

# BauGB-Novelle 2004: Was gewollt – was erreicht?

## *Amendments to the Federal Building Code 2004: Were the Aims Met?*

Bernhard Stüer

### Umweltprüfung

Das EAG Bau hat auf breiter Basis die Umweltprüfung in die Bauleitplanung eingeführt. Waren bisher lediglich etwa 20 % der Bebauungspläne UVP-pflichtig (Anlage 1 vor allem Nr. 18 zum UVPG), so sind es – mit Ausnahme der bestandswahrenden Bauleitpläne und in Planänderungsfällen (§ 13 BauGB) – alle Bauleitpläne (Flächennutzungsplan, Bebauungspläne), die der UP-Pflicht unterliegen (§§ 2 Abs. 4, 2a BauGB). Auch die Raumordnungspläne sind UP-pflichtig (§ 7 Abs. 7 bis 10 ROG). Die Praxis hat sich auf diese neue Rechtslage eingestellt.

Die Umweltprüfung wird durch den Umweltbericht Bestandteil der Begründung des Bauleitplans (§ 2a BauGB) und erfordert eine entsprechende Ermittlung, Bewertung und Einstellung der Umweltbelange in die Abwägung. Dies setzt eine entsprechend fachlich fundierte Tätigkeit voraus. Die planende Gemeinde wird gut beraten sein, in komplizierten Fällen auf fachlichen Rat von außen zurückzugreifen.

Das BauGB ist bereits seit dem BauROG dem Nachhaltigkeitsprogramm verpflichtet. Diese Tendenzen werden durch das Europäische Richtlinienrecht verstärkt. Ziel der SUP-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 (Art. 1 der UP-Richtlinie).

Die traditionelle Abwägungslehre war wohl etwas vom Bild der Marktfräulein geprägt. Die Marktfräulein 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 Geschäftsfräulein den Daumen ein und brachte die Waage trotz des Leichtgewichts ihrer Ware problemlos zum

### Zusammenfassung

Die BauGB-Novelle 2004 hat die Umweltprüfung als Regelverfahren für die Bauleitpläne eingeführt und daneben zahlreiche weitere Änderungen verschiedener Vorschriften bewirkt. Die Regelungen sind inzwischen in der Praxis angekommen. Der mit der Umweltprüfung verbundene Mehraufwand ist zwar gerade bei komplizierten Planaufstellungsverfahren nicht unerheblich, hält sich aber in den erwartenden Grenzen. Die weiteren Änderungen des BauGB hat die Praxis zumeist bereitwillig aufgegriffen. In mehreren Einzelfragen ergeben sich durch die Gesetzesänderungen allerdings neue Probleme, die einer Klärung durch die Rechtsprechung harren. Auf absehbare Zeit sollte die aktuelle Gesetzeslage Bestand haben und sich zunächst in der Praxis bewähren, bevor die nächste Reform des Städtebaurechts in Aussicht genommen wird.

### Abstract

The 2004 amendments to the Federal Building Code introduced an environmental assessment for the making of local land-use plans and led to further changes of several other provisions. In the meantime, practical experiences have been gained with the new provisions. The environmental assessment led to some additional work and expense especially in the case of complicated concentrated planning consent procedures. However, the additional work remains within the expected boundaries. The further amendments were accepted readily by planning practitioners. However, new problems arose regarding several issues which still need to be solved by the courts.

Ausgleich (siehe Abbildung 1). So sollen gelegentlich auch Planungsentscheidungen zustande gekommen sein. Wenn die Planreife nicht groß genug war, wurde noch

etwas nachgelegt oder es wurden die entgegenstehenden Belange schlichtweg weggezwungen. Denn das Ergebnis stand in der Regel sowieso schon vorher fest. Die für das Pro-



Abb. 1: Die Marktfräulein mit dem Daumen



Abb. 2: Nachhaltige Trauerarbeit

jekt 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 (§ 4b BauGB). „Wir müssen das nur noch im Gemeinderat abnicken lassen“, war da ein geradezu geflügeltes Wort.

Für die Abwägung ist daher in Zukunft ein schlichtes Wegwägen von nachrangig erscheinenden Belangen nicht ohne Weiteres mehr möglich (Wegwägssperre). Der aus dem Naturschutzrecht bekannte Kompensationsgedanke erweitert sich daher auch auf andere zu überwindende Belange. In einem weiteren Abwägungsschritt ist die Planung daher auf die Prüfung verpflichtet, ob den nachrangig erscheinenden Belangen ggf. durch Kompensation ein gewisser Ausgleich verschafft werden kann (siehe Abbildung 2). Diese Methode sollte allerdings nicht auf Umweltbelange beschränkt sein, sondern auch wirtschaftliche und vergleichbare Belange erfassen (Krautzberger & Stüer, 2004: 781, 914).

### Planreparatur

Sind Umweltbelange nicht ausreichend ermittelt oder abgewogen, so führt ein solches Defizit nur dann zur Unwirksamkeit des Plans, wenn der Fehler beachtlich ist und sich dies auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt hat (§ 214 Abs. 1 Nr. 1 und 3, Abs. 3 BauGB). Fehler, die nicht kausal für das Abwägungsergebnis sind, müssen auch aus europarechtlicher Sicht nicht zur Unwirksamkeit der Planung führen.<sup>1</sup>

Allerdings können Verfahrensfehler in der Umweltprüfung ein Indiz für eine fehlerhafte Abwägung und damit einen beachtlichen Fehler sein.

Fehlerbehaftete Flächennutzungs- und Bauungspläne können in einem ergänzenden Verfahren auch rückwirkend geheilt werden (§ 214 Abs. 4 BauGB). Das gilt nicht nur für Form- und Verfahrensfehler, sondern auch für materielle Fehler. Eine rückwirkende Reparatur ist nur in dem Umfang nicht möglich, wie der Plan rückwirkend nicht einen anderen Inhalt erhalten soll oder berechnete Vertrauensschutzinteressen der Planbetroffenen eine Rückwirkung ausschließen. Auch fehlerhafte Flächennutzungspläne zur Konzentration und zum Ausschluss von Windenergieanlagen oder von anderen privilegierten Außenbereichsvorhaben können danach rückwirkend geheilt werden mit der Folge, dass wegen der Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans entstandenen Genehmigungsansprüchen für solche Anlagen im Nachhinein die Rechtsgrundlage entzogen werden kann. Dies schützt die planenden Städte und Gemeinden vor unkalkulierbaren Haftungsrisiken.<sup>2</sup>

### Habitat- und Vogelschutz

Neben dem Habitat- und Vogelschutz ist in letzter Zeit der Artenschutz von der Fachwelt entdeckt worden. Hier sind die europarechtlichen Vorgaben der FFH- und Vogelschutzrichtlinie zu beachten. Möglicherweise erhebliche Eingriffe in ein Habitat von gemeinschaftlicher Bedeutung verlangen eine Verträglichkeitsprüfung. Ist das Vorhaben danach unverträglich, ist es grundsätzlich unzulässig. Es steht dann vielmehr eine qualifizierte Gemeinwohl- und Alternativenprüfung an. Werden streng geschützte Arten be-

troffen, ist ggf. nach § 62 BNatSchG eine Befreiung unter Beachtung der Maßstäbe des Art. 15 FFH-Richtlinie zu erteilen. Das europarechtliche Habitatschutz- und Artenschutzrecht kann sich daher zu einer „roten Ampel“ (Abwägungssperre) entwickeln, die erst auf „grün“ geschaltet werden muss, bevor die Planung ermöglicht und das Vorhaben zugelassen werden kann.<sup>3</sup>

### Umgebungsärm – Luftschadstoffe

Vergleichbare neue Herausforderungen kommen auf die Gemeinden durch die Umgebungsärmrichtlinie und das EU-Richtlinienrecht zu Luftschadstoffen zu. Die europarechtlichen Anforderungen können nicht einfach abgewogen werden, sondern verlangen nach Maßgabe des Richtlinienrechts strikte Beachtung. Bei einer Überschreitung der Grenzwerte ergeben sich auch für die Bauleitplanung nicht ohne Weiteres zu überwindende Hürden.<sup>4</sup> Einzelfragen der Konfliktbewältigung können allerdings der nachfolgenden Luftreinhalteplanung vorbehalten bleiben.

### Teilflächennutzungsplan

Die Gemeinden sind nach dem vom BVerwG entwickelten Darstellungsprivileg (BVerwGE 77, 300) in der Lage, durch konkrete standortbezogene Darstellungen im Flächennutzungsplan privilegierte Außenbereichsvorhaben in bestimmten Bereichen des Gemeindegebiets auszuschließen, wenn diese Nutzungen in anderen Teilen des Planungsraums in ausreichendem Umfang ermöglicht werden und eine substantielle Privilegierung damit gewährleistet ist. Die Ausschlusswirkung kann jedoch nach Auffassung des BVerwG nur auf der Grundlage eines lückenlos abgewogenen Gesamtkonzepts im Planungsraum genutzt werden (Stüer 2005a: 18).

§ 5 Abs. 2 b BauGB ermöglicht für Darstellungen von Konzentrationsflächen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Aufstellung von sachlichen Teilflächennutzungsplänen. Daneben sind auch räumliche Teilflächennutzungspläne möglich, die für einen bestimmten Teil des Gemeindegebiets auch detaillierte Darstellungen etwa von Belastungsgebieten für Schweinemast oder Geflügelzucht ermöglichen.<sup>5</sup> Die Flächennutzungsplanung muss in diesen Fällen nicht ein lückenloses Gesamtkonzept für das gesamte Gemeindegebiet entwickeln (BVerwGE 118, 33). Durch räumliche Teilflächennutzungspläne können etwa Belastungsgebiete zur Begrenzung immissionsintensiver landwirtschaftlicher Nutzungen im Bereich der Tierhaltung ausgewiesen werden. Die Darstellungen haben zwar keinen unmittelbaren Regelungscharakter in dem Sinne, dass sie für den Planunterworfenen abschließende verbindliche Aussagen enthalten. Durch die Darstellungen können jedoch im Flächennutzungsplan Belange formuliert werden, die als öffentliche Belange einem privilegierten Vor-

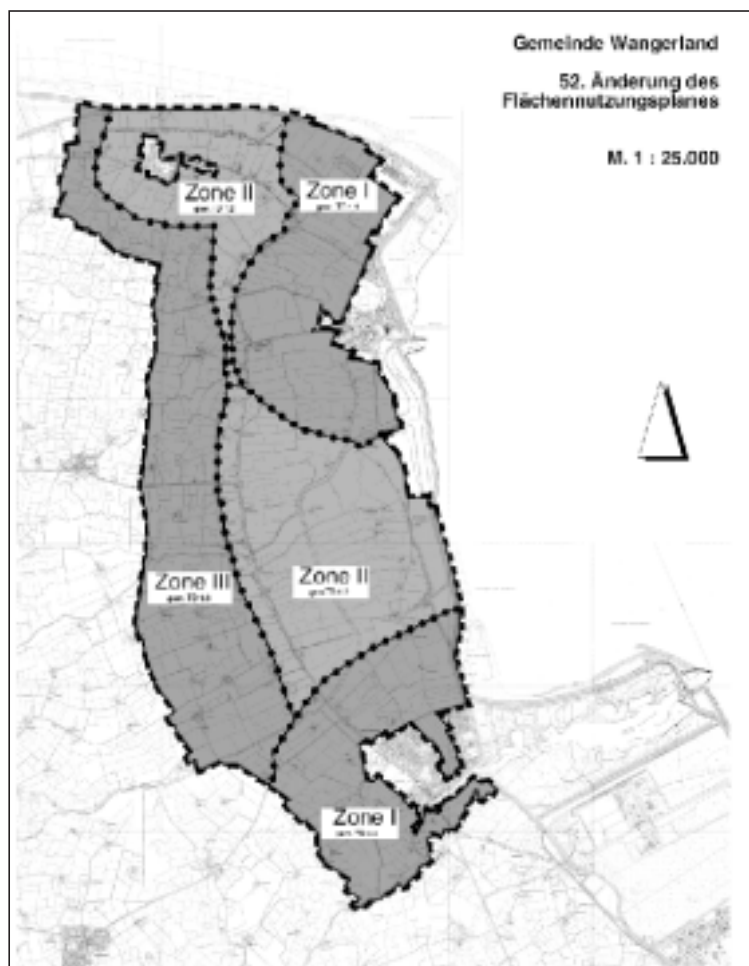


Abb. 3:  
Gemeinde  
Wangerland –  
Belastungsgebiete  
Geflügelmast

dass auch Fernwirkungen vor allem von großflächigen Einzelhandelsvorhaben in die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben eingehen.

Mit dem Baurecht auf Zeit (§ 9 Abs. 2 BauGB) hat der Gesetzgeber bei besonderen städtebaulichen Gründen die Möglichkeit eines bedingten und befristeten Baurechts geschaffen. Hierdurch können auch kurzlebige Nutzungsformen etwa in den Bereichen Handel, Logistik oder Freizeit für eine beschränkte Zeit zugelassen werden. Die Nachfolgenutzung soll jeweils angegeben werden. Die Gemeinden können das Baurecht auf Zeit auch dazu nutzen, Bahnflächen bereits vor der endgültigen Freistellung nach § 23 AEG in die kommunale Bauleitplanung zu überführen. Mit Einleitung des Bauleitplanverfahrens sollte ein Antrag auf Freistellung nach § 23 AEG gestellt werden. Eine Antragstellung ist auch durch die Gemeinde möglich. Die betroffenen Flächen bzw. Bahnanlagen sind lediglich hinreichend bestimmt zu bezeichnen. Die Festsetzungen des Bebauungsplans können in Kraft treten, wenn das Infrastrukturunternehmen aufgrund einer Entbehrlichkeitsprüfung davon ausgeht, dass die Bahnanlage insgesamt oder teilweise sowie ggf. unter Auflagen nicht mehr benötigt wird. Die Bedingung ist erfüllt, wenn die Freistellung nach § 23 AEG erfolgt ist (Stürer, 2005b: Rdn. 402, 3128).

#### Revisionsklausel

Die Revisionsklausel in § 5 Abs. 1 Satz 3 BauGB ist darauf angelegt, dass der Flächennutzungsplan alle 15 Jahre auf seine Aktualität überprüft wird. Diese erstmals ab 2010 anlaufende Regelung wird einen Beitrag zur bleibenden Aktualität des Flächennutzungsplans leisten und zugleich Gelegenheit bieten, für die Umweltprüfung im Flächennutzungsplan die rahmensetzende Grundlage zu geben.

#### Teilungsgenehmigung

Die Abschaffung der Teilungsgenehmigung ist bereits seit längerer Zeit gefordert worden. Es bleibt allerdings bei dem Grundsatz, dass das materielle Städtebaurecht nach wie vor zu beachten ist und nicht durch die Streichung der Teilungsgenehmigung bedeutungslos wird.

#### Innenbereichsgemengelage

Durch § 34 Abs. 3 a BauGB werden Vorhaben in Innenbereichsgemengelage ermöglicht, wenn sie städtebaulich vertretbar sind, d. h. also planbar sind. Hierdurch wird in Anlehnung an den 1998 gestrichenen § 34 Abs. 3 BauGB 1986 eine sinnvolle städtebauliche Ergänzung im Innenbereich auch ohne förmliche Bauleitplanung ermöglicht (BVerwGE 84, 322). Allerdings ist auch in Gemengelage-situationen das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme zu wahren (BVerwGE 55, 369).

haben „in der Regel“ entgegenstehen. Allerdings ist eine Nachsteuerung bei der Einzelbeurteilung erforderlich. So kann ein Vorhaben trotz der im Flächennutzungsplan angeordneten generellen Ausschlusswirkung dann planungsrechtlich zulässig sein, wenn im konkreten Einzelfall die im Flächennutzungsplan angeordnete Ausschlusswirkung an der konkreten Stelle nicht greift oder andere Belange für die Privilegierung streiten. Ist ein einheitlicher Planungsraum nur deshalb nicht insgesamt als Windvorrangfläche dargestellt worden, weil ein Teilbereich auf dem Gebiet der Nachbargemeinde lag, so kann dies der Grund für die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens im Bereich der Nachbargemeinde sein (Jever/Wangerland, siehe Abbildungen 3 und 4).

Der Flächennutzungsplan gewinnt durch die Steuerungsmöglichkeiten des Darstellungsprivilegs an Bedeutung, erreicht allerdings nicht die Qualität unmittelbar geltender Regelungen, wie sie den Festsetzungen des Bebauungsplans zukommen.

#### Zurückstellung von Vorhaben, für die eine Ausschlusswirkung im Flächennutzungsplan angestrebt wird

Die erweiterten Zurückstellungsmöglichkeiten des § 15 Abs. 3 BauGB sollen die Planungsmöglichkeiten der Gemeinden im Außenbereich bei beabsichtigten Änderun-

gen des Flächennutzungsplans flankieren. Allerdings ist die vorgesehene Jahresfrist für derartige Planungsmaßnahmen recht kurz bemessen.

#### Biomasseanlagen

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB hat Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse privilegiert. In der Praxis zeigen sich Überlegungen, die Begrenzung der elektrischen Energie auf 0,5 MW dadurch zu umgehen, dass die darüber hinausgehende Leistung als außenbereichsverträglich (§ 35 Abs. 2 BauGB) bezeichnet wird.

#### Gemeindenachbarliche Abstimmung

Die gemeindenachbarliche Abstimmung ist durch § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB auf die den Gemeinden zugewiesenen Ziele der Raumordnung sowie auf Auswirkungen auf die zentralen Versorgungsbereiche der Gemeinden erweitert worden. Den Gemeinden sind entsprechende Abwehr- und Klagerechte eingeräumt worden, was zur Wahrung der kommunalen Zentrenstruktur sinnvoll erscheint.<sup>6</sup> Auch im Innenbereich (§ 34 Abs. 3 BauGB) und im Außenbereich<sup>7</sup> können sich die Gemeinden auf diese Belange berufen. Die Kommunalaufsicht kann bei Nichtbeachtung dieser Grundsätze einschreiten<sup>8</sup>. Zugleich wird durch § 34 Abs. 3 BauGB sichergestellt,

## Stadtumbau und Soziale Stadt

Die Regelungen zum Stadtumbau und zur Sozialen Stadt (§§ 171a bis 171d BauGB) greifen den Gedanken vertraglicher Regelungen auf und stellen für den Bereich der Stadtumbaumaßnahmen in Reaktion auf die Strukturveränderungen vor allem in Demografie und Wirtschaft ein neues flexibles Handlungsinstrumentarium den bisherigen, vielfach als etwas zu starr empfundenen, Vorschriften an die Seite. Dabei wird vor allem der Gedanke des konsensualen Handelns im Rahmen angemessener städtebaulicher Lösungen betont (Stüer, 2005b, Rdn. 2045).

## Anmerkungen

- 1 BVerwGE 98, 339 – B 15n; BVerwGE 100, 238 – Eifelautobahn; Urt. v. 18. 11. 2004 – 4 CN 4.03 – DVBl. 2005, 386 = NVwZ 2004, 1237 – Diez
- 2 LG Oldenburg, Urteil vom 09. 03. 2005 – 5 O 1685/04 –; OLG Oldenburg, Urteil vom 09. 12. 2005 – 6 U 71/05 –
- 3 BVerwGE 116, 254 – Hessisch-Lichtenau; BVerwGE 120, 276 – Hochmoselbrücke; OVG Lüneburg, Urt. v. 02. 12. 2004 – 7 LA 3053/01 – Emssperrwerk
- 4 Urt. v. 18. 11. 2004 – 4 CN 4.03 – DVBl. 2005, 386 = NVwZ 2004, 1237 – Diez
- 5 BVerwG, Urt. v. 18. 08. 2005 – 4 C 13.04 – Wangerland
- 6 BVerwGE 40, 323 – Krabbenkamp; BVerwGE 84, 209 – immissionsschutzrechtliche Genehmigung
- 7 BVerwGE 117, 25 – FOC Zweibrücken
- 8 BVerwGE 119, 25 – Mülheim-Kärlich

## Literatur

Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) vom 27. Dezember 1993, BGBl. I: 2378, in der Fassung vom 3. August 2005, BGBl. I: 2270  
Baugesetzbuch vom 23. September 2004, BGBl. I: 2414, in der Fassung vom 21. Juli 2005, BGBl. I: 1818  
Richtlinie des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21. Mai 1992 (92/43/EWG). ABl. EG L

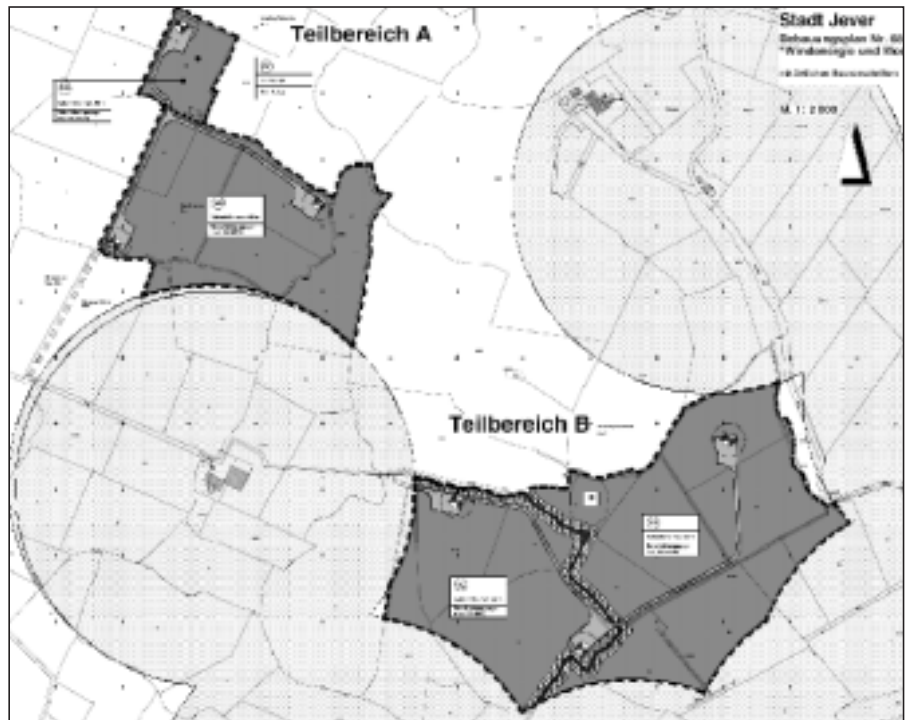


Abb. 4: Flächennutzungsplan Stadt Jever – Enklave Gemeinde Wangerland

(206): 7 vom 22. Juli 1992 (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie).  
Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (2002 /49/EG) vom 25. Juni 2002, ABl. EG L (189): 12  
Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme vom 27. Juli 2001 (2001/42/EG), ABl. L (197): 30 vom 21. Juli 2001.  
Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die UVP bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 3. März 1997 (97/11/EG), ABl. EG L (73): 5.  
Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten vom 2. April 1979 (79/409/EWG), ABl. EG L (103): 1.

Krautzberger, M & Stüer, B. (2004): Städtebaurecht 2004. Was hat sich geändert? Deutsches Verwaltungsblatt 13: 781–914.  
Stüer, B. (2005a): Was bringt der Flächennutzungsplan? PlanerIn 2005 (3): 18–19  
Stüer, B. (2005b): Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Aufl., München.  
Stüer, B. (2006): Der Bebauungsplan, 3. Aufl., München.

*Prof. Dr. Bernhard Stüer, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Schützenstraße 21, 48143 Münster, Telefon (02 51) 4 35 23, Fax 4 41 26, E-Mail: stueer@t-online.de, Info: www.stueer.de*



## Landschaftsökologische und biologische Studien

Beratung bei biologischen und ökologischen Fragestellungen im Äsuar- und Küstenbereich

KÜFOG GmbH  
Alte Deichstraße 39  
27612 Loxstedt-Ueterlande  
Telefon (0 47 40) 10 27  
www.kuefog.de