

## Zu aktuellen bodenpolitischen Perspektiven des Städtebaurechts

Prof. Dr. Michael Krautzberger, Bonn/Berlin<sup>1</sup>

### 1. Ein anderer Zugang des Gesetzgebers zur Baulandpolitik?

An Novellierungen des Baugesetzbuchs mangelt es wahrlich nicht: in den vergangenen zehn Jahren – von zahlreichen kleineren Änderungen abgesehen – allein fünf größere oder doch „mittlere“ Gesetzeswerke: das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998<sup>1</sup>, die UVPG-Novelle 2001<sup>2</sup>, das Europarechtsanpassungsgesetz (EAG Bau) 2004<sup>3</sup>, die sog. Hochwassernovelle 2005<sup>4</sup> und zuletzt die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene „Innenentwicklungsnovelle“<sup>5</sup> (BauGB 2007). Blickt man auf die Novellierungen des Städtebaurechts in den ersten Jahren nach Schaffung eines Bundesrechts mit dem Bundesbaugesetz (BBauG) von 1960 und auch auf das damalige BBauG selbst – wodurch unterscheiden sich eigentlich die Städtebaunovellen am auffälligsten? Man wird unschwer an dem folgenden Ergebnis vorbeikommen: Der baulandpolitische Impetus der Nachkriegszeit – er ist irgendwann in den späten 80er Jahren versickert. Über Planungswertausgleich oder Baulandsteuer wird schon lange nicht mehr im Bundesparlament gestritten. Heute stellen sich die Auswirkungen des Städtebaurechts auf die Baulandmärkte sehr viel diffiziler dar.

Um es vorweg zu sagen: Im Vorzeichen von städtebaulichen Verträgen, Baurecht auf Zeit, Rückbaugesetzen und Umweltsicherungen ist die Bodenpolitik gewissermaßen durch die Hintertüre aufs baulandpolitische Tapet gekommen – wo und wie wirkungsvoll, dem soll im folgenden Überblick nachgegangen werden.

### 2. Städtebauliche Verträge und Baulandmärkte

#### a) *Ohne Verträge geht heute (fast) nichts mehr.*

Städtebauliche Verträge hatten im Bauplanungsrecht zwar seit jeher große Bedeutung<sup>6</sup>. Weil das Städtebaurecht vornehmlich den ordnenden oder zielgebenden Rahmen für die Entfaltung der vielfältigen städtebaulichen Wirklichkeit gibt, schafft das Städtebaurecht – mehr als es z. T. andere öffentlich-rechtliche Regelungsbereiche kennzeichnet – primär einen Korridor qualifizierter öffentlicher Interessen gegenüber dem weiten und entscheidenden Feld privater Initiativen<sup>7</sup>. Auch wenn die langfristigen Planungen der Gemeinden – Flächennutzungsplanung, Stadtentwicklungsplanungen – hiervon meist unberührt bleiben, erscheint das konkrete städtebauliche Handeln der Gemeinde doch vielfach als Reflex auf private Initiativen. Städtebau und Städtebaurecht sind daher in ihrer praktischen Anwendung traditionell durch Absprachen, Vereinbarungen und sonstigen informellen Gestaltungen geprägt. Was sich geändert hat: Der städtebauliche Vertrag ist Mehr oder Weniger zum **Regelfall** geworden, wenn Gemeinde und Private auf Kooperation und die Gemeinde namentlich auf Finanzierung und Umsetzung besonders angewiesen sind. Das heißt nicht, dass die traditionellen Instrumente an Bedeutung eingebüßt haben, aber sie prägen das städtebauliche Handeln weniger als noch vor etwa 20 Jahren und mehr: Bodenordnung und Erschließung, neuerdings auch die städtebauliche Sanierung und Entwicklung, die faktisch durch kooperativen Stadtumbau oder eben durch Vertragsmodelle abgelöst zu werden scheinen.

Die gesetzliche Regelung hat die städtebaulichen Verträge aus einem gewissen Zwielficht herausgelöst – und der Rechtsprechung ein weiteres Betätigungsfeld gegeben. Wenn heute über die klassischen Themen der Bodenpolitik wie etwa jener der **sog. „unverdienten Bodengewinne“** nicht mehr öffentlich gestritten wird (und im Parlament keine entsprechenden Anträge eingebracht werden), dann mag das auch daran liegen, dass die Städte und Gemeinden – jedenfalls in den strukturstärkeren Regionen (und dies wird

<sup>1</sup> Der Verfasser ist Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin; er leitete bis Ende 2003 die u.a. für Städtebau zuständige Abteilung im Bundesbauministerium

vereinzelt natürlich als Schwäche dieser Modelle beklagt) - diese Fragen über städtebauliche Verträge auffangen<sup>8</sup>

Was sind Tendenzen der Rechtsentwicklung, denen aus Sicht der Bodenmärkte besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden muss?

*b) Vergaberecht ante portas?*

Auch wenn zahlreiche Auslegungsfragen zu § 11 BauGB dank der Rechtsprechung geklärt scheinen, stellen sich Rechtsfragen aus dem Städtebaurecht „benachbarten“ Rechtsbereichen und beschäftigen in beachtlichem Maße die Rechtsprechung. Das gilt etwa für das Vergaberecht: Die Durchführung von Erschließungsmaßnahmen, die privaten Bauträgersgesellschaften übertragen werden, fällt nach dem **EuGH**<sup>9</sup> unter die Ausschreibungsverpflichtung der Richtlinie 93/37/EWG (Baukoordinierungsrichtlinie, wenn der Wert der Erschließungsanlage den in der Richtlinie festgesetzten Schwellenwert erreicht oder übersteigt<sup>10</sup>. Wäre die Gemeinde zur Ausschreibung eines öffentlichen Bauauftrags i. S. der Richtlinie verpflichtet, so darf die Ausschreibungspflicht nicht durch vertragliche Vereinbarung bzw. Übertragung umgangen werden. Der EuGH hat diese Richtung in der Folge wiederholt bestätigt<sup>11</sup>. Auch die deutsche Vergaberechtsprechung hat dies aufgegriffen, wobei die Verständigungsschwierigkeiten zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Denkschule noch beachtlich sind und vermutlich einige Zeit zu Unsicherheit führen dürfte<sup>12</sup>.

*c) Gilt das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen?*

Die Rechtsprechung ist auch vielfach mit Fragen der Anwendung/Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>13</sup> befasst gewesen und kommt dabei zu durchaus unterschiedlichen Ergebnissen, namentlich je nach dem, ob das entscheidende Gericht der Zivil- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit angehört. Der **BGH**<sup>14</sup> tritt in einer Entscheidung im Ergebnis der Auffassung bei, § 11 BauGB als spezialgesetzliche Vorschrift das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verdränge. Nach Sinn und Zweck der konkurrierenden Normen und den sie tragenden Wertungen des Gesetzgebers enthalte das in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB kodifizierte Gebot angemessener Vertragsgestaltung für städtebauliche Verträge eine erschöpfende Regelung, neben der das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung finden kann. Allerdings stellt der **BGH** diese Entscheidung unter den Vorbehalt einer europarechtlichen Überprüfung. Tatsächlich hat sich in der Zivilrechtsprechung jedoch – anders als in der Verwaltungsrechtsprechung – die Prüfung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verfestigt<sup>15</sup>, ohne dass die inhaltliche Abfederung durch § 11 BauGB (soweit ersichtlich) grundsätzlich in Frage gestellt wird.

*d) Keine vertragliche Vorwegbindung der kommunalen Bauleitplanung*

Voraussetzung für städtebauliche Verträge im Umfeld städtebaulicher Planungen ist stets, dass sie nicht zu einer unzulässigen vertraglichen Vorwegbindung führen. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB besteht auf die Aufstellung von Bauleitplänen kein Anspruch. Ein solcher Anspruch kann auch nicht durch einen städtebaulichen Vertrag begründet werden. Dies gilt entsprechend für sonstige städtebauliche Satzungen. So hat das **BVerwG**<sup>16</sup> zu Vereinbarungen über städtebauliche Planungen (Fall „Centro Oberhausen“) hervorgehoben, dass § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht nur einer Verpflichtung der Gemeinde zur aktiven Planung, sondern auch zur Nichtaufstellung einer Planung entgegensteht.

*e) Zeitliche Dauer von Wiederkaufsrechten*

Zu Vereinbarungen über die „Grundstücksnutzung“ hat der **BGH**<sup>17</sup> jüngst zur zeitlichen Dauer eines vertraglichen Wiederkaufsrechtes folgendes entschieden: Verkauft die öffentliche

Hand ein Grundstück zum Zwecke der Ansiedlung von Familien zu günstigen Konditionen und vereinbart sie ein Wiederkaufsrecht, um die zweckentsprechende Nutzung des Grundstücks sicherzustellen und Bodenspekulationen zu verhindern, kann das Wiederkaufsrecht mehr als 30 Jahre nach seiner Begründung nicht mehr ausgeübt werden.

*f) Einheimischenmodelle contra EU-Recht?*

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sind städtebauliche Verträge zur Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung zulässig. Das **BVerwG** hat solche Verträge bereits vor Aufnahme dieser Gestaltungsmöglichkeit einer gemeindlichen Baulandpolitik in § 11 BauGB für zulässig erachtet<sup>18</sup>. Widersprüche zum Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG wurden dabei – sicher zutreffend - zurück gewiesen; auf der Ebene des EU-Rechts werden neuerdings entsprechende Fragen gestellt<sup>19</sup>.

*g) Speziellere Gestaltungsmöglichkeiten gegenüber dem Erschließungsbeitragsrecht?*

Die Erwähnung der Kostenübernahme in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB dient auch einer „Klarstellung“, weil die in dieser Regelung bezeichneten Verträge auch Erschließungsmaßnahmen umfassen. Insoweit enthält § 124 Abs. 2 Satz 3 BauGB eine inhaltlich übereinstimmende Regelung, wonach für Erschließungsverträge die Bestimmung des § 129 Abs. 1 Satz 3 nicht zur Anwendung kommt, in der bei Erschließungsmaßnahmen eine gemeindliche Kostenbeteiligung von 10% vorgesehen ist; d. h., vertraglich ist auch nach § 124 Abs. 2 Satz 3 eine vollständige Kostenübernahme möglich<sup>20</sup>. Die Erschließungsfrage kann – neben der Anwendung des „klassischen“ Erschließungsrechts – ausschließlich über städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB beantwortet werden und ohnehin über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB über den dortigen spezielle geregelten Fall des **Durchführungsvertrags nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB**

*h) „Koppelungs- und Angemessenheitsgebot“ – die Schlüsselbegriffe für die Ausgestaltung der Kostenseite städtebaulicher Verträge*

In der Rechtsprechung finden die Fragen der Nachprüfung der vereinbarten Leistungen reichlich Niederschlag, und zwar vor allem zum, sog. Koppelungsverbot des § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB, aber auch zum Angemessenheitsgebot des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB. Auf nur drei neuere Entscheidungen sei hingewiesen:

- Macht die Gemeinde die Änderung eines Bebauungsplans mit dem Ziel der Ausweisung eines Außenbereichsgrundstücks als Wohngebiet in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag davon abhängig, dass der bauwillige Eigentümer anstelle eines nicht mehr festsetzbaren Erschließungsbeitrages an sie einen Geldbetrag für einen gemeinnützigen Zweck – Unterhaltung städtischer Kinderspielplätze – leistet, so verletzt sie damit nach einer Entscheidung des **BVerwG**<sup>21</sup> das Koppelungsverbot. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung kann auch dann entfallen, wenn die vom Bürger zu erbringende Leistung einem anderen öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt ist („beliebige öffentliche Leistung der Behörde“) als die von der Gemeinde zu erbringende oder von ihr in Aussicht gestellte Leistung.
- Das **OVG Lüneburg**<sup>22</sup>, hatte zu einer vertraglichen Regelung zwischen einer Gemeinde und einem Grundstückseigentümer entschieden, dass Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags - unabhängig von ihrer privat- oder öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung - auch eine von den einschlägigen Bebauungsplänen abweichende, aufgelockereere Bebauung sein kann. Das Gebot der Angemessenheit verlange, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung des Vertragspartners der Behörde nicht außer Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der von der Behörde zu erbringenden Leistung stehen darf und dass auch sonst keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Gegenleistung eine unzumutbare Belastung bedeutet<sup>23</sup>. Das sog.

Koppelungsverbot besage, dass - zum einen - durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies schon in einem inneren Zusammenhang steht, und dass - zum anderen - hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen<sup>24</sup>.

- Der **VGH München**<sup>25</sup> entschied zu einem Fall der Koppelung einer Baugebietsausweisung mit denkmalpflegerischen Belangen wie folgt: Ein städtebaulicher Vertrag ist wegen Verstoßes gegen das Koppelungsverbot ungültig, wenn er die Baugebietsausweisung mit einer planerisch damit nicht zusammenhängenden Leistung - hier: Sanierung und Teilübereignung eines Schlosses an die Gemeinde - verknüpft. Die Verbindung beider Leistungen durch angeblich verrechnete Nachfolgelastenbeiträge ändert daran nichts.

#### *i) Übernahme von Personal- und Verwaltungskosten*

Was die Übernahme von Personal- und Verwaltungskosten betrifft, ist auf ein neueres Urteil des **BVerwG**<sup>26</sup> hinzuweisen: Personal- und Sachkosten sind (nur) für solche von der Gemeinde selbst durchgeführten Maßnahmen des Bauleitplanverfahrens abwälzbar, die – wie nach § 4 b – auch auf private Dritte hätten übertragen werden können. Diese Auslegung ist nicht unproblematisch, weil die Personal- und Verwaltungskosten durch den Gemeindehaushalt finanziert und auch – unbeschadet organisatorischer Regelungen über spezielle Projektgruppen usw. – nicht „ursächlich“ i. S. des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 erscheinen; so auch ausdrücklich § 164 a Abs. 2 Nr. 2 BauGB über die – letztlich über sanierungsrechtliche Ausgleichsbeträge zu refinanzierende – Kosten der Ordnungsmaßnahmen. Nichts anderes gilt für die Erweiterung der Folgekosten über die Investitionskosten hinaus auch auf die laufenden Betriebskosten einer Folgeeinrichtung. Dagegen können erforderliche Trägerkosten, ggf. auch Kosten für projektbezogene Zeitkräfte berücksichtigt werden.

#### *j) Fazit*

Die städtebaulichen Verträge sind fraglos das Interessanteste was der Gesetzgeber in den letzten Jahren zur Modernisierung des Städtebaurechts, zu seiner Vereinfachung, zur Möglichkeit einer in den Grenzen des gemeinwohlorientierten Städtebaus zulässigen **Ökonomisierung** des Rechts zugelassen hat. Aber die Rechtsprechung sorgt für Strukturierung, Grenzziehung und zu neuen Aspekten – die Entwicklung scheint nicht abgeschlossen - die Rechtsprechung wird sich das alles mit evt. Neuen Überraschungen nicht entgehen lassen.

### **3. Baurecht auf Zeit**

#### *a) Die Regelungen*

Das BauGB enthält seit dem EAG Bau 2004 mehrere Regelungen, die mit dem Begriff des „Baurecht auf Zeit“ zusammengefasst werden:

- Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags kann nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB auch „die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer **Befristung oder einer Bedingung**“ sein.
- Eine gleichgerichtete Bestimmung enthält § 9 Abs. 2 BauGB: Im **Bebauungsplan** kann danach in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte der in ihm festgesetzten baulichen und sonstigen Nutzungen und Anlagen nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind.

- Ergänzend bestimmt § 35 Abs. 6 Satz 2, dass für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben ist, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung **zurückzubauen** und Bodenversiegelungen zu beseitigen.

*b) Bedeutung für die Baulandmärkte?*

Diese Regelungen, die auch – schlagwortartig - unter dem Begriff der „**Flexibilisierung**“ **von Baurechten** zusammengefasst werden können, sind gesetzgeberische Reaktion auf

- neue, kurzlebigere Nutzungsformen z.B. in den Bereichen Handel, Logistik, Freizeit, aber auch auf Rückgänge im Siedlungswachstum,
- auf die ökonomische Notwendigkeit verstärkter Wiedernutzung von Flächen zur Vermeidung von Außenentwicklungen.
- Auch soll durch zeitliche Staffelung von Nutzungen auch schon die Nachnutzung einer absehbar befristeten Nutzung ermöglicht werden<sup>27</sup>.

Das durch einen Bebauungsplan geschaffene Baurecht gilt grundsätzlich unbefristet bzw. kann grundsätzlich nur durch einen Bebauungsplan aufgehoben oder geändert werden; dies hat ggf. Ersatzansprüche zur Folge, wie sie in §§ 39 ff. BauGB geregelt sind. Durch die Ermächtigung in § 9 Abs. 2 BauGB kann dazu beigetragen werden, dass die Planwerke „aktueller“ sind. Dies trägt im Zweifel zu einer besseren Leistungsfähigkeit von Marktentscheidungen bei. Wichtig ist im Hinblick auf die langfristige **Werthaltigkeit und Beleihbarkeit von Immobilien** aber auch, dass von Lösungen wie „bedingungslose Baurechte auf Zeit“ Abstand genommen werden soll. Vielmehr können durch die neu vorgesehenen bedingten oder befristeten Baurechte z.B. Sicherheit für zeitlich gestaffelte Lösungen der Grundstücksnutzung geschaffen werden. Insgesamt können sich hierdurch verbreiterte Verwertungsmöglichkeiten von Immobilien ergeben. Durch die Bedingung von Baurechten, ebenso wie durch die Möglichkeit ihrer Befristung können dem Einzelfall angepasste Lösungen und erleichterte Verständigungen zwischen Investoreninteresse und dem Offenhalten langfristige Planungsmöglichkeiten gefunden werden.

Die Rückbauverpflichtung im **Außenbereich** können auch dazu beitragen, dass einerseits notwendige Investitionsvorhaben im Außenbereich – wie z.B. Windenergieanlagen – zugelassen, jedoch andererseits sichergestellt wird, dass sie bei Nutzungsaufgabe die für die Lagewerte ländlicher Räume wichtigen Landschaftsqualitäten nicht als „Ruinen“ beeinträchtigen.

#### **4. „Vorrang der Innenentwicklung“- Bodenschutzklausel und Bebauungspläne der Innenentwicklung**

*a) Ein neues städtebauliches Leitbild?*

Die beiden letzten Novellen des BauGB – das EAG Bau 2004 und die Novelle 2007<sup>28</sup> scheinen in zwei gesetzgeberischen Schritten eine Art „**städtebauliches Leitbild**“ der Innenentwicklung vorgezeichnet zu haben, nämlich mit einer erweiterten Bodenschutzklausel - § 1 a Abs. 2 BauGB – und einem neuen Verfahren der Bebauungsplanung, dass in § 13a BauGB gewissermaßen exklusiv für Bebauungspläne der Innenentwicklung vorgesehen ist.

*b) Die Bodenschutzklausel des § 1 a Abs. 2 BauGB*

Die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB wurde im EAG Bau 2004 um eine konkretisierende Regelung ergänzt, die das Anliegen der Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Zwecke durch eine Maßnahmen der Innenentwicklung nutzende städtebauliche Entwicklung aufgreift. Bauleitplanung soll auf

diese Weise für in übergeordnetes Ziel der Reduzierung der Flächeninanspruchnahme einen Beitrag leisten. Konkret ist damit - gegenüber der Inanspruchnahme von bisher nicht baulich genutzten Flächen – an folgende „vorrangige“ Maßnahmen zu denken: Nutzung der Möglichkeiten der Innenentwicklung durch

- Wiedernutzbarmachung von Flächen (Recycling; Flächenkreislaufwirtschaft)
- Nachverdichtung
- Nutzungsmischung
- Bündelung von Infrastruktur u.a.

#### c) das sog. „beschleunigte Verfahren“ nach § 13 a BauGB

Der wohl bedeutsamste Beitrag der Novelle 2007 für die Beschleunigung der städtebaulichen Planungen soll die Einführung des beschleunigten Verfahrens nach § 13 a für Bebauungspläne der **Innenentwicklung** sein. Solche Bebauungspläne kommen für die Innenentwicklung der Städte und Gemeinden in Betracht. Das Gesetz nennt dazu – beispielhaft – Bebauungspläne zur Wiedernutzbarmachung von Flächen, zur Nachverdichtung oder für andere Vorhaben der Innentwicklung und bezieht sich damit im Wortlaut auf die Bodenschutzklausel des § 1 a Abs. 2 BauGB.

Die Bebauungspläne der Innenentwicklung unterliegen im Rahmen des europarechtlich zulässigen **keiner förmlichen Umweltprüfung**. Sie sind begrenzt auf Bebauungspläne mit einer nutzbaren Grundfläche von bis zu 20.000 m<sup>2</sup> oder nach einer Vorprüfung von 20.000 bis 70.000 m<sup>2</sup>. Wird in einem Bebauungsplan weder eine zulässige Grundfläche noch eine Größe der Grundfläche festgesetzt, ist bei Anwendung des Satzes 2 die Fläche maßgeblich, die bei Durchführung des Bebauungsplans voraussichtlich versiegelt wird.

Das beschleunigte Verfahren wird entsprechend dem **vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB** durchgeführt, d.h. die Gemeinde beteiligt die betroffene Öffentlichkeit (vor allem also die Eigentümer und Nachbarn) und die betroffenen Behörden. Dabei ist ortsüblich bekannt zu machen ist, wo sich die Öffentlichkeit über die allgemeinen Ziele und Zwecke sowie die wesentlichen Auswirkungen der Planung unterrichten kann und dass sich die Öffentlichkeit innerhalb einer bestimmten Frist zur Planung äußern kann.

Der Bebauungsplan kann von den Darstellungen des **Flächennutzungsplans abweichen**, wenn die geordnete städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets nicht beeinträchtigt wird. Der Flächennutzungsplan ist dann lediglich im Wege der Berichtigung anzupassen.

Bei diesen Bebauungsplänen<sup>29</sup>, entfällt die Anwendung **naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung**. Die Anwendung der Ausschlussklausel für die Anwendung der Ausgleichregelung des § 1 a Abs. 3 Satz 5 wird vom Gesetzgeber für diese Fälle des beschleunigten Verfahrens fingiert.

#### d) Bewertung

Die Regelungen über die Bodenschutzklausel und deren - so gesehen – Umsetzungsinstrument, nämlich das beschleunigte Verfahren will auf die scheinbar ungebrochene Landschaftszersiedlung reagieren. Das Planungsrecht ist sicher nur eine von vielen Instrumenten, die hierbei zu sehen sind. Andere, vermutlich wesentlich dominierender sind die allgemeinen Rahmenbedingungen für Investitionen im Steuer- und Förderungsrecht oder auch die Anforderungen aus dem Umwelt- und Bauordnungsrecht. Vor allem aber wird die Zersiedelung von der Öffentlichkeit nicht in ebensolchem Ausmaß als Problematik verstanden wie z.B. die Luftverschmutzung, der Lärm oder die Wasserverunreinigung.

Die Beurteilung der Neuregelung unter Gesichtspunkten der Baulandmärkte ist vielschichtig: Die Aufstellung innerörtlicher Bebauungspläne will der Gesetzgeber eindeutig gegenüber Außenentwicklungen privilegieren. Längerfristig dürfte sie zu einer **Aufwertung innerörtlicher Lagen** gegenüber außerörtlichen Flächen führen. Der Wert innerörtlicher Flächen könnte sich dadurch stabilisieren. Abzuwarten bleibt aber auch hier die konkrete

kommunale Praxis der Baulandausweisung, die ja durch die vorgeschlagenen Neuregelung keineswegs verhindert oder auch nur grundsätzlich eingeengt werden soll, die jedoch zu einer intensiveren Abwägung von Neuausweisungen gegenüber den Potentialen in den bereits genutzten Siedlungsräumen führen soll. Hier kann bei restriktiver Handhabung und nicht abgestimmter Innen- und Außenentwicklung in Einzelfällen mit Verknappungen und Verteuerungen auf den Baulandmärkten zu rechnen sein.

## 5. Stadtumbau – eine zahnlose Regelung?

### a) Was wird neu geregelt?

Mit der Einfügung von Regelungen zum Stadtumbau in einem eigenen Dritten Teil des Zweiten Kapitels - §§ 171 a – 171 d - durch das EAG Bau 2004 wendet sich das Gesetz einer **neuen städtebauliche Aufgabe** zu, nämlich der besonderen und in Zukunft zunehmenden Bedeutung von Stadtumbaumaßnahmen in Reaktion auf die Strukturveränderungen vor allem in Demografie und Wirtschaft und den damit einhergehenden Auswirkungen auf die städtebauliche Entwicklung.

- Hierzu steht den Gemeinden zwar neben den allgemeinen Instrumenten des Städtebaurechts, wie Bauleitplanung und ihre Sicherung, insbesondere im Besonderen Städtebaurecht, vor allem mit den städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen, ein umfangreiches Instrumentarium zur Verfügung. Oftmals bedarf es des Einsatzes dieser Instrumente jedoch nicht bzw. nicht in vollem Umfang.
- Die Vorschriften bezwecken deshalb, den Gemeinden die rechtlichen Grundlagen für die Durchführung solcher Stadtumbaumaßnahmen auch in solchen Gebieten zu geben, in denen es des Einsatzes der bisherigen städtebaurechtlichen Instrumente nicht oder nicht flächendeckend bedarf und der Stadtumbau besonders auch auf Grund konsensualer Regelungen – vor allem mit den betroffenen Eigentümern – durchgeführt werden kann.
- Demgemäß schaffen die Vorschriften vor allem einen rechtlichen Rahmen für die durchzuführenden Stadtumbaumaßnahmen einschließlich der dafür erforderlichen Gebietsfestlegung, für die Städtebauförderung sowie für die Regelungsgegenstände städtebaulicher Verträge.
- Die Möglichkeit, durch städtebauliche Satzung ergänzend die Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen vor gegenläufigen Entwicklungen zu sichern, ist dabei auf das unbedingt Erforderliche begrenzt.

### b) Bewertung

Die Prozesse des Stadtumbaus bedürfen – sollen sie nicht als ungesteuerte Vorgänge zu unkalkulierbaren Kollateralschäden führen – in besonderer Weise einer planerischen Begleitung. Erfahrungen hierbei werden in diesen Jahren angesammelt. Das Gesetz beschränkt sich – von einer neuen Stadtumbausatzung abgesehen - auf die Unterstützung konsensualer Vorgehensweisen aller Beteiligten, namentlich auch die Unterstützung der privaten Marktteilnehmer. Die **für die Baulandmärkte entscheidenden Probleme** des Stadtumbaus werden auf anderen Schauplätzen ausgetragen:

- Wie sind die Bodenwertentwicklungen im Detail zu beurteilen?
- Und wie sind sie zu erfassen?
- Wie wirken sich die Stadtumbaumaßnahmen auf die Werthaltigkeit der Immobilien aus?
- Wer sind die Gewinner und die Verlierer?
- Wie lange fördert die öffentliche Hand – wie in den östlichen Städten und Gemeinden - Abbruchmaßnahmen?

- Sichert die Verknappung des Wohnungsangebots durch Abbruch tatsächlich die erstrebte Nachhaltigkeit der Mietenentwicklung?

## 6. Private Initiativen zur Stadtentwicklung – eine neue Dimension der Privatisierung städtebaulicher Aufgaben?

### a) Die Neuregelung in § 171 f BauGB

Mit § 171 f BauGB ist ein neuer Fünfter Teil des Besonderen Städtebaurechts unter der Überschrift „Private Initiativen“ eingefügt worden. Nach Maßgabe des Landesrechts und unbeschadet sonstiger Maßnahmen nach dem BauGB können danach Gebiete festgelegt werden können, in denen in privater Verantwortung standortbezogene Maßnahmen durchgeführt werden, die auf der Grundlage eines mit den städtebaulichen Zielen der Gemeinde abgestimmten Konzepts der Stärkung oder Entwicklung von Bereichen der Innenstädte, Stadtteilzentren, Wohnquartiere und Gewerbezentren sowie von sonstigen für die städtebauliche Entwicklung bedeutsamen Bereichen dienen. Die Regelung greift stadtentwicklungspolitische Ansätze auf, wie sie seit langem aus Einzelstaaten der USA bekannt sind. Die Regelung dient ausweislich der Begründung<sup>30</sup> dem stadtentwicklungspolitischen Ziel der Stärkung privater Initiativen, wie z.B. Business Improvement Districts und Immobilien- und Standortgemeinschaften, die einen Beitrag zur städtebaulichen Verbesserung von Stadtquartieren in funktionaler und gestalterischer Hinsicht leisten können. Die bundesrechtliche Regelung wurde vor allem mit Blick auf schon bestehender oder künftiger landesrechtlicher Regelungen zu entsprechenden Einrichtungen in privater Trägerschaft einschließlich ihrer Finanzierung geschaffen, um diese mit Blick auf deren möglicherweise bodenrechtliche Dimension kompetenzrechtlich abzusichern<sup>31</sup>. Die Regelung ist - innerhalb einer landesgesetzlichen Umsetzung - nicht auf eine spezielle Gebietskulisse privater Initiativen von Geschäftslagen und Innenstädte begrenzt, sondern erfasst grundsätzlich alle städtebaulich bedeutsamen Bereiche. Denn für die Hebung städtebaulicher Qualitäten, funktional wie gestalterisch, kann nicht nur in Innenstadtlagen ein Bedürfnis bestehen. Private Initiativen können – auch das hebt der o.a. Ausschussbericht hervor - z.B. auch in Wohnquartieren Aufwertungsmaßnahmen leisten, die z.B. die Einrichtung von Kinderspielplätzen, Umgestaltung von Eingangsbereichen und Tiefgaragen aber auch nichtbauliche Maßnahmen, wie die Schaffung von Angeboten für Jugendliche, die Organisation gemeinschaftlicher Hausmeisterdienste etc. betreffen. Andere in Betracht kommende Bereiche können Gewerbeparks oder z.B. auch Fremdenverkehrsgebiete sein. Der Schlüsselsatz dieser – nach dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB - wohl bisher ausgeprägtesten Form von „Public Private Partnership“ ist die Maßgabe, dass die Privaten auf der Grundlage eines mit den städtebaulichen Zielen der Gemeinde abgestimmten Konzepts handeln. Das Gesetz überlässt es den Ländern, Regelungen über die Ziele und Aufgaben, die Anforderungen an den Maßnahmenträger, das Verfahren zur Festlegung der Gebiete zu treffen einschließlich der Festlegung von Quoren für die Zustimmung der Beteiligten, der Dauer der Gebietsfestlegung, der Umsetzung, der Kontrolle der Aufgabenerfüllung, und auch für die Regelungen zur Finanzierung der Maßnahmen und einer gerechten Verteilung des damit verbundenen Aufwands, auch zur Abgabenerhebung.

### b) Bewertung

Die neue Regelung über die „Private Initiative zur Stadtentwicklung“ (§ 171 f BauGB) ist ein Einstieg in eine stärkere Einbeziehung der Eigentümer in die Aufgaben der Stadtentwicklung und Stadterneuerung. Die Durchführung standortbezogener Maßnahmen in privater Verantwortung – von der Innenstadt bis zum Wohngebiet – könnte der Einstieg in eine andere Rollenverteilung von öffentlichem und privatem Sektor im Städtebau sein. Im Grunde ist diese Übernahme nordamerikanischer Modelle der Versuch einer Antwort auf einen partiellen Rückzug des Engagements der öffentlichen Hand aus Aufgaben der



Stadtentwicklung namentlich aus finanziellen Gründen und andererseits einer partiellen **Übernahme von Aufgaben der Stadtentwicklung durch die Eigentümer**. Dies birgt die Chance einer – mit den Gemeinwohlzielen der Stadtentwicklung abgestimmten – eigenverantwortlichen Gestaltung von Bereichen der Innenstädte, von Orts- und Stadtteilzentren, von Wohnquartieren oder Gewerbezentren bei gleichzeitiger Finanzierung der Maßnahmen durch die – so gesehen – autonom agierenden Eigentümer vor allem durch eine zweckgebundene Grundsteuererhöhung. Man wird die Erfahrungen sehr sorgfältig zu beobachten haben, weil sie eine Weichenstellung für eine neue Dimension dessen sein kann, was man als Public Private Partnership bezeichnet. Vor allem wird abzuwarten sein, ob und wie dieses Modell – über die Innenstadtkonzepte hinaus - als sog. „**Housing Improvement Districts**“ nicht nur von der Wohnungswirtschaft, sondern auch von den privaten Eigentümern aufgegriffen wird. Schon hört man, dass die beabsichtigten strengen Anforderungen an Energieeinsparungen und an den Einsatz regenerierbarer Energien in den Gebäudebeständen möglicherweise über solche Modelle – mit dem Ausschluss von Trittbrettfahrern oder passiven Eigentümern – umgesetzt werden können.

## 7. Neues zu „Heilungsklauseln“ und zur „Präklusion“ – was bedeutet das für den Eigentümer und Investor?

### a) Neue Bestimmungen in BauGB und VwGO

Abschließend soll auf eine neue Tendenz der Städtebaugesetzgebung – flankiert vom Verwaltungsprozessrecht – hingewiesen werden:

Die „**Heilungsklauseln**“ der §§ 214, 215 BauGB, also die Regelungen darüber, welche Verstöße gegen das BauGB für die Rechtswirksamkeit von Plänen und Satzungen nach dem BauGB beachtlich sind, wurden durch die beiden Novellen – EAG Bau 2004 und BauGB 2007 – erneut ergänzt. Die Frist zur Geltendmachung von Fehlern - vgl. § 215 Abs. 1 BauGB- wurde darüberhinaus von zwei auf ein Jahr verkürzt.

Vor allem ist aber auf die neue „**Präklusionsregelung**“ bei der Normenkontrolle hinzuweisen: Nach § 47 Abs. 2a VwGO gilt für die Normenkontrolle seit 1.1.2007, dass der Normenkontrollantrag, unzulässig ist, wenn – so dass Gesetz - der Antragsteller nur Einwendungen geltend macht, die er im Rahmen der öffentlichen Auslegung (§ 3 Abs. 2 BauGB) oder im Rahmen der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 13a Abs. 2 Nr. 1 BauGB) nicht oder verspätet geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können, und wenn auf diese Rechtsfolge im Rahmen der Beteiligung hingewiesen worden ist. § 3 Abs.3 Satz 2 Halbsatz 2 sieht eine entsprechende Hinweispflicht, auf die in § 13 Abs. 3 Satz 2 und § 13 a Abs. 2 Nr. 1. Auch Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 sowie § 35 Abs. 6 des BauGB, also die sog. Innbereichs- und Außenbereichssatzungen, sind in diese Präklusionsregelung einbezogen werden.

Wenn man das in „Normaldeutsch“ zu übersetzen versucht, bedeutet dies: Man muss sich als Betroffener, als Eigentümer, Nachbar, als Mieter oder Pächter, als Investor im Beteiligungsverfahren der Bauleitplanung mit seinen Stellungnahmen **aktiv einbringen**, sonst sieht man sich präkludiert.

Und wie sehr man hier wachsam die Bauleitplanung begleiten sollte, ergibt sich aus einer weiteren Neuregelung: Durch eine Änderung des § 47 Absatz 1 VwGO ist auch die **Antragsfrist für die Normenkontrolle** generell auf **ein Jahr** verkürzt worden. Dies gilt für alle Normenkontrollen, also auch solche, die sich nicht gegen städtebauliche Satzungen richten.

### c) Fazit

Wegschauen von kommunalen Planungen kann künftig teuer werden.

- <sup>1</sup> Gesetz vom 18.8.1997 BGBl. I S. 2081)
- <sup>2</sup> Gesetz vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1950)
- <sup>3</sup> Gesetz vom 24.6.2004 (BGBl. I S. 1359)
- <sup>4</sup> Gesetz vom 3.5.2005 (BGBl. I S. 1224)
- <sup>5</sup> Gesetz vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316)
- <sup>6</sup> Vgl. grundlegend *Schmidt-Aßmann/Krebs* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge – Vertragstypen und Vertragsrechtslehren –, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, 1988, Schriftenreihe „Forschung“ des BMBau Nr. 460; 2. Aufl., Köln u. a. 1992 m. w. N.
- <sup>7</sup> Hierzu Krautzberger, UPR 2006, 1
- <sup>8</sup> Siehe nur das „Münchener Modell“, wonach bei neuen Bebauungsplänen 2/3 der planungsbedingten Bodenwertsteigerungen der Stadt zugeführt werden zur Finanzierung der infrastrukturellen und sozialen Folgekosten.
- <sup>9</sup> EuGH, Urt. vom 12. Juli 2001 – Rechtssache C-399/98 –
- <sup>10</sup> Vgl. hierzu nur und m.w.N. Seufert/Tilmann, NVwZ 2007, S. 1273
- <sup>11</sup> Vgl. zuletzt EuGH, Urt. vom 18.1.2007 – Rechtssache C-220/05 -
- <sup>12</sup> Vgl. hierzu zusammenfassend Reidt, BauR 2007, S.1664; dort auch zur Entscheidung des OLG Düsseldorf, Beschl. vom 13.6.2007 – Verg 2/07 -
- <sup>13</sup> §§ 305 – 310 BGB
- <sup>14</sup> BGH, Urt. vom 29. 11. 2002 – V ZR 105/02 -
- <sup>15</sup> Vgl. nur BGH, Urt. vom 13.10.2008 – V ZR 33/06 – zu einem sog. „Einheimischenmodell“
- <sup>16</sup> BVerwG, Beschl. vom 28.12.2005 - 4 BN 40/05 -
- <sup>17</sup> BGH, Urt. vom 21.7.2006 – V ZR 252/05-
- <sup>18</sup> BVerwG, Urt. vom 11. 2. 1993 – 4 C 18.91 –
- <sup>19</sup> Art. 43 und 46 des EU Vertrages; EuGH Urt. vom 5. 6.1997, Rechtssache C-398/5
- <sup>20</sup> Vgl. *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145/1156
- <sup>21</sup> Urt. vom 16. Mai 2000 – 4 C 4/99 –
- <sup>22</sup> OVG Lüneburg, Urt. vom 3.5.2006 – 1 LC 170/04 -
- <sup>23</sup> Vgl. [BVerwG, Urt. vom 25.11.2005 - 4 C 15.04 -](#)
- <sup>24</sup> So schon [BVerwG, Urt. vom 06.07.1973 - IV C 22.72 -](#)
- <sup>25</sup> Urt. vom 12.05.2004 - 20 N 04.329, 20 NE 04.336 -
- <sup>26</sup> Urt. vom 25. November 2005 – 4 C 15.04 –
- <sup>27</sup> Beispiel: Freizeit-, Hotel- und Wohnflächen nach Abschluss einer zunächst planerisch festzusetzenden Auskiesung.
- <sup>28</sup> Siehe Fn. 3 und 5
- <sup>29</sup> Soweit es keiner Vorprüfung bedarf (§ 13 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2)
- <sup>30</sup> Vgl. den Ausschussbericht in Bundestags-Drucksache 16/3308, S. 22 f.
- <sup>31</sup> Zum Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses gab es folgende Ländergesetze: Hamburg: Gesetz zur Stärkung der Einzelhandels- und Dienstleistungszentren vom 28. Dezember 2004, HmbGVBl. 2004, S. 525; Hessen: Gesetz zur Stärkung von innerstädtischen Geschäftsquartieren vom 21. Dezember 2005, GVBl. Hessen I S. 867; Schleswig-Holstein, Gesetz über die Einrichtung von Partnerschaften zur Attraktivierung von City-, Dienstleistungs- und Tourismusbereichen vom 13. Juli 2006, GVBl. Schleswig-Holstein vom 27. Juli 2006, S. 158. Inzwischen liegen neue gesetzliche Regelungen vor bzw. werden vorbereitet u.a. von Saarland und Nordrhein-Westfalen