

## **Empfiehlt sich eine Fortentwicklung der Umweltprüfung zu einer Nachhaltigkeitsprüfung?**

Prof. Dr. Michael Krautzberger, Ministerialdirektor a.D. (Bonn/Berlin)  
- 3. Deutscher Baugerichtstag 7. Mai 2010, Hamm -

Die Zunahme von Gesetzen und Verordnungen wird wohl beklagt seit es Normen gibt. Mit 10 Geboten ist es schon lange nicht mehr getan. Deutschland ist dem Zuwachs an Vorschriften gleich von mehreren Seiten ausgesetzt, wobei vor allem zu nennen sind:

- Die föderale Vielfalt führt zu einer zu häufig unterschiedlichen Regelungen eines Lebenssachverhaltes, den z.B. andere Staaten einheitlich regeln können. Die Bauordnungen, die sich seit etwa 20 Jahren zunehmend auseinander entwickeln, sind ein beredtes Beispiel dafür. Dies muss man hinnehmen, weil es zum Wesenselement des föderalen Staates gehört und man eben auf die praktische Vernunft aller Beteiligten zu einem Länderabgleich setzen muss und vielfach ja auch kann.
- Zum anderen sind da die Vorgaben des EU-Rechts. Wie wird damit umgegangen? Wird es lieblos in die deutsche Rechtsordnung eingefügt oder wird auf Innovation gesetzt, die daraus erwachsen kann? Oder wird dies gar zum Anlass genommen, nationales Recht zurück zu nehmen, weil das europäische Recht ausreichend erscheint? Besteht etwa ein in Deutschland bisher nicht bzw. nicht strategisch begangener Pfad, dem Zuwachs von Regelungen entgegenzutreten und den Bestand zurückzuführen, bei der Klärung des Verhältnisses von EU-Recht und nationalem Recht? Diese Problematik stellt sich – für den Bereich des Planungs- und Baurechts – in erster Linie beim europäischen Umweltrecht (einschließlich Naturschutzrecht) und dessen nationaler Umsetzung.

Diesen Fragen soll im Folgenden für den Bereich des Bauplanungsrechts im besonderen Verhältnis zum europäisch dirigierten Umweltrecht nachgegangen werden<sup>1</sup>.

### **1. Ausgangslage**

Die Europäische Union hat in den Bereichen des Bauplanungsrechts - wie es in Deutschland im Baugesetzbuch (BauGB) geregelt ist - keine Kompetenz. Gleichwohl strahlen Regelungen aus anderen Kompetenzbereichen in die Entwicklung des BauGB ein, der Umweltkompetenz der EU greift sogar unmittelbar in die entsprechenden nationalen Regelungen ein. Einflüsse auf die deutsche Rechtsentwicklung lassen sich aber auch als Reaktionen auf Regelungen im Städtebaurecht anderer europäischer Staaten feststellen.

a) Europa wird auch in seiner räumlichen Entwicklung politisch gestaltet. Europäische Politik beeinflusst mehr oder weniger direkt, z.T. recht intensiv die **räumlichen Entwicklungen** in den Mitgliedsstaaten der EU – von der Infrastrukturpolitik über die Strukturförderung bis zur Beeinflussung nationaler Subventionspolitik.

b) Ob und inwieweit dies auch eine „bewusste“ Gestaltung oder eher ein Reflex auf andere Entscheidungssysteme der EU ist, wird mitunter in Frage gestellt. Aber: Im europäischen Raum, in dem die Mehrzahl der Gemeinden und Staaten für ihre Binnenentwicklung räumliche Leitbilder haben und diese – jedenfalls als Ziel - zur Orientierung von Politik heranziehen, ergibt sich eine „Europäisierung der Raumplanung“ auch als politisch zu

gestaltender und rechtlich einzuordnender und zu begleitender Prozess gewissermaßen aus der Natur der Sache. Europa ist also auch in seiner räumlichen Ordnung und Entwicklung ein politisch gestalteter Raum. Dass es also evident ist, dass der offene europäische Raum mit europäischer Mitgestaltung in seiner räumlich Entwicklung europäisch politisch bedacht sein und die europäische und nationale Politik danach evaluiert sein will, das ist doch eine inzwischen breit vertretene Einsicht. Und seit dem „Lissabon Vertrag“ ist etwa die „territoriale Kohäsion“ im europäischen Verfassungswerk verankert: Der neue Artikel 158 verpflichtet die EU nicht nur für den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, sondern auch für einen **territorialen Zusammenhalt** der EU zu sorgen<sup>2</sup>. Anders gesagt: Der Raum wird in seiner Entwicklung beeinflusst – die Frage ist eigentlich „nur“, ob dieses auch ein vom europäischen Gemeinwohl mitgedachter Prozess sein soll oder er dem freien Wirken der Kräfte überlassen bleibt.

## 2. Zur Annäherung der Systeme

a) Die europäischen Regelwerke und Steuerungssysteme, die in besonderer Weise räumliche Entwicklungen prägen, sind vielfältig. Stadtentwicklung und Raumordnung sind von externen Systemen vorgeprägt: von der Verkehrspolitik bis zum europäischen Vergaberecht, von Strategien und räumlichen Geltungsbereichen raumwirksamer Förderungen, von innovativen Programmen bis zu den aus Teil-Kompetenzen (namentlich in der Umwelt) immer prägender in das System der Bauleitplanung ausstrahlenden Regelwerken. Die letzten Baurechtsnovellen<sup>3</sup> haben das mit mehreren, im Einzelnen unterschiedliche Strategien verfolgenden Ansätzen demonstriert. Die **Einführung der Umweltprüfung** in das deutsche Städtebaurecht ist dafür ein instruktives Beispiel.

b) Die einschlägige EU Richtlinie über die Umweltprüfung von Plänen und Programmen<sup>4</sup> hat eine „Umweltprüfung“ – im Ergebnis – für die gesamte Bauleitplanung (Flächennutzungspläne, Bebauungspläne) angeordnet. Der Prüfungsmaßstab der UP-Richtlinie ergibt sich aus der UVP-Richtlinie von 1985<sup>5</sup>. Dort sind – übersetzt in die Sprache des Baugesetzbuchs – eine größere Zahl von „Belangen“ statuiert, die – allein schon wegen der Offenheit des deutschen Begriffs von städtebaurechtlichen Belangen – mit dem nationalen Recht kompatibel erscheinen, wenn auch einige der Vorgaben (wie die Auswirkungen auf die Denkmäler und den Menschen) dem deutschen Umweltverständnis und damit dem Umweltrecht sperrig erscheinen – was hat der Mensch in der deutschrechtlichen Umwelt zu suchen oder gar erst die Kulturgüter.

Aber das ist noch nicht der Punkt, sondern: Es zeigt sich im **Belangekatalog** des BauGB, wie er seit dem EAG Bau 2004 in § 1 Abs.6 Nr. 7 BauGB enthalten ist, dass das deutsche Recht zusätzliche Umweltbelange und damit verbundene Ansprüche enthält, die europarechtlich so nicht vorgegeben sind. Zu diesen gegenüber dem europäischen Umweltrecht „überschießenden“ Regulierungen“ aus nationaler Verantwortung – darauf wird später noch zurückkommen sein<sup>6</sup> – zählen z.B. die flächendeckende Landschaftsplanung oder – eine auffällige deutsche Besonderheit – die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, aber auch die hervorgehobene Stellung des Belangs der regenerativen Energien, schließlich auch der Bodenschutz. Das stellte den deutschen Gesetzgeber vor die Frage, ob eine ausschließlich auf die EU-Umweltbelange abgestellte Umweltprüfung einschließlich ihrer weitreichenden verfahrensrechtlichen Besonderheiten – vom Umweltbericht, den Beteiligungen bis hin zum Nachbetrachtenden Monitoring – auf die EU-rechtliche Vorgabe beschränkt mit der Folge, dass die sonstigen, also sozusagen „deutschen“ Umweltbelange nicht einbezogen, sondern – wie die sonstigen Belange abgeprüft würde. Das hätte dann z.B. auch bedeutet, dass sich ein Monitoring wohl auf die Auswirkungen der Planung auf unvorhergesehene Auswirkungen

z.B. auf Pflanzen, Boden und biologische Vielfalt, nicht aber die spezifischen der Ausgleichsregelung nach BNatSchG beziehen würde. Der Gesetzgeber ist einen anderen Weg gegangen: Er hat alle Umweltbelange, auch soweit sie EU-rechtlich nicht vorgegeben haben, dem Regime der Umweltprüfung unterstellt. Das hat sich aufgedrängt, ist aber eine „freiwillige“ nationale Übernahme von Europarecht.

c) Noch weitergehende Konsequenzen warfen die **verfahrensrechtlichen Fragen** auf: „Öffentlichkeit“ soll es nach dem EU-Recht nunmehr heißen. Der deutsche Begriff der „Bürgerbeteiligung“ hatte also zurückzutreten: Die neuen Bestimmungen<sup>7</sup> werden jetzt einheitlich - also nicht nur für die Zwecke der Umweltprüfung – im Recht des Bauleitplanverfahrens verwendet – eine Europäisierung, weil es ja eigentlich keine vernünftige Alternative sein konnte, für den sozusagen EU-freien Bereich der Planung, mag er auch breiter sein als jener der europarechtlichen Vorgaben, eine separate Terminologie beizubehalten.

d) Bei der europarechtlich vorgegebenen **frühzeitigen Behördenbeteiligung** - notwendige Folge des europarechtlichen Scoping – hat § 4 Abs. 1 BauGB demgegenüber eine mittlere, dem Wortlaut nach „restriktive“ Linie verfolgt: Frühzeitige Beteiligung ja, die Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange, sind wie bei der vorgezogenen Öffentlichkeitsbeteiligung entsprechend § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BauGB möglichst frühzeitig zu unterrichten - zur Äußerung werden sie aber ganz speziell nur im Hinblick auf den erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB aufgefordert – damit europäische *und* deutsche Umwelt zugleich. Aber: Weder bestehen ähnliche Aufforderungen für sonstige Belange, weil eben das Scoping nur für die Umweltprüfung besteht; die Folgen eines großflächigen Einzelhandels sind also z.B. wohl auf die Umweltfolgen des Verkehrs oder die Bodenversiegelungen zu erstrecken, nicht aber auf die stadtstrukturellen Wirkungen oder die Auswirkungen auf den örtlichen oder überörtlichen Handel. Und die Bürger müssen über den Scoping-Rahmen auch nicht unterrichtet werden. Das ist korrekt und nachvollziehbar wegen der politischen Sorge, dass mehr gemacht werden könnte als europarechtlich notwendig ist - wirklichkeitsnah dürfte es aber nicht sein und der Vereinfachung des Rechts dient man mit dieser Vorgabe auch nicht. Man kann es sich gar nicht anders vorstellen, als dass sich in nicht wenigen Städten doch sicher die Planungspraxis einstellen wird, die vom Verfahren der Umweltprüfung kommenden Konkretisierungen, zumal sie ja vernünftig scheinen, dann auch auf alle Belange zu erweitern und auch zum Gegenstand der Öffentlichkeitsbeteiligung zu machen – so wie es übrigens der Regierungsentwurf der BauGB-Novelle auch vorsah<sup>8</sup>. Das wäre dann eine Europäisierung im Vollzug – überschießend über das europäische Recht - wenn auch von der Kommission gefördert, die in der Tat in einer Art „Handreichung“ für die Anwendung der UP-Richtlinie<sup>9</sup> darauf hinweist, dass die Prinzipien der Umweltprüfung auch auf die anderen „Belange“ ausgedehnt und damit zusammengefasst werden können – im Sinne einer Nachhaltigkeitsprüfung. Darauf wird noch zurückgekommen.

d) Übrigens aus Bedenken und Anregungen, die bis 1998 – damals „Bürger“ („Bürgerinnen“ waren damals gesetzestechnisch offenbar noch nicht vorgesehen) , jetzt „**Öffentlichkeit**“ - in der Beteiligung vorbringen konnten, die im BauROG 1998 – in Kampfabstimmungen und gepaart mit Verfahrenskunststücken in den Beratungen des damals federführenden Bauausschuss des Deutschen Bundestages – auf „Anregungen“ reduziert wurden – es sollte positiv gedacht werden –, wurden jetzt ohne großes Aufheben „Stellungnahmen“ - das EU-Recht hat den Konflikt nachträglich mit einer Kompromissformel beigelegt und die Kommentatoren vor der Qual der Interpretation befreit, dass „Anregungen“ eben auch

„Bedenken“ sein könnten. Das hat wohl - damals wie jetzt – in der Sache nichts geändert, aber auch hier wieder ein Stück mehr Europäisierung und auch über die EU-Vorgaben hinaus.

e) Man kann das Fortspinnen: Neuerdings ist der Bekanntmachung der Bauleitpläne – auch eine Umsetzung der UP-Richtlinie - eine „**zusammenfassende Erklärung**“ beizufügen<sup>10</sup> über die Art und Weise, wie die Umweltbelange und die Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung in dem Flächennutzungsplan berücksichtigt wurden, und aus welchen Gründen der Plan nach Abwägung mit den geprüften, in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten gewählt wurde. Dies wie übrigens auch die „Präambeln“ bei EU-Richtlinien mit der Zusammenfassung der wichtigsten Ziele der Richtlinie<sup>11</sup> - ein eigentlich sehr bürgerfreundliches Regularium – und das alles nur für die Umweltaspekte? Ja, denn die EU-Kompetenz reicht nicht weiter. Aber wie will man das eigentlich in der Praxis durchhalten? Wollen das Bürger und Bürgerinnen, Interessierte und Verbände akzeptieren, dass nicht ebenso für die ökonomischen oder die stadtstrukturellen oder die sozialen Aspekte oder die der Baukultur verfahren wird?

Ja und dann sollen die wesentlichen Inhalte der Umweltprüfung nach dem Willen der EU-Richtlinie auch eine „**allgemein verständliche Zusammenfassung**“ enthalten – das musste erst noch von der EU vorgeschrieben werden – aber, könnte man ironisch anmerken, der Subsidiarität sei es gedankt - nur für die Umweltbelange, alles andere kann der Amtsschimmel ausdrücken wie er es gewohnt war.

f) Weiterhin sollen die Information der Öffentlichkeit über beabsichtigte gemeindliche Planungen – in Deutschland ein alles andere als transparentes Verfahren, nämlich keine Unterrichtung zumindest der Eigentümer, sondern die Ankündigung in Amtsblättern und Schwarzen Brettern, oder in der Tageszeitung zwischen Kino- und Trauernachrichten. Und was ist mit dem Eigentümer, der auswärts wohnt? Auch hier kommt die Innovation über europäisches Recht, dass es umsetzen gilt, und das die Nutzung der **elektronischen Medien** eröffnet – jedenfalls als Kann-Vorschrift<sup>12</sup>.

#### **4. Zur Anpassung an das EU-Recht**

a) Der Prozess der Rechtsangleichung in den vom EU-Recht für gemeinschaftliche Lösungen geöffneten Bereichen überlagert nationale Regelungen und geht über die gemeinschaftlichen Kompetenztitel hinaus. Genauer: Die Teil-Kompetenzen der EU – beim Planungsrecht ist dies die Umweltkompetenz – strahlen über diesen Bereich hinaus in andere und an sich dem Mitgliedsstaat vorbehaltene Bereiche, zieht sie gewissermaßen mit. Die „**stärkere**“ **Rechtsordnung** setzt sich durch. Die deutsche Rechtsordnung hat über die Jahrhunderte weit reichende Erfahrungen mit der Adaption, der Aufnahme anderer Rechtstraditionen, anderen Rechtsdenkens gemacht – vom römischen Recht bis zum Code Napoleon, von der Aufnahme der westeuropäischen Grundrechts- und Verfassungsgrundsätze bis zu den deutschen Einigungsprozessen von 1871 und 1990 mit der Überlagerung, Verschmelzung oder Verdrängung von bisherigen Rechtsordnungen.

Fragen, die sich heute bei der Verschmelzung des EU-Rechts mit dem deutschen Recht – hier dem Bauplanungsrecht – stellen, reichen von der Akzeptanz des „neuen“ Rechts, seiner verantwortlichen Vermittlung durch Politik und Medien, der Überprüfung „überflüssigen“ nationalen Regelwerks bis hin zur Chance, eine Adaption als Ressource und als Modernisierungs- und Innovationspotential nutzbar zu machen.

b) **Beispiel Umweltprüfung:**

Die Umweltprüfung nach dem jetzt neu gefassten Bauplanungsrecht bedeutet eine behutsame, aber doch wohl nachhaltige Modernisierung des Verwaltungsverfahrens. Welche Spuren das dann hinterlässt wird die Praxis zeigen. Die Neuregelung bringt einen Schub an Innovation für transparentere Entscheidungen und der Begründungen:

- Die Behörden, faktisch wohl auch die Öffentlichkeit werden frühzeitig über den Untersuchungsrahmen der Umweltprüfung und damit eines Kernelements der Planung unterrichtet und können, ja sollen dazu Stellung nehmen.
- Die Bauleitpläne werden mit den nach Einschätzung der Gemeinde wichtigen, schon vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen offen gelegt.
- Das sind Stellungnahmen der Behörden oder auch von Bürgern, wenn sie nur aus Sicht der Gemeinde „wesentlich“ sind – was ja nur heißen kann, solche, mit denen sie sich in der Abwägung in besonderer Weise auseinandersetzt.
- Einwurf: Wird das durchzuhalten sein – „nur“ die umweltbezogenen Stellungnahmen?
- Bei der Offenlage sind auch Angaben über die verfügbaren umweltbezogenen Informationen zu machen. (Nur über diese? Nur über die Lärmwirkungen eines Einzelhandelsprojekts – nicht aber auch die Auswirkungen auf den Einzelhandel?)

### **c) Beispiel Monitoring:**

Die Plan-UP-Richtlinie gibt es den Mitgliedsstaaten auf, unvorhergesehen nachteilige Auswirkungen von Umweltgeprüften Plänen im Auge zu behalten – „Monitoring“ wird das genannt, zu Deutsch: „Überwachung“<sup>13</sup>:

- Dass sie sich die planende Gemeinde um „ihren“ Plan nun tatsächlich auch noch nach der Beschlussfassung kümmert, was daraus wird, welche Probleme eintreten – Geschah das bisher etwa nicht
- Und warum nur für die Umweltfolgen – also, dass z.B. der Verkehr, den das neue Einkaufscenter evoziert, deutlich höher als angenommen und daher zu „unvorhergesehen nachteilige Folgen“ für die Lärmbelastung der Anlieger führt, dass aber die unvorhergesehen Auswirkungen auf die Handelsstruktur nicht nachzuprüfen sind?
- Und warum die Ergebnisse eines solchen Monitoring nicht ebenso öffentlich zugänglich machen wie vor Verabschiedung der Planung die wichtigen Planungsunterlagen?

Kennzeichnend für die Reibungsprobleme der Adaption ist, dass das Monitoring in der bisherigen rechtlichen und fachlichen Diskussion entweder von der Umweltseite hochwillkommen unter „Kontrollgesichtspunkten“ diskutiert wird oder von den Stadtverwaltungen im Vorzeichen von Rechtsschutzfragen:

- Muss man Monitoring wirklich machen? Und was, wenn nicht?
- Und muss man das Monitoring-Ergebnis umsetzen? Und was wenn nicht?

Anstatt dies als Chance für einen transparenten und rationalen Ansatz der Überprüfung öffentlicher Politik zu begreifen. Wirkungskontrolle, Evaluierung, Controlling – ein Führungsinstrument für die planende Verwaltung und für die Politik? Und auch eine Forderung der Öffentlichkeit, dass die planenden Instanzen Rechenschaft geben über das was aus den von der Bürgerschaft finanzierten Planungen im Ergebnis geworden ist?

### **d) Beispiel Beteiligungen:**

Besonders ausgeprägt sind die Auswirkungen der Übernahme des EU-Rechts bei der Veränderung der Beteiligungsverfahren. Das beginnt bei den Begriffen („Öffentlichkeit“ statt „Bürger“), setzt sich in strikten formalen Beteiligungen und einer Festlegung der Beteiligungszeitpunkte fort, ebenso in der Rückkoppelung der Ergebnisse, der Offenlegung

von Planungen durch die elektronischen Medien, der Offenlegung der eigenen Entscheidungsgrundlagen bis hin zu Monitoring, aber auch Präklusion bei Nicht-Beteiligung<sup>14</sup>.

Von „Inhalten“ ist da weniger zu lesen als von Verfahrensregeln.

- Das spiegelt eine andere Philosophie wieder: Nicht „Hauptsache das Ergebnis stimmt“, sondern: Das faire Verfahren ist es, das garantiert werden soll. Auf die Ergebnisse des Verfahrens wird gesetzt.
- „Verfahrenskultur“ versus „Ergebnisorientierung“?
- Birgt dies auch die Chance der Aktivierung der Potentiale der Zivilgesellschaft – angesichts eines immer schwächeren Staates und seiner Bürokratie – und angesichts neuer Machtverteilungen auch innerhalb des privaten Sektors?
- Weniger Staat und Verwaltung – mehr zivile Verantwortung?
- Ist die „Ressource“, die aus noch offeneren Verfahren erwachsen kann, noch unterschätzt worden – vielleicht auch überlagert durch Erfahrungen mit bestimmten ausschließlich Interessen- oder Politik- geleiteten Bürgerbeteiligungen?
- Also: Stärkung der Potentiale der Zivilgesellschaft durch Öffnung von Verwaltung (Informationen; Beteiligungen; „gläserne“ Verwaltung; Internet-Kommunikation)?
- Die gläsernen Verwaltungsverfahren – warum nicht?
- Vielleicht hat die öffentliche Hand (Politik, Verwaltung) überhaupt nur eine Chance, eine zentrale Führungsrolle zu erhalten oder wiederzugewinnen, wenn sie nicht auf – sicher hoffnungslose und von eigentlich niemand ernsthaft gewollte – Wiedergewinnung des Vater Staat Prinzips zielt, sondern dadurch, dass sie - vernetzt in die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Prozesse - Herrschaft durch Verfahren gestaltet.

#### **e) Beispiel Plangewährleistung:**

Werden Transparenz und Verfahrensgarantien prozessual belohnt? Im EU-Staat mit den meisten Richtern pro Kopf der Bevölkerung – acht mal soviel wie in Großbritannien, drei mal soviel wie in Frankreich - wäre auch das eine Innovation: In einem Staat, in dem die Gesellschaft offensichtlich mehr der Rechtsprechung als dem Verwaltungsverfahren traut, könnten Verfahrensgarantien in besonderem Maße die Gerichtskontrolle entlasten und damit auf Kernfragen zurückführen – wie etwa auch der Frage, ob faire rechtsstaatliche Verfahren eingehalten wurden? Honoriert also eine künftige Rechtsprechung. das über § 2 Abs. 3, § 4 a Abs. 1 und § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 BauGB eingeführte Privileg der Plangewährleistung bei Verfahrensgewährleistung?<sup>15</sup>

#### **f) Beispiel: Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung**

Kann man die Europäisierung des Rechts also als Chancen zur Deregulierung verstehen? Kann man sich etwa eine Diskussion vorstellen, nationale Ergänzungs- oder Sonderregelungen in der europäisch dominierten Umweltpolitik zurückzubauen, weil es hierfür am europarechtlichen Erfordernis fehlt – jedenfalls dann, wenn sich daneben ein – wie in der Umweltpolitik – gewaltiges europäisches Regelungssystem aufbaut?:

- Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist ein deutscher Sonderweg
- Inhaltlich werden die Anliegen von der Umweltprüfung erfasst, d.h. der „Belang“ wäre europarechtlich gesichert, nicht aber die nationale Rechtsfolgeseite.
- Beispiel: flächendeckende Landschaftsplanung - auch diese ist europarechtlich nicht vorgegeben – das sachliche Anliegen wird von der Umweltprüfung erfasst. Und für die „Kostenseite“ sind den Kommunen vertragliche Lösungen seit Jahren bestens vertraut ohne dass es einer gesetzlichen Verpflichtung bedarf.

- Oder nationale Naturschutzgebiete noch neben den europäischen FFH- und Vogelschutzgebieten, statt sich auf dies zu konzentrieren und zum Kernbestandteil der nationalen Politik zu machen?
- Kann man sich eine disziplinierte Anstrengung vorstellen, die in die Richtung geht – plakativ ausgedrückt: Jede neue Eu Norm führt zu einer nationalen Norm weniger?

### **g) Beispiel: Nachhaltigkeitsprüfung**

Das Beispiel Nachhaltigkeit, Umweltprüfung und Abwägung - ein komplexer Zusammenhang, hochinteressant im europäischen Abgleich der Ansätze. Die Umweltprüfung fällt ja auch deshalb sozusagen „aus der Rolle“ des Standards der bauleitplanerischen Entscheidung, weil einer der drei Nachhaltigkeitskriterien – Ökologie, Ökonomie, Soziales – einer Sonderprüfung unterzogen wird, die anderen Kriterien aber nicht. Das führt ja schnell zur Vorstellung, Umweltbelange seien gewichtiger, wovon aber generell keine Rede sein kann, findet Abwägung doch immer im Angesicht der Problemstellung statt und sind dafür die Belange in der konkreten Situation abzu prüfen. Im BauGB ist aber nur für den Umweltbelang eine Sonderprüfung vorgesehen.

Dieser „Schieflage“ lässt sich entgehen – und die Kommission<sup>16</sup> hat dies recht positiv empfohlen: Die Fortentwicklung der Umweltprüfung zur einer „Nachhaltigkeitsprüfung“. Das bedeutet soviel wie: Die Umweltprüfung nicht auf die ökologischen Belange beschränken, sondern ihre Verfahrensanforderungen – von den Beteiligungen bis zum Monitoring – auch auf die sozialen und ökonomischen Belange zu erweitern und damit für alle Belange im Sinne des § 1 Abs. 6 BauGB. In der Nachhaltigkeitsprüfung würden *alle* Belange „gleichwertig“ einem bestimmten Verfahren unterzogen, was dann die Chance eröffnete, einseitige Prüfungsvorgänge und Verfahrens-Privilegien wieder „einzuholen“. Aus skandinavischen Staaten wird berichtet, dass man diesen Weg beschreiten will. Die von der Bundesregierung berufene Expertenkommission zur Novellierung des BauGB hat diesen Vorschlag erwogen, aber letztlich zurückgestellt<sup>17</sup>, immerhin mit einer Aussage, dass dies nach § 1 BauGB möglich sei und auch Abwägungen und Kompensationen im Binnenverhältnis unterschiedlicher Umweltbelange als auch im Außenverhältnis zu anderen Belangen davon getragen würden<sup>18</sup>.

Die Umweltprüfung kann man – wie u.a. das Beispiel Schweden zeigt<sup>19</sup> – auch als „Nachhaltigkeitsprüfung“ umsetzen

- Also nicht bei der Umwelt Halt machen, sondern alle Belange – und Nachhaltigkeit ist ja der Schirm für alle Belange - einbeziehen.
- Beim EAG Bau wurde das – wie erwähnt - zurückgestellt. Zuviel Neues, dann auch noch die nicht europarechtlich verbindlich vorgegebene Nachhaltigkeitsprüfung - als einer pluralistischen Umsetzung der UP-Prüfung anstelle einer singulären Umweltprüfung - dafür hätte man vielleicht nicht einmal innerhalb der Bundesregierung, sicherlich aber nicht im Parlament, namentlich wegen durchaus verständlicher Sorgen der kommunalen Gemeinde, dass „noch mehr“ auf sie zukommt, kein Verständnis gefunden.
- Der Blick über die Grenzen zu den europäischen Nachbarn könnte hier noch in späteren Gesetzgebungen beflügeln.

### **f) Das ganze sehen**

Diese Darstellung soll aber nicht als ein Plädoyer für eine rasche Einführung einer Nachhaltigkeitsprüfung gesehen werden. Hier sollte das ganze ins Auge gefasst werden. Das heißt: Das Verhältnis von EU-Recht und nationalem Recht sollte als Ganzes gesehen und geprüft werden. Solange die deutsche Rechtsprechung nicht in den verfahrensrechtlich

dominierten Pfad anderer EU-Staaten eintritt, ist eine weitere Stärkung der verfahrensrechtlichen Element – mit all den Schleifspuren und Kosten – „ohne Belohnung“ der kommunalen Praxis vernünftigerweise nicht zu vermitteln.

## 7. Einige Folgerungen

a) Traditionell wird **die Umsetzung neuen EU-Rechts** in Deutschland überwiegend so gehandhabt, dass die europäischen Regelungen durch zusätzliche Bestimmungen in vorhandenen deutschen Gesetzen oder durch eigenständige Gesetze umgesetzt werden.

- Im Ergebnis scheint dies „unausweichlich“ zu einem Anwachsen von Regelungen zu führen.
- Dies erklärt sich daraus, dass Deutschland in nahezu allen Rechtsbereichen, auch dem des Umwelt- und Naturschutzrechts, mit Regelungen ja nicht bei „Null“ anfängt.
- Deshalb wäre der nahe liegende, aber weithin vermiedene Weg, jede neue EU-Norm zum Anlass zu nehmen, die bestehenden nationalen Materien zu ähnlichen Sachbereichen daraufhin zu überprüfen, ob sie noch Bestand haben müssen.
- Ziel müsste also sein, bei jeder neuen, in Deutschland umzusetzenden EU-Norm eine nationale Norm abzubauen.
- Das wird aus meist aus zwei Gründen vermieden: Die nationale Norm umfasst „Zusätzliches“. Oder sie kennt andere Verfahren.
- Das heißt: Simples Streichen reicht nicht – man muss das eigene deutsche Regelwerk auch „grundsätzlich“ überprüfen und ggf. korrigieren.
- Beispiele:
  - Warum gibt es neben dem europäischen Artenschutz (FFH- und Vogelschutzrichtlinie) noch einen nationalen Artenschutz?
  - Warum wird das europäische Regelwerk zum Lärmschutz nicht als Grundlage des nationalen Lärmschutzes genommen und damit einerseits erheblich verändert, zugleich erheblich vereinfacht?
  - Warum gibt es in Deutschland noch eine gesetzliche Landschaftsplanung? Sie ist EU-rechtlich nicht vorgeschrieben, sie besteht „neben“ der Umweltprüfung“, unterliegt sogar einer Umweltprüfung und ist seit 2002 flächendeckend (also auch für städtische und sonst besiedelte Räume) aufzustellen.
  - Auf die Sonderrolle der deutschen naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung wurde schon hingewiesen.
  - Und jeder neue europäische Rechtsweg (z.B. Verbandsklage) sollte zur Überprüfung „spezieller“ deutscher Rechtswege (z.B. Normenkontrolle) genutzt werden.

b) Man wird an diesen weitergehenden und das deutsche Planungssystem durchaus noch grundlegender berührenden Fragestellungen in Zukunft immer stärker stoßen, die hier nur angedeutet werden sollen: **Umsetzungsfragen des europäischen Rechts** in das System der Bauleitplanung lassen über die Zukunftsfähigkeit des Bebauungsplans in seiner normativen Ausgestaltung nachdenken. §§ 30 und 34 BauGB „zwingen“ zu Entscheidungen auf der Ebene des Bebauungsplans, die sich besser auf der Zulassungsebene lösen lassen. Der Planfeststellung gelingt dies deshalb unmittelbarer. Die mit dem Bundesbaugesetz 1960 geschaffene und später fortentwickelte Lösung mit dem „ewigen“ Bebauungsplan und dem subsidiär Bebaubarkeit garantierenden § 34 BauGB waren nicht immer und jedenfalls nicht in allen Landesteilen deutsches Baurecht<sup>20 21</sup>.

c) Die fehlende Auseinandersetzung mit dem EU Recht im Sinne eines **Infragestellen der bestehenden nationale Regelwerke**, lässt auch die Chance ungenutzt, die „alten“ nationalen Regelwerke, auch die politischen und fachlichen Neu-Einschätzungen zu nutzen. Die



Innovationen des „modernerer „EU-Rechts“ werden so nur unzureichend genutzt. Übrigens würde bei dem hier vorgeschlagenen Vorgehen die europäische Gesetzgebung national sehr viel bedeutender sein, d.h. es würde der nationalen parlamentarischen Begleitung des neuen EU-Rechts sehr viel mehr Gewicht zukommen.

---

<sup>1</sup> Vgl. zum folgenden auch schon *Verf.*, Zur Europäisierung des Städtebaurechts, DVBl. 2005 (H.4), S. 197 sowie *ders.*, Europäisierung der Raumplanung, in: Jarass (Hg.), Europäisierung der Raumplanung, Berlin 2005, S. 35; vgl. auch schon grundsätzlich *Krautzberger/Stüer*, Städtebaurecht 2004: Umweltprüfung und Abwägung, DVBl. 2004, S. 914.

<sup>2</sup> Diese Bestimmung ist von der deutschen Raumordnung nicht unmaßgeblich befördert worden: In die Beratungen zum Verfassungsvertrag ging das vom Bundesraumordnungsministerium veranlasste Gutachten von Battis/Kersten/Schmitz zur Ausgestaltung der Raumentwicklung in der Europäischen Verfassung ein; vgl. Battis, U.; Kersten, J. "Europäisches Raumentwicklung" in EUROPARECHT, Heft 1 - 2009, S.9.

<sup>3</sup> Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) vom 24.6.2004 (BGBl. I S. 1359) sowie als gewissermaßen modifizierender Reflex auch das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316).

<sup>4</sup> Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme ABl. vom 21.7.2001, Nr. L 197, S. 30.

<sup>5</sup> Projekt-UVP-Richtlinie: EU-Richtlinie 85/337/EWG v. 27.6.1985, ABl. EG L Nr. 175 S. 40, geändert durch Richtlinie 97/11/EG v. 3.3.1997 ABl. EG L 73, S. 5

<sup>6</sup> Siehe unten Ziff. 4.4.7

<sup>7</sup> Vg.. §§ 3 und 4 a BauGB

<sup>8</sup> BR-Drs. 756/03

<sup>9</sup> Europäische Kommission, Umsetzung Richtlinie 2001/42/EG für die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, Luxemburg 2003

<sup>10</sup> § 6 Abs. 5 Satz 3, § 10 Abs. 4 BauGB

<sup>11</sup> *Hill*, Maßnahmen zur Verbesserung der Gesetzgebungskultur in nationalen Rechtsordnungen in Anlehnung an das EG-Recht, in: Hill (Hrsg.), Gesetzesvorspruch - Verbesserter Zugang des Bürgers zum Recht, Heidelberger Forum, Band 55, Heidelberg 1988, S. 1 hat schon früh die Präambel auch im deutschen Recht als Instrument der Bürgerfreundlichkeit vorgeschlagen.

<sup>12</sup> § 4a Abs. 4 BauGB

<sup>13</sup> Art. 10 UP-Richtlinie; § 4c BauGB

<sup>14</sup> Die Präklusion ist EU-rechtlich nicht indiziert, greift aber Verfahrensregelungen in EU-Mitgliedsstaaten auf; vgl. § 4 a Abs. 6 BauGB sowie – seit der Novelle 2007 – auch § 47 Abs. 2a VwGO.

<sup>15</sup> Bislang wird dieser Gesichtspunkt – nicht völlig überraschend – von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht positiv aufgenommen.

<sup>16</sup> EU Kommission a.a.O. (Fn. 8)

<sup>17</sup> Bericht der Unabhängigen Kommission zur Novellierung des BauGB, BMVBW (Hg.), Berlin 2002, Tz. 81 f.

<sup>18</sup> Die Umweltseite hat sich allerdings in der Vergangenheit immer gegen eine kompensatorische Betrachtung konfligierender Belange widersetzt - TA Lärm und Verdichtung; das Reine Wohngebiet musste daher beibehalten bleiben. Dabei hat schon die Windenergienovelle 1996 (G. vom 30.7.1996; BGBl. I. S. 1189) die Binnenkonflikte der Belange „regenerative Energien“ versus „Landschaftsschutz“ nur in planerisch lösen können.

---

<sup>19</sup> Vgl. Krautzberger a.a.O. (Fn. 1).

<sup>20</sup> Beispiel die befristeten Staffelbauordnungen zahlreicher süddeutscher Regelungen.

<sup>21</sup> Die Auswirkungen des schon vom Reichsgericht ausgeformten Eigentumsgedankens wie er in den §§ 40 ff. BauGB Niederschlag findet, ist in Europa auch deshalb eher der Ausnahmefall.