c) Auch eine Baugenehmigungspflicht ist – ebenso wie bei bodennahen geothermischen Anlagen – zumindest für die Errichtung von Gebäuden erforderlich[76].

V. Fazit

Geothermische Anlagen unterliegen einer überschaubaren Anzahl von Genehmigungsanforderungen. Da die Anlagen zum weitaus größten Teil im Erdreich „arbeiten", dürften überdies Konflikte mit Anwohnern oder Naturschutzverbänden – wie sie gelegentlich bei der Genehmigung von Windkraftanlagen auftreten – weitgehend ausgeschlossen sein.

Zum anderen wird die Nutzung der Geothermie durch die Regelungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) gefördert: § 6 EEG sieht für Strom aus Geothermie eine Vergütung für elektrische Leistungen bis 20 MW in Höhe von 8,95 Cent pro Kilowattstunde und ab einer elektrischen Leistung von 20 MW 7,16 Cent pro Kilowattstunde vor. Auch wenn die Höhe dieser Vergütung teilweise als nicht ausreichend angesehen wird[77] und der Entwurf einer Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zusätzlich eine stärker differenzierte Staffelung vorsieht[78], trägt sie gleichwohl maßgeblich dazu bei, dass geothermische Anlagen auch unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten attraktiv werden dürften.

Da die Geothermie als witterungs- und jahreszeitenunabhängige Energiequelle bislang als einzige Form der Erneuerbaren Energien im Bereich der Grundlast-Energieerzeugung eingesetzt werden kann, ist nach der Inbetriebnahme des ersten geothermischen Kraftwerks in Neustadt-Glewe und bei einem erfolgreichen Abschluss der bundesweiten Pilotprojekte[79] zu erwarten, dass die Nutzung der Geothermie in Deutschland einen deutlichen Aufschwung[80] erfahren wird.

76) Vgl. o. IV 1 c.

77) Vgl. *Sanner/Bußmann* (o. Fußn. 5).

78) So soll die Vergütung für Strom aus Geothermieanlagen künftig bis einschließlich einer Leistung von 5 MW mindestens 15 Cent pro Kilowattstunde und bis einschließlich einer Leistung von 10 MW mindestens 14 Cent pro Kilowattstunde betragen; vgl. § 9 I Nrn. 1 und 2 des Entwurfs eines Gesetzes für den beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien im Strombereich (Erneuerbare-Energien-AusbauG); Stand: 12. 8. 2003.

79) In Groß Schönebeck, Unterhaching, Bruchsal und Speyer, vgl. *Netz*, Umwelt kommunale ökologische Briefe Nr. 5/2002, 13; *Huenges* (o. Fußn. 7), S. 36, im Internet unter: www.fv-sonnenenergie.de/index.

80) Vgl. SZ v. 13. 5. 2003, S. V2/10.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am Anwaltsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Münster/Osnabrück

Planungshoheit und Planungspflicht in der Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide

Gemeindliche Belange in der interkommunalen Abstimmung und in der Fachplanung*

Die Planungshoheit gewährt der Gemeinde einerseits für den Bereich der städtebaulichen Planung autonome Entscheidungsspielräume, ist aber andererseits auch in vielfältiger Weise rechtlich eingebunden. Die Ziele der Raumordnung sind zu beachten. Die privilegierte Fachplanung kann bei Wahrung der Voraussetzungen des § 38 BauGB einen Vorrang für sich in Anspruch nehmen. Gemeindliche Betroffenheiten lösen gegenüber Planungen anderer Gemeinden aber auch gegenüber Fachplanungen ein Beteiligungserfordernis aus (Stufe 1). Bei Auswirkungen gewichtiger Art im nachbargemeindlichen Bereich wird nach § 2 II BauGB eine interkommunale Abstimmung erforderlich (Stufe 2). Werden konkrete gemeindliche Planungen betroffen oder entziehen sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung (Stufe 3), ergeben sich wegen des Eintritts in verfassungsrechtliche Garantiebereiche gesteigerte Berücksichtigungserfordernisse und erhöhte Überwindungslasten in der Bau- und Fachplanung gleichermaßen. Bei gravierenden nachteiligen Folgen gemeindlicher Nichtplanungen vor allem für Nachbargemeinden aber auch bei Verletzung raumordnerischer Ziele können sich aus § 1 III und IV BauGB gemeindliche Planungspflichten ergeben, deren Einhaltung durch die Kommunalaufsicht und auf der Grundlage der Landesplanungsgesetze sichergestellt werden kann.

I. Ausgangspunkte

Die Bauleitplanung gewährt den Gemeinden das Recht, unter Beachtung der verfahrensrechtlichen und materiellen Anforderungen des Baugesetzbuchs die städtebauliche Ordnung im Gemeindegebiet zu bestimmen. Die gemeindliche Planungshoheit ist indes nicht völlig frei, sondern in ein kompliziertes Regelwerk eingebunden. Zu beachten sind die Zielvorgaben der Raumordnung und Landesplanung, die ihrerseits dem Abwägungsgebot und dem Gegenstromprinzip entsprechen müssen (§ 1 IV BauGB, § 1 III ROG). Aber auch im interkommunalen Bereich und im Hinblick auf Vorhaben der Fachplanung ergeben sich Abstimmungs-, Berücksichtigungs- und Beachtenspflichten[1].

Die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden sind aufeinander abzustimmen und unterliegen damit dem interkommunalen Abwägungs- und Abstimmungsgebot (§ 2 II BauGB). Vorhaben der Fachplanung nehmen sogar unter den Voraussetzungen des § 38 BauGB einen Vorrang für sich in Anspruch. Auf Planfeststellungsverfahren und sonstige Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung und öffentlich zugängliche Abfallbeseitigungsanlagen sind die §§ 29 – 37 BauGB nicht anzuwenden, wenn die Gemeinde beteiligt wird und städtebauliche Belange berücksichtigt werden. Privilegierte Fachplanung wird dies genannt.

Die gemeindliche Bauleitplanung steht daher im Spannungsfeld der Raumordnung, der gemeindenachbarlichen Interessen und der Fachplanung. Dieses Spannungsfeld ist allerdings vielschichtig und wird von unterschiedlichen Wirkungskräften beeinflusst. Es können sich wie bei den Zielen der Raumordnung oder dem Vorrang der privilegierten Fachplanung strikte Bindungen oder Vorränge ergeben, ebenso wie auch abwägungsdirigierte Entscheidungen etwa im interkommunalen Bereich das Bild bestimmen. Aber auch die strikt bindenden Vorgaben der Raumordnung oder der Vorrang der Fachplanung sind nicht absolut, sondern sie werden durch Abwägungserfordernisse rückgebunden. Eine Raumordnung oder Fachplanung, die gemeindliche (städtebauliche) Belange nicht abwägend berücksichtigt, kann die Kraft eines Vorrangs für sich nicht in Anspruch nehmen.

* *Stüer* lehrt an den Universitäten Münster und Osnabrück sowie an der Westfälischen Verwaltungsakademie in Münster das Öffentliche Baurecht, Fachplanungsrecht, das Recht der Raumordnung und Landesplanung, das Umweltrecht und Kommunalrecht.

1) *BVerwGE* 117, 25 = NVwZ 2003, 86 – FOC Zweibrücken; vgl. auch *Halama*, Thesen zum Vortrag gehalten auf der 9. Verwaltungsrechtlichen Jahresarbeitstagung des Deutschen Anwaltsinstituts am 29. 8. 2003 in Leipzig zum Thema „Zulassung von Außenbereichsvorhaben in der neueren Rechtsprechung des *BVerwG* dargestellt anhand des FOC-Urteils v. 1. 8. 2002", 2003, DVBl 2004, 79.

II. Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide aus der Sicht betroffener privater Belange

Für die Berücksichtigung von Belangen in der Abwägung hat sich ein Stufensystem von unterschiedlichen Belangen herausgebildet. An der Basis stehen einfache Belange, also von der jeweiligen Planungsentscheidung betroffene einfache Interessen. Dazu gehören auch Belange, die nicht abwägungserheblich oder rechtsschutzbewehrt sind. Auf einer darüber liegenden Stufe stehen die abwägungserheblichen Belange. Es handelt sich um von der Bau- und Fachplanung betroffene Interessen, die mehr als geringfügig, in ihrem Eintritt wahrscheinlich, schutzwürdig und erkennbar sind und damit zum Abwägungsmaterial gehören und in die planerische Entscheidung einzustellen sind[2]. Diese Betroffenheiten begründen bereits eine Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren[3].

Auf einer weiteren Stufe darüber stehen die rechtlich geschützten Belange, also solche Betroffenheiten, die wehrfähig sind und eine Klagebefugnis i. S. des § 42 II VwGO begründen[4]. Zugleich ist damit die Grenze der einfach-rechtlichen Zumutbarkeit markiert, wie sie sich etwa aus dem Rücksichtnahmegebot ergibt oder im Hinblick auf die Grenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung besteht.

Darüber erheben sich die enteignungsgleichen schweren Betroffenheiten, bei denen die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird. Derartige Beeinträchtigungen sind zwar keine Enteignung i. S. des Art. 14 III GG, da das Eigentum in der Hand des Betroffenen verbleibt und weder das Eigentum noch einzelne Eigentumspositionen nach dem Bilde der klassischen Enteignung auf einen anderen Rechtsträger übergehen[5]. Gleichwohl erfolgt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 I 2 GG), die enteignende Wirkungen hat und daher gegebenenfalls nur bei einer entsprechenden Kompensation[6] verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Planung hat hier drei Möglichkeiten: Sie muss die Beeinträchtigungen auf ein zumutbares Maß reduzieren, durch eine Änderung der Planung die Voraussetzungen für eine unmittelbare Eigentumsinanspruchnahme schaffen oder zumindest einen entsprechenden Ausgleich gewähren, der eine Kompensation für die Beeinträchtigungen darstellt.

Auf der obersten Stufe der Pyramide steht die Enteignung mit einer unmittelbaren Eigentumsinanspruchnahme, die zu einer Entschädigung und zu umfassenden Rechtsschutzmöglichkeiten auch im Hinblick auf andere öffentliche Belange führt (Art. 14 III GG)[7]. Auch für die Berücksichtigung kommunaler Belange könnte sich eine vom Ansatz her vergleichbare Stufung ergeben.

III. Verfassungsrechtlicher Hintergrund: Kommunale Selbstverwaltung

Ausgangspunkt für die Stufenbildung im Bereich kommunaler Belange sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben, die sich aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ergeben. Nach Art. 28 II 1 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Die Verfassung enthält damit zugleich einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber. Zum elementaren Bestand der kommunalen Selbstverwaltung gehört die Planungshoheit, die sich in der eigenverantwortlichen Aufstellung der Bebauungspläne äußert. Auch die Flächennutzungsplanung wird man zur gemeindlichen Planungshoheit rechnen dürfen[8]. Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung müssen deren Kernbereich beachten und sind auch im Übrigen nur unter Wahrung allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundmaßstäbe der Verhältnismäßigkeit, der Gemeinwohlbezogenheit und des Abwägungsgebotes zulässig. Zur Sicherung ihrer materiellen Belange haben die Gemeinden Beteiligungsrechte, wenn kommunale Interessen mehr als geringfügig berührt werden können. Diese Beteiligungsrechte beinhalten das Recht auf Information und zur Stellungnahme[9].

Während die Beteiligungsrechte eher zur Weite tendieren und bereits dann greifen, wenn gemeindliche Belange mehr als geringfügig berührt werden, sind die verfassungsrechtlich gebotenen Abwehrrechte deutlich enger gefasst. Sie setzen voraus, dass konkrete gemeindliche Planungen betroffen sind oder sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen[10]. Die Planungsvorstellungen müssen sich zwar nicht in der rechtsverbindlichen Bauleitplanung äußern, aber doch so konkret sein, dass sie über allgemeine Planungsvorstellungen hinaus konkrete Gestalt angenommen haben.

Diesen (verfassungsrechtlichen) Mindeststandard der Beteiligungs- und Abwehrrechte hat der Gesetzgeber zu gewährleisten. Es ist ihm allerdings freigestellt, durch weiter gehende Berücksichtigungsregelungen oder Abwägungsgebote darüber hinauszugehen. Davon hat er in § 2 II BauGB Gebrauch gemacht.

IV. Bauleitplanung in der kommunalen Familie

Wo die Bauleitplanung der Gemeinden für die Planungen der Nachbargemeinden von Bedeutung ist, bedarf es einer Abwägung interkommunaler Belange[11]. Diese Berücksichtigungsnotwendigkeit ergibt sich aus dem Abwägungsgebot[12]. Danach sind alle mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange in die gemeindliche Abwägung einzustellen[13]. Dazu gehören auch die gemeindenachbarlichen Belange, soweit sie diese Kriterien erfüllen. Die Nachbargemeinden stehen also im Hinblick auf die Planungen der Standortgemeinde auf einer Stufe mit sonstigen Belangen, die als Teil des Abwägungsmaterials zu berücksichtigen sind. Gemeindenachbarliche Belange sind daher in der Bauleitplanung der Standortgemeinde bereits dann bedeutsam, wenn sie mehr als geringfügig und im Übrigen schutzwürdig und erkennbar sind (Stufe 1).

Eine darüber hinausgehende Qualität im Gewicht der gemeindenachbarlichen Belange ist im Bereich der Abwägungserheblichkeit nicht erforderlich. Abzuwägen sind gemeindenachbarliche Belange daher auch dann, wenn sie nicht die Schwelle einer qualifizierten gemeindlichen Betroffenheit in dem Sinne erreichen, dass konkrete gemeindliche Planungsvorhaben betroffen sind oder sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen[14]. Allerdings können die nachbargemeindlichen Belange in der Abwägung durch andere Interessen überwunden werden. Eine allgemeine Vorzugswürdigkeit haben die Interessen der Nachbargemeinde ohne Bezug zu konkreten gemeindenachbarlichen Planungen in der Abwägung nicht.

---

2) *BVerwGE* 59, 87 = NJW 1980, 1061 – Abwägungsmaterial.
3) *BVerwGE* 107, 215 = NJW 1999, 592 – Antragsbefugnis Normenkontrolle.
4) *BVerwGE* 48, 56 = NJW 1975, 1373 – B 42.
5) *BVerfGE* 58, 300 = NJW 1982, 745 – Nassauskiesung; vgl. auch *BVerwGE* 84, 361 = NJW 1990, 2572 – Serriesteich; *BVerwGE* 94, 1 = NJW 1993, 2949 – Herrschinger Moos.
6) *BVerfGE* 58, 137 = NJW 1982, 633 – Pflichtexemplare.
7) *BVerwGE* 67, 74 = NVwZ 1983, 673 – L 654.
8) *SaarlVerfGH*, AS RP-SL 14, 145; *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), 171 (265); *Stüer*, Hdb. des Bau- und FachplanungsR, 1998, Rdnr. 79; *ders.*, Der Bebauungsplan, 2001, Rdnr. 22.
9) *BVerwGE* 56, 110 = NJW 1979, 64 – Frankfurter Flughafen.
10) *BVerwGE* 74, 124 = NVwZ 1986, 837 – Standortübungsplatz; *BVerwGE* 100, 388 = NVwZ 1997, 169 – München A 99; *BVerwGE* 109, 371 = NVwZ 2000, 1045 – Landschaftsschutzverordnung.
11) *BVerwGE* 40, 323 = DVBl 1973, 34 – Krabbenkamp.
12) *BVerwGE* 34, 301 = DVBl 1970, 414 – Abwägungsgebot.
13) *BVerwGE* 59, 87 = NJW 1980, 1061 – Abwägungsmaterial.
14) *BVerwGE* 79, 318 = NJW 1989, 242 – Kiesgrube.

V. Bauleitplanung und Fachplanung

Auch das Verhältnis von Bauleitplanung zur Fachplanung wird durch das Abwägungsgebot bestimmt. Die kommunale Bauleitplanung hat die Belange der Fachplanung zu berücksichtigen wie umgekehrt auch die Fachplanung kommunale Interessen in die fachplanerische Abwägung einzustellen hat. Allerdings ergibt sich hier ein wesentlicher Unterschied: Die privilegierte Fachplanung kann bei Einhaltung der Voraussetzungen des § 38 BauGB einen Vorrang für sich in Anspruch nehmen und sich über gemeindliche Belange hinwegsetzen. Denn im Gegensatz zu den gemeindenachbarlichen Verhältnissen stehen sich die Standortgemeinde und die Fachplanung nicht auf Augenhöhe gegenüber. Es besteht vielmehr nach dem Willen des Gesetzgebers ein Vorrang der privilegierten Fachplanung gegenüber der Bauleitplanung, wenn die gesetzlichen Anforderungen (Beteiligung der Gemeinden – materielle Berücksichtigung städtebaulicher Belange) erfüllt sind (§ 38 BauGB).

Das Fachplanungsrecht bestimmt dann im Sinne einer materiellen Konzentration den Umfang seiner Geltungsreichweite selbst[15]. Sie ist auch in der Lage, die Regelungen über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben in §§ 29 – 37 BauGB zu überwinden. Die Berücksichtigungserfordernisse gehen daher im gemeindenachbarlichen Bereich weiter als die der Fachplanung, die unter den Voraussetzungen des § 38 BauGB einen Vorrang für sich beanspruchen kann (Stufe 3). Beide Planungsfelder sind indes an das Abwägungsgebot gebunden.

VI. Qualifizierter interkommunaler Abstimmungsbedarf

Bei der interkommunalen Abwägung ergeben sich nach § 2 II BauGB allerdings erhöhte Anforderungen, wenn unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Entwicklung oder Ordnung der Nachbargemeinde in Betracht kommen. Voraussetzung ist – anders als für die rechtliche Betroffenheit einer Gemeinde durch die Fachplanung – nicht, dass eine hinreichend bestimmte Planung der Nachbargemeinde nachhaltig gestört wird oder dass wesentliche Teile des Gemeindegebietes sich einer durchsetzbaren Planung entziehen[16]. Sind durch die Planung Auswirkungen gewichtiger Art zu erwarten, führt die einfache Abwägung von Belangen bereits zu einem qualifizierten Abstimmungs- und Abwägungserfordernis (Stufe 2). Derart qualifiziert betroffene Belange entwickeln zwar keinen absoluten Schutzanspruch im Sinne von Beachtensgeboten. Gemeindliche Belange können weiterhin überwunden werden.

Allerdings wird bereits bei unmittelbaren Auswirkungen gewichtiger Art auf die Interessen der Nachbargemeinde (Stufe 2) der Maßstab der Prüfung auf eine andere Ebene gehoben. Bei derart qualifizierten Betroffenheiten haben die Gemeinden ganz allgemein einen erhöhten Schutzanspruch. Sie können von den Nachbargemeinden verlangen, dass sie bei ihren Planungen gemeindenachbarliche Belange wie eigene Belange in die Abwägung einstellen Die Überwindungslast bei Planungen mit solchen Auswirkungen ist daher bereits bei derartigen Betroffenheiten gesteigert und es bedarf dazu entsprechend qualifizierter Gründe. Das Erfordernis zur Berücksichtigung gemeindlicher Belange im interkommunalen Bereich ergibt sich unterhalb der verfassungsrechtlichen Schwelle der Selbstverwaltungsgarantie aus § 2 II BauGB und damit aus einer vom Gesetzgeber getroffenen Wertentscheidung. Danach besteht ein interkommunaler Abstimmungsbedarf bereits dann, wenn unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Ordnung der Nachbargemeinde in Betracht kommen[17].

VII. Qualifizierte Berücksichtigungsgebote in der Fachplanung

In der Fachplanung ergeben sich qualifizierte Berücksichtigungserfordernisse gemeindlicher Interessen erst dann, wenn konkrete gemeindliche Planungsvorhaben, die nicht an entgegenstehenden Vorgaben der Raumordnung scheitern, betroffen sind oder sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen (Stufe 3)[18]. Unterhalb dieser durch Art. 28 II 1 GG markierten verfassungsrechtlichen Grenze werden Abwehrrechte der betroffenen Gemeinden gegenüber fachplanerischen Entscheidungen nicht gewährt. Der Gesetzgeber konnte sich in § 38 BauGB auf diesen verfassungsrechtlichen Standard zurückziehen und war nicht gehalten, durch weitergehende Abwehrrechte der Gemeinden über diesen Mindeststandard hinauszugehen und etwa mit der Regelung über die interkommunale Abstimmung in § 2 II BauGB (Stufe 2) gleichzuziehen.

VIII. Abstimmungsbedarf auch außerhalb von Planungsentscheidungen

Nicht nur bei planerischen Entscheidungen, sondern auch bei der Vorhabenzulassung im Innen- und Außenbereich kann sich ein erhöhter Abstimmungsbedarf im Hinblick auf kommunale Interessen ergeben. Die Gemeinde hat auch außerhalb dieses engeren Bereichs kommunaler Planungen und auch außerhalb des § 36 BauGB[19] einen Anspruch darauf, dass ihre kommunalen Interessen bei den jeweiligen Entscheidungen berücksichtigt werden. Das Gebot der interkommunalen Abstimmung ist zwar in § 2 II BauGB unmittelbar nur für die Aufstellung von Bauleitplänen konzipiert, geht aber offenbar darüber hinaus. Hat das jeweilige Vorhaben unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art, so besteht auch auf der Ebene der Vorhabenzulassung ein qualifizierter Abstimmungsbedarf (Stufe 2). Werden konkrete gemeindliche Vorhaben betroffen oder entziehen sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung (Stufe 3), so wird die verfassungsrechtliche Schwelle erreicht, die entsprechende Berücksichtigungserfordernisse hervorruft.

1. Außenbereichsvorhaben

Für Vorhaben im Außenbereich liegt eine Anwendung des Rechtsgedankens des § 2 II BauGB nahe. Eine Nachbargemeinde kann dadurch in ihrer Planungshoheit beeinträchtigt und auch verletzt werden, dass kommunale Interessen bei der Zulassungsentscheidung auf der Strecke geblieben sind. Ergeben sich unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art, besteht ein qualifizierter Abstimmungsbedarf nicht nur bei der Aufstellung von Bauleitplänen, sondern auch bei der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens. Die gesetzgeberischen Wertentscheidungen in § 2 II BauGB gehen daher über die öffentlichen Belange in die Zulassungsentscheidung ein (§ 35 III BauGB). Ein solcher Abstimmungsbedarf besteht erst recht, wenn konkrete gemeindliche Planungen betroffen sind oder sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren kommunalen Planung entziehen und damit die verfassungsrechtliche Schwelle der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie erreicht wird.

---

15) *BVerwGE* 84, 209 = NVwZ 1990, 464 – immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

16) NVwZ 1995, 694.

17) Im BauGB 2004 sollen die Rechte der Gemeinde übrigens weiter gestärkt werden. Als § 2 II 2 BauGB soll eingefügt werden: „Dabei können sich Gemeinden auch auf die ihnen durch Ziele der Raumordnung zugewiesenen Funktionen sowie auf Auswirkungen auf ihre zentralen Versorgungsbereiche berufen".

18) *BVerwGE* 79, 318 = NJW 1989, 242; vgl. auch bereits *BVerwGE* 56, 110 = NJW 1979, 64.

19) *BVerwGE* 92, 66 = NVwZ 1994, 265 – Lüdinghausen.

Bei den vorgenannten Betroffenheiten ergibt sich auch bei Außenbereichsvorhaben ein Planungsbedürfnis, das nur im Wege der Bauleitplanung abgearbeitet werden kann. Denn nur im Bauleitplanverfahren kann ein Interessenausgleich geleistet werden, der den betroffenen kommunalen Belangen ausreichend gerecht wird[20].

Die Regelung über das interkommunale Abstimmungsgebot in § 2 II BauGB beschränkt sich daher nicht auf Anforderungen an die planende Gemeinde, sondern umfasst auch Berücksichtigungserfordernisse kommunaler Belange im baurechtlichen Zulassungsverfahren. Erzeugt ein Außenbereichsvorhaben einen Koordinierungsbedarf im Hinblick auf qualifiziert betroffene gemeindenachbarliche Belange, so müssen diese Gesichtspunkte über die öffentlichen Belange in die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens eingehen. Geschieht dies nicht, bestehen für die Nachbargemeinde entsprechende Abwehrrechte gegenüber erteilten baurechtlichen aber auch immissionsschutzrechtlichen Zulassungsentscheidungen (Stufe 2)[21]. Im Außenbereich kann daher nicht nur ein vorhabeninterner Koordinierungsbedarf, sondern auch ein externer Koordinierungsbedarf im Hinblick auf die gemeindlichen oder gemeindenachbarlichen Interessen einen Planungsbedarf erzeugen, der als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Vorhabens eine verbindliche Bauleitplanung verlangt.

Diese Zusammenhänge hat das *BVerwG* in der Entscheidung zum FOC Zweibrücken hervorgehoben. Das Designer Outlet Center Zweibrücken war noch vor Abschluss des Verfahrens zur Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 33 BauGB genehmigt worden. Eine Nachbargemeinde hatte mit ihrem Einwand Erfolg, dass gemeindenachbarliche Belange verletzt seien. Das *BVerwG* räumt den benachbarten Gemeinden nicht nur bei der interkommunalen Abstimmung im Planaufstellungsverfahren Mitwirkungsrechte ein, sondern erstreckt die gemeindlichen Rechte auch auf Vorhaben im Außenbereich. Sind elementare gemeindenachbarliche Belange durch ein Außenbereichsvorhaben betroffen, so darf die Baugenehmigungsbehörde nicht einfach zur Tagesordnung übergehen, sondern muss bei ihrer Entscheidung diese qualifizierten Betroffenheiten berücksichtigen. Das kann bei unmittelbaren Auswirkungen gewichtiger Art zu einem Planungsbedürfnis wegen mangelnder Außenkoordination[22] führen mit dem Ergebnis, dass die Baugenehmigung versagt werden muss. Und diese Anforderungen ergeben sich nicht nur für Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe oder in ihren Auswirkungen vergleichbare Handelsbetriebe i. S. des § 11 III BauNVO. Ganz allgemein gilt vielmehr für Außenbereichsvorhaben, dass sie planungsrechtlich unzulässig sind, wenn ein entsprechender Außenkoordinierungsbedarf im Hinblick auf nachbargemeindliche Belange besteht. Das Gericht hat seine Entscheidung daher auch nicht nur mit einer gemeindenachbarschützenden Funktion des § 11 BauNVO begründet.

Das Urteil ist auch deshalb besonders lesenswert, weil der bisher nicht nur in den neuen Ländern vielfach anzutreffenden Praxis, eine Baugenehmigung nach § 33 BauGB zu erteilen und das Bebauungsplanverfahren sodann einzustampfen, eine klare Absage erteilt worden ist. Zieht die planende Gemeinde nicht zeitnah mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans nach, ist der Stand des § 33 BauGB nicht gegeben[23].

2. *Nicht beplanter Innenbereich*

Im nicht beplanten Innenbereich ist die Rechtslage nicht ganz so klar. Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich müssen sich nach § 34 I BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Im Gegensatz zu § 34 BBauG ist die ganze Bandbreite der öffentlichen Belange anders als bei Außenbereichsvorhaben bei Innenbereichsvorhaben nicht zu prüfen. Denn während vormals ein Innenbereichsvorhaben planungsrechtlich auch dann unzulässig war, wenn öffentliche Belange entgegenstanden, sind mit dem In-Kraft-Treten des BauGB 1986 die öffentlichen Belange aus der Vorschrift gestrichen worden. Damit könnten kommunale Belange, selbst wenn sie in der beschriebenen qualifizierten Weise betroffen sind, nach dem Wortlaut des § 34 BauGB nicht in die Prüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Innenbereichsvorhabens eingehen, wenn sie nicht als Bestandteil des Einfügensgebotes[24] verstanden werden.

Das *BVerwG* hat daher in seiner bisherigen Rechtsprechung interkommunale Belange bei der planungsrechtlichen Beurteilung von Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich – soweit ersichtlich – eher ausgespart und vor allem die Gemeinde nicht für berechtigt angesehen, sich gegenüber einem Innenbereichsvorhaben auf Belange der Raumordnung zu berufen[25]. Die Eigenart der näheren Umgebung äußert sich danach nur in Merkmalen, die der tatsächlich vorhandenen Bebauung entnommen werden können. Grundstückseigenschaften, die in den optisch wahrnehmbaren Gegebenheiten keinen Niederschlag finden, bleiben nach Auffassung des *BVerwG* außer Betracht. Dies gilt auch für raumordnerische Standortfestlegungen, die sich in überörtlich motivierten planerischen Aussagen erschöpfen[26]. Ob die Entscheidung des *BVerwG* zum FOC Zweibrücken, die einen Außenbereichsfall betraf, in vollem Umfang auch auf eine Innenbereichslage übertragen werden kann, ist eher zweifelhaft.

Es spricht allerdings vor dem Hintergrund der dargestellten verfassungsrechtlichen Erfordernisse einiges dafür, auch im Innenbereich jedenfalls dort mit Außenbereichsvorhaben und Vorhaben der Fachplanung gleichzuziehen und eine Berücksichtigung kommunaler Belange zu fordern, wo durch das geplante Vorhaben konkrete gemeindliche Planungen betroffen sind oder sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen (Stufe 3). Bei derartigen kommunalen Betroffenheiten sind vor dem Hintergrund der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 II GG gemeindliche Beteiligungs- und Abwehrrechte zu gewähren. Ein solches Vorhaben würde sich dann nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Die Nachbargemeinde wäre daher auch bei Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich im Baugenehmigungsverfahren durch Information und Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit zu beteiligen. Die materiellen nachbargemeindlichen Belange sind bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Auch hier könnte sich bei entsprechenden nachbargemeindlichen Betroffenheiten ein Koordinierungsbedarf ergeben, der zur Unzulässigkeit eines Innenbereichsvorhabens führt und eine Bauleitplanung voraussetzt. Vorhaben unterhalb einer konkreten nachbargemeindlichen Betroffenheit (auf den Stufen 1 und 2) wären demgegenüber im Unterschied zu Außenbereichsvorhaben von einem interkommunalen Abstimmungsbedarf freigestellt.

Im Trend dieser Entwicklung liegt es, dass im Zuge der Novelle des Städtebaurechts 2004 eine Ergänzung in § 34 III BauGB vorgesehen ist. Danach sind Innenbereichsvorhaben unzulässig, wenn sie schädliche Auswirkungen auf in der Raumordnung festgelegte zentrale Versorgungsbereiche haben[27].

---

20) *BVerwG*, NVwZ 2003, 86 – FOC Zweibrücken.
21) *BVerwGE* 84, 209 = NVwZ 1990, 464 – immissionsschutzrechtliche Genehmigung.
22) *BVerwGE* 96, 95 = NVwZ 1995, 64 – Windenergie.
23) NVwZ 2003, 86 – FOC Zweibrücken.
24) *BVerwGE* 55, 369 = NJW 1978, 2564.
25) *BVerwG*, NVwZ 1994, 285 – EKC; für die Fachplanung *BVerwG*, NVwZ-RR 1999, 225 – Schlömener Kurve.
26) *BVerwG*, NVwZ 1994, 285 – EKC.
27) „Von Vorhaben nach Absatz 1 oder 2 dürfen keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche, die als Ziele der Raumordnung festgelegt sind, zu erwarten sein".

IX. Planungspflichten

Die Gemeinde kann in bestimmten Sonderfällen auch Planungspflichten unterliegen[28]. Nach § 1 III BauGB sind Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es erforderlich ist. § 1 IV BauGB verpflichtet die Gemeinden zur Anpassung ihrer Planungen an die Zielvorgaben der Raumordnung. Die allgemeine Pflicht zur Aufstellung von Bauleitplänen in § 1 III BauGB steht allerdings grundsätzlich in der eigenen Entscheidungsfreiheit der Gemeinden. Ein Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans besteht nicht und kann auch durch Vertrag nicht begründet werden (§ 2 III BauGB). Dies gilt aber nur im Verhältnis zu Dritten, die derartige Ansprüche gegen die Gemeinde nicht durchsetzen können. Gleichwohl kann die Gemeinde verpflichtet sein, aus überwiegenden städtebaulichen Gründen vor allem auch im Interesse der Wahrung nachbargemeindlicher Belange einen Bebauungsplan aufzustellen und gegebenenfalls auch zur Sicherung der künftigen Planung das Instrument der Veränderungssperre zu nutzen.

Das Bestehen solcher Planungspflichten setzt allerdings voraus, dass gewichtige Interessen an einer Bauleitplanung bestehen und der Planungsspielraum der Gemeinde entsprechend geschrumpft ist. Es muss sich dann schon um gravierende und geradezu handgreifliche nachbargemeindliche Belange handeln, die regelmäßig nur dann vorliegen, wenn konkrete gemeindliche Planungen betroffen sind oder sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen (Stufe 3). Entsprechend gewichtige Auswirkungen können sich etwa aus der Ansiedlung weiterer Einzelhandelsbetriebe ergeben, die nachteilige Folgewirkungen für die Innenstadtentwicklung in Nachbargemeinden haben.

Auch aus dem Anpassungsgebot an die Ziele der Raumordnung nach § 1 IV BauGB[29] können gemeindliche Planungspflichten folgen. Die Zielvorgaben müssen allerdings gemeindliche Belange im Sinne des Gegenstromprinzips abwägend berücksichtigen (§ 1 III ROG). Gemeindliche Planungspflichten sind zudem auf die eher seltenen Fälle zu begrenzen, in denen Planungsdefizite auf gemeindlicher Ebene schwerwiegende Folgen verursachen. Dabei können auch Auswirkungen im interkommunalen Bereich bedeutsam sein. Das scharfe Schwert der Planungspflicht kann aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsprinzips allerdings nur dort zur Anwendung kommen, wo entsprechend gewichtige Gemeinwohlgründe ein kommunalaufsichtliches Einschreiten geradezu unumgänglich machen[30]. Vergleichbare Durchsetzungsmöglichkeiten kommen auf entsprechender gesetzlicher Grundlage auch der Raumordnung mit ihrem landesplanerischen Instrumentarium zu. In der Praxis sind solche Planungspflichten allerdings bisher eher eine seltene Ausnahme gewesen[31].

Für einen allgemeinen Nachruf auf die kommunale Selbstverwaltung besteht daher keinerlei Anlass. Im Gegenteil: Wo solche Planungspflichten zu Gunsten der Nachbargemeinden bestehen, dienen Maßnahmen der Kommunalaufsicht und der Landesplanung geradezu dem sachgerechten Interessenausgleich in der kommunalen Familie.

X. Rechtsschutz

Die unterschiedlichen kommunalen Betroffenheiten und die dadurch hervorgerufenen gestuften Prüf- und Entscheidungsprogramme wirken sich auch auf den Rechtsschutz aus.

1. Normenkontrolle

In der Normenkontrolle ist die Nachbargemeinde gegenüber einem Bebauungsplan einer Standortgemeinde bereits dann antragsbefugt, wenn geltend gemacht werden kann, dass abwägungsrelevante gemeindenachbarliche Interessen möglicherweise verletzt sind. Denn auch eine Nachbargemeinde kann sich wie jeder andere Planbetroffene auf eine mögliche Verletzung des Rechtes auf Abwägung[32] berufen. Auch für die betroffene Gemeinde gilt daher die vom *BVerwG* für Normenkontrollen angenommene niedrige Schwelle der Antragsbefugnis. Abwägungsrelevante gemeindenachbarliche Belange reichen daher für die Antragsbefugnis aus (Stufe 1). Das gilt auch für Rechtsverordnungen wie etwa Naturschutzverordnungen, die das Gemeindegebiet erfassen[33].

In der materiellen Plankontrolle können sich allerdings gewisse Einschränkungen durch das Verbot der ungefragten Fehlersucher ergeben[34]. Dieses Prinzip richterlicher Zurückhaltung lässt sich zwar dogmatisch nicht begründen, hat aber vielleicht gerade deshalb einen unverwechselbaren Charme vor allem für leidgeprüfte Gemeinden, die hier einen Hoffnungsschimmer für den Bestand ihrer Planungen im Dickicht der immer weiter um sich greifenden Anforderungen an die Wirksamkeit der Bauleitplanung erkennen. Da könnte am Ende selbst die anstehende Umsetzung der Strategischen Umweltprüfung in der Bauleitplanung[35] einen Teil ihres Schreckens verlieren.

2. Vorhabenzulassung im Baurecht

Will die Gemeinde gegen eine baurechtliche oder immissionsschutzrechtliche[36] Zulassungsentscheidung vorgehen, müssen erhöhte Anforderungen erfüllt werden. Hier ist eine qualifizierte gemeindliche Betroffenheit erforderlich. Nur wenn die Gemeinde geltend macht, dass konkrete gemeindliche Vorhaben betroffen sind oder sich bei Verwirklichung des geplanten Vorhabens weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen (Stufe 3), ist eine erfolgversprechende Widerspruchs- und Klagemöglichkeit gegen die Zulassungsentscheidung gegeben. Allgemeine Beeinträchtigungen unterhalb dieser Schwelle einer derart qualifizierten gemeindlichen Betroffenheit begründen eine Widerspruchs- und Klagebefugnis der Gemeinde gegenüber Zulassungsentscheidungen nicht. Es reicht daher auch nicht aus, dass das Vorhaben unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Ordnung und der Entwicklung der Nachbargemeinde haben kann.

Die Nachbargemeinde befindet sich daher in einer ähnlichen Lage wie ein Vorhabenbetroffener in der Nachbarklage, die nur zulässig ist, wenn der Kläger eine Verletzung in eigenen Rechten geltend macht. Das allgemeine Recht auf Abwägung vermittelt eine solche Klagebefugnis gegen Zulassungsentscheidungen nicht, sondern nur eine Rechtsverlet-

28) *BVerwG*, Urt. v. 17. 9. 2003 – 4 C 14/01 – Mülheim-Kärlich; zur Vorinstanz *OVG Koblenz*, Beschl. v. 20. 1. 1998 – 1 B 10056/98 – Juris; Urt. v. 5. 7. 2001 – 1 A 10168/01 – (unveröff.).

29) *BVerwG*, NVwZ 2003, 1263 – Stuttgarter Landesmesse.

30) *Stüer*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, 1980, 262; *ders.*, Hdb. des Bau- und FachplanungsR, 1998, Rdnr. 180.

31) Das Beispiel Mülheim-Kärlich zeigt zudem, dass die planende Gemeinde gut beraten ist, sich mit der Aufsicht zu arrangieren und den Bebauungsplan selbst aufzustellen. Hierdurch kann die Gemeinde einen Staatskommissar vermeiden und die Zügel weiterhin selbst in der Hand behalten. Da der Bebauungsplan bereits zwischenzeitlich rechtsverbindlich geworden ist, war die Rechtmäßigkeit der zuvor ergangenen kommunalaufsichtlichen Weisung für den Bestand der Bauleitplanung eigentlich nicht mehr von Bedeutung.

32) *BVerwGE* 107, 215 = NJW 1999, 592 – Antragsbefugnis Normenkontrolle.

33) *BVerwGE* 114, 301 = NVwZ 2001, 1280.

34) *BVerwG*, DVBl 1980, 230 = BauR 1980, 40 – ungefragte Fehlersuche; NVwZ 2002, 1123 – Görlitzer Marktordnung.

35) *Stüer/Upmeier*, ZfBR 2003, 114; *Krautzberger/Stüer*, BauR 2003, 1301.

36) *BVerwGE* 84, 209 = NVwZ 1990, 464 – immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

zung, die sich etwa aus den Festsetzungen des Bebauungsplans ergibt oder im Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme angelegt ist.

3. *Vorhabenzulassung in der Fachplanung*

Vergleichbare Anforderungen ergeben sich in der Fachplanung, wobei zwischen kommunalen Beteiligungs- und Abwehrrechten zu unterscheiden ist. Wirkt die Fachplanung auf kommunale Belange ein (Stufe 1), so hat die Standortgemeinde, auf deren Gebiet das Vorhaben verwirklicht werden soll, ein Recht auf Beteiligung, das sich wiederum in ein Recht auf Information und Stellungnahme gliedert. Die betroffene Gemeinde ist über das beabsichtigte Vorhaben zu informieren; die Gründe, mit denen sich das Vorhaben rechtfertigt, sind der Gemeinde mitzuteilen[37]. Werden die gemeindlichen Beteiligungsrechte verletzt, kann die Zulassungsentscheidung jedenfalls dann erfolgreich angefochten werden, wenn die Gemeinde hierdurch konkret betroffen ist.

Werden durch die Fachplanungsentscheidung konkrete gemeindliche Planungen betroffen oder entziehen sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung (Stufe 3), ergeben sich für die betroffene Gemeinde auch materielle Abwehrrechte, die eine inhaltliche Überprüfung der Abwägungsentscheidung umfassen. Denn § 38 BauGB eröffnet für die privilegierte Fachplanung nur dann eine Möglichkeit zur Überwindung kommunaler Belange, wenn die betroffene Gemeinde beteiligt worden ist und städtebauliche Belange berücksichtigt worden sind. Damit wird der verfassungsrechtliche Kern beschrieben, der sich bereits aus der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 II 1 GG ergibt und den der Gesetzgeber auch in § 38 BauGB nicht unterschreiten darf. Auch derartige qualifizierte Betroffenheiten können von der Fachplanung überwunden werden. Dies ist aber – ähnlich wie im interkommunalen Bereich – nur bei Vorliegen entsprechend gewichtiger Gründe möglich. Die Kompetenzen der Fachplanung reichen allerdings insoweit über die Möglichkeiten der Bauleitplanung hinaus, als die Fachplanung sich über eine entgegenstehende Bauleitplanung hinwegsetzen kann, während die Standortgemeinde auch bei einem vorrangigen Interesse an ihrer Planung die rechtsverbindlichen Planungen der Nachbargemeinde nicht außer Kraft setzen kann.

XI. Selbstverwaltungsbetroffenheiten in unterschiedlichen Qualitätsstufen

Die kommunale Selbstverwaltung entfaltet damit abgestufte Wirkkräfte. In der allgemeinen Abwägung sind alle mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange zu berücksichtigen (Stufe 1). Die gemeindlichen Belange können aber durch andere Interessen überwunden werden. Zusätzliche Abstimmungserfordernisse ergeben sich im interkommunalen Bereich, wenn unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Ordnung und Entwicklung der Nachbargemeinde in Betracht kommen (Stufe 2). Gesteigerte Überwindungslasten ergeben sich, wenn konkrete gemeindliche Vorhaben betroffen sind oder sich als Folge der Planung weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen (Stufe 3). Hier ist der Rechtfertigungszwang zur Überwindung dieser Belange wegen des Eingriffs in den engeren Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung[38] gesteigert ebenso wie erweiterte Abwehrmöglichkeiten der von solchen Planungen betroffenen Gemeinden bestehen.

37) Zur Begründungspflicht des Gesetzgebers *BVerfGE* 86, 90 = NVwZ 1993, 262 – Papenburg.

38) Zu den Schutzbereichen der kommunalen Selbstverwaltung *BVerfGE* 79, 127 = NVwZ 1989, 347 – Rastede.

Zur Rechtsprechung

Priv.-Doz. Dr. Rainer Wernsmann, Münster

Viel Lärm um nichts? – Die Ökosteuer ist verfassungsgemäß*

Das *BVerfG* hat am 20. 4. 2004 seine Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Ökosteuer verkündet. Die Tagespresse kritisierte: „So flau, lieblos, ja lückenhaft" sei „in Karlsruhe schon lange kein Urteil zu einer politischen Grundsatzfrage mehr begründet worden"[1]. Dass das *BVerfG* in dem „zusammen gestoppelten Ausnahmekatalog für unterschiedlichste Branchen keine nackte Willkür von Realpolitikern" erkennen konnte, sei „schon ein ziemliches starkes Stück"[2]. Die Begründung der Entscheidungen kann in der Tat nicht in allen Punkten überzeugen und fügt sich auch nicht nahtlos in die bisherige Rechtsprechung zum Steuerverfassungsrecht ein.

I. Die Ökosteuer

Das Schlagwort „Ökosteuer" bezeichnet im Kern die Einführung einer Stromsteuer sowie die schrittweise deutliche Erhöhung der (bereits jahrzehntelang bestehenden) Mineralölsteuer[3]. Ziel der Ökosteuerreform war es, umweltschädliches Verhalten mit dem Mittel des Steuerrechts zu verteuern und gleichzeitig die höheren Einnahmen aus der Steuer als Bundeszuschuss in die Rentenkassen zu leiten und damit die Sozialversicherungsbeiträge möglichst stabil zu halten (vgl. auch § 213 IV SGB VI). Der Faktor Arbeit sollte finanziell entlastet werden, der Faktor Umwelt verteuert werden. Lenkungspolitisch motivierte Steuern zielen typischerweise auf eine „doppelte Dividende", nämlich die Erzielung von Einnahmen bei gleichzeitiger Reduzierung eines unerwünschten Verhaltens[4].

Die ökologische Steuerreform führte zwar zur Erhöhung der Mineralöl- und Stromsteuer. Aus Sorge um die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft wurden jedoch deutlich *ermäßigte Stromsteuersätze für das Produzierende Gewerbe und die Land- und Forstwirtschaft* eingeführt (§ 9 III StromStG, § 25 MinöStG). Außerdem wurde ein so genannter Spitzenausgleich *ausschließlich für das Produzierende Gewerbe* eingeführt (§ 10 StromStG, § 25 a MinöStG). Auf dieser (sehr komplizierten) Grundlage wird diesen Unternehmen die Steuer oberhalb eines Sockelbetrags erlassen, erstattet oder vergütet, soweit sie durch die Ökosteuer stärker belastet werden, als sie durch die Senkung der Sozialversicherungsbeiträge entlastet worden sind. Mit Verfassungsbeschwerden wandten sich Spediteure und Betreiber gewerblicher Kühlhäuser (also *Dienstleister*) gegen die Ökosteuer insgesamt sowie gegen ihre Nichtberücksichtigung innerhalb der Steuerermäßigungen; außerdem wandten sich *Land- und Forstwirte* mit einer weiteren Verfassungsbeschwerde gegen ihren Ausschluss aus dem so genannten Spitzenausgleich.

II. Das Steuerrecht als Instrument der Verhaltenslenkung

Das *BVerfG* hält die Tore des Steuerrechts weit für Lenkungszwecke geöffnet: „Der Gesetzgeber darf seine Steuergesetz-

* Besprechung von *BVerfG*, Urt. v. 20. 4. 2004 – 1 BvR 1748/99 = NVwZ 2004, 846 (in diesem Heft), und 1 BvR 905/00, sowie *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 20. 4. 2004 – 1 BvR 610/00. – Der *Verf.* vertritt zurzeit eine Professur für Öffentliches Recht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

1) Handelsblatt Nr. 77 v. 21. 4. 2004, S. 9.

2) FAZ Nr. 93 v. 21. 4. 2004, S. 13.

3) Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform v. 24. 3. 1999, BGBl I, 378; Gesetz zur Fortführung der ökologischen Steuerreform v. 16. 12. 1999, BGBl I, 2432; Gesetz zur Fortentwicklung der ökologischen Steuerreform v. 23. 12. 2002, BGBl I, 4602.

4) Dazu und zur verfassungsrechtlichen Einordnung *Wernsmann*, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, Habil. Münster 2003, §§ 12, 19 (erscheint demnächst).