. Aufl. (2002), § 9 Rdnr. 55; im naturschutzrechtlichen Zusammenhang Sparwasser/Engel/Voßkuhle, UmweltR, 5. Aufl. (2003), § 6 Rdnr. 205 m. w. Nachw.

2) Zur Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit bei mangelnder Planerforderlichkeit Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl. (2002), § 1 Rdnr. 25; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Oktober 2003, § 1 Rdnr. 31.

3) Aus der Rspr. der jüngeren Zeit BVerwGE 109, 246 = NVwZ 2000, 550; BVerwGE 116, 144 (147) = NVwZ 2002, 1509; BVerwGE 117, 351 (353) = NVwZ 2003, 742; BVerwG, NVwZ 2004, 1242; VGH Mannheim, VBIBW 2001, 370 (372); s. auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg (o. Fußn. 2), § 1 Rdnr. 35 („keine Aussicht auf Verwirklichung“).

4) So verstößt ein Flächennutzungsplan, dessen Inhalt einer Verordnung über die Festsetzung eines Landschaftsschutzgebietes widerspricht, grundsätzlich gegen § 6 II BauGB; BVerwGE 109, 371 = NVwZ 2000, 1045. Ebenso rechtswidrig ist ein Bebauungsplan, der einer Landschaftsschutzverordnung widerspricht; s. VGH Mannheim, NVwZ-RR 1998, 422; OVG Schleswig, NordÖR 2000, 423; VGH Kassel, NuR 2001, 704.