

Umweltforschungsplan
des Bundesministeriums für Umwelt,
Naturschutz und Reaktorsicherheit

Rechtswissenschaftliche Umweltfragen

Förderkennzeichen (UFOPLAN) FKZ 203 16 123/01

Effektivierung des raumbezogenen Planungsrechts zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme

Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen

von

Prof. Dr. Wolfgang Köck (Projektleiter)
Dr. Jana Bovet
Thomas Gawron
PD Dr. Ekkehard Hofmann
Dr. Stefan Möckel

unter Mitarbeit von:
Katja Rath

Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung - UFZ
Department Umwelt- und Planungsrecht

Im Auftrag des Umweltbundesamtes
Leipzig, November 2006

A. Problemaufriss und Forschungsauftrag (Wolfgang Köck)

In der Diskussion um eine nachhaltige Entwicklung ist die Flächeninanspruchnahme, d.h. die Umwidmung freier Fläche für die Zwecke von Siedlung und Verkehr, zu einem Schlüsselindikator avanciert, weil sie für eine Vielzahl unterschiedlicher ökologischer, ökonomischer und sozialer Belastungen steht.

Der Boden ist eine nicht vermehrbare Ressource. Er erfüllt eine Vielzahl von natürlichen Funktionen und Nutzungsfunktionen. Die Zunahme der Siedlungs- und Verkehrsfläche findet fast ausschließlich zu Lasten landwirtschaftlich genutzter hochwertiger Flächen und Böden statt. Unmittelbare ökologische Folgen der Flächeninanspruchnahme sind neben dem Verlust dieser Böden als Option für eine extensive, umweltschonende landwirtschaftliche Nutzung auch Zerschneidung, Fragmentierung und die Verlärmung von Natur und Landschaft. Die Versiegelung der Böden verhindert darüber hinaus die Versickerung von Regenwasser, wodurch die Gefährdung durch Hochwasser verstärkt wird und negative Folgen für den Luft- und Klimahaushalt hervorgerufen werden. Die voranschreitende Flächeninanspruchnahme hat eine potenzierende Wechselwirkung, da die Ausdehnung der Siedlungsbereiche den Verkehr erhöht, was wiederum einen Flächenbedarf für eine neue Verkehrsinfrastruktur nach sich zieht. Eine solchermaßen verbesserte Verkehrsinfrastruktur erhöht wiederum den Siedlungsdruck in peripheren Lagen und führt zu weiteren Überbauungen und Flächeninanspruchnahmen.

Neben diesen ökologischen Folgen hat die Flächeninanspruchnahme auch ökonomische und soziale Effekte. So beeinflusst die Siedlungsdichte die Effizienz technischer Ver- und Entsorgungsleistungen ebenso wie die nähräumliche Erreichbarkeit von Zielen und damit auch die Möglichkeit nicht-motorisierter Mobilität. Für Kommunen und Nutzer wiederum macht sich die sinkende Siedlungsdichte insofern bemerkbar, dass die Pro-Kopf-Kosten technischer Infrastrukturen ansteigen. Durch die Siedlungsausdehnung werden zudem die Entwicklungsoptionen für zukünftige Generationen eingeschränkt, indem z. B. die Möglichkeiten von altersgerechtem Wohnen und altergerechter Versorgung mangels nähräumlicher erforderlicher Infrastruktur und Dienstleistungen nicht mehr gewährleistet sind.

Die Verringerung der Flächeninanspruchnahme ist demgemäß zentrales Ziel einer nachhaltigen Flächennutzungs politik. Die Bundesregierung hat dies in ihrer nationalen Nachhaltigkeitsstrategie (2002) anerkannt und die Zielfestlegung getroffen, bis zum Jahre 2020 die Neuinanspruchnahme von Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke auf 30 ha pro Tag zu begrenzen. Von der neuen Bundesregierung wurde dieses Ziel in der Koalitionsvereinbarung vom November 2005 bestätigt.

Die verfügbaren Daten zur Empirie und zu den Trends der Flächenverbrauchsentwicklung lassen jedoch darauf schließen, dass das „Ziel 30 ha“ nicht ohne staatliche Steuerung erreicht werden wird. Die staatlichen Steuerungen werden sich voraussichtlich nicht auf Informationskampagnen und „Best Practice“-Leitfäden beschränken können, sondern neben globalsteuernden Lenkungs eingriffen auch das raumerhebliche Planungsrecht erfassen müssen.

Schaut man sich die bisherige Bilanz des Planungsrechts an, ist augenfällig, dass es noch keinen signifikanten Beitrag zur Minderung der Flächeninanspruchnahme geleistet hat. Trotz diverser gesetzgeberischer Aktivitäten zur Verbesserung des Bodenschutzes insbesondere im Bauleitplanungsrecht, sind nachhaltige Erfolge ausgeblieben. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) hat dafür eine Reihe von Gründen ausgemacht: unzureichend entwickeltes Problembewusstsein in der Gesellschaft, fehlende Akzeptanz des Flächensparens in Politik, Verwaltung und Bevölkerung und fehlendes

Interesse der Planungsbehörden an einer flächensparenden Durchführung ihrer Pläne und Projekte. Alle diese Gründe führen dazu, dass die Planungsträger ihre Entscheidungsspielräume nicht zu Gunsten, sondern zu Lasten des Flächensparens einsetzen.

Vor diesem Hintergrund ist das Forschungsvorhaben darauf gerichtet, das raumerhebliche Planungsrecht im Hinblick auf seine Leistungsfähigkeit zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme zu analysieren, auf konkrete Defizite hinzuweisen und Empfehlungen zur Effektivierung des Planungsrechts auszusprechen. Bei den Empfehlungen wird davon ausgegangen, dass eine nachhaltige Flächenhaushaltspolitik nicht allein über eine Bodenschutz bezogene Ertüchtigung des Planungsrechts gewährleistet werden kann, sondern nur in einem Zusammenwirken mit gleichgerichteten globalsteuernden Anreizen Wirksamkeit entfaltet, weil Flächennutzungen primär ökonomisch motiviert sind und planerische Nutzungsfestlegungen sich deshalb nicht dauerhaft gegen die Tendenzen der Preisentwicklung behaupten können.

In die Analyse einzubeziehen sind neben dem Recht der räumlichen Gesamtplanung (Raumordnungsplanung; Bauleitplanung) auch die Bodenschutz relevanten Beiträge der Fachplanung zur räumlichen Gesamtplanung, der Einfluss neuer umweltbezogener Folgenprüfungen (SUP) auf den Entscheidungsprozess und die Möglichkeiten der Verbesserung, beziehungsweise der Ergänzung dieser übergreifenden Umweltschutzinstrumente um Kosten-Nutzen-Analysen und Planungsfolgenabschätzungen. Einzubeziehen sind ferner auch die Wirkungen des Planungsschadensrechts auf gemeindliche Entscheidungen und die Möglichkeiten, über das Lenkungs- und Finanzierungsinstrument des Planungswertausgleichs auf die Flächenhaushaltspolitik Einfluss zu nehmen.

B. Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen

I. Recht der Bauleitplanung (Wolfgang Köck, Ekkehard Hofmann)

1. Ergebnisse

Die kommunale Bauleitplanung wird durch die Regelungen des BauGB rechtlich gesteuert. Da das Recht der Bauleitplanung keine zwingenden gesetzlichen Vorgaben zur Reduzierung des „Flächenneuverbrauchs“ enthält, verbleiben den Gemeinden auch insoweit erhebliche Ermessensspielräume bei der Durchführung der Planung. Diese Spielräume können, den entsprechenden politischen Willen vorausgesetzt, zugunsten des Umwelt- und des Bodenschutzes zum Einsatz gebracht werden. Vielfach werden jedoch angesichts der angespannten Haushaltslage der Gebietskörperschaften Lösungen bevorzugt, die kurz- und mittelfristig eine Besserung der wirtschaftlichen Situation versprechen, selbst wenn dies im konkreten Fall und auch generell zu Lasten langfristiger Anliegen wie etwa einer nachhaltigen Flächenhaushaltspolitik geht. Dem wird durch Bodenschutz bezogene bzw. Umweltschutz bezogene rechtliche Vorgaben nur in Grenzen entgegen gewirkt, etwa durch die Einführung der sog. Bodenschutzklausel und ihrer Qualifizierung als Optimierungsgebot (§ 1a Abs. 2 BauGB), durch die Etablierung einer Umweltprüfung für Pläne und Programme (§ 2 Abs. 4 BauGB) oder durch die sog. planerische Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB).

Keine dieser Regelungen ist gegenwärtig so ausgestaltet, dass sie - selbst im Verbund mit umweltbezogenen Verfahrensregelungen, wie etwa der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB - dem weiteren „Flächenverbrauch“ in effektiver Weise Einhalt zu bieten vermag. Ein striktes Vermeidungs- und Minimierungsgebot enthält die *Bodenschutzklausel* in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung nur dann, wenn die flächensparende Planungsvariante mit keinerlei Nachteilen verbunden ist. Ist dies – wie zumeist – nicht der Fall, ist abzuwägen. Die Hoffnung, die in diesem Zusammenhang mit der Einführung der Bodenschutzklausel und ihrer Charakterisierung als *planungsrechtliches Optimierungsgebot* verbunden war, hat sich nicht erfüllt; dies auch deshalb, weil sich die in Optimierungsgeboten zum Ausdruck kommende „besonders hohe“ Gewichtung bestimmter Belange nur als bedingt handhabbar erwiesen hat. Eine Rolle spielt aber auch, dass die umweltbelastenden Folgen von Flächeninanspruchnahmen zumeist erst in einer summativen Betrachtungsweise richtig erkannt werden können, so dass auf der Ebene der einzelplanerischen Entscheidung die Wegwägungen des Bodenschutzes in einer Vielzahl von Fällen juristisch kaum zu beanstanden sind. In diesem Zusammenhang ist auch bedeutsam, dass die rechtliche *Kontrolle der Bauleitplanung*, die wegen der Anerkennung von Entscheidungsspielräumen (planerische Abwägung) und einem restriktiven Verständnis der rechtlichen Anforderungen an das Erfordernis der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 3 BauGB) ohnehin nur begrenzt ist, durch das sog. *Planerhaltungsrecht* (§§ 214 f. BauGB) und auch durch den *Abbau staatlicher Genehmigungen* der Bauleitpläne (§ 10 Abs. 2 BauGB) weiter eingeschränkt worden ist.

Im Ergebnis ähnlich ernüchternd ist der Befund mit Blick auf die *Umweltprüfung* und die *planerische Eingriffsregelung*. Die Wirksamkeit beider Instrumente ist nicht nur dadurch relativiert, dass ihre Ergebnisse zur Abwägung stehen, sondern insbesondere dadurch, dass auf der fachlich-methodischen Ebene die Bodenfunktionen vernachlässigt werden. Auch die jüngst als Soll-Bestimmung eingeführte *Überprüfungspflicht für Flächennutzungspläne* (§ 5 Abs. 1 S. 3 BauGB), die ein für die Reduzierung der Flächenin-

anspruchnahme wichtiges Instrument ist, da sie die Chancen verbessert, veraltete Flächennutzungspläne an veränderte Rahmenbedingungen wie etwa der demographischen Entwicklung anzupassen, ist in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung wenig effektiv, weil ein Verstoß gegen diese Verpflichtung ohne Sanktion bleibt und überdies die Überprüfungszeiträume zu großzügig gewährt sind.

Die Plansurrogatvorschriften der §§ 34, 35 BauGB sind mit Blick auf den Flächenverbrauch teilweise problematisch. Für den § 34 BauGB gilt dies mit Blick auf die Festlegungssatzung (§ 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB) und insbesondere die Einbeziehungsatzung (§ 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB). Letztere unterliegt seit den Änderungen durch das EAG Bau keinem Genehmigungserfordernis mehr. Der Schutz des Außenbereichs vor Bebauung ist durch den § 35 BauGB mittlerweile in hohem Maße ausgehöhlt.

Flächeninanspruchnahmen resultieren vielfach auch aus den Konsequenzen einer auf Funktionsteilung ausgerichteten Städteplanung, die durch das immissionsschutzrechtliche *Trennungsgebot* (§ 50 BImSchG) nahe gelegt wird. Nicht das in der Bauleitplanung weitgehend zu verwirklichende Trennungsgebot ist allerdings zu kritisieren, sondern die nicht hinreichende Steuerung der Planungspraxis, die die (bau-)technischen Möglichkeiten der Verwirklichung einer störungsfreien bzw. störungsarmen Durchmischung nicht ausschöpft. Das sog. Trennungsgebot jedenfalls steht flächensparenden Durchmischungen nicht entgegen, sondern will lediglich sicherstellen, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete so weit wie möglich vermieden werden.

2. Empfehlungen

Das Recht der Bauleitplanung weist noch erhebliches Potenzial zugunsten einer Senkung der Flächenverbrauchsrate auf, das großenteils schon durch die Etablierung beziehungsweise Verbesserung entscheidungsvorbereitender und -unterstützender Instrumente (indirekte Steuerung, siehe unten a), ergänzend aber auch durch unmittelbare gesetzliche Vorgaben, die den Entscheidungsraum für Planungsentscheidungen begrenzen, realisiert werden könnte (direkte Steuerung, b). Darüber hinaus sind auch bestimmte Verbesserungen der rechtlichen Kontrolle angezeigt (c). Für alle Optionen gilt, dass durch die Föderalismusreform 2006 die Möglichkeiten des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Bauleitplanung als Gegenstand des Bodenrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) insofern erleichtert worden sind, als es auf die Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht mehr ankommt (Art. 72 Abs. 2 GG n.F.).

a) Verbesserung der indirekten Steuerung der Bauleitplanung

Zunächst bietet schon die jüngst eingeführte *Überprüfungspflicht für Flächennutzungspläne* die Chance, überholte, unrealistische Erwartungen bezüglich der Siedlungsentwicklung nach unten zu korrigieren. Dies setzt allerdings voraus, dass die Gemeinden die Verpflichtung auch ernstnehmen. Werden an die Nichterfüllung Rechtsfolgen geknüpft, z.B. der Geltungsverlust überalterter und nicht überprüfter F-Pläne durch Aussetzung der Genehmigung, sind entsprechende Anreize gesetzt. Eine generelle Befristung der Geltung von Flächennutzungsplänen wird wegen des damit verbundenen Planungsaufwands nicht empfohlen. Sinnvoll erscheint aber eine Verkürzung der Überprüfungspflicht auf 10 Jahre.

Als verbesserungsbedürftig sind auch die übergreifenden Umweltinstrumente des Bauleitplanungsrechts identifiziert worden. Für die *Umweltprüfung* nach § 2 Abs. 4 BauGB empfiehlt sich eine Stärkung der bodenbezogenen Ermittlungspflichten und der bodenbezogenen Bewertungsmethodik. Gleiches gilt für die städtebauliche (planeri-

sche) *Eingriffsregelung*. Eine verbesserte Umweltprüfung der Bauleitplanung könnte insbesondere einen Beitrag zur Abwehr des „Bodenverbrauchs am falschen Platz“ leisten, wird demgegenüber aber voraussichtlich kaum Auswirkungen auf den Flächenverbrauch im Ganzen haben, weil die Umweltprobleme baulicher Landnutzung vielfach aus einer „Summationswirkung“ resultieren, die in der den Einzelplan betreffenden Umweltprüfung nur unzureichend erfasst werden können. Eine verbesserte Eingriffsregelung könnte zu einer Realisierung von Entsiegelungspotenzialen beitragen, wenn sichergestellt wird, dass die Kompensation der Bodenfunktionsverluste infolge Überbauung soweit möglich durch Entsiegelung an anderer Stelle und im Übrigen durch zweckgebundene Ersatzgeldzahlung zu erfolgen hat.

Sinnvoll ergänzt werden könnte dieses Instrumentarium durch die Etablierung einer *gemeindlichen Konzeptentwicklungspflicht zur Reduzierung der baulichen Flächeninanspruchnahme*. Die Vorlage und Pflege eines solchen qualifizierten städtebaulichen Konzepts könnte zur Voraussetzung der Bauleitplanung gemacht und administrativ bei der Genehmigung von F-Plänen verankert werden und damit Wirkungen entfalten, die über die bisherige Berücksichtigung durch § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB hinausgehen. Der Vorteil einer reflexiven Konzeptentwicklungspflicht gegenüber harten ordnungsrechtlichen Planungsvorgaben läge in der weitgehenden Wahrung der Entscheidungsautonomie der Gemeinden. Eine solche Verpflichtung hätte zudem den Vorteil, dass sie kompatibel wäre mit aktuellen Überlegungen auf EU-Ebene zur Etablierung kommunaler Umweltmanagementpläne mit Zielen für die Verwirklichung einer nachhaltigen städtischen Umwelt. In den Kontext von Konzeptentwicklungspflichten gehören auch Informations- und Managementinstrumente. Hier wäre – jedenfalls für Gemeinden einer gewissen Größe – an die verpflichtende *Einrichtung von Brachflächenkatastern und Flächenmanagementsystemen* zu denken. In vielen Städten wird heute bereits ein Flächenmanagement praktiziert, das allerdings zumeist unter Federführung der Wirtschaftsförderungseinheiten steht. Aus der Sicht der Bodenschutzpolitik wäre darauf zu achten, die Flächenmanagementaktivitäten stets den Flächensparzielen dienstbar zu machen. Ein kommunales Brachflächenkataster wäre eine wichtige Voraussetzung für eine Neuakzentuierung des kommunalen Flächenmanagements. Konzeptentwicklungspflichten, Flächenmanagement und Informationsinstrumente können die Gemeinden besser in die Lage versetzen, ihre Bauleitplanung an Flächenspargesichtspunkte auszurichten.

Ob allein mit diesen indirekten Anreicherungen der Bauleitplanung die Flächensparziele der Bundesregierung zu erreichen sind, lässt sich durch eine juristische Analyse nicht abschätzen. Ökonomische Verhaltensannahmen sprechen aber dafür, dass Gemeinden weiterhin bemüht sein werden, ihre Planungen so auszurichten, dass das eigene städtebauliche Konzept im Wettbewerb um Einwohner, Bauwillige und sonstige Investoren bestehen kann. Sind die sonstigen Rahmenbedingungen nicht auf das Flächenverbrauchsproblem eingestellt, wird eine bodenbewusste Planung auch bei an sich für das Flächeninanspruchnahmeproblem sensibilisierten Gemeinden ins Leere laufen. Ob durch eine geschickte Verknüpfung von Konzeptentwicklungspflicht und Städtebauförderung nachhaltige positive Anreize für anspruchsvolle Flächensparkonzepte gesetzt werden können, ist angesichts der stets knapper werdenden Mittel fraglich. Wertet man die Erfahrungen aus, die in der Durchführung der Stadtumbauprogramme gewonnen worden sind, wird man jedenfalls verlangen müssen, dass Förderungen an qualifizierte, belastbare Konzepte zu knüpfen sind. Insgesamt wird man daher vermuten müssen, dass die indirekten Anreicherungen der Bauleitplanung für sich allein nicht ausreichen werden, um die staatlichen Flächensparziele zu erreichen. Deshalb ist es notwendig, ergänzend auch über Verbesserungen der direkten Steuerung der Bauleitplanung nachzudenken (dazu sogleich unter b).

b) Verbesserung der direkten Steuerung der Bauleitplanung

Eine Reduzierung der baulichen Flächeninanspruchnahme ließe sich effektiv durch hierauf gerichtete direkte rechtliche Vorgaben herbeiführen. Eine solche direkte Vorgabe ist die Pflicht zur Anpassung der Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB). Realistischerweise wird das Instrument der Ziele der Raumordnung aber nur dann für Flächensparzwecke eingesetzt werden, wenn das Raumordnungsrecht dies den Raumordnungsbehörden zwingend vorschreibt (siehe die Empfehlungen unten III.). Rechtlich besteht aber keine Notwendigkeit, den Umweg über das Raumordnungsrecht zu machen, weil direkte Vorgaben zum Flächensparen auch unmittelbar in das BauGB aufgenommen werden können. Zu denken wäre primär daran, die Bodenschutzklausel als Planungsleitsatz auszugestalten und damit der planerischen Abwägung zu entziehen. Dies könnte dadurch geschehen, dass die Bodenschutzklausel als neu einzufügender Satz 2 in § 1 Abs. 5 BauGB oder in § 1 Abs. 4 BauGB verankert wird. Der Planungsleitsatzcharakter ließe sich dadurch herstellen, dass formuliert wird:

- „Mit Grund und Boden ist sparsam und schonend umzugehen; dabei sind zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen alternative Möglichkeiten der Befriedigung des Flächenbedarfs, insbesondere Nachverdichtungspotenziale und Potenziale zur Wiedernutzbarmachung innerstädtischer Brachen, auszuschöpfen, soweit die dafür aufzuwendenden Mittel nicht außer Verhältnis zum Schutzzweck stehen und die Erfordernisse der Gewährleistung einer hohen städtischen Wohnqualität nicht entgegenstehen.“

Die vorgeschlagene Formulierung macht deutlich, dass die Bodenschutzklausel künftig nicht mehr zur Abwägung steht, sondern strikt zu beachten ist. Eine solche Vorrangregel wäre durch Art. 20a GG legitimiert, insbesondere auch deshalb, weil sich der Gesetzgeber bei der energischen Reduzierung der Neuinanspruchnahme von Freiflächen auf das Vorsorgeprinzip berufen kann. Die Verhältnismäßigkeit wird durch die ausdrückliche Einbeziehung der Zweck-Mittel-Relation gewahrt.

Der hier vorgeschlagenen neuen Bodenschutzklausel ist nur dann Genüge getan, wenn es Alternativen nicht gibt, weil die Innenbereichsflächen für den Planungszweck nicht geeignet oder nicht verfügbar sind, oder wenn die Alternativen mit unverhältnismäßigen Aufwendungen bzw. mit unvermeidbaren Risiken für die Gewährleistung einer hohen städtischen Wohnqualität verbunden sind. Die mangelnde Eignung kann sich z. B. aus den besonderen Flächenbedürfnissen von Gewerbe und Industrie ergeben. An der Verfügbarkeit der Flächen fehlt es beispielsweise, wenn die Gemeinde weiß, dass der Grundeigentümer die Fläche nicht entsprechend des mit der Planung verfolgten Nutzungszwecks nutzen bzw. an andere Nutzungswillige veräußern wird.

Wenngleich die hier vorgeschlagene neue Bodenschutzklausel keine Treffsicherheit im Sinne einer quantitativ sicher prognostizierbaren Reduzierung des Flächenverbrauchs garantieren kann, sind Wirkungen mit Blick auf Flächensparen und Flächenschonen hinreichend wahrscheinlich. Dies insbesondere auch deshalb, weil die empfohlene neue Fassung der Bodenschutzklausel die Möglichkeiten einer Rechtskontrolle deutlich verbessert. Zwar mag die Rechtsprechung der Gemeinde als Satzungsgeber eine gewisse Einschätzungsprärogative bezüglich der mangelnden Eignung, der mangelnden Verfügbarkeit, der Unangemessenheit oder der Gefährdung der hohen Wohnqualität zugestehen, gegenüber einer bloßen Abwägungskontrolle sind die Kontrollmaßstäbe aber deutlich geschärft.

Überlegenswert wäre, eine solche Vorrangregel durch die ergänzende *Statuierung eines Mindestschutzes von Freiflächen* in Form der Festlegung eines gewissen prozentualen Anteils der Gemeindefläche, der nicht überbaut werden darf, zu arrondieren. Während die neue Bodenschutzklausel sicherstellen soll, dass alle zumutbaren inner-

städtischen Flächen prioritär zu nutzen sind, hätte eine solche Mindestschutzregel den Zweck, städtisches Wachstum in den Freiraum hinein insgesamt zu limitieren. Richtigerweise wird man solche quantifizierten Festlegungen aber kaum auf der gesetzlichen Ebene machen können, sondern besser auf der Ebene der überörtlichen Raumordnung, weil hier präzisere Daten über Flächennutzungsbedarf und Freiraumschutzbedarf verfügbar sind. Damit solch positive (quantifizierte) Zielfestlegungen für die einzelne planende Gemeinde den Anforderungen des rechtsstaatlichen Abwägungsgebots genügen kann, sind umfangreiche Erhebungen über Flächenbedarfe und deren gerechte Verteilung erforderlich, so dass dieser Weg hier nicht weiter verfolgt werden soll. Diesbezüglich darf auf die Forschungsvorhaben des UBA zu den Möglichkeiten der Einführung eines Systems handelbarer Flächenausweisungsrechte und auf das Raumordnungskapitel dieses Forschungsvorhabens verwiesen werden.

Im Zusammenhang mit der Verbesserung der direkten Steuerung der kommunalen Bauleitplanung ist die Akzentuierung eines *Durchmischungsprinzips* gegenüber dem Trennungsgebot in § 50 BImSchG und auch die *Festlegung eines bestimmten Verdichtungsgrades von Bebauung* (z.B. Festlegung von Mindestgrenzen der Bebauung in der BauNVO) erwogen, letztendlich aber nicht als zielführend bewertet worden. Die Statuierung einer Regel, die Durchmischung so weit wie möglich vorschreibt, ließe zwar flächensparende Effekte erwarten, wäre aber mit einer Absenkung des Immissions-schutzes (Stichwort: gebietsbezogenes Schutzniveau) erkauft und könnte Nebenwirkungen für die städtische Lebensqualität zur Folge haben. Ähnliches gilt mit Blick auf die Festlegung eines bestimmten Verdichtungsgrades von Bebauung.

Auch der von der ARL vorgeschlagenen *Hochzonung der Flächennutzungsplanung auf die regionale Planungsebene* stehen wir skeptisch gegenüber. Zwar ist es richtig, dass die Flächenbedarfe auf der (stadt-)regionalen Ebene in einer optimierenden Weise koordiniert werden können, ob sich dieses Ergebnis aber auch einstellt, ist angesichts der meist „kommunalisierten“ (also nichtstaatlichen) regionalen Planungsgemeinschaften sehr fragwürdig, so dass unsere Empfehlung darauf gerichtet ist, die rechtlichen Vorgaben für die Regionalplanung mit Blick auf das Flächensparziel zu verschärfen (siehe unten III.).

Bezüglich der *Plansurrogatvorschriften der §§ 34, 35 BauGB* bestätigt unsere Untersuchung die Analysen in der Literatur, dass die Festlegungssatzung (§ 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB und die Einbeziehungssatzung (§ 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB) mit Blick auf den Bodenschutz als problematisch zu bewerten sind und dass die derzeitige Fassung des § 35 BauGB nicht befriedigen kann, da sie zu viele Ausnahmen erlaubt. Es dürfte sich empfehlen, § 35 Abs. 4 BauGB, der Vorhaben betrifft, die Darstellungen des Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans widersprechen, die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lassen, wesentlich zurückzuführen oder sogar ganz zu streichen. Zur Vermeidung zu großer Härten könnte die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Ermessensentscheidung nach § 35 Abs. 2 BauGB klargestellt und durch eine Erheblichkeitsschwelle für die Tatbestände des § 35 Abs. 3 BauGB ergänzt werden.

c) Verbesserung der Kontrolle der Bauleitplanung

Was die *ex-post*-Perspektive angeht, so trägt die seit mindestens zwei Jahrzehnten stetig verfolgte Politik einer Zurücknahme der Kontrolle der Kommunen durch die Kommunalaufsicht und die Gerichte dazu bei, die Effektivität des Planungsrechts zu schmälern. Will man den Vorschriften zum Schutz des Bodens größere Durchsetzung verschaffen, so wäre hier gewisse Korrekturen zu erwägen, so etwa die Reform der Feh-

lerfolgenregelungen der §§ 214, 215 BauGB und die *Wiedereinführung der Genehmigungspflicht für Bebauungspläne für die Fälle, in denen eine Überplanung von Außenbereichsflächen* angestrebt wird. Wird, wie vorstehend unter b) vorgeschlagen, der Bodenschutzgrundsatz der Abwägung entzogen, ist die Reform der Fehlerfolgenregelungen nicht notwendig, weil dann insoweit ohnehin eine rechtliche Vollkontrolle besteht.

II. Bedarfsanalyse, Infrastrukturfolgeabschätzung und Planungsfolgenabschätzung (Ekkehard Hofmann)

Die Untersuchung des geltenden Bauleitplanungsrechts und seines Potenzials zur wirksamen Begrenzung des Flächenverbrauchs durch verschiedene formalisierte Bewertungsverfahren hat ergeben (Abschnitt D), dass *de lege lata* eine *Bedarfsanalyse*, mit der geklärt würde, ob ein bestimmtes Vorhaben tatsächlich nur unter Verwendung noch nicht versiegelter Flächen verwirklicht werden kann, jedenfalls nicht als eine der Abwägung vorgelagerte Prüfung geboten ist. Die Erforderlichkeit der Bauleitplanung im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB stellt nach der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts insgesamt nur geringe Anforderungen an die kommunale Planungstätigkeit und besteht im Wesentlichen in einer Pflicht zur konsistenten Verfolgung einmal festgelegter Konzepte. Die mit dem Institut der *Planrechtfertigung* verbundenen Anforderungen führen nicht zu einem anderen Befund, da die Planrechtfertigung im Kern lediglich einen schwachen Gemeinwohlbezug hoheitlicher Planungen mit Bodenbezug verlangt und der in den meisten Fällen wohl gegeben sein dürfte.

Als Element des *Abwägungsvorgangs* ist eine Bedarfsanalyse im Rahmen der ordentlichen Sachverhaltsermittlung, der vollständigen Zusammenstellung der Alternativen und der angemessenen Gewichtung der Belange zwar regelmäßig an sich notwendig, erfährt jedoch normativ keine gegenüber anderen Interessen hervorgehobene Behandlung. Von einer gesondert durchgeführten und ausgewiesenen Bedarfsanalyse könnten aber faktische Wirkungen im Sinne einer verstärkten Beachtung von Versiegelungseffekten ausgehen. Ähnliches dürfte für eine *Infrastrukturfolgekostenabschätzung* gelten, die den Gemeinden die finanziellen Folgen der Planungsalternativen deutlich vor Augen führen könnte. Dem steht das geltende Recht nicht entgegen, das mithin die Übertragung der Grundidee der Umweltverträglichkeitsprüfung auf den Flächenverbrauch, die vielfältigen Umweltbelange gebündelt zu ermitteln und als „Paket“ in die Abwägung einfließen zu lassen, ohne weiteres gestattet.

Das Hauptproblem dieses Ansatzes liegt jedoch nicht so sehr in der Frage nach der rechtlichen Verpflichtung zu einem derartigen Vorgehen, sondern in der mit Abwägungsvorgängen stets verbundenen Frage nach der *Methodik* ihrer Durchführung. Obschon das konventionelle Planungsrecht durch Maßnahmen wie etwa der Schärfung der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB, der Etablierung einer kommunalen Konzeptentwicklungspflicht und einem massiven Schutz des Außenbereichs insgesamt noch beachtliches Potenzial zur Reduzierung des Flächenverbrauchs erkennen lässt, wie auch das vorliegende Gutachten zeigen soll, so bleiben die Instrumente, die auf eine direkte Erhöhung des Gewichts der bodenbezogenen Belange zielen, bei Heranziehung einer *natürlich-sprachlichen Darstellung* von Prognosen und Gewichtungen und einer dementsprechenden Begründung der Planungsakte hinter ihrem Potenzial zurück. Letztlich besteht bei einer rein verbalen Formulierung insbesondere der Bewertungen die Gefahr des „Wegwägens“ umweltpolitischer Belange, ohne dass dies in der gerichtlichen Kontrolle auf ein akzeptables Maß beschränkt werden könnte.

Aussichtsreich erscheint insoweit die Heranziehung *numerisch-formaler* Methoden, so umstritten sie in der rechtswissenschaftlichen Literatur auch sein mögen. Ihre teil-

weise fundamentale Ablehnung dürfte zum Teil auf rechtfertigungsbedürftigen epistemischen Positionen bezüglich des Charakters von Werturteilen und auf sie gestützten Schlussfolgerungen beruhen, die dem Kontext der Erläuterung von Entscheidungsgründen nicht angemessen sind. Immerhin lassen sich in der Praxis einige beachtliche Beispiele für die Heranziehung formaler Instrumente zur Unterstützung der hoheitlichen Entscheidungsherstellung und -darstellung finden, die angesichts der Dringlichkeit des Problems Anlass genug sein könnten, formale Verfahren bezüglich ihres Potenzials zur Verringerung des Flächenverbrauchs auszuloten.

Die *Boden-Wert-Bilanz*, wie sie für das Umweltbundesamt vor einigen Jahren entwickelt und erprobt worden ist, bietet hierfür geeignete Anknüpfungspunkte, indem sie eine große Zahl bodenbezogener Belange in ein numerisches Bewertungssystem „übersetzt“. Sie erfüllt damit eine Funktion als *Verfahren des Flächenrecyclings*, würde allerdings als System des integrierten Flächenmanagements unter Einbeziehung einer Planungsfolgenabschätzung zu kurz greifen. Dafür wäre es erforderlich, auch die Wertverhältnisse unter allen von einer Planung betroffener Belange zu modellieren und gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines Flächenzertifikatshandels zu analysieren. Unseres Erachtens ist insoweit weiterer Forschungsbedarf klar zu erkennen, da die Einführung einer numerischen Abwägung theoretisch Chancen bietet, dem Problem der systematischen Unterschätzung von Umweltbelangen zu begegnen. Die *Praxistauglichkeit entsprechender Verfahren* müsste aber zunächst in Planspielen und anderen geeigneten exploratorischen Untersuchungen geprüft werden, bevor detailliertere Empfehlungen gegeben werden können.

III. Recht der Raumordnung (Thomas Gawron)

1. Ergebnisse

Das Raumordnungsgesetz (ROG) des Bundes ist Rahmenrecht (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG). Eine wichtige Konsequenz der lediglich rahmensetzenden Normierung ist die relativ geringe „Durchgriffstiefe“ der bundesgesetzlichen Raumordnungsregelungen. Sie manifestiert sich in den §§ 1 und 2 des ROG dergestalt, dass die konzeptionellen Vorstellungen räumlicher Ordnung und Entwicklung lediglich als *Prinzipien* und *Grundsätze*, nicht jedoch als strikt zu beachtende Vorgaben (Ziele) formuliert sind. Das ROG enthält selbst keine Ziele der Raumordnung. Vielmehr ist die Zielfestlegung konsequent dezentralisiert und auf die Ebenen der Landesplanung verlagert.

Die Rahmenkompetenz verleiht den Ländern eine starke Stellung, die diese auch zu nutzen wissen. Als eine Konsequenz der föderalisierten Rechtsetzungsbefugnisse sind die deutlichen Unterschiede in den Planungsgesetzen und Landesentwicklungsplänen/-programmen beziehungsweise Raumordnungsprogrammen der Flächenstaaten zu verzeichnen. Die Planwerke auf Landes- und Regionalebene berücksichtigen bodenschützende und flächensparende Aspekte sehr verschieden. Nur einige dieser Konzepte sind für eine Politik der Flächenschonung geeignet.

Das überörtliche Planungsrecht wird weiterhin durch das Spannungsverhältnis zwischen Aufgaben der Landes- und Regionalplanung einerseits und den verfassungsrechtlich verbürgten Rechten der Kommunen zur Selbstverwaltung der örtliche Angelegenheiten gemäß Art. 28 Abs. 2 GG andererseits geprägt. Als besonders neuralgisch erweist sich die Interpretation der *Kommunalen Planungshoheit*, die häufig auf die *spezielle* Befugnis der Gemeinde reduziert wird, eigenverantwortlich über die Art und Weise der *Bodennutzung* des kommunalen Territoriums zu entscheiden.

In Rechtsprechung und Literatur ist jedoch anerkannt, dass auf räumlich bestimmte Gemeindegebietsteile dann planerisch durchgegriffen werden darf, wenn dies durch überörtliche Interessen von höherem Gewicht gerechtfertigt, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt und die Kommune an dem höherstufigen Planungsprozess beteiligt worden ist. Soweit eine gesetzliche Regelung den Träger der Regionalplanung dazu verpflichtet, den Kommunen für spezifische Zwecke gebiets-scharfe Vorgaben für die Flächennutzung zu machen, hat es sich um solche Zwecke zu handeln, die typischerweise aus überörtlichen, raumordnerischen Gründen schwerer wiegen als das Interesse der Gemeinden, von derartigen Zielvorgaben verschont zu bleiben.

Die insgesamt 15 Grundsätze des § 2 Abs. 2 ROG enthalten eine Reihe von Konkretisierungen, die für eine raumplanerische Reduzierung der Flächeninanspruchnahme hilfreich sind. Verstärkend kommt hinzu, dass dem Prinzip der nachhaltigen Raumentwicklung nach der in diesem Gutachten vertretenen Auffassung ein Optimierungsgebot im Hinblick auf die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme für Siedlungs- und Verkehrszwecke entnommen werden kann. Die lediglich interpretative Erschließung der Geltung eines Optimierungsgebotes gibt allerdings zu der Befürchtung Anlass, dass ihm in der Planungspraxis nicht ausreichend Rechnung getragen wird.

Ein für das Handlungsziel der Flächenschonung sensibler Träger der Raumplanung ist durch den verfügbaren rechtlichen Rahmen der Raumordnungsplanung in die Lage versetzt, Flächenschonungszielen in den Raumordnungsplänen effektiv Rechnung zu tragen. Die Planungspraxis zeigt allerdings, dass in den Landesraumordnungs- beziehungsweise Regionalplänen bislang nur wenige Festlegungen beziehungsweise Festsetzungen enthalten sind, die das Ziel einer Reduktion der Flächeninanspruchnahme konsequent verfolgen. Daraus ergibt sich die Schlussfolgerung, dass ein sensibler – boden- und flächenschonungsbewusster – Planungsträger nicht vorausgesetzt werden kann, sondern dass Entscheidungsspielräume i.d.R. zu Lasten des Boden- und Flächenschutzes genutzt werden. Demgemäß kommt es für die Effektivierung des Raumordnungsrechts darauf an, die Entscheidungsspielräume zu reduzieren und die Bodenschutzaspekte weiter zu akzentuieren.

In diesem Zusammenhang sind die Festlegungen zur Raumstruktur – Siedlungsstruktur, Freiraumstruktur, Infrastruktur (§ 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-3 ROG) von besonderer Bedeutung, weil der Plangeber hierzu im Regelfall Festlegungen zu treffen hat („sollen ... enthalten“). Für das politische Ziel der Reduzierung der Flächeninanspruchnahme hilft der gesetzlich vorgegebenen „Mindestinhalt“ aber nur scheinbar weiter; denn die Festlegungen zur Siedlungs- und zur Freiraumstruktur sind nicht mit der Verpflichtung gekoppelt, bei diesen Festlegungen zugleich Flächenverbrauchsreduktionsziele zu formulieren und umzusetzen. Weder bundes- noch landesrechtlich besteht eine normativ verankerte Planungsverpflichtung zur Reduzierung des Flächenneuverbrauchs für Siedlungs- und Verkehrszwecke.

Diejenigen Instrumente, die einen wichtigen Beitrag zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme liefern können – insbesondere Festlegungen von Siedlungsbereichen, Richt- und Orientierungswerte für Siedlungsbereiche und Festlegungen von Freiraum als Ziele mit möglichst flächenscharfer Abgrenzung - werden im Einzelnen erörtert und zahlreiche Beispiele aus der Planungspraxis der Länder vorgestellt. Aber auch überörtliche Planwerke und Planungen unterhalb der Ebene eines Regionalplanes wie der neue Plantyp *Regionaler Flächennutzungsplan* (§ 9 Abs. 11 ROG) lassen verstärkt Impulse für eine Reduzierung der Flächeninanspruchnahme erwarten. Das Gleiche gilt für die im Vordringen begriffene, im regionalen Maßstab erfolgende Abstimmung von *Einzelhandelskonzepten*, insbesondere für Standorte des großflächigen Einzelhandels.

Die Durchsetzung regionaler Raumordnungsprogramme gelingt naturgemäß umso leichter, je eindeutiger und (in Bezug auf Flächenverbrauch und Flächeninanspruchnahme) restriktiver die Planwerke selber formuliert sind. Hier sind in der Planungspraxis deutliche Defizite zu verzeichnen, die allerdings in erster Linie nicht Mängeln in der Aufsicht, sondern den zu „weichen“ Festsetzungen in den Regionalplänen selber geschuldet sind. Der häufig anzutreffende Gebrauch von planerischen Festsetzungen beziehungsweise rechtlichen Festlegungen als „Grundsätze“ ist ein wenig taugliches Instrumentarium für die Aufsicht und Genehmigungspraxis gegenüber den Kommunen. Erforderlich ist vielmehr der deutlich zu verstärkende Einsatz von Zielen der Raumordnung.

Ziele der Raumordnung sind das schärfste Schwert der Raumordnung, weil sie strikte Bindungswirkung für andere Planungsträger, insbesondere auch für die lokalen Planungsträger (§ 1 Abs. 4 BauGB) erzeugen (§ 4 Abs. 1 ROG). Sie stellen hohe Anforderungen an die Ermittlung der Belange im Planungsraum und an deren Gewichtung. Die strengen Anforderungen der Rechtsprechung an die Qualifizierung einer Aussage als Ziel und an die Anerkennung rechtlich zulässiger „Ziel“-Aussagen (siehe oben) bergen das Risiko einer hohen Rechtsmittelanfälligkeit. Überörtliche Planungsträger scheuen u.a. aus diesem Grunde vor der Nutzung des „Ziele“-Instrumentes zurück und suchen ihre überörtlichen Interessen häufig in Verhandlungsprozessen „im Schatten der Hierarchie“ durchzusetzen.

Durch das ROG werden die Planungsträger auf Landes- und Regionalebene allerdings nicht dazu verpflichtet, so weit wie möglich Planaussagen als Ziele der Raumordnung festzulegen. Die Nutzung dieses Instruments steht vielmehr zur Disposition der Planungsträger.

2. Empfehlungen

Um dem politischen Ziel der *30 ha-Strategie* höhere Durchsetzungschancen und gesteigerte Wirkungskraft zu verleihen, ist kein grundlegender Um- oder Neubau der überörtlichen Planungsrechtsarchitektur erforderlich. Allerdings empfiehlt es sich, insbesondere das Raumordnungsgesetz in dem Sinne zu „schärfen“, als dass solche Rechtselemente in den Gesetzestext eingefügt werden, die es den Planungsträgern einerseits erleichtern, Flächenreduktionsziele bei Erstellung ihrer Planwerke berücksichtigen zu können, die sie andererseits aber auch stärker als zur Zeit vom Rechtsprogramm vorgesehen dazu in die Pflicht nehmen.

Als erstes empfiehlt es sich, das Ziel einer *Reduktion der Flächeninanspruchnahme* als solches in das Gesetz aufzunehmen. Zwar ist das Ziel ohne Weiteres aus dem Prinzip der Nachhaltigen Raumentwicklung (§1 Abs. 2 S. 1 ROG) in Verbindung mit dem Staatsziel Umweltschutz (Art 20a GG) ableitbar und geeignet, den auf Konkretisierung angelegten „offenen“ Interpretationsraum der beiden Vorschriften in zulässiger Art und Weise zu füllen. Insofern bedarf es an dieser Stelle keiner Präzisierung der Leitvorstellung. Um die große Bedeutung dieses Zieles gleichwohl hervorzuheben, sollte es Eingang in den Katalog der Planungsleitlinien finden. Daher empfiehlt es sich, das Ziel auf der ersten „Ableitungsstufe“, der Aufzählung von insgesamt acht Teilaspekten (Planungsleitlinien), explizit anzuführen. Die bisher acht Teilaspekte einer nachhaltigen Raumentwicklung (§ 1 Abs. 2 S. 2 ROG) sind um einen neunten zu erweitern, der den Stellenwert der Reduzierung einer Flächeninanspruchnahme herausstellt. Der wohl beste Standort wäre hinter dem Teilaspekt Nr. 4 (Gestaltungsmöglichkeiten der Raumnutzung) und könnte lauten:

- *Flächen für Siedlung und Verkehr sparsam in Anspruch zu nehmen*

Bei den Vorschriften über *Festlegungen zur Raumstruktur* gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 ROG ist eine obligatorische Anführung von Flächenreduktionszielen vorzusehen. Eine derartige Vorschrift verpflichtete die Plansetzer der hochstufigen Raumordnungspläne/-programme (§ 8 ROG) und der Regionalpläne (§ 9 ROG), eine entsprechende Planaussage festzusetzen. Ihr Mehrwert bestünde nicht darin, eine bestimmte Reduktionsgröße abstrakt vorzugeben, sondern die Träger der Landes- und Regionalplanung dazu zu verpflichten, die Reduktionsziele für ihren jeweiligen konkreten Planungsraum zu ermitteln und unter den situationsspezifischen Anforderungen der Planungsgebiete entsprechend planungsrechtlich verbindlich festzusetzen. Die systematisch für eine derartige Einfügung geeignete Stelle bildet ein neu zu fassender § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ROG.

Reduktionszielen der Flächeninanspruchnahme für Siedlung und Verkehr; dazu können gehören:

- a) *Festlegungen von Mengen zulässigen Flächenverbrauches*
- b) *Verhältniszahlen des Vorrangs von Entwicklung innerörtlicher Gebiete vor Außenentwicklung*
- c) *Orientierungs- und Richtwerte für die Gemeindeentwicklung*

Das Raumordnungsrecht kennt zwar den Unterschied zwischen Zielen und Grundsätzen der Raumordnung (§ 3 Nr. 2 und Nr. 3 ROG), trifft aber keine Aussagen darüber, bei welchen Planungsanlässen, insbesondere in Fällen der Festlegungen in Raumordnungsprogrammen der Länder und der Regionen gemäß § 7 Abs. 2 und 4 ROG, die raumplanerische Ausweisung in Form von Zielen und bei welchen Anlässen in Form von Grundsätzen zu erfolgen hat beziehungsweise erfolgen soll. Vielmehr wird die Trennlinie zwischen Zielen und Grundsätzen entlang einer Reihe materiell- und verfahrensrechtlicher Kriterien gezogen (abschließende Gesamtabwägung, hinreichende Bestimmtheit, Wahrung der Gestaltungsräume der Zieladressaten, Einhaltung der Beteiligungspflichten, Beachtung der Begründungspflichten, Anforderungen nach landesrechtlichen Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften).

In der Summe stellt die Festlegung einer planerischen Aussage als Ziel hohe Anforderungen an die einzelnen Planungsschritte und an die rechtliche Begründung. Andererseits sind nur Ziele der Raumordnung ein wirksames Planungselement, mittels dessen die Kommunen zur Beachtung landes- und regionalplanerisch gewünschter räumlicher Zustände angehalten werden können. Im Vorschriftenkatalog des § 7 ROG, der die sog. „Mindestinhalte“ von landesweiten und regionalen Raumordnungsprogrammen im Sinne von § 8 und § 9 ROG vorgibt, sollte deshalb eine *Prioritätsaussage* zugunsten raumwirksamer Planungsaussagen in Form der Festlegung als *Ziel* ausgesprochen werden. Es wird daher eine Anfügung an § 7 Abs. 1 S. 3 ROG in Form eines neuen Satzes vorgeschlagen.

In den Raumordnungsplänen sollen Festlegungen zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme für Siedlung und Verkehr soweit wie möglich als Ziel der Raumordnung erfolgen.

Soweit detailliert Untersuchungen über tatsächliche Art, Ausmaß und Umfang von Flächennutzung sowohl auf örtlicher wie überörtlicher Ebene vorliegen, lassen sie einen doppelten Trend erkennen: zum einen ein steigendes Maß brachfallender Siedlungsfläche und zum anderen eine in hohem Umfang „untergenutzte“ Siedlungsfläche (z.B. wenig ausgelastete Gewerbegebiete oder poröse, „perforierte“ Bebauung von Wohngebieten). Die für die Festsetzungen der örtlichen Bauleitplanung geltende Regelung des § 1 a Abs. 2 S. 1 BauGB, die für bauliche Nutzungen sowohl die Wiedernutzbarmachung von Flächen wie die Nachverdichtung und andere Maßnahmen zur Innenentwicklung vorsieht (sog. Bodenschutzklausel), findet auf überörtlicher Ebene nur ihre Entspre-

chung im Grundsatz der Wiedernutzung brachgefallener Siedlungsflächen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 3 ROG). Dies ist insofern systemgerecht, als dass geeignete Flächen für Nachverdichtung oder Innenentwicklung i.d.R. durch die grobkörnige Regionalplanung nicht erfasst werden (dürfen). Das Prinzip des Vorranges der innerörtlichen Nachverdichtung und Innenentwicklung kann gleichwohl auch auf der Ebene der überörtlichen Planung stärkere Berücksichtigung finden. Das Vorranggebot zu Gunsten unbeschädigten Freiraumes ist in seinem Geltungsbereich nicht zwingenderweise nur auf die Wiedernutzung brachgefallener Siedlungsflächen zu beziehen, sondern kann auf unzureichend oder minder genutzte Siedlungsflächen bezogen werden, soweit diese eine Maßstäblichkeit aufweisen, die der regionalplanerischen Darstellung zugänglich sind. Nicht nur (ungenutzte) *brachgefallene Siedlungsgebiete*, sondern auch durch *Nachverdichtung* effektiver zu nutzenden Siedlungsgebiete sind der Sperrwirkung zu Gunsten bisherig als Freifläche existierender Gebiete zu unterwerfen.

Der Wiedernutzung brachgefallener Siedlungsflächen und der Nachverdichtung bislang unzureichend in Anspruch genommener Siedlungsfläche ist Vorrang vor der Inanspruchnahme von Freifläche zu geben.

Durch die vom Gesetzgeber kürzlich beschlossene Föderalismusreform ist die Raumordnung in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes überführt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG n.F.), den Ländern aber zugleich ein voll umfängliches Abweichungsrecht von den Raumordnungsregelungen des Bundes eingeräumt worden (Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG n.F.). Der Bund wird deshalb zwar ab dem 1. Januar 2010 die Geltung seiner Regelungen nicht mehr sicherstellen können, die hier vorgeschlagenen Änderungen des ROG bleiben aber dennoch sinnvoll, weil sie den guten flächenhaushaltsrechtlichen Standard widerspiegeln und damit abweichende Länder unter Rechtfertigungsdruck setzen können.

IV. Strategische Umweltprüfung für Pläne und Programme (Jana Bovet)

Die strategische Umweltprüfung (SUP) ist eine Umweltfolgenabschätzung für bestimmte Pläne und Programme. Die Belange werden vorab in einem Umweltbericht gebündelt und dann „als Paket“ in die Abwägung eingestellt. Diese Vorgehensweise führt dazu, dass nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts den Umweltbelangen in der Abwägung eine besondere Bedeutung zukommt und die Gewichtung der Umweltbelange transparenter wird. Diesen Aspekt könnte der Gesetzgeber noch verstärken, indem er dem Umweltbericht in der Abwägung normativ die Bedeutung eines Optimierungsgebotes zukommen ließe. Dann würde der faktisch geltende besondere Begründungsaufwand zur Überwindung des Umweltberichts zu einem gesetzlichen werden.

Auch wenn die Problematik des Flächenverbrauchs nicht im Anhang I der EU-Richtlinie aufgezählt wird, ist sie Bestandteil des erwähnten Schutzgutes Boden und damit Teil des Umweltberichts. Positive Wirkungen der SUP auf den Flächenverbrauch sind durch die Ermittlungspflichten hinsichtlich der Plankonzeption und der einzelnen Festlegungen zu erwarten. Auch die Alternativenprüfung wird zu einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme beitragen: Erstens begünstigt die Verpflichtung zu einer aktiven Suche nach Alternativen das Finden umweltfreundlicher Varianten und zweitens ist die Bewertung der Planungsalternativen zu dokumentieren, womit Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Planungsprozesses erreicht wird. Durch die Einführung einer formalen Kontrolle des Umweltberichts kann seine Qualität gesichert bzw. gesteigert werden.

Das Monitoring gewährleistet eine konstante Überwachung der Ursache-Wirkungskette und kann so z. B. sukzessiven Flächenverbrauch erfassen. Mit dem Monitoring wird zugleich eine Datengrundlage geschaffen, die es ermöglicht bei weiteren Planungen für die Ermittlung und Bewertung von Eingriffen und Einwirkungen einen „historischen Referenzwert“ als Maßstab festzulegen, der Vorbelastungen nicht ausblendet, sondern die kumulativen Wirkungen sachgerecht berücksichtigt.

Die SUP könnte speziell mit dem Ziel einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme gestärkt werden, indem sie konkretisiert wird. Dazu müsste eine Verwaltungsvorschrift oder eine Rechtsverordnung geschaffen werden, die – vergleichbar mit der UVPVwV – eine Untersuchung und Dokumentation hinsichtlich des Flächenverbrauchs von Planungskonzeptionen und einzelner Festlegungen einfordert. Darüber hinaus könnte die Darstellung der „flächenfreundlichsten“ Varianten dazu beitragen, Alternativen zu liefern und spezielle Argumentationshilfen zu geben.

V. Bodenschutzaspekte in Umweltfachplanungen, in der Agrar- und in der Forstplanung (Wolfgang Köck)

Die Analyse der Fachplanungen hat gezeigt, dass sie unter unterschiedlichen Aspekten Aufgaben einer nichtstofflichen Bodenschutzplanung wahrnehmen. Diese Aufgaben sind i.d.R. sektoral begrenzt (wasserwirtschaftliche Planung, Hochwasserschutzplanung, agrarstrukturelle Planung, Forstplanung), bei der Landschaftsplanung aber wegen der weit reichenden Zielstellung des Natur- und Landschaftsschutzes relativ umfassend angelegt. Eine eigenständige auf den nichtstofflichen Bodenschutz angelegte Bodenschutzfachplanung gibt es nicht, immerhin aber landesgesetzliche Ermächtigungen zur Ausweisung von Bodenschutzgebieten auf der Grundlage der Bundesermächtigung in § 21 Abs. 3 BBodSchG.

Die rechtliche Verankerung der Fachplanungen ist unterschiedlich, insbesondere auch mit Blick auf die rechtliche Bedeutung fachplanerischer Aussagen für andere Planungs- und Entscheidungsverfahren. Sieht man von der wasserwirtschaftlichen Planung ab, die für die Zwecke des nichtstofflichen Bodenschutzes nur sehr bedingt relevant ist, ist die Landschaftsplanung auf der normativen Ebene komparativ betrachtet am besten aufgestellt, um Bodenbelange effektiv in andere Planungs- und Entscheidungsverfahren zu integrieren (normativ festgelegte Berücksichtigungspflicht). (Relevant sind unter diesem Aspekt jenseits der Fachplanungen aber auch die fachübergreifenden Verträglichkeitsprüfungen: SUP, UVP sowie die Eingriffsregelung).

Alle Fachplanungen können ihre bodenschutzspezifischen Aufgaben gegenwärtig nur defizitär erfüllen, weil es an konkretisierten normativen Zielfestlegungen für den nichtstofflichen Bodenschutz mangelt und – eng zusammenhängend damit - der Ermittlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsprozess nicht beziehungsweise nur defizitär gesteuert wird. Für die Steuerung des Ermittlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsvorgangs kommt es nicht notwendig auf Gesetzesänderungen an, schon untergesetzliche Programmierungen der zuständigen Planungsträger (Leitlinien; Verwaltungsvorschriften) dürften ausreichen, um den Bodenbelangen zu mehr Gewicht zu verhelfen. Darüber hinaus ist es notwendig, die Landschaftsplanung für die fachliche Vorbereitung der Ausweisung von Bodenschutzgebieten zu nutzen und diese Aufgabe explizit gesetzlich zu verankern. Durch diese Aufgabenerweiterung wird die Landschaftsplanung für die Bodenschutzaspekte sensibilisiert und durch fachliche Vorgaben, wie die NRW-Leitlinien zur Ausweisung von Bodenschutzgebieten, auch fachlich in die Lage versetzt, solche Planungsaufgaben umzusetzen.

Da die Landschaftsplanung mit Blick auf ihren Verrechtlichungsgrad und ihrem umfassenden Auftrag als „Quasi-Umweltleitplanung“ komparative Vorteile gegenüber anderen Fachplanungen aufweist, spricht – auch unter Berücksichtigung der veränderten Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform 2006 – viel dafür, die Aufgaben einer nichtstofflichen Bodenschutzfachplanung verstärkt über die Landschaftsplanung wahrzunehmen. Hierfür spricht auch, dass sie als einzige Fachplanung ohnehin vorbereitende Beiträge für andere Umweltverfahren, insbesondere für die UVP, die SUP und die Eingriffsregelung zu erbringen hat, und eine Anreicherung um die Bodenaspekte auch vor diesem Hintergrund besonders aussichtsreich erscheint. Die Landschaftsplanung sollte – soweit geeignet – für ihre Aussagen über landwirtschaftlich besonders fruchtbare Böden die Fachbeiträge der agrarstrukturellen Planung heranziehen. In organisatorischer Hinsicht ist daran zu denken, für die Erarbeitung der Bodenschutzaspekte in Landschaftsplänen die Bodenschutzbehörden zu beteiligen.

VI. Planungsschadensrechtliche Aspekte der Reduzierung der Flächeninanspruchnahme (Wolfgang Köck)

1. Ergebnisse

Um eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung zu gewährleisten beziehungsweise zu erreichen, sind Gemeinden darauf angewiesen, über die lokalen Flächenressourcen planerisch disponieren zu können. Dazu gehört auch die Möglichkeit, bislang zulässige Flächennutzungen aufzuheben oder zu ändern, um gewandelten städtebaulichen Erfordernissen, insbesondere auch neuen Erfordernissen einer Flächenressourcenbewirtschaftung, Rechnung tragen zu können. Hierauf gerichtete Umplanungen sind grundsätzlich rechtlich zulässig. Soweit dadurch aber bestehende bauliche Nutzungsmöglichkeiten eingeschränkt oder aufgehoben werden, ist Entschädigung nach Maßgabe der §§ 39 ff. BauGB zu leisten.

§ 42 BauGB ist als „Grundtatbestand des Plangewährleistungs- und Planungsschadensrechts“ anzusehen. Die Norm unterscheidet zwischen planerischen Eingriffen in tatsächlich ausgeübte (zulässige) Nutzungen einerseits und in nicht verwirklichte (zulässige) Nutzungsmöglichkeiten andererseits. Für nicht ausgeübte zulässige Nutzungen wird Entschädigung – jenseits besonderer Vertrauenstatbestände (§ 42 Abs. 5-7 BauGB) – lediglich innerhalb einer Siebenjahresfrist ab Nutzungszulässigkeit gewährt. Mit der in § 42 BauGB angesprochenen zulässigen Nutzung eines Grundstücks sind auch Nutzungsmöglichkeiten erfasst, die durch § 34 BauGB beanspruchbar sind. Demgemäß ist grundsätzlich auch für Baurechte, die aufgrund § 34 BauGB bestehen, die Siebenjahresfrist anzuwenden.

Das Planungsschadensrecht ist im Wesentlichen Ausdruck des Eigentumsschutzes (Art. 14 GG) beziehungsweise des eigentumsrechtlichen Vertrauensschutzes. Die wohl hM. qualifiziert die Planungsschadenstatbestände als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums und die Entschädigungsregelungen demgemäß nicht als Enteignungsentschädigungen. Die Entschädigungsregelung steht allerdings nicht zur vollkommenen Disposition des Gesetzgebers, weil dieser bei der einfachgesetzlichen Ausformung von Inhalt und Schranken des Eigentums einen „verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Institutsgarantie des Eigentums und dem Sozialgebot“ (Art. 14 Abs. 2 GG) herzustellen hat. Die Unterscheidung von ausgeübter und nicht ausgeübter Nutzung markiert in diesem Zusammenhang ein wichtiges verfassungsrechtliches Kriterium für die Zuerkennung von Entschädigungsansprüchen. Für nicht ausgeübte Nutzungen ist

der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, für einen Zeitraum von sieben Jahren einen vollen Wertausgleich für die Aufhebung oder Änderung bestehender Nutzungsrechte zu leisten. Aus dem eigentumsrechtlichen Vertrauensschutz ergeben sich allerdings Anforderungen an die Plangewährleistung. Sie muss so bemessen sein, dass eine Realisierung der durch Planung geschaffenen Nutzungsmöglichkeiten überhaupt realisierbar ist.

2. Empfehlungen

Die Gemeinden aber auch die Eigentümer brach liegender Baugrundstücke sollten über die Möglichkeiten der entschädigungslosen Entziehung oder Einschränkung der Bebaubarkeit deutlich aufgeklärt werden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass in vielen Gebieten nach § 34 BauGB aber auch nach § 30 BauGB die Siebenjahresfrist abgelaufen ist. Mit den Hinweisen wird auch auf die spekulierenden Grundstückseigentümer Druck ausgeübt, ihre Brachflächen einer Nutzung zuzuführen oder an Nutzungswillige zu verkaufen.

Die Gemeinden sollten bei der Planung von Flächen des Gemeingebrauchs (z.B. öffentlichen Einrichtungen, Grünanlagen) verstärkt ein Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff. BauGB durchführen, welches die Wertverluste und Wertzuwächse unter den Eigentümern eines Gebietes ausgleicht, damit nicht die öffentliche Hand nach §§ 39 ff. BauGB Planentschädigungen leisten muss, obwohl anderen Eigentümern aus der Planung Vorteile erwachsen. Zu denken wäre ebenfalls an eine rechtliche Aufklärung der Gemeinden über das Instrument der Baulandumlegung. Erwägenswert ist aber auch eine generelle Verpflichtung der Gemeinden zur Durchführung einer Baulandumlegung vor einer Planungsentschädigung. Eine solche Pflicht könnte von Art. 3 Abs. 1 GG durchaus geboten sein und in §§ 45 ff. oder 39 ff. BauGB verankert werden. Sie wäre eine Alternative zu einem PWA (siehe unten VII.).

Demgegenüber ist eine Verkürzung der Siebenjahresfrist, obwohl verfassungsrechtlich möglich (siehe oben 1.), nicht empfehlenswert. Sie ist in aller Regel nicht der Grund dafür, dass die Gemeinden von ihrer Möglichkeit, Nutzungsrechte wieder einzuschränken, keinen Gebrauch machen. Es ist daher fraglich, ob eine Verkürzung der Frist dazu beitragen kann, den Flächenverbrauch zu verringern, wenn keine weiteren Maßnahmen, wie z.B. Aufklärung oder Anreize, getroffen werden.

VII. Der Planungswertausgleich als Mittel der Flächenhaushaltspolitik (Wolfgang Köck, Stefan Möckel)

Das Gutachten beschränkt sich auf die Beantwortung der Frage, ob das Verfassungsrecht der Erhebung eines PWA nach dem sog. UBA-Modell entgegensteht.

Das UBA-Modell eines Planungswertausgleichs zur Finanzierung von Planungsentschädigung sieht zusammengefasst eine einmalige Abgabe vor, die der Grundstückseigentümer eines Grundstücks im Außenbereich (§ 35 BauGB) zu erbringen hat, wenn aufgrund eines Bebauungsplanes die Nutzungsmöglichkeiten für sein Grundstück über § 35 BauGB hinausgehend rechtlich erweitert, insbesondere die Bebaubarkeit eingeräumt wird, oder alternativ wenn der Grundstückseigentümer die erweiterten Nutzungsmöglichkeiten auch tatsächlich ausnutzt. Die Höhe der Abgabe soll vom Wertzuwachs des Grundstückes in Folge der Beplanung abhängen und den Wertzuwachs ganz oder zum Teil abschöpfen. Die Einnahmen aus der Abgabe sollen in einen zweckgebundenen Sonderfond des jeweiligen Bundeslandes fließen. Das Land soll die Einnahmen den

Kommunen zur Finanzierung von Planungsentschädigungen nach §§ 39 ff. BauGB bei Bedarf wieder zur Verfügung stellen.

Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass das Verfassungsrecht der Erhebung eines PWA sowohl als Steuer als auch als Nichtsteuer grundsätzlich ermöglicht. Als Nichtsteuer ist ein PWA nach der hier vertretenen Auffassung gegenüber der Finanzverfassung zu rechtfertigen, weil der planerisch bedingte Sondervorteil einer baulichen Nutzung von Außenbereichsgrundstücken ein zulässiger Belastungsgrund ist, der die nötige Distanz zur Steuer schafft.

Begrenzungen der Ausgestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowohl für die Erhebung eines PWA in der Steuerform als auch in der Nichtsteuerform ergeben sich aus den Grundrechten (Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG). Eine verfassungsgemäße Wertabschöpfung ist aufgrund Art. 14 Abs. 1 GG nur für schon realisierte Planungswertzuwächse möglich und sollte zur Vermeidung einer übermäßigen Gesamtabgabenbelastung einen Teil des Wertzuwachses beim Eigentümer belassen. Dem (durch die jüngere Rechtsprechung des BVerfG mittlerweile cupierten) Halbteilungsgrundsatz kommt insofern nach wie vor eine orientierungsstiftende Funktion zu. Eine Abschöpfung der nicht realisierten Wertzuwächse mittels einer Vermögensteuer, einer reformierten Grundsteuer oder einer nichtsteuerlichen Abgabe ist nicht möglich. Für die realisierten Planungswertzuwächse beim Grundstücksverkauf ist v.a. der Gleichheitssatz von Bedeutung. Dieser verlangt eine Besteuerung nach der subjektiven Leistungsfähigkeit des Einzelnen, weshalb die Einkommensteuer grundsätzlich alle Einnahmen erfassen muss. Hierzu zählen auch Veräußerungsgewinne aus Grundstücksverkäufen, auch wenn sie auf staatlichen Planungen beruhen. Eine Einbeziehung von Veräußerungsgewinnen erfolgt derzeit nach § 23 EStG bei privaten Grundstücksverkäufen und nach § 14 EStG bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 1 EStG beim Verkauf von land- oder forstwirtschaftlichen bzw. sonstigen gewerblichen Grundstücken. Die unterschiedliche Behandlung von Innenbereichsgrundstücken i.S.v. § 34 BauGB und Außenbereichsgrundstücken nach dem UBA-Modell eines PWA ist mit Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren.

Das UBA-Modell eines PWA ist in besonderem Maße praktischen Einwendungen ausgesetzt, weil es den Aufwand gegenüber den bisher diskutierten PWA-Modellen noch einmal steigert. Insofern bedürfen die PWA-Überlegungen – auch vor dem Hintergrund der gegenwärtigen rechtspolitischen Diskussion um die Erhebung von Bodenerwertsteuern bzw. Flächennutzungssteuern – noch eingehender Analysen der Alternativen, die allerdings nicht Gegenstand des Gutachtensauftrages sind. Bei dieser Alternativenbetrachtung sollte auch das Instrument der Baulandumlegung sowie die Möglichkeiten des Ausbaus der in der Einkommensteuer vorhandenen Wertzuwachsbesteuerung einbezogen werden. In Betracht käme eine Abschaffung von Ausnahmetatbeständen (z.B. in § 14a EStG) und der zeitlichen Beschränkung in § 23 EStG. Mit Blick auf den auf die Einkommensteuer bezogenen Weg ist allerdings zu bedenken, dass eine höhere Besteuerung von Veräußerungsgewinnen gegenüber anderen Einkommensarten eine Abweichung vom Leistungsfähigkeitsprinzip beinhaltet und deshalb einer Rechtfertigung vor dem Gleichheitsgrundsatz bedürfte.