

Von der Angebotsplanung zur Projektplanung?

Tendenzen der jüngeren Städtebaugesetzgebung

Vor dem Hintergrund der sich verändernden Gesetzgebung in den zurückliegenden zwanzig Jahren soll im Folgenden einer auf die Projektverwirklichung orientierten Herangehensweise in der städtebaulichen Planung nachgegangen werden. Zu nennen sind: Städtebauliche Verträge einerseits, Stadterneuerung andererseits, dazu aber auch die zur Einzelfallbetrachtung neigenden europarechtlichen Einflüsse, namentlich durch die Umweltpflicht. Das führt zu folgenden Fragen: Was bleibt für städtische Gesamtplanungen angesichts einer gewissen Marginalisierung der Flächennutzungsplanung? Und ist die vorausschauende Angebotsplanung angesichts der gesteigerten Umweltregelungen noch ein „Grundmodell“ für Planung?

Städtebauliche Verträge im Bereich der Stadtentwicklung prägen seit Anfang der 1990er Jahre das kommunale Geschehen und stehen demgemäß auch im Mittelpunkt des fachwissenschaftlichen Interesses¹. Solche kooperativen Formen im Städtebau sind keineswegs ausschließlich oder vornehmlich konzentriert auf das Umfeld der Bauleitplanung. Dass sie auch bei der Umsetzung städtebaulicher Planungen Tradition haben, zeigte schon lange Zeit etwa das Beispiel der in bestimmten Landesteilen der Bundesrepublik Deutschland weit verbreiteten „freiwilligen Bodenordnung“ anstelle der amtlichen Umliegung nach §§ 45 ff. BauGB.

Zur Bedeutung städtebaulicher Verträge für die städtebauliche Planung

In der Gesetzgebung des Bundes haben städtebauliche Verträge – neben den speziellen Regelungen wie z. B. dem Erschließungsvertrag und dem Sanierungsträgervertrag – seit 1990 besondere Aufmerksamkeit erlangt: § 11 BauGB über den „Städtebaulichen Vertrag“ ist durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 in das BauGB eingefügt worden. Die Regelung trat an die Stelle der bis zum 31. Dezember 1997 befristet geltenden Regelung des § 6 BauGB-MaßnahmenG 1993, mit dem im Rahmen des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes in das Städtebaurecht aller Länder erstmals eine umfassende Regelung über den Städtebaulichen Vertrag eingefügt worden war. Die Vorschrift ersetzte ihrerseits § 124 Abs. 2 BauGB 1987, die im Wesentlichen eine gesetzgeberische Klarstellung der Zulässigkeit „sonstiger“ städtebaulicher Verträge enthielt.

Eine umfassende Regelung des Städtebaulichen Vertrags war jedoch bereits im Jahr 1990 eingeführt worden: durch § 54 BauZVO (DDR) sowie durch den § 246a Abs. 1 S. 1 Nr. 11 BauGB in Verbindung mit § 54 BauZVO. Die Fassung in § 54 BauZVO trug bereits in wesentlichen Beziehungen dem seit Verabschiedung des BauGB im Jahre 1986 erreichten wissenschaftlichen Diskussionsstand Rechnung².

Städtebauliche Verträge hatten im Bauplanungsrecht allerdings seit jeher große Bedeutung³. Weil das Städtebaurecht vornehmlich den ordnenden oder zielgebenden Rahmen für die Entfaltung der vielfältigen städtebaulichen Wirklichkeit gibt, schafft das Städtebaurecht – mehr als es zum Teil andere öffentlich-rechtliche Regelungsbereiche kennzeichnet – primär einen Korridor qualifizierter öffentlicher Interessen gegenüber dem weiten und entscheidenden Feld privater Initiativen. Auch die Anstöße für städtebauliche Planungen und Maßnahmen gehen in der städtebaulichen Praxis keineswegs ausschließlich oder auch nur regelmäßig von einem „planenden Hirn“ der öffentlichen Verwaltung aus. Sehr viel stärker ist die tatsächliche Gemeinwohlsicherung städtebaulicher Planungen und Maßnahmen in der gegenwärtigen und soweit absehbar auch künftigen Phase der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Entwicklung dadurch gekennzeichnet, dass auf Entwicklungen im Gemeindebereich „reagiert“ wird. Vielfach ist städtebauliches Handeln der Gemeinde als Reflex auf private Initiativen zu kennzeichnen. Städtebau und Städtebaurecht sind daher in ihrer praktischen Anwendung traditionell durch Absprachen, Vereinbarungen und sonstige informelle Gestaltungen geprägt⁴. So gesehen ist „Projektorientierung“ der städtebaulichen Planung immanent.

Auch das bis zur Kodifizierung des Städtebaulichen Vertrags geltende Recht enthielt bereits und enthält weiterhin – neben den Regelungen über den Städtebaulichen Vertrag in § 11 BauGB – eine Reihe von unmittelbaren Sonderregelungen über Verträge im Städtebaurecht oder Rechtsgestaltungen, welche (im Regelfall oder doch vielfach) Verträge voraussetzen oder an solche anknüpfen⁵.

Die Rechtswissenschaft tat sich lange Zeit nicht leicht mit der rechtlichen Einordnung städtebaulicher Verträge etwa als öffentlich-rechtliche oder/und als privatrechtliche Verträge⁶. Die rechtlichen Einordnungsprobleme resultieren im Kern daraus, dass mit dem Verwaltungshandeln traditionell hoheitliche, in diesem Sinne „einseitige“ Handlungsformen

verbunden wurden: Das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft wurde mehr als eines der Distanz statt als eines der Kooperation verstanden. Der Vertrag zwischen Verwaltung und Bürgern in Bereichen der Gemeinwohlgestaltung wurde daher auch in der Rechtswissenschaft lange diskriminiert und in seiner Entwicklung gehindert. Der privatrechtliche Vertrag zwischen Verwaltung und Bürger ist erst in der jüngeren Verwaltungsrechtsgeschichte als Verwaltungsvertrag identifiziert und entsprechend seiner Eigenart als Formtyp in das Verwaltungsrecht einbezogen worden.

Trotz ihrer großen praktischen Bedeutung hatten die Verträge im Städtebaurecht bis zum Baugesetzbuch keine spezielle gesetzliche Ausformung erhalten. Dies steht im Zusammenhang mit der generellen Problematik der Einordnung von Verträgen als Handlungs- und Gestaltungsform der öffentlichen Verwaltung. Der Begriff des „Verwaltungsvertrages“ soll seinen spezifischen Auftrag als Instrument zur Wahrnehmung von Staatsaufgaben bezeichnen. Der Begriff grenzt von dem Antagonismus zwischen „öffentlich-rechtlichem“ und „privatrechtlichem“ Vertrag ab. Die Bedeutung des Verwaltungsvertrags liegt nicht so sehr in der Alternative zu hoheitlichen Handlungsformen, sondern in den durch ihn gesteigerten Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung. Mit der Verbesserung der Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, wie sie aufgrund des vertraglichen Einverständnisses zwischen Verwaltung und Bürger möglich werden, verbindet der Verwaltungsvertrag konsensuale mit rechtsförmlichen und rechtsverbindlichen Entscheidungen.

In der städtebaulichen Praxis ging die gesetzliche Absicherung des Städtebaulichen Vertrags in § 6 BauGB-MaßnahmenG 1993/§ 11 BauGB 1998 mit einer erheblichen Ausweitung der Praxisbedeutung dieses Verwaltungshandelns einher. Obwohl der Gesetzgeber die bereits durch die frühere Rechtsprechung weitgehend geklärten zulässigen Vorgehensweisen der Gemeinden materiell-rechtlich nicht verändern wollte, führte die Kodifizierung zu einer erhöhten Akzeptanz bei den Gemeinden, ebenso aber auch bei den privaten Vorhabenträgern. Der Gesetzgeber hat die Ausgestaltung städtebaulicher Verträge in § 11 BauGB insgesamt nur „zurückhaltend“ geregelt, insbesondere weil er eine gefestigte Rechtsprechung nicht in Frage stellen, sondern auf dieser aufbauen wollte. Genau diese „Zurückhaltung“ führt aber z. B. zu der Sorge, dass die angemessene „Steuerungskraft des Gesetzes“ unangemessen zurücktreten könnte.

Freilich wurde immer auch auf die Sorge hingewiesen, dass infolge der gemeindlichen Planungshoheit „in vielen Fällen schon heute nicht das vertragstypische Gleichgewicht der Kräfte“ bestehe. Löhr (2009)⁷ weist auf einen Trend zur „Ökonomisierung des Rechts“ mit möglichen Gefahren für die demokratische Grundordnung hin, etwa wenn die tatsächliche Übernahme gemeindlicher Aufgaben durch Pri-

vate die Verantwortung der allein demokratisch legitimierten Gemeinde beeinträchtigt. Die Gemeinde sollte daher durch ihre Präsenz bei allen wesentlichen Verfahrensschritten sicherstellen, dass sie bei aller Unterstützung durch Private letztlich Herrin des Verfahrens ist. Soweit ersichtlich und ungeachtet einzelner, durchaus zur Besorgnis Anlass gebender Praxisgestaltungen überwiegt in der Literatur jedoch die Auffassung, dass die Vorschrift selbst und die hierzu vorliegende Rechtsprechung eine rechtsstaatlich tragfähige Grundlage für den Ausbau kooperativen Verwaltungshandelns und eine Ausweitung von Freiheitsräumen, aber auch für eine Erleichterung gemeindlichen Handelns darstelle.

Die Sonderregelung in § 12 BauGB über den Vorhaben- und Erschließungsplan

Der Vorhabenbezogene Bebauungsplan (§ 12 BauGB) ist gesetzgeberisch – wie auch der Städtebauliche Vertrag nach § 11 BauGB – ein Kind des Einigungsvertrages von 1990. Der Vorhabenbezogene Bebauungsplan ist ein eigenständiges Instrument des Städtebaurechts, das die Bestimmungen über den Bebauungsplan mit jenen über den Städtebaulichen Vertrag verknüpft. Der Vorhaben- und Erschließungsplan wurde erst 1990 im Vorfeld der Herstellung der Einheit Deutschlands und konkret im Zusammenhang mit der Einführung der marktwirtschaftlichen Ordnung in der DDR entwickelt. Er ist erstmals in § 55 BauZVO der DDR geregelt worden. Durch den Einigungsvertrag von 1990 wurde die Regelung in das BauGB übernommen, freilich beschränkt auf die Geltung im „Beitrittsgebiet“ (§ 246 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BauGB). Aufgrund des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. April 1993⁸ wurde die Bestimmung dann in § 7 BauGB-MaßnahmenG 1993 übernommen. Sie galt seither, wenn auch zunächst zeitlich begrenzt bis Ende 1998, im gesamten Bundesgebiet. Durch das BauroG 1998 ist die Regelung als § 12 BauGB in das allgemeine Städtebaurecht integriert und fortentwickelt worden.

Die Besonderheit des Vorhaben- und Erschließungsplans – vor allem gegenüber einem sonstigen Bebauungsplan – liegt darin, dass er sich nicht auf die Feststellung eines verbindlichen städtebaulichen Ordnungsrahmens für die Zulässigkeit von Vorhaben beschränkt, sondern dass er zugleich ein eigenständiges Instrumentarium zur Realisierung der Vorhaben enthält. Insoweit ähnelt der Vorhaben- und Erschließungsplan den städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahmen, die beide ebenfalls auf zügige Durchführung angelegt sind⁹. Im Kern handelt es sich um eine Kombination von Elementen der Bauleitplanung mit jenen eines Städtebaulichen Vertrags (vgl. § 11 BauGB). Er ist ein Prototyp der projektorientierten Planung.

Die Initiative zur Schaffung von Baurechten liegt bei diesem Instrument – jedenfalls „idealtypisch“ – in der Hand des Investors. Dieser arbeitet die städtebauliche Planung aus

und verpflichtet sich vertraglich zu ihrer Verwirklichung sowie zur Übernahme der Planungs- und Erschließungskosten. Die Gemeinde kann aber ebenso von sich aus ihre bauleitplanerische Praxis so gestalten, dass sie – etwa zu ihrer administrativen und finanziellen Entlastung – den Vorhabenbezogenen Bebauungsplan als „Normalverfahren“ anzuwenden sucht. § 12 BauGB hat damit zum Ziel, die Gemeinden von Planungs- und Erschließungsaufgaben zu entlasten und zugleich private Initiativen bei der Planung und Erschließung zu ermöglichen.

Die Ausgestaltung des Verhältnisses vom Vorhabenbezogenen Bebauungsplan bzw. Vorhaben- und Erschließungsplan zu einem „sonstigen Bebauungsplan“ ist so angelegt, dass keine Rangfolge vorgezeichnet ist, das heißt die Gemeinde kann sich *gleichrangig* für den einen oder den anderen Weg entscheiden. Eine Verpflichtung besteht jedoch nicht, die Möglichkeit beider Vorgehensweisen zu prüfen. Mit dem Vorhaben- und Erschließungsplan wird dem Erfordernis der städtebaulichen Ordnung und Entwicklung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB gleichermaßen Rechnung getragen, soweit nicht wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgenseiten – also im Hinblick auf die Umsetzung der städtebaulichen Planungen – der Weg zu dem einen oder dem anderen Instrumentarium vorgezeichnet ist.

Umweltprüfung, europarechtliche Einflüsse: stärkere Projektfokussierung?

Waren es Verschiebungen im Verständnis des Verwaltungsverfahrens einerseits und der Aufgabenwahrnehmung durch den privaten Sektor andererseits, die eine stärker projektbezogene Herangehensweise im Städtebau beförderten, so ist nicht zu übersehen, dass europarechtliche Einflüsse diese Verschiebung verstärken: Die europarechtlich vorgegebene Umweltprüfung (UP) von Bauleitplänen (§ 2 Abs. 4 BauGB) ersetzt die europarechtliche Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach § 17 UVPG: Dies regelt das am 20. Juli 2004 in Kraft getretene „Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau)“¹⁰. Im Kern wird also in der Umweltprüfung insbesondere auch abgeprüft, wie ein durch die Planung später zugelassenes Vorhaben im Lichte der UVP zu beurteilen ist. Da die UP obligatorisch ist, führt dies unausweichlich zu einem noch stärkeren Projektbezug der Planung.

Weitere europarechtliche Regelungen – etwa die zum Artenschutz¹¹ – unterstützen diese Tendenz, muss der Bauleitplan doch vorab klären, ob ein durch ihn geplantes Projekt in Artenschutzbelange eingreift und wie auf die artenschutzrechtlichen Verbote gegebenenfalls zu reagieren ist.

Bemerkenswert ist hierbei auch die gesetzliche Lösung für die Bebauungspläne der Innenentwicklung (§ 13a BauGB). Das „Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte“ vom 21. Dezember

2006¹² enthielt im Kern eine Nachsteuerung und Fortentwicklung des EAG Bau 2004 mit einer Inanspruchnahme der EU-rechtlich möglichen Ausnahmen von der Umweltprüfung von Bebauungsplänen: die Einführung eines beschleunigten Verfahrens für Bebauungspläne der Innenentwicklung (§ 13 a), die der Wiedernutzbarmachung von Flächen, der Nachverdichtung oder anderen Maßnahmen der Innenentwicklung dienen. Diese unterliegen im Rahmen des europarechtlich Zulässigen keiner förmlichen Umweltprüfung, sind aber begrenzt auf Bebauungspläne mit einer nutzbaren Grundfläche von bis zu 20.000 m² oder (nach einer Vorprüfung) von 20.000 bis 70.000 m². Elemente des beschleunigten Verfahrens sind:

- entsprechende Anwendung der Vorschriften über das vereinfachte Verfahren nach § 13 Abs. 2 und 3,
- Verzicht auf eine parallele Änderung des Flächennutzungsplans,
- angemessene Berücksichtigung eines dringenden Investitionsbedarfs.

In bestimmten Fällen entfällt ein Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft.

Flächennutzungsplan – Gesamtstädtische Planung

Die aus dem Blickwinkel der Planungssystematik weitreichendste Änderung des Planungsrechts, die mit § 13a BauGB einherging, ist die gewisse Umkehrung des Prinzips des § 8 BauGB, wonach der Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln ist: Nach § 13a Abs. 2 Nr. 2 BauGB kann im beschleunigten Verfahren „ein Bebauungsplan, der von Darstellungen des Flächennutzungsplans abweicht, auch aufgestellt werden, bevor der Flächennutzungsplan geändert oder ergänzt ist; die geordnete städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets darf nicht beeinträchtigt werden; der Flächennutzungsplan ist im Wege der Berichtigung anzupassen.“ Nicht der Bebauungsplan ist aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln, sondern dieser ist an einen von ihm abweichenden Bebauungsplan im Sinne des § 13a BauGB anzupassen.

Während so der Flächennutzungsplan im Innenbereich eine Bedeutungsminde rung erfährt, hat der Gesetzgeber ihn für den Außenbereich so gestärkt¹³, dass er bestimmte Außenbereichsvorhaben wie eine Norm steuern bzw. abwehren kann: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Für den Innenbereich ebenso wie für die Gemeinde als Ganzes sind aber auch Stärkungen eines gesamtstädtischen Planungsansatzes festzustellen, die vom Gesetzgeber kontinuierlich ausgebaut werden:

- Das städtebauliche Gesamtkonzept, das § 171 b BauGB für den Stadtumbau vorsieht.
- Auch die Soziale Stadt orientiert sich an einem Entwicklungskonzept; § 171 e Abs. 4 und 5 BauGB.

- Für die Steuerung des Einzelhandels hat erst die erwähnte BauGB-Novelle 2007 (unter anderem) städtische Gesamtplanungen für die Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche vorgesehen; § 9 Abs. 2a BauGB.
- Auch für die städtebauliche Umsetzung der Klimaschutzaufgaben werden gesamtgemeindliche Planungen für erforderlich gehalten.

Neue Akzente – ein Fazit

Einerseits bestimmen vertragliche Gestaltungen stärker als in der Vergangenheit¹⁴ das städtebauliche Handeln, seine Planung und Durchführung. Damit einher geht die Orientierung auf eine projektorientierte Planung. Die europäischen Einflüsse aus dem Umweltrecht verstärken noch diese Tendenz. Andererseits greift auch der Gesetzgeber verstärkt auf (allerdings informelle) Planungen zur Steuerung komplexer Planungen und Projekte zurück, ohne sich dabei innerstädtisch für den Flächennutzungsplan zu entscheiden.

Orientierung auf eine Projektplanung und Entwicklung gesamtstädtischer Planungsansätze gehen also in der neueren Gesetzgebung gewissermaßen Hand in Hand. Gerade die europarechtlich verstärkte projektorientierte Planung öffnet freilich den Blick auf ein grundlegendes Dilemma des deutschen Städtebaurechts: Durch die Verlagerung der Konfliktlösung auf die Ebene der Bauleitplanung („Planerische Konfliktbewältigung“) hat sich der Blickwinkel extrem vom Generellen zum Konkreten verschoben. Hier ist die objekt- und anlagenbezogene Planung eingefordert, ja sie ist unausweichlich.

Das unterscheidet die Bauleitplanung von der Situation in anderen Rechtsbereichen oder bei den Fachplanungen: Die Konfliktlösungen werden in den Genehmigungsverfahren oder in den Planfeststellungen getroffen. Das „Abarbeiten“ der Konflikte bei Fragen des Lärmschutzes zeigt dies eindrucksvoll. Dies zwingt die städtebauliche Planung zu Lösungen, die man „sonst“ den Genehmigungsverfahren überlassen könnte¹⁵.

Und wie will man die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB ohne eine fernsteuernde Bebauungsplanung zum Leben bringen? Die erwähnte „projektorientierte“ Regelung des § 13a BauGB rechtfertigt sich ja mit diesem städtebaulichen Ziel¹⁶.

So gesehen ist auch wegen der umwelt- und europarechtlichen Anforderungen durchaus eine fachliche und rechtspolitische Diskussion der Frage vorstellbar, ob die verbindliche Bauleitplanung, also der Bebauungsplan – so wie in Zeiten der auf Flächen- und Angebotserweiterung angelegten (Angebots-) Planung – auch in Zukunft die zentrale Gestaltungs- und Steuerungsfunktion haben wird oder ob nicht andere, weniger rechtsverbindliche Planungsformen in Verbindung mit „aufgewerteten“ Genehmigungsverfahren stärker in den Vordergrund rücken.

Anmerkungen und Literatur

- 1 vgl. B. Stüer: *Der städtebauliche Vertrag. Ein Balanceakt zwischen Vertragsfreiheit, strikter Gesetzesbindung und „subjektiver Abwägungssperre“*; in: DVBl., 1995, S. 649; sowie: B. Stüer/C. D. König: *Der städtebauliche Vertrag. Strikter Gesetzesvollzug oder grenzenlose Vertragsfreiheit*. In: ZfBR 2000, S. 528
- 2 vgl. hierzu vor allem das im Auftrag des BMBau erstellte Rechtsgutachten von E. Schmidt-Aßmann/W. Krebs, *Rechtsfragen städtebaulicher Verträge*. 2. Aufl., Köln u. a. 1992 (1. Aufl. als Heft Nr. 460 der Schriftenreihe „Forschung“ des BMBau erschienen)
- 3 Schmidt-Aßmann/Krebs a. a. O., mit weiteren Nennungen
- 4 vgl. zur historischen Entwicklung bereits O. Flagge: *Die Bedeutung von Verträgen bei Planung und Regulierung neuer Städte und Stadtteile*. Dissertation, Darmstadt 1974, zusammenfassend S. 192 ff.
- 5 vgl. hierzu die Übersicht von M. Krautzberger in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger: *BauGB, Loseblattkommentar*, § 11, Rn. 27–101
- 6 hierzu im Einzelnen Krautzberger, a.a.O., Rn. 186–188
- 7 R. P. Löhr, in: U. Battis/M. Krautzberger/R. P. Löhr: *BauGB*, 11. Aufl., München 2009, § 11, Rn. 2
- 8 BGBl. I S. 466
- 9 so Gaentzsch, LKV 1992, S. 105/110 f.
- 10 Gesetz vom 24.6.2004 (BGBl. I S. 1359)
- 11 vgl. § 44 ff. BNatSchG
- 12 BGBl. I S. 3316
- 13 Vgl. dazu schon grundlegend S. Mitschang: *Zur Relativierung des Prinzips der Zweistufigkeit der Bauleitplanung*. In: U. Battis/W. Söfker/B. Stüer (Hg.): *Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung. Festschrift für Michael Krautzberger*. München 2008, S. 49
- 14 Mit Blick auf eine in der Praxis in der Vergangenheit ebenfalls zu beobachtende Steuerung der Planung durch Einzelvorhaben könnte man die §§ 11 und 12 BauGB auch als Beitrag zur städtebaulichen Transparenz, also Offenlage solcher Beziehungen, bewerten.
- 15 vgl. nur die erst kürzlich von Stephan Mitschang herausgegebene Aufsatzsammlung: *Aktuelle Fach- und Rechtsfragen des Lärmschutzes*. Frankfurt a. M. 2010; namentlich die Beiträge von S. Mitschang, S. 9 ff., O. Rojahn, S. 63 ff. und O. Reidt, S. 171 ff.
- 16 vgl. nur M. Krautzberger, in: U. Battis/M. Krautzberger/R. P. Löhr: *BauGB*, 11. Aufl., München 2009, § 1a Rn. 7

Prof. Dr. Michael Krautzberger ist Jurist. Der Ministerialdirektor a. D. lebt in Bonn. ■