

**Schwerpunktthema: Baurecht**

- Prof. Dr. Marcus Arndt, Christian Bieber, Der Bundesgerichtshof und § 36 BauGB – Ein Freibrief für Gemeinden in Schleswig-Holstein?
- Martin Rosenthal, Gemeindlicher Grundstückserwerb im Zuge der Baulandausweisung – Teilhabe am Planungsgewinn und Grenzen der Ausgestaltung städtebaulicher Verträge
- Norbert Portz, Kommunale Erwartungen an die zweite Stufe der Städtebaurechtsnovelle
- Prof. Michael Braum, Baukultur – Mehr Qualität für Lebensräume!
- Dr. Gerd Landsberg, Interkommunale Zusammenarbeit muss gestärkt werden!

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung
in Schleswig-Holstein

Herausgeber Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag

64. Jahrgang · Februar 2012

Impressum

Schriftleitung:

Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Redaktion:

Ute Bebensee-Biederer
Stellv. Geschäftsführerin

Anschrift Schriftleitung und Redaktion:

Reventlouallee 6, 24105 Kiel
Telefon (0431) 57 00 50 50
Telefax (0431) 57 00 50 54
E-Mail: info@shgt.de
Internet: www.shgt.de

Verlag:

Deutscher Gemeindeverlag GmbH
Jägersberg 17, 24103 Kiel
Postfach 1865, 24017 Kiel
Telefon (0431) 55 48 57
Telefax (0431) 55 49 44

Anzeigen:

W. Kohlhammer GmbH
Anzeigenmarketing
70549 Stuttgart
Telefon (0711) 78 63 - 72 23
Telefax (0711) 78 63 - 83 93
Preisliste Nr. 32, gültig ab 1. Januar 2010.

Bezugsbedingungen:

Die Zeitschrift „Die Gemeinde“ erscheint monatlich; einmal jährlich können zwei Hefte zu einem Doppelheft zusammengefasst werden. Bezugspreis ab Verlag jährlich 82,- € zzgl. Versandkosten. Einzelheft 10,20 € (Doppelheft 20,40 €) zzgl. Versandkosten. Abbestellungen: 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag.
Die angegebenen Preise enthalten die gesetzl. Mehrwertsteuer.

Druck: dfn! Druckerei Fotosatz Nord, Kiel

Satz & Gestaltung:
Agentur für Druck und Werbung, Laboe

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernehmen Verlag und Redaktion keine Verantwortung.
Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitungen vor. Rücksendung erfolgt nur, wenn Rückporto beiliegt.

ISSN 0340-3653

Titelbild: Verwaltungsakademie Bordesholm
Foto: Bruno Egge, Halstenbek

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktthema:

Baurecht

Aufsätze

Prof. Dr. Marcus Arndt, Christian Bieber
Der Bundesgerichtshof und
§ 36 BauGB – Ein Freibrief für
Gemeinden in Schleswig-
Holstein?..... 30

Martin Rosenthal
Gemeindlicher Grundstückserwerb
im Zuge der Baulandausweisung -
Teilhabe am Planungsgewinn und
Grenzen der Ausgestaltung
städtebaulicher Verträge 36

Norbert Portz
Kommunale Erwartungen an die
zweite Stufe der
Städtebaurechtsnovelle 39

Prof. Michael Braum
Baukultur - Mehr Qualität für
Lebensräume! 44

Dr. Gerd Landsberg
Interkommunale Zusammenarbeit
muss gestärkt werden! 45

Rechtsprechungsbericht

Zum Planungsschadensrecht -
Verfassungsbeschwerde von
Grundstückseigentümern gegen die
Versagung einer Entschädigung
wegen Nichtumsetzung eines
Bebauungsplans erfolglos 46

Aus der Rechtsprechung

GG Art. 20 Abs. 3
BauGB § 10 Abs. 3 Satz 1 bis 3
Bebauungsplan, DIN-Vorschrift,
Verweisung, Verkündung,
Bekanntmachung 47

GG Art. 31, Art. 72, Art. 74 Abs. 1
Nr. 18
BauGB § 124 Abs. 2 Satz 2,
Abs. 3 Satz 1
VwVfG § 56 Abs. 1 Satz 2, § 59 Abs. 2
Nr. 4, Abs. 3
LVwG S-H § 123 Abs. 1 Satz 2,
§ 126 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 4
Erschließungsvertrag, Erschließungs-
kosten, Fremdanlieger, Straßenent-
wässerung, Vertragsformverbot, Hand-
lungsformverbot, konkurrierende Ge-
setzgebungskompetenz 48

BGB §§ 683, 677, 670
Störungsbeseitigung
Abzug "neu für alt" 52

Aus dem Landesverband 53

Mitteilungen des DStGB 58

Pressemitteilung 59

Personalnachrichten 59

Buchbesprechungen 60

Der Bundesgerichtshof und § 36 BauGB – Ein Freibrief für Gemeinden in Schleswig-Holstein?

Prof. Dr. Marcus Arndt¹, Christian Bieber²

A. Einleitung

Die Bauaufsichtsbehörde entscheidet über den Antrag eines Bauherrn auf Erteilung einer Baugenehmigung nicht allein, sondern unter den Voraussetzungen von § 36 BauGB „im Einvernehmen“ mit der Gemeinde. Die gemeindliche Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren nach § 36 BauGB ist Ausdruck der gemeindlichen Planungshoheit und des verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltungsrechts im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG.³ Gleichzeitig hat sie auch haftungsrechtliche Bedeutung. So hatte sich der Bundesgerichtshof bereits wiederholt mit der Frage zu befassen, ob einem Bauherrn gegen eine Gemeinde ein Amtshaftungsanspruch zusteht, wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren rechtswidrig versagt hat.⁴ In seinem Urteil vom 16.09.2010⁵ hat sich der Bundesgerichtshof erstmals zu den Auswirkungen der in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB geregelten Ersetzungsbefugnis auf die Amtshaftung der Gemeinden geäußert. In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Verletzung drittschützender Amtspflichten durch die Gemeinde und damit deren Amtshaftung verneint, weil für die Baugenehmigungsbehörde nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 74 BayBO a.F. die Möglichkeit bestand, das rechtswidrig versagte Einvernehmen der Gemeinde zu ersetzen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist seither auf große Aufmerksamkeit gestoßen. Sie führe haftungsrechtlich dazu, dass eine mit der Baugenehmigungsbehörde nicht identische⁶ Gemeinde, die im Baugenehmigungsverfahren ihr Einvernehmen nach § 36 BauGB rechtswidrig versagt, keine drittschützende Amtspflicht verletzt und daher nicht länger vom Bauherrn im Wege der Amtshaftung in Anspruch genommen werden könne.⁷ Der Gemeinde bleibe zukünftig also ein Haftungsrisiko erspart, wenn sie ihr Einvernehmen fahrlässig oder sogar vorsätzlich rechtswidrig versage.⁸ Weiter wird angenommen, dass die Entscheidung zu einer gesteigerten Haftung der Ersetzungsbehörde führe.⁹ Zum Teil wird befürchtet, die Gemeinden könnten ihr

Einvernehmen in Zukunft zurückhaltender erteilen¹⁰ oder sogar bei ihrer Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens die gebotene Sorgfalt vermissen lassen.¹¹ Die Baugenehmigungsbehörden müssten daher nun ihrerseits regelmäßig von der Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB Gebrauch machen, um ihr eigenes Haftungsrisiko zu minimieren.¹² Es stelle sich die Frage, ob das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB weiterhin als „Einvernehmen“ zu verstehen sei oder ob es durch die Entscheidung des BGH nicht zu einem „Benehmen“, zu einer bloßen Möglichkeit der Gemeinde, ohne jede rechtliche Bindungswirkung Stellung zu nehmen, herabgestuft werde.¹³

Dürfen sich die Gemeinden nun auch in Schleswig-Holstein bei ihrer Entscheidung über die Erteilung ihres Einvernehmens auf den aus der Entscheidung vielfach abgeleiteten „Freibrief“ verlassen? Scheidet eine gemeindliche Haftung im Amtshaftungsprozess in Schleswig-Holstein verlässlich aus?

Während sich die Entscheidung des Bundesgerichtshofs auf Bayern bezieht, wo der Landesgesetzgeber die Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB den Baugenehmigungsbehörden zugewiesen hat, liegt die Ersetzungsbefugnis in Schleswig-Holstein gem. § 1 Abs. 2 der Landesverordnung zur Übertragung von Zuständigkeit auf nachgeordnete Behörden vom 09.04.1984¹⁴ bei den Kommunalaufsichtsbehörden. Während die Aufgabe der unteren Bauaufsicht in den meisten Fällen bei den Landräten als Kreisbehörden angesiedelt ist, liegt die Kommunalaufsicht für Städte über 20.000 Einwohner beim Innenministerium, für Gemeinden und Städte bis zu 20.000 Einwohnern bei den Landräten (§ 121 Abs. 1 GO), die insoweit nicht als Kreisbehörde, sondern als allgemeine untere Landesbehörde tätig werden, § 3 Abs. 1

¹ Verfasser ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner in der Kanzlei WEISSELEDER EWER in Kiel.

² Verfasser ist Rechtsanwalt in der Kanzlei WEISSELEDER EWER in Kiel.

³ Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14.02.1969 – IV C 82/66 –, DVBl. 1969, 263; Roeser in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand: September 2010, § 36 Rn. 3.

⁴ Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.09.1975 – II ZR 40/73 –, BGHZ 65, 182 ff.; Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 14/91 –, BGHZ 118, 253 ff.; Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 14/91 – BGHZ 118, 263 ff.; Urteil vom 21.11.2002 – III ZR 278/01 –, NVwZ-RR 2003, 403 f.; Beschluss vom 25.02.1988 – III ZR 118/87 –, zit. nach Juris; Beschluss vom 25.10.1990 – III ZR 249/89 –, zit. nach Juris.

⁵ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2010 – III ZR 29/10 –, abgedruckt in Die Gemeinde 2011, 75.

⁶ Soweit Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde identisch sind, findet nach herrschender Auffassung § 36 Abs. 1 BauGB bereits keine Anwendung, da die mit der Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde den Schutzzweck des § 36 Abs. 1 BauGB selbst erfüllen kann (BVerwG, Urteil vom 19.08.2004 – 4 C 16/03 – BVerwGE 121, 339 ff.; Rieger in: Schröder, Baugesetzbuch, Kommentar, 7. Auflage, München 2006, § 36 Rn. 9). Die mit der Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde kann daher auch die Ablehnung des Bauantrags nicht auf das versagte Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BauGB stützen, so dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs auf diese Gemeinden keine Auswirkungen entfaltet (Schlarmann/Krappel, Amtshaftungsansprüche gegen Gemeinden wegen rechtswidriger Versagung ihres Einvernehmens nach § 36 I 1 BauGB auch bei Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde?, NVwZ 2011, 215 (218) Jeromin, Gemeindliches Einvernehmen – Planungshoheit, Ersetzung und Haftungsfolgen, BauR 2011, 456 (457)).

⁷ Dirnberger, Keine Haftung der Gemeinden für rechtswidrig verweigertes Einvernehmen! Was wird aus § 36 BauGB?, Die Gemeinde 2011, 232 (235 f.); Jäde, Das Ende des gemeindlichen Einvernehmens?, UPR 2011, 125 (129); Jeromin, Gemeindliches Einvernehmen – Planungshoheit, Ersetzung und Haftungsfolgen, BauR 2011, 456 (461); Schlarmann/Krappel, Amtshaftungsansprüche gegen Gemeinden wegen rechtswidriger Versagung ihres Einvernehmens nach § 36 I 1 BauGB auch bei Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde?, NVwZ 2011, 215 (218); Schrader, Anmerkung, VBIBW 2011, 146.

⁸ Dirnberger, Keine Haftung der Gemeinden für rechtswidrig verweigertes Einvernehmen! Was wird aus § 36 BauGB?, Die Gemeinde 2011, 232 (235 f.).

⁹ Dirnberger, Keine Haftung der Gemeinden für rechtswidrig verweigertes Einvernehmen! Was wird aus § 36 BauGB?, Die Gemeinde 2011, 232 (235 f.); Jäde, Das Ende des gemeindlichen Einvernehmens?, UPR 2011, 125 (128 f.).

¹⁰ Schlarmann/Krappel, Amtshaftungsansprüche gegen Gemeinden wegen rechtswidriger Versagung ihres Einvernehmens nach § 36 I 1 BauGB auch bei Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde?, NVwZ 2011, 215 (218).

¹¹ Jeromin, Gemeindliches Einvernehmen – Planungshoheit, Ersetzung und Haftungsfolgen, BauR 2011, 456 (461); andeutungsweise auch: Dirnberger, Keine Haftung der Gemeinden für rechtswidrig verweigertes Einvernehmen! Was wird aus § 36 BauGB?, Die Gemeinde 2011, 232 (235).

¹² Dirnberger, Keine Haftung der Gemeinden für rechtswidrig verweigertes Einvernehmen! Was wird aus § 36 BauGB?, Die Gemeinde 2011, 232 (236); Jeromin, Gemeindliches Einvernehmen – Planungshoheit, Ersetzung und Haftungsfolgen, BauR 2011, 456 (461).

¹³ Dazu näher: Dirnberger, Keine Haftung der Gemeinden für rechtswidrig verweigertes Einvernehmen! Was wird aus § 36 BauGB?, Die Gemeinde 2011, 232 (233, 236); Jäde, Das Ende des gemeindlichen Einvernehmens?, UPR 2011, 125 (129).

¹⁴ GVOBl. SH, S. 83.

Nr. 1 des Gesetzes über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden in Schleswig-Holstein (GuLB). Es stellt sich daher die Frage, ob die Ausführungen des Bundesgerichtshofs auf diese Rechtslage in Schleswig-Holstein übertragbar sind.

I. Bisherige Rechtsprechung des BGH

1. Haftung von Bauaufsichtsbehörde und Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kam eine Amtspflichtverletzung der Gemeinde und damit ein gegen sie gerichteter Amtshaftungsanspruch des Bauherrn aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht, wenn die Gemeinde bei einem nach §§ 31 bis 35 BauGB zulässigen Vorhaben ihr Einvernehmen rechtswidrig versagte.¹⁵

Die Rechtsprechung bildete im Wesentlichen drei Fallgruppen heraus:

Zum einen nahm die Rechtsprechung eine unmittelbare Haftung allein der das Einvernehmen versagenden Gemeinde an, wenn die Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung allein unter Hinweis auf das fehlende gemeindliche Einvernehmen versagte.¹⁶ Dies begründete sie mit der Bindungswirkung des rechtswidrig versagten Einvernehmens für die Bauaufsichtsbehörde. Die Bauaufsichtsbehörde war vor Einfügung der Ersetzungsbefugnis in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB gehindert, die Baugenehmigung zu erlassen, wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen rechtswidrig versagt hat. In diesen Fällen konnte von einem schuldhaften Verhalten der Bauaufsichtsbehörde keine Rede sein.¹⁷

Zum anderen ging die Rechtsprechung von einer Alleinhaftung der Bauaufsichtsbehörde aus, wenn diese die Ablehnung der Baugenehmigung nicht auf das rechtswidrig versagte gemeindliche Einvernehmen, sondern auf sonstige Erwägungen stützte. Durch ihre eigenen Erwägungen übernehme die Baugenehmigungsbehörde im Außenverhältnis zum Antragsteller die alleinige Verantwortung für die rechtswidrig versagte Baugenehmigung. Daher sei das von der Gemeinde rechtswidrig versagte Einvernehmen der Gemeinde nicht mehr kausal für die Ablehnung der Baugenehmigung.¹⁸ Die Gemeinde haftete in diesem Fall also nicht.

In einer dritten Fallgruppe bejahte die Rechtsprechung schließlich die Haftung sowohl der das Einvernehmen versagenden Gemeinde als auch die Haftung der Bauaufsichtsbehörde. Dies war dann der Fall, wenn die Bauaufsichtsbehörde im Außenverhältnis zum Antragsteller die rechtswidrige Versagung der Baugenehmigung zum einen auf eigene Erwägungen und zum anderen auf die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens stütz-

te. In diesem Fall beruhte die rechtswidrige Versagung der Baugenehmigung auf zwei nebeneinander bestehenden Gründen, von denen aus Sicht der Behörde jeder für sich allein genommen bereits geeignet war, das ablehnende Ergebnis zu tragen. Die Rechtsprechung nahm in diesen Fällen eine gesamtschuldnerische Haftung von Bauaufsichtsbehörde und Gemeinde an, um zu verhindern, dass sich im Haftpflichtprozess die vom Bauherrn in Anspruch genommene Körperschaft auf das rechtswidrige Verhalten der jeweils anderen Körperschaft beruft.¹⁹

2. Bisherige Rechtsprechung zur Haftung von Kommunalaufsichtsbehörden

Der Bundesgerichtshof schloss in seiner bisherigen Rechtsprechung Ansprüche privater Bürger gegen die Kommunalaufsicht grundsätzlich aus. Die Aufsichtstätigkeit der Kommunalaufsichtsbehörde enthalte keine drittschützenden Amtspflichten gegenüber dem privaten Bürger. Ihre Tätigkeit diene grundsätzlich nur dem Interesse des Allgemeinwohls, nicht aber dem Individualinteresse des Einzelnen.²⁰ Abweichendes konnte jedoch für das Verhältnis zwischen Kommunalaufsichtsbehörde einerseits und beaufsichtigter Gemeinde andererseits gelten. Zwar hat der Bundesgerichtshof auch in diesem Verhältnis drittschützende Amtspflichten der Aufsichtsbehörde verneint, wenn die Aufsichtsbehörde und die Gemeinde bei der Erfüllung einer ihnen gemeinsam übertragener Aufgabe nicht in Vertretung widerstreitender Interessen, sondern gleichsinnig zusammenarbeiten, so dass sie im Rahmen dieser Aufgabe als Teil eines einheitlichen Ganzen erscheinen.²¹ Allerdings hat der Bundesgerichtshof einen gemeindlichen Amtshaftungsanspruch gegen die Kommunalaufsichtsbehörde bejaht, die zuvor ein riskantes Kommunalleasinggeschäft der Gemeinde zu Unrecht genehmigt hat. In diesem Fall habe die Rechtsaufsicht der zuständigen Behörde Schutzfunktionen auch zugunsten der zu beaufsichtigenden Gemeinde.²²

Unabhängig von der Vorschrift des § 36 Abs. 2 Nr. 3 BauGB hat die Kommunalaufsichtsbehörde die Möglichkeit, ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde unter Rückgriff auf die in §§ 122 ff. GO geregelten Instrumentarien zu ersetzen. Ob sie von ihrem „kommunalaufsichtsrechtlichen Instrumentarium“, insbesondere Beanstandung und Ersatzvornahme, Gebrauch macht, steht jedoch in ihrem pflichtgemäßen Ermessen (Opportunitätsprinzip).²³ Die Kommunalaufsicht ist (bisher) nicht Teil des Entscheidungsverfahrens zur Erteilung einer Baugenehmigung, sondern Staatsaufsicht über die Gemeinden bei der Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben.²⁴ Die Instru-

mente der Kommunalaufsicht sind daher auf die Rechtskontrolle beschränkt und bewirken keine Einschränkung des bundesrechtlich in § 36 BauGB geregelten Erfordernisses des gemeindlichen Einvernehmens.²⁵

II. Urteil des BGH vom 16.09.2010

1. Sachverhalt

Der Kläger beantragte im September 2001 beim zuständigen Landratsamt die Baugenehmigung für einen im Außenbereich gelegenen Neubau eines Schweinestalls mit rund 1.500 Mastschweinplätzen im Gebiet der beklagten Gemeinde. Diese versagte ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB, weil weder die Wasserversorgung noch die Abwasserbeseitigung gesichert seien und das zur Bebauung vorgesehene Grundstück in der Nähe eines Waldes und eines Bodendenkmals liege. Daraufhin lehnte das Landratsamt den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung unter Hinweis auf das Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens ab. Es sah dabei von der nach Art. 74 BayBO a.F. möglichen Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens ab.

Der Kläger erhob daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht Regensburg. Dieses hob durch Urteil vom 20.01.2004 den ab-

¹⁵ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.09.1975 – III ZR 40/72 –, NJW 1976, 184 ff.; Urteil vom 14.06.1984 – III ZR 68/83 –, NVwZ 1986, 504 ff.; Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 158/90 –, BGHZ 118, 253 ff.; Urteil vom 21.11.2002 – III ZR 278/01 –, NVwZ-RR 2003, 403 f.; Urteil vom 13.10.2005 – III ZR 234/04 – NVwZ 2006, 117 f.

¹⁶ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.09.1975 – III ZR 40/73 –, BGHZ 65, 182 ff.; Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 14/91 –, BGHZ 118, 253 ff.; Beschluss vom 25.02.1988 – III ZR 118/87 –, zit. nach Juris; Beschluss vom 25.10.1990 – III ZR 249/89 –, zit. nach Juris; Urteil vom 26.09.1991 – III ZR 39/90 –, UPR 1992, 105 f.

¹⁷ Insoweit mit dem Bundesgerichtshof übereinstimmend auch: Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 29.04.1992 – 4 C 29/90 –, NVwZ 1992, 1092.

¹⁸ Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.09.1991 – III ZR 39/90 –, UPR 1992, 105 f.; Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 14/91 –, BGHZ 118, 253 ff.; Urteil vom 01.07.1993 – III ZR 36/92 –, NJW 1993, 3065 ff.

¹⁹ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 14/91 –, BGHZ 118, 263 ff.; Urteil vom 01.07.1993 – III ZR 36/92 –, NJW 1993, 3065.

²⁰ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 30.01.1967 – III ZR 185/64 –, VersR 1967, 471; Urteil vom 21.05.1992 – III ZR 14/91 –, BGHZ 118, 263 ff.

²¹ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.09.2003 – III ZR 362/02 –, NVwZ 2004, 127.

²² Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.12.2002 – III ZR 201/01 –, BGHZ 153, 198 ff., sog. „Oderwitz“-Entscheidung, m.w.N.: Brüning/Vogelsang, Die Kommunalaufsicht, 2. Auflage, Berlin 2009, S. 204 f.

²³ Brüning/Vogelsang, Die Kommunalaufsicht, 2. Auflage, Berlin 2009, S. 102, 134; Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, Stand: Januar 2011, § 36 Rn. 28.

²⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, Stand: Januar 2011, § 36 Rn. 28.

²⁵ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, Stand: Januar 2011, § 36 Rn. 28 mit Verweis auf OVG Greifswald, Urteil vom 12.12.1996 – 3 M 103/96 –, BauR 1997, 617 ff.

lehnenden Bescheid des Landratsamts auf und verpflichtete das Landratsamt, den Bauantrag nach der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Das Bauvorhaben des Klägers sei planungsrechtlich zulässig, so dass die Gemeinde ihr Einvernehmen rechtswidrig verweigert habe. Im März 2004 erteilte das Landratsamt dem Kläger die beantragte Baugenehmigung und ersetzte gleichzeitig das gemeindliche Einvernehmen gemäß Art. 74 BayBO a.F.

Anschließend erhob der Kläger gegen die Gemeinde Klage vor den Zivilgerichtgerichten und machte einen Schaden von rund 145.000,00 € geltend. Dieser sei ihm dadurch entstanden, dass die Gemeinde zunächst rechtswidrig ihr Einvernehmen versagt habe, was zu einer verzögerten Erteilung der Baugenehmigung geführt habe. Bei rechtmäßigem Verhalten der Gemeinde wäre die Baugenehmigung bereits im Februar 2002 erteilt worden, so dass die von ihm geplanten Ställe unter Berücksichtigung der Bauzeit bereits ab Juni 2003 und nicht erst ab Juni 2005 hätten genutzt werden können. Während das Landgericht Regensburg die Klage für gerechtfertigt erklärte²⁶, hatte die gegen das erstinstanzliche Urteil vor dem Oberlandesgericht Nürnberg eingelegte Berufung der Gemeinde Erfolg.²⁷ Der Kläger verfolgte sein Klagebegehren mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision weiter.

2. Rechtliche Erwägungen des BGH

Der Bundesgerichtshof wies die Revision des Klägers zurück und verneinte insbesondere einen Amtshaftungsanspruch des Klägers. Die beklagte Gemeinde habe durch die rechtswidrige Verweigerung ihres Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB gegenüber dem Kläger keine drittschützende Amtspflicht verletzt.

a) Fortfall der Bindungswirkung der gemeindlichen Versagung

Der Bundesgerichtshof stellt zunächst auf seine bisherige Rechtsprechung zu § 36 BauGB in der Fassung bis zum Inkrafttreten des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 vom 18. August 1997 (BGBl. 1997 I S. 2081) – durch das in § 36 Abs. 2 BauGB der neue Satz 3 eingefügt wurde – ab. Danach sei bisher eine Amtspflichtverletzung der das Einvernehmen versagenden Behörde in Betracht gekommen, weil die Baugenehmigungsbehörde nach der Rechtslage gehindert gewesen sei, eine Baugenehmigung auszusprechen, solange die Gemeinde ihr Einvernehmen nicht erteilt habe. Vereitete oder verzögere die Gemeinde durch die unrechtmäßige Versagung ihres Einvernehmens ein planungsrechtlich zulässiges Bauvorhaben, berühre dies – sei es auch nur mittelbar – notwendig und bestimmungsgemäß die Rechtsstellung des Bauwilli-

gen. Dies reiche aus, um eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem Bauwilligen als geschützten Dritten im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB zu bejahen.

Die von der Senatsrechtsprechung noch nicht beurteilte Besonderheit, dass die mit der Gemeinde nicht identische Bauaufsichtsbehörde nunmehr gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BayBO a.F. die Möglichkeit habe, das von der Gemeinde rechtswidrig versagte Einvernehmen zu ersetzen, führe nun dazu, dass eine Amtshaftung der Gemeinde nicht mehr in Betracht komme. Soweit der Baugenehmigungsbehörde die Befugnis eingeräumt sei, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, werde ihre Prüfungs- und Entscheidungskompetenz erweitert und erstrecke sich auch auf die Frage, ob die Verweigerung der Gemeinde rechtmäßig sei. Damit sei die Bindungswirkung der negativen Entscheidung der Gemeinde für die Baugenehmigungsbehörde aufgehoben. Die Behörde sei nicht mehr gezwungen, den Antrag auf Genehmigung eines an sich genehmigungsfähigen Bauvorhabens sehenden Auges allein wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens abzulehnen.

b) Keine Haftung der Gemeinde trotz Ausgestaltung als Ermessensvorschrift

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts lasse sich ein Bedürfnis dafür, die gemeindlichen Amtspflichten bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens trotz fehlender Bindungswirkung als dritterichtet anzusehen und so auch weiterhin eine (Mit)Haftung der Gemeinde für möglich zu halten, auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB und der (vormals noch anwendbare) Art. 74 Abs. 1 BayBO²⁸ in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.08.1997 (GVBl. 1997, 433) als Ermessensvorschriften ausgestaltet sind.

Zum einen spreche viel dafür, dass es sich bei diesen Vorschriften um bloße Befugnisnormen handele, bei denen auf der Rechtsfolgenseite kein Ermessen bestehe, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen sei. Zum anderen habe der Bauwillige, dessen Vorhaben mit den materiellrechtlichen Vorschriften im Einklang stehe, einen durch Art. 14 GG geschützten Anspruch gegenüber der Baugenehmigungsbehörde auf Erteilung der Baugenehmigung. Mit diesem Anspruch stünde es nicht im Einklang, wenn die Baugenehmigungsbehörde unter Berufung auf ein ihr eingeräumtes Ermessen die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde nicht ersetzen und deshalb mit der Ablehnung des Bauantrags rechtswidrig in das Eigentumsrecht des Bauwilligen eingreifen dürfe.

c) Bewertung von Art. 67 Abs. 1 S. 2 BayBO

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ändere schließlich auch die nunmehr unter Art. 67 Abs. 1 S. 1 BayBO n.F.²⁹ gefasste Neuregelung der Vorschrift über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nichts an der haftungsrechtlichen Alleinverantwortung der Baugenehmigungsbehörde. Der Gesetzgeber habe die Regelung nach Art. 67 Abs. 1 Satz 2 BayBO, die ausdrücklich bestimme, dass der Bauwillige keinen Rechtsanspruch auf die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens habe, zu dem Zweck geschaffen, der Gefahr einer Verlagerung von Haftungsrisiken von der das Einvernehmen verweigernden Gemeinde auf den Freistaat Bayern entgegenzutreten.

Zum einen sei die grundrechtlich geschützte Rechtsposition des Bauwilligen durch die Ablehnung der Baugenehmigung auch dann verletzt, wenn er keinen eigenständigen Anspruch auf Ersetzung des rechtswidrig verweigerten gemeindlichen Einvernehmens habe. Er habe einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung gegen die Baugenehmigungsbehörde. Die Baugenehmigungsbehörde sei haftungsrechtlich verantwortlich, wenn sie in eigener Verantwortung über die Baugenehmigung zu befinden habe und ihre Prüfungskompetenz nicht hinter derjenigen der Gemeinde zurückbleibe. Dies sei der Fall, wenn die Baugenehmigungsbehörde über die Frage der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens entscheiden muss, unabhängig davon, ob der Bauwillige einen eigenständigen Rechtsanspruch hierauf hat.

Zum anderen sei ohne Belang, dass die Ersetzungsbefugnis nach der Vorstellung des Landesgesetzgebers materiell eine kommunalaufsichtsrechtliche Regelung sein soll. Zwar werde durch die bloße Stellung eines Baugenehmigungsantrags zwischen dem Bauwilligen und der Kommunalaufsichtsbehörde anders als gegenüber der Baugenehmigungsbehörde keine besondere Beziehung geschaffen, die ausnahmsweise eine Pflicht zum Einschreiten zugunsten des Bauwilli-

²⁶ LG Regensburg, Urteil vom 08.06.2009 – 4 O 2635/07 –, n.V.

²⁷ OLG Nürnberg, Urteil vom 18.01.2010 – 4 U 1182/09 –, n.V.

²⁸ Art. 74 Abs. 1 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.08.1997 (GVBl. 1997, 433) lautet: „Hat eine Gemeinde, die nicht Genehmigungsbehörde ist, ihr nach Städtebaurecht oder nach Art. 70 Abs. 2 Satz 1 erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt, kann das fehlende Einvernehmen nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5 ersetzt werden.“

²⁹ Art. 67 Abs. 1 S. 2 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.08.2007 (GVBl. 2007, S. 588) lautet: „Ein Rechtsanspruch auf die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens besteht nicht.“

gen begründen könne. Der Bayerische Landesgesetzgeber habe es jedoch bei der letzten Novellierung der Bauordnung dabei belassen, dass die Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde in das bauordnungsrechtliche Verfahren eingebettet bleibe, er habe diese nicht in das kommunalaufsichtsrechtliche Verfahren eingefügt. Der Gesetzgeber habe bei der Schaffung der Vorgängerregelung eine Verbindung zwischen dem kommunalaufsichtsrechtlichen und dem bauaufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren herstellen wollen. Damit wirkten die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren zu wählenden Grundrechtspositionen auch auf das Verfahren zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens ein.

Bei Würdigung des Art. 67 BayBO dürfe die Vorschrift des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB nicht übersehen werden. Letztere überlasse zwar dem Landesgesetzgeber die Ausgestaltung der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens. Dies ändere aber nichts daran, dass diese bundesrechtliche Norm eine „ureigene bauplanungsrechtliche Regelung“ mit entsprechenden Befugnissen und daran anknüpfenden Haftungsfolgen enthalte. Dabei dürfe die auf den Bauwilligen gerichtete Schutzrichtung der Vorschrift nicht dadurch abgeschwächt oder ausgehebelt werden, dass sie durch die landesrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften zu einem bloßen Mittel der Kommunalaufsicht umgestaltet wird.

B. Übertragbarkeit der Entscheidung auf die Rechtslage in Schleswig-Holstein?

Das Urteil des Bundesgerichtshofs legt auf den ersten Blick den Schluss nahe, dass aufgrund der Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB auch in Schleswig-Holstein eine gemeindliche Amtshaftung wegen rechtswidrig versagten Einvernehmens ausgeschlossen ist und sich die Haftungsrisiken der Ersetzungsbehörde entsprechend erhöhen. Es ist jedoch davor zu warnen, die für die Rechtslage in Bayern getroffene Entscheidung des BGH unkritisch auf Schleswig-Holstein zu übertragen, ohne die landesrechtlichen Unterschiede zwischen Bayern und Schleswig-Holstein zu berücksichtigen.

Nach bayerischem Landesrecht ist die (untere) Bauaufsichtsbehörde, das Landratsamt – eine Kreisverwaltungsbehörde – zugleich für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens im Sinne des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB zuständig. Die Ersetzung des rechtswidrig versagten gemeindlichen Einvernehmens und die Erteilung der Baugenehmigung liegen in Bayern also in der Hand derselben Behörde.

Anders stellt sich jedoch die Lage in Schleswig-Holstein dar. Hier hat der Lan-

desgesetzgeber die Ersetzungsbefugnis nicht auf die (unteren) Bauaufsichtsbehörden übertragen, sondern gemäß § 1 Abs. 2 der Landesverordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten auf nachgeordnete Behörden vom 09.04.1984 (NBehZustÜV SH) den Kommunalaufsichtsbehörden zugewiesen. In Schleswig-Holstein fallen Baugenehmigungsbehörden und Ersetzungsbehörden folglich auseinander. Bauaufsichtsbehörden sind gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 1 Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein (LBO) das Innenministerium als oberste Bauaufsichtsbehörde und als untere Bauaufsichtsbehörden entweder gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 2 LBO die Landräte³⁰ und Bürgermeister der kreisfreien Städte oder – im Falle der Aufgabenübertragung nach § 58 Abs. 2 LBO i.V.m. der Landesverordnung zur Übertragung von Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde auf amtsfreie Gemeinden und Ämter – die Bürgermeister amtsfreier Gemeinden, Amtsvorsteher oder Amtsdirektoren.

Kommunalaufsichtsbehörden sind dagegen gemäß § 121 Abs. 1 und 2 GO der Landrat für Gemeinden und kreisangehörige Städte bis zu 20.000 Einwohner als untere Kommunalaufsichtsbehörde sowie das Innenministerium für Städte über 20.000 Einwohner als oberste Kommunalaufsichtsbehörde. Im Rahmen der Kommunalaufsicht handelt der Landrat als untere Landesbehörde, § 3 Abs. 1 Nr. 1 GuLB. Die Aufgabe der unteren Bauaufsicht nimmt er dagegen als Kreisbehörde zur Erfüllung nach Weisung wahr, § 58 Abs. 3 LBO.

I. Identität von Baugenehmigungs- und Ersetzungsbehörde als Anknüpfungspunkt für die Entscheidung des BGH

In seinen Entscheidungsgründen skizziert der Bundesgerichtshof zunächst seine Rechtsprechung zur gemeindlichen Amtshaftung wegen rechtswidrig versagten Einvernehmens bis zum Inkrafttreten des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 vom 18.08.1997 (BGBl. 1997 I S. 2081) mit dem der Bundesgesetzgeber die in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB geregelte Ersetzungsbefugnis in das Baugesetzbuch aufgenommen hat.

Der Bundesgerichtshof knüpft seine Ausführungen allerdings noch nicht an die vom Gesetzgeber in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB eingeführte Ersetzungsbefugnis als solche. Vielmehr bringt er zum Ausdruck, seine bisherige Rechtsprechung im Hinblick auf eine bestimmte Fallkonstellation fortbilden zu wollen.

So sieht er eine „noch nicht beurteilte Besonderheit“ darin, „dass nach § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BayBO a.F. das rechtswidrig versagte aber erforderliche Einvernehmen durch die Baugenehmigungsbehörde, die nicht zu-

gleich Gemeinde ist, ersetzt werden konnte“. Der Senat habe bisher offengelassen „ob in einem solchen Fall eine Amtshaftung der Gemeinde in Betracht kommt, wenn – wie hier – die Baugenehmigungsbehörde davon absieht, das verweigerte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen“. Der Bundesgerichtshof knüpft seine Betrachtung also an eine von ihm als „noch nicht beurteilte Besonderheit“ angesehene Situation, die durch die Identität von Baugenehmigungsbehörde und nach § 36 Abs. 2 S. 3 Ersetzungsbefugter Behörde gekennzeichnet ist. Dadurch begrenzt der Bundesgerichtshof aber auch zugleich die Reichweite seiner Entscheidung. Er erhebt nicht den Anspruch, die Folgen der in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB geregelten Ersetzungsbefugnis auf die gemeindliche Haftung im Baugenehmigungsverfahren abschließend klären zu wollen. Er macht weder die bloße Existenz der vom Bundesgesetzgeber unter § 36 Abs. 2 Nr. 3 BauGB geregelten Ersetzungsbefugnis noch die durch den Landesgesetzgeber erfolgende Bestimmung „irgendeiner“ Behörde zur Ersetzungsbehörde zum Ausgangspunkt seiner Betrachtung, sondern beschränkt seine Ausführungen vielmehr auf die von ihm als Besonderheit erkannte Konstellation, in welcher Baugenehmigungs- und Ersetzungsbehörde identisch sind.

Darüber hinaus hat nach den weiteren Ausführungen des Bundesgerichtshofs gerade die Besonderheit, dass die Baugenehmigungsbehörden zugleich über die Ersetzungsbefugnis verfügen, den Wegfall der gemeindlichen Haftung zur Folge:

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bestand der maßgebliche Grund für die Annahme einer drittgerichteten Amtspflicht der Gemeinde – also einer Pflicht deren Verletzung eine gemeindliche Amtshaftung auslöst – in der Bindungswirkung, die die Versagung ihres Einvernehmens für die Baugenehmigungsbehörde entfaltet. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs entfalle dieser für die gemeindliche Haftung maßgebliche Grund, wenn die Prüfungs- und Entscheidungskompetenz der Baugenehmigungsbehörde erweitert sei: „Soweit der Baugenehmigungsbehörde die Befugnis eingeräumt ist, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, wird ihre Prüfungs- und Entscheidungskompetenz erweitert. Sie umfasst nicht nur die Frage, ob ein gemeindliches Einvernehmen erforderlich ist, sondern auch, ob die Verweigerung der Gemeinde rechtswidrig

³⁰ Im Rahmen der Bauaufsicht handeln die Landräte als Kreisbehörden.

ist. Die Bindungswirkung der negativen Entscheidung der Gemeinde für die Baugenehmigungsbehörde ist aufgehoben. Die Behörde ist mithin nicht mehr unter Umständen gezwungen, den Antrag eines an sich genehmigungsfähigen Vorhabens sehenden Auges allein wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens abzulehnen.“ Den Zusammenhang zwischen haftungsrechtlicher Verantwortung und Prüfungscompetenz der Baugenehmigungsbehörde betont der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung auch an späterer Stelle: „Es bleibt bei dem vom erkennenden Senat aufgestellten Grundsatz, dass die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Baugenehmigungsbehörde dann begründet ist, wenn sie in eigener Verantwortung über die Baugenehmigung zu befinden hat und die Prüfungscompetenz nicht hinter derjenigen der Gemeinden zurückbleibt (Senatsurteil aaO. BGHZ 99, 262, 273 f). Dies ist gegeben, wenn die Baugenehmigungsbehörde über die Frage der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens entscheiden muss und zwar unbeschadet der Frage, ob der Bauwillige einen eigenständigen Rechtsanspruch hierauf hat.“ Der Bundesgerichtshof macht mit diesen Ausführungen deutlich, dass er nicht schon in der bloßen Existenz der Ersetzungsbefugnis den Grund für den Wegfall der Bindungswirkung der Einvernehmensversagung und damit für den Wegfall der drittgerichteten gemeindlichen Amtspflicht sieht. So hat der Bundesgerichtshof auch in seinem Urteil vom 13.10.2005 – III ZR 234/04 –, NVwZ 2006, 117 f., entschieden, dass zur Ersetzung des versagten Einvernehmens jedenfalls neben der gesetzlichen Regelung in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB noch eine Zuständigkeitsregelung des Landesgesetz- oder Verordnungsgebers erforderlich ist. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs entfällt die Bindungswirkung vielmehr „soweit“ der Baugenehmigungsbehörde selbst die Ersetzungsbefugnis eingeräumt und dadurch ihre Prüfungs- und Entscheidungskompetenz erweitert wird. Mit der Formulierung „soweit“ bringt der Bundesgerichtshof eine Einschränkung zum Ausdruck. Die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens verliert ihre Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde danach nur, wenn die Baugenehmigungsbehörde über eine bestimmte Befugnis, über ein bestimmtes „Können“ verfügt. Dieses Können liegt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs vor, wenn die Baugenehmigungsbehörde zugleich die Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB erhält. Die Anforderungen, die der Bundesgerichtshof an solche „erweiterten“ Befugnisse stellt, macht er mit einem Hinweis auf sein Urteil vom 18.12.1986 – III ZR 174/85 –, BGHZ 99, 262 ff. deutlich. In

diesem Urteil hatte der Bundesgerichtshof zur Rechtslage vor Einführung der Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB entschieden, dass die Baubehörde bei ihrer Entscheidung über die Baugenehmigung lediglich durch die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens gebunden sei, nicht aber durch die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens. Auch wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen erklärt, habe die Baugenehmigungsbehörde in eigener Verantwortung über die Baugenehmigung zu befinden und könne diese trotz des erteilten gemeindlichen Einvernehmens verweigern.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass nach den Vorgaben des Bundesgerichtshofs die rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens die Baugenehmigungsbehörde nicht mehr bindet, wenn es der Baugenehmigungsbehörde möglich ist,

- die Voraussetzungen zur Erteilung der Baugenehmigung umfassend zum Gegenstand eigener Prüfungen zu machen
- und
- ungeachtet des versagten gemeindlichen Einvernehmens eine der eigenen Rechtsauffassung entsprechende abschließende Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung zu treffen.

Dieses Voraussetzungen bejaht der Bundesgerichtshof dann, wenn

- die Baugenehmigungsbehörde zugleich Ersetzungsbehörde gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 3 BauGB ist.

Diese Vorgaben erfüllen die Bauaufsichtsbehörden in Schleswig-Holstein – zumindest bei formaler Betrachtung – nicht. Der Schleswig-Holsteinische Landesgesetzgeber hat die Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB nicht den Bauaufsichtsbehörden, sondern den Kommunalaufsichtsbehörden übertragen und damit gerade nicht die Befugnisse der Baugenehmigungsbehörden erweitert. Die Baugenehmigungsbehörden verfügen daher nicht über die eigene Entscheidungskompetenz, sich über das rechtswidrig versagte gemeindliche Einvernehmen hinwegzusetzen und in „eigener Regie“ eine – von der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens unabhängige – abschließende Entscheidung zu treffen.³¹

II. Übertragbarkeit wegen entfallender Bindungswirkung der Versagung?

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wäre gleichwohl auf Schleswig-Holstein übertragbar, wenn trotz des Auseinanderfallens von Baugenehmigungs- und Ersetzungsbehörden, eine rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens auch hier keine Bindungswirkung mehr für die Baugenehmigungsbehörden entfalten würde.

Insoweit ließe sich überlegen, ob die Bindungswirkung der Einvernehmensversagung bereits dadurch entfällt, dass es auch in Schleswig-Holstein gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB ersetzungsbefugte Behörden, nämlich die Kommunalaufsichtsbehörden gibt. Die Baugenehmigungsbehörden haben die Möglichkeit, die Kommunalaufsichtsbehörden um die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zu ersuchen.³² Diese Überlegung begegnet allerdings insoweit Bedenken, als sich gerade im Ersuchen an die Ersetzungsbehörde die fehlende eigene Entscheidungskompetenz der Baugenehmigungsbehörde widerspiegelt. Bestimmt der Gesetzgeber eine andere als die Baugenehmigungsbehörde zur Ersetzungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB, so obliegt grundsätzlich dieser die Entscheidungskompetenz über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens. Die Baugenehmigungsbehörde kann deren positive Ersetzungsentcheidung nicht erzwingen. Aus Sicht der Baugenehmigungsbehörde hängt der „Ersetzungserfolg“ letztlich davon ab, ob die Ersetzungsbehörde ihre Rechtsauffassung teilt.³³

Allerdings könnte man diesen Bedenken entgegenhalten, dass das Auseinanderfallen von Baugenehmigungs- und Kommunalaufsichtsbehörden in Schleswig-Holstein lediglich ein formeller Gesichtspunkt ist. Der Landrat kann in materieller Hinsicht, da er gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 2 LBO bzw. § 121 Abs. 1 GO untere Bauaufsichts- und Kommunalaufsichtsbehörde ist, im Rahmen seiner kommunalaufsichtlichen Tätigkeit das gemeindliche Einvernehmen ersetzen und selbst damit die Voraussetzungen für die im Rahmen

³¹ So sehen Schlarmann/Krappel, Amtshaftungsansprüche gegen Gemeinden wegen rechtswidriger Versagung ihres Einvernehmens nach § 36 I BauGB auch bei Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde?, NVwZ 2011, 215 (218) und Schrader, Anmerkung, VBlBW 2011, 146 die rechtlichen Aussagen der Entscheidung auf die Bundesländer beschränkt, in denen die „Besonderheit“ besteht, dass die Baugenehmigungsbehörde das unberechtigt verweigerte Einvernehmen ersetzen kann.

³² In diesem Sinne nimmt Jäde, Das Ende des gemeindlichen Einvernehmens?, UPR 2011, 125 (129), in den Fällen, in denen Baugenehmigungs- und Ersetzungsbehörde auseinanderfallen – und auch ausdrücklich auf die Verhältnisse in Schleswig-Holstein bezogen – eine Amtspflicht der Baugenehmigungsbehörde an, die neben der rechtlichen Prüfung die „Herbeiführung“ der Ersetzung als Genehmigungsvoraussetzung von der „dazu befugten Stelle“ beinhaltet.

³³ Vergleichbar auch: Jeromin, Gemeindliches Einvernehmen – Planungshoheit, Ersetzung und Haftungsfolgen, BauR 2011, 456 (461), wonach eine Bauaufsichtsbehörde nicht gegenüber dem Bauherrn haftet, wenn sie über keine eigene Ersetzungsbefugnis verfügt und die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens daher erst auf der Ebene des Widerspruchsverfahrens erfolgen kann.

seiner bauaufsichtlichen Tätigkeit zu erteilenden Baugenehmigung schaffen. Doch auch dieser Schluss erscheint angreifbar. Der Landrat handelt im Rahmen seiner bauaufsichtlichen Tätigkeit als Behörde des Kreises. Seine kommunalaufsichtliche Tätigkeit nimmt er dagegen als untere Landesbehörde wahr, § 3 Abs. 1 Nr. 1 GuLB. Er wird für unterschiedliche Rechtsträger tätig, nämlich zum einen für den Kreis und zum anderen für das Land. Es erscheint daher systemwidrig, den Landrat sowohl in seiner bauaufsichtlichen als auch in seiner kommunalaufsichtlichen Tätigkeit als materiell dieselbe Behörde anzusehen. Hiergegen spricht auch die Möglichkeit des Landrats, als Kommunalaufsichtsbehörde über die Ersetzung des Einvernehmens anders zu befinden als in seiner bauaufsichtlichen Funktion. Soweit der Landrat als untere Landesbehörde tätig wird, unterliegt er gemäß § 14 LVwG der Dienst- und Fachaufsicht des Innenministeriums als nach § 121 Abs. 2 GO oberster Kommunalaufsichtsbehörde. Es ist daher denkbar, dass der Landrat im Rahmen seiner kommunalaufsichtlichen Tätigkeit durch fachaufsichtliche Weisungen gehalten ist, über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens entgegen seiner Auffassung als Bauaufsichtsbehörde zu entscheiden.

Ein Problem, das – soweit ersichtlich – bisher noch nicht diskutiert wurde, liegt darüber hinaus in der Frage, ob der Landrat überhaupt als Kommunalaufsichtsbehörde über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens befinden darf. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass der Landrat bei seiner kommunalaufsichtlichen Entscheidung über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens in einen Interessenskonflikt mit seiner bauaufsichtlichen Tätigkeit gerät. Es besteht die Gefahr, dass der Landrat als Kommunalaufsichtsbehörde des Landes das Einvernehmen ohne gesonderte Prüfung „passend“ zu seiner Auffassung als Bauaufsichtsbehörde ersetzt, um in seiner dortigen Funktion als Organ des Kreises die Baugenehmigung erteilen zu können. Aus Sicht der das Einvernehmen versagenden Gemeinde wäre eine unabhängige kommunalaufsichtliche Prüfung und Beurteilung ihrer Einvernehmensversagung, die immerhin Ausdruck ihrer gemeindlichen Planungshoheit darstellt,³⁴ nicht mehr möglich. Der Schutz der Gemeinde sowie das rechtsstaatliche Bedürfnis, dem Anschein einer Vermischung von Interessen des Kreises und staatlichen Aufsichtsfunktionen vorzubeugen,³⁵ könnten daher sogar dafür sprechen, dem Landrat entsprechend § 121 Abs. 4 GO die Entscheidung über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zu entziehen und diese dem Innenministerium als oberster Kommunalaufsichtsbehörde zuzuweisen.

III. Unbeachtlichkeit der landesgesetzgeberischen Zuständigkeitsregelung wegen „ureigener bauplanungsrechtlicher Regelung“?

Für eine Übertragbarkeit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs auf die Verhältnisse in Schleswig-Holstein könnte allerdings sprechen, dass nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Regelung des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB „eine ureigene bauplanungsrechtliche Regelung enthält mit entsprechenden Befugnissen der Fachbehörde und daran anknüpfenden Haftungsfolgen“. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs „darf die auf den Bauwilligen gerichtete Schutzrichtung der Vorschrift nicht dadurch abgeschwächt oder ausgehebelt werden, dass sie durch die landesrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften zu einem bloßen Mittel der Kommunalaufsicht umgestaltet wird“.

Insofern könnte man den Standpunkt beziehen, dass bereits aufgrund der bundesrechtlichen Ersetzungsbefugnis aus § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB die Bindungswirkung des gemeindlichen Einvernehmens entfällt und daher einerseits die Gemeinde von ihrer Haftung befreit und andererseits die haftungsrechtliche Verantwortung der Bauaufsichtsbehörde bzw. der Ersetzungsbehörde verstärkt wird.³⁶ Landesrechtliche Vorschriften wären danach gemäß Art. 31 GG unbeachtlich, soweit sie von der Regelung des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB abweichen. Dies hätte zur Folge, dass die vom Bundesgerichtshof aus § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB abgeleiteten Folgen bundesweit gelten und die landesrechtlichen Regelungen zur Behördenzuständigkeit in Schleswig-Holstein, also die landesrechtliche Übertragung der Ersetzungsbefugnis auf die Kommunalaufsichtsbehörden ohne Auswirkungen auf die bereits aus § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB hervorgehenden Haftungsfolgen blieben.

Allerdings bestehen auch Zweifel daran, ob diese Auffassung einer näheren Betrachtung Stand hält. Wie bereits oben³⁷ ausgeführt, lässt der Bundesgerichtshof die gemeindliche Haftung wegen rechtswidrig versagten Einvernehmens nicht bereits deswegen pauschal entfallen, weil der Bundesgesetzgeber mit der Regelung des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB die Möglichkeit zur Ersetzung eines rechtswidrig versagten gemeindlichen Einvernehmens geschaffen hat und fordert für die Ersetzungsmöglichkeit neben der Regelung in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB zumindest eine Zuständigkeitsregelung des Landesgesetz- oder Verordnungsgebers. Er beschränkt seine Aussagen zum Fortfall der Bindungswirkung des versagten Einvernehmens und damit zum Wegfall der gemeindlichen Haftungsmöglichkeit vielmehr auf die Konstellation, in der die Baugenehmigungsbehörde –

nach Maßgabe landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen – zugleich befugt ist, über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zu entscheiden.

Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB enthaltenen „ureigenen bauplanungsrechtlichen Regelung“ stehen vielmehr im Zusammenhang mit bayerischen landesrechtlichen Regelungen, die das Ziel haben, § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB zu einer reinen kommunalaufsichtsrechtlichen Regelung umzugestalten und dem für Kommunalaufsichtsmittel typischen Opportunitätsprinzip zu unterwerfen. Vergleichbare Regelungen hat der Schleswig-Holsteinische Landesgesetzgeber jedoch nicht getroffen. Er hat die Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB inhaltlich weder ausgestaltet noch verändert, sondern schlicht die Ersetzungsbefugnis einer Landesbehörde zugewiesen. Dass der Landesgesetzgeber bei der Zuweisung der Ersetzungsbefugnis beschränkt wäre, lässt sich § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB nicht entnehmen. Die Regelung nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB verweist lediglich auf die „nach Landesrecht zuständige Behörde“ und gibt dem Landesgesetzgeber damit keine bestimmte Behörde vor. Der Wortlaut des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB enthält auch keine Anhaltspunkte dahin, dass als Ersetzungsbehörde allein die Baugenehmigungsbehörde in Betracht kommt.

C. Fazit

Eine Haftung der schleswig-holsteinischen Gemeinden im Falle eines rechtswidrig versagten Einvernehmens ist auch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 16.09.2010 nicht mit Sicherheit auszuschließen. Der Bundesgerichtshof beschränkt seine Aussagen zum Wegfall der gemeindlichen Haftung auf die bayerische Rechtslage, nach der die Baugenehmigungsbehörde selbst die Befugnis hat, das rechtswidrig versagte gemeindliche Einvernehmen nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB zu ersetzen. Anders ist die Situation in Schleswig-Holstein, wo es sich bei den Baugenehmigungs- und Ersetzungsbehörden um zwei verschiedene Behörden unterschiedlicher Rechtsträger handelt. Die schleswig-holsteinischen Gemeinden sollten deshalb nicht von einem haftungsrechtlichen „Freibrief“ ausgehen.

³⁴ Siehe dazu Fußnote 3.

³⁵ Vgl. Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 1. Auflage, Kiel 2008, § 121 Rn. 3.

³⁶ In diesem Sinne offenbar: Dippel, Das gemeindliche Einvernehmen gem. § 36 BauGB in der jüngeren Rechtsprechung – alle Fragen schon geklärt?, NVwZ 2011, 769 (775).

³⁷ Siehe dazu unter B. I. sowie BGH, Urt. v. 13.10.2005 – III ZR 234/04 –, NVwZ 2006, 117 f.

Gemeindlicher Grundstückserwerb im Zuge der Baulandausweisung - Teilhabe am Planungsgewinn und Grenzen der Ausgestaltung städtebaulicher Verträge

Rechtsanwalt Martin Rosenthal, Kiel¹

Regelmäßig stellt sich in den Gemeindevertretungen die Frage, ob und in welchen Grenzen die Gemeinde den Wertzuwachs von Bauland abschöpfen darf, der durch die Ausweisung von Baugebieten ausgelöst wird. Weitere Fragen stellen sich im Zusammenhang mit den Grenzen der Ausgestaltung städtebaulicher Verträge nach § 11 BauGB, die den gemeindlichen Grunderwerb im Rahmen der Realisierung sogenannter „Einheimischenmodelle“ ermöglichen sollen.

I. Verbot der direkten Wertabschöpfung

1. Bereits wegen einer fehlenden Rechtfertigung wäre es unzweifelhaft unzulässig, wenn die Gemeinde über einen Zwischenerwerb beabsichtigt, einen Teil des entstandenen Planungsgewinns abzuschöpfen, um die erlangten Mittel dem allgemeinen Haushalt zuzuführen. Denn für die direkte Abschöpfung von Planungsgewinnen in Form einer Planungsgewinnabgabe ist eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Diese ist aber vom Gesetzgeber mehrfach abgelehnt worden². Auch § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB bildet hierfür keine Rechtsgrundlage. Insofern stellt sich jede unzulässige „Abgabenerhebung“ durch städtebaulichen Vertrag, Aufgabenerfüllungsvertrag, Kooperationsvertrag zur Baulandentwicklung oder Folgekostenvertrag (ohne konkrete Folgekosten) als nichtig dar³. Bürgermeister, die solche Modelle praktizieren, können sich wegen eines Bestechungsdelikts strafbar machen⁴.

2. Nach Auffassung des OLG Frankfurt soll allerdings eine Abschöpfung des Planungsgewinns dann zulässig sein, wenn eine bei Abschluss des Kaufvertrages vorgenommene Prognose ergebe, dass die planungsbedingte, von der Gemeinde vereinnahmte Wertsteigerung nicht deutlich über den durch die Bauleitplanung ausgelösten Folge- und Entwicklungskosten des Baugebietes liege⁵. Ob diese Argumentation vor anderen Gerichten Bestand hätte, dürfte jedoch durchaus zweifelhaft sein⁶.

II. Grundlagen des Städtebaulichen Vertrages

1. Regelmäßig wird zum gemeindlichen

Grundstückserwerb im Vorwege der Baulandausweisung das Instrument des städtebaulichen Vertrages nach § 11 BauGB genutzt. Die hier auftretenden Fragen sind im Grundsatz von der Rechtsprechung geklärt, so dass im Folgenden die wesentlichen Punkte vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt werden sollen. Der zulässige Inhalt städtebaulicher Verträge wird durch § 11 BauGB vorgegeben. Sie benötigen eine Rechtfertigung in Form der Erfüllung einer gemeindlichen Aufgabe, die vereinbarten Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein und die Verträge dürfen nicht gegen das Prinzip des Koppelungsverbots verstoßen - die Behörde darf sich also keine unzulässige Gegenleistung versprechen lassen⁷. Eine Vielzahl von möglichen Regelungsinhalten städtebaulicher Verträge zählt § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB auf. Mit Unsicherheiten sind jedoch regelmäßig Verträge behaftet, die diesen Katalog verlassen und mit ihren Vereinbarungen neue Zwecksetzungen verfolgen, die dort nicht enthalten sind⁸.

2. Ausdrücklich nicht einbezogen in den Anwendungsbereich des Städtebaulichen Vertrages nach § 11 BauGB werden Grundstücksgeschäfte der Gemeinde, die nicht durch die Aufstellung eines Bebauungsplanes motiviert sind (sog. Fiskalerwerb). Insofern bewegt sich die Gemeinde hier wie jeder Private auf dem Grundstücksmarkt⁹.

III. Einheimischenmodelle

Nachfolgend soll insbesondere die Problematik bei den Einheimischenmodellen sowie den diesen verwandten Vorgehensweisen beleuchtet werden, bei denen die Gemeinde Grundstücke im Vorwege einer Bebauungsplanung ankauft, um sie nach Beendigung der Planung an Dritte weiter zu veräußern.

1. Sofern im Zuge der Aufstellung eines Bebauungsplans das Grundstücksgeschäft erfolgen soll, dürfte es rechtlich problematisch sein, wenn die gemeindliche Motivation zum Abschluss des städtebaulichen Vertrages lediglich darin besteht, über den Zwischenerwerb auf den Verkehrswert der Baugrundstücke

Einfluss nehmen zu wollen. Denn es dürfte bereits schwierig sein, eine gemeindliche Aufgabe zu finden, die es rechtfertigt, über den Grundstückspreis des Baulandes bestimmen zu können¹⁰. Hinzu tritt die Verpflichtung aus § 90 Abs. 1 Satz 2 GO-SH, gemeindliches Eigentum nicht unter Wert veräußern zu dürfen¹¹. Während diese Problematik bei den Einheimischenmodellen dadurch aufgefangen wird, dass in Einheimischenmarkt und Nichteinheimischenmarkt unterschieden und somit von getrennten Verkehrswerten ausgegangen wird¹², ist ein Verkauf unter dem Verkehrswert zum Zwecke der Verkehrswertbeeinflussung kaum zu rechtfertigen¹³.

2. Sofern die Rechtfertigung für den Abschluss des städtebaulichen Vertrages nachträglich hinfällig wird und die Gemeinde ein im Rahmen eines Einheimischenmodells erworbenes Grundstück zum Verkehrswert an Nichteinheimische weiterverkauft, weil bedürftige Einheimische nicht mehr vorhanden sind, ist die Gemeinde jedoch nicht verpflichtet, den realisierten Planungsgewinn an den ursprünglichen Eigentümer abzuführen. Denn die Geschäftsgrundlage für den

¹ Der Verfasser bearbeitet für den Schleswig-Holsteinischen Gemeindegeldtag regelmäßig Aufgabstellungen aus dem Bau- und Umweltreferat.

² vgl. Junker, „Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden“ mit ausführlichen Nachweisen, S. 30 ff. vgl. nur BT-Drucksache 7/2496 S. 22f., BR-Drucks. 300/74; BT-Drucks. 13/8019; BT-Drucks. 13/6392; siehe auch Grziwotz, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 2008, S. 323, 324-Anmerkung zu Ur. OLG München vom 22.08.2006 - 18 U 3979/04

³ So ausdrücklich Grziwotz, BayVBl. 2008, 709, 710; BVerwG, Ur. v. 16.5.2000 - 4 C 4.99, BVerwGE 111, 162; BVerwG Ur. v. 26.3.2003 - 9 C 4.02, NJW 2003, 2846.

⁴ Vgl. Grziwotz, BayVBl. 2008, 709, 710; Busse, BayGT 2006, 235; Otto, ZfBR 2006, 320 ff., der darauf hinweist, dass mangels Amtsträgereigenschaft eine Strafbarkeit für Gemeindevertreter nach Rechtsprechung des BGH nicht in Betracht kommt (BGH, Ur. v. 9.5.2006 - 5 StR 453/05, NJW 2006, 2050; BGH, Ur. v. 18.4.2007 - 5 StR 506/06, NJW 2007, 2932).

⁵ OLG Frankfurt a.M., Ur. vom 8.11.2006 - 4 U 44/06.

⁶ Vgl. nur Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 710, der eine Verkennung der Rechtslage vorwirft.

⁷ vgl. Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 53.

⁸ Vgl. auch Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 54.

⁹ Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 55.

¹⁰ vgl. insoweit Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 55.

¹¹ vgl. auch Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 55; so auch ausdrücklich Ur. OLG Schleswig v. 26.3.2010 - 17 U 67/08 unter Zitierung BGH NJW 2003, 888 ff.; „Die Gemeinde“ 2011, S. 20, 21.

¹² Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 55; Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 710; BayVGH, Ur. v. 11.4.1990 - 1 B 85 A. 1480, BayVBl. 1991, 47.

¹³ vgl. insoweit Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 55.

Kaufvertrag zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und der Gemeinde ist dadurch nicht weggefallen. Der Bundesgerichtshof hatte bereits 1998 festgestellt, dass die Geschäftsgrundlage für solche Kaufverträge in der Regel nicht sei, dass die durch die Gemeinde erworbenen Baugrundstücke nur an Einheimische veräußert werden dürften, sondern vielmehr lediglich dass die im Eigentum des Verkäufers verbleibenden Grundstücke ebenfalls Baulandqualität erhalten werden¹⁴.

3. Im Bereich der Einheimischenmodelle ist es darüber hinaus selbstverständlich erforderlich, dass auch eine konkrete Situation in der jeweiligen Gemeinde gegeben ist, in der tatsächlich bedürftige Einwohner existieren, die sich nicht mehr mit erschwinglichem Bauland versorgen können¹⁵. Allerdings könne die Gemeinde diese Beurteilung auf Grundlage einer Prognoseentscheidung treffen, die bereits dann rechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn sie auf einer ausreichenden Datengrundlage erfolge und wenn die Abschätzung keine offensichtlichen Fehler aufweise¹⁶.

4. Sofern die oben genannten Voraussetzungen für den Abschluss eines städtebaulichen Vertrages gegeben sind, um ein Einheimischenmodell zu verwirklichen, muss der Vertrag auch in einer Gesamtbewertung rechtmäßig sein. Insbesondere darf er weder gegen das Angemessenheitsgebot des § 11 Abs. 2 BauGB, noch gegen das Koppelungsverbot verstoßen. Im Folgenden werden typische Fallgestaltungen erläutert¹⁷:

a) Bauleitplanung unter der Bedingung der Veräußerung von Teilflächen zum Preis von Bauerwartungsland

Regelmäßig weisen Gemeinden neue Baugebiete aus, von denen ein Teil der Grundstücke nach dem Willen der Gemeindevertretung jungen Familien zu besonders günstigen Baulandpreisen zur Verfügung gestellt werden soll. Um dieses Ziel zu erreichen, machen Gemeinden die Ausweisung von Flächen als Bauland davon abhängig, dass der Eigentümer der Flächen bereit ist, den entsprechenden Anteil der Flächen für die vergünstigten Grundstücke zum Preis für Bauerwartungsland an die Gemeinde zu verkaufen.

aa) Der hier beabsichtigte Zwischenerwerb von Grundstücken durch die Gemeinde, um diese im Einheimischenmodell zu veräußern, ist zulässig (§ 11 Satz 2 Nr. 2 BauGB). Der von der Gemeinde ausgeübte Planungsdruck auf die Flächeneigentümer ist unschädlich, wenn die Gemeinde den räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans ihrer planerischen Konzeption anpasst (§ 1 Abs. 3 BauGB), eine geordnete städtebauliche Entwicklung gewährleistet (§ 1 Abs. 6 BauGB) und die durch die Planung ausgelösten Konflikte bewältigt (§ 1 Abs. 7

BauGB)¹⁸. Ebenso bestehen auch hinsichtlich des Grundstücksgeschäfts keine Bedenken, sofern die Gemeinde den Marktpreis bezahle, der in diesem Planungsstadium noch relativ gering sein dürfte¹⁹.

bb) Allerdings ist auch hier die Angemessenheitsforderung aus § 11 Abs. 2 BauGB zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang entsteht häufig die Problematik, wie viel vom entstandenen Planungsgewinn noch beim Eigentümer verbleiben muss. Von Teilen der Literatur wird dabei der sogenannte Halbteilungsgrundsatz herangezogen, der von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich des Steuerrechts entwickelt worden ist. Dieser Grundsatz kann eine grobe Orientierung bieten, wann der Bereich der rechtlichen Eindeutigkeit verlassen wird, er kann aber die konkrete Einzelfallbeurteilung nicht ersetzen²⁰. Bei gemeindlichen Zwischenerwerben ist insbesondere darauf abzustellen, welchen Flächenanteil die Gemeinde zu welchem Preis aufkauft und wie hoch die Verkehrswertsteigerung durch die Überplanung anzusetzen ist. So wäre es offensichtlich unangemessen, wenn eine Gemeinde ein als Gewerbegebiet überplantes Grundstück nur dann als Wohngebiet ausweisen wolle, wenn die Eigentümer bereit seien, mehr als 70 Prozent der unbebauten Fläche der Gemeinde zu übereignen. Dies gelte auch dann, wenn die Gemeinde bereit sei, einen marktgerechten Preis für diese Flächen zu zahlen²¹.

b) Ankauf von Flächen nur für den Fall, dass Bebauungsplan realisiert werden kann

Deutlich schwieriger stellt sich die Situation dar, wenn die Gemeinde zwar ein neues Baugebiet ausweisen will und wiederum einen bestimmten Prozentsatz an Baugrundstücken jungen Familien vergünstigt zur Verfügung stellen, die Gemeinde aber das Risiko einer Fehlinvestition aufgrund eines Scheiterns des Bebauungsplanes ausschließen will. So ist es denkbar, dass die Gemeinde wegen etwaiger Einwendungen der zuständigen Fachbehörden, die ggf. eine Bebauung verhindern könnten, beschließt, die für das Einheimischenmodell benötigten Flächen erst zu kaufen, wenn der Bebauungsplan rechtsverbindlich festgestellt ist. Daher lässt die Gemeinde sich ein Verkaufsangebot des Flächeneigentümers geben, an das der Verkäufer bis zur Rechtswirksamkeit des Bebauungsplans gebunden ist. Der Flächeneigentümer biete dabei der Gemeinde die Grundstücke zu einem Betrag in Höhe des Kaufpreises des Einheimischenkaufpreises an, der ca. 1/3 unter dem Preis liegt, der für ein am freien Markt gehandeltes Grundstück zu zahlen wäre.

In dieser Konstellation stellt sich das

Problem des Angemessenheitsfordernisses des § 11 Abs. 2 BauGB. Danach müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Es müssen also der Wert des Grundstücks und der Kaufpreis zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

aa) Lässt sich eine Gemeinde vor Aufstellungsbeschluss des Bebauungsplans ein bindendes Angebot zum Preis von Bauerwartungsland unterbreiten, das sie erst nach Rechtskraft des Bebauungsplans annimmt, ist dieser Kaufvertrag unzweifelhaft wegen des Verstoßes gegen das Angemessenheitsgebot sittenwidrig und damit nichtig nach § 138 Abs. 1 BGB²². Insbesondere in dem Fall, wenn der Kaufpreis weniger als die Hälfte des tatsächlichen Verkehrswertes beträgt, dürfte von einer Unangemessenheit im Sinne des § 11 Abs. 2 BauGB auszugehen sein. Denn ein solches besonders grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung lässt den Schluss zu, dass der Begünstigte die den Vertragspartner in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigenden Umstände bewusst ausgenutzt hat oder sich der Erkenntnis jedenfalls grob fahrlässig verschlossen hat²³.

bb) Insofern ist eine Gemeinde bei bindenden Kaufpreisangeboten jedenfalls dann auf der sicheren Seite, wenn sie die Annahme erklärt, sobald die Grundstücke aufgrund ihrer Bauleitplanung einen Wert haben, der dem vereinbarten Kaufpreis entspricht. Dieses wird jedoch regelmäßig schon vor dem Inkrafttreten des

¹⁴ vgl. Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 56; BGH, Urt. vom 2.10.1998 - VZ R 45; a.A. im Ergebnis wohl Labbé/Bühning, BayVBl. 2007, 289, 292.

¹⁵ vgl. Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 57; VGH BaWü, Urt. vom 20.07.2000 - 8 S 177/00.

¹⁶ Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 57.

¹⁷ Beispiele nach Grziwotz, BayVBl. 2008, 709 ff.

¹⁸ Grziwotz, BayVBl. 2008, 709; BVerwG, Beschl. V. 20.11.1995 - 4 NB 23.94, NVwZ 1996, 888; OVG Schleswig, Urt. vom 11.10.2006 - 1 KN 1/05, NordÖR 2007, 507.

¹⁹ Grziwotz, BayVBl. 2008, 709; BGH, Urt. v. 2.10.1998 - VZ R 45/98, DVBl. 1999, 233.

²⁰ Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 59.

²¹ Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 57 unter Verweis auf OVG Nds., Urt. v. 21.7.1999 - 1 K 4974/97.

²² vgl. insoweit auch Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 709; Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 60; Labbé/Bühning, BayVBl. 2007, 289, 294; BGH, Urt. v. 12.1.1996 - V ZR 289/94, NJW 1996, 1204; BGH Urt. v. 17.6.2005 - V ZR 240/01, NJW-RR 2005, 1418.

²³ vgl. Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 709; Krüger, in Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 9. A., Rn. 54; BGH Urt. v. 12.1.1996 - V ZR 289/94, NJW 1996, 1204; BGH, Urt. v. 17.06.2005 - V ZR 220/04, NJW-RR 2005, 1418.

Bebauungsplans, z.B. bei Planreife, der Fall sein²⁴.

cc) Damit ist den Gemeinden, die sich gerade deshalb ein bindendes Verkaufsangebot aushändigen lassen, um das Risiko der Nichtrealisierbarkeit des Bebauungsplans auszuschließen, regelmäßig nicht geholfen. Es kann sich daher für die Gemeinde als Alternative darstellen, die Flächen bereits vor dem Aufstellungsbeschluss zu erwerben und sich ein Rücktrittsrecht für den Fall vorzubehalten, dass der Bebauungsplan keine Rechtskraft erlangt. Über die Frage der Zulässigkeit einer solchen Vertragsgestaltung bestehen jedoch unterschiedliche Auffassungen:

(a) Einige Autoren verneinen die rechtliche Zulässigkeit, den Grundstückskaufvertrag unter einem Rücktrittsvorbehalt zu schließen²⁵. Sie stellen darauf ab, dass die Gemeinde durch den Kaufvertrag auch tatsächlich gebunden sein muss. Die Kommune müsse sich wie ein Privater in das Planungsgebiet einkaufen und damit auch das volle Planungsrisiko, das das Gegenstück der Bodenwertsteigerung darstelle, tragen. Sofern die Gemeinde bei Kaufvertragsabschluss einen Vertrag mit fehlender endgültiger Bindungswirkung eingehe, sei die Angemessenheitsbeurteilung nicht im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses, sondern im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bindung vorzunehmen. Denn bei Verträgen mit Rücktrittsvorbehalt erwerbe die Gemeinde nicht die Grundstücksqualität zum Zeitpunkt der Vertragsbeurkundung (meist Bauerwartungsland), sondern diejenige zum Zeitpunkt der Eingehung der Bindungswirkung, also Bauland nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes. In diesem Fall müsse sich der Kaufpreis ebenfalls nach der Baulandqualität und nicht nach der geringeren Qualität zum Zeitpunkt der Vertragsbeurkundung richten. Ist dem nicht so, wurde also Bauland zum Preis von Bauerwartungsland oder Bauerwartungsland zum Preis von Acker- oder Grünland erworben, kann dies zu einer Nichtigkeit des Vertrages führen²⁶.

(b) Demgegenüber sieht eine andere Auffassung den städtebaulichen Vertrag mit Rücktrittsvorbehalt grundsätzlich als rechtswirksam an, da der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt weiterhin der Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses bleibe. Daher sei jedenfalls nicht nur die Vereinbarung von Baulandpreisen als angemessen zu beurteilen. Allerdings dürfte der Rücktrittsvorbehalt bei der Kaufpreisbewertung nicht vollkommen unberücksichtigt bleiben²⁷. Denn auch in diesem Fall wäre die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses zu prüfen. Insofern mag das vereinbarte Rücktrittsrecht bei der Prüfung der Angemessenheit des Kaufpreises zu berücksichtigen

sein, es führe aber keinesfalls dazu, dass – wegen der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit mit einem bindenden Verkaufsangebot – nur die Vereinbarung von Baulandpreisen angemessen wäre²⁸.

Für diese Position lässt sich zudem anführen, dass es für die Gegenmeinung, die den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt auf das Wirksamwerden der Bindungswirkung hinausschieben will, keine Stütze im Gesetz gibt. Der Rücktrittsvorbehalt stellt eine auflösende Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB dar. Das bedingte Rechtsgeschäft ist jedoch bereits mit Vertragsabschluss tatbestandlich vollendet und vollständig gültig, nur seine Rechtswirkungen sind bis zum Eintritt oder Ausfall der Bedingung in der Schwebe²⁹. Insofern sind die Leistungen der Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vollständig ausgetauscht. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages im Einheimischenmodell regelmäßig davon gebildet wird, dass die im Eigentum des Verkäufers verbleibenden Grundstücke ebenfalls Baulandqualität erhalten werden³⁰. Ist dieses Ziel jedoch nicht mehr erreichbar, ist es keineswegs unbillig, den Kaufvertrag rückabzuwickeln. Unter diesem Aspekt trifft das Argument zur Verteilung des Planungsrisikos nicht die eigentliche Rechtsfrage. Auch eine Gesamtbetrachtung führt nicht zu einem Verstoß gegen das Angemessenheitsgebot des § 11 Abs. 2 BauGB: Denn wenn der städtebauliche Vertrag tatsächlich rückabgewickelt wird, würden lediglich die ursprünglichen Eigentumsverhältnisse wieder hergestellt werden. Insofern würde durch den ausgeübten Rücktritt in einer Gesamtbetrachtung auf keiner Seite eine wirtschaftliche Verschlechterung eintreten.

c) Bebauungsplanung gegen finanzielle Vergütung

Eine andere Konstellation liegt vor, wenn ein Bauträger an die Gemeinde herantritt, und eine ihm gehörende Fläche als Baugebiet erschließen und vermarkten will. Der Bauträger bietet als Gegenleistung an, nach Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans der Gemeinde einen Geldbetrag im sechsstelligen Bereich zu bezahlen, den die Gemeinde für ihren Haushalt oder zum Ankauf von Grundstücken für Einheimischenbauplätze verwenden könne.

Die Annahme einer solchen Zahlung wäre ohne jeden Zweifel rechtswidrig. Denn sie verstößt gegen das Koppelungsverbot des § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, bzw. § 123 Abs. 1 Satz 2 LVwG. Denn einer Kommune ist nicht gestattet, ihre in Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Hoheitsrechte dadurch zu verkaufen, dass sie die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben (hier: Aufstellung von Bebauungsplänen) von wirtschaft-

lichen Gegenleistungen (Verkauf von Grundstücksteilflächen unter Verkehrswert) abhängig macht. Daher darf eine Behörde ohne gesetzliche Ermächtigung die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben, insbesondere Ermessensentscheidungen, nicht von der Erbringung wirtschaftlicher Gegenleistungen abhängig machen³¹. Ein solcher Vertrag wäre nach §§ 134, 138 BGB sittenwidrig und nichtig. Städtebauliche Verträge dürfen vielmehr nur zu einer begleitenden Unterstützung der Ziele einer abwägungsfehlerfrei erfolgten Bauleitplanung abgeschlossen werden³².

d) Grundstücksverkauf im Rahmen eines Aufgabenerfüllungsvertrages

Eine weitere Konstellation kann eintreten, wenn die Gemeinde beabsichtigt ein Baugebiet auszuweisen, von denen sie einen Teil der Baugrundstücke erwerben will, um diese im Einheimischenmodell an junge Familien zu veräußern. Aufgrund fehlender Haushaltsmittel zur Kaufpreiszahlung schließt die Gemeinde mit dem Flächeneigentümer einen Aufgabenerfüllungsvertrag. Dieser Vertrag beinhaltet die Eigentumsübertragung der von der Gemeinde benötigten Grundstücke gegen eine kostenfreie Überplanung der im Eigentum des Verkäufers verbleibenden Restgrundstücke. Dem Eigentümer würde ein nicht unerheblicher Gewinn verbleiben, da die Werterhöhung der ihm verbleibenden Grundstücke durch die Ausweisung als Baugrund den Kaufpreis erheblich übersteigen würde.

Die Frage der Zulässigkeit eines solchen Vertrages wird in der Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.

aa) In Teilen der Literatur und Rechtsprechung wird vertreten, dass eine solche Vertragsgestaltung nicht gegen das Koppelungsverbot verstoße. Planungsgewinne stellten eigentumsrechtlich nur eine Chance dar. Zudem werde der Flächeneigentümer durch die Bau-

²⁴ Vgl. Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 709 f.

²⁵ Labbé / Bühring, BayVBl. 2007, S. 289, 295; Grziwotz, BauR 2000, 1439

²⁶ vgl. insoweit Labbé / Bühring, BayVBl. 2007, S. 289, 295.

²⁷ Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 60.

²⁸ Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 60.

²⁹ Vgl. Palandt, BGB, 66. A., Einf. v. § 158, Rz. 8; BGH NJW 1994, 3228.

³⁰ Vgl. Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 56; BGH, Urt. vom 2.10.1998 - VZ R 45.

³¹ Labbé / Bühring, BayVBl. 2007, S. 289, 294; Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 709, 710; Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 41 und 55; BGH NJW 1999, 208, 209 unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BGH; Palandt, BGB, 67. A., § 138 Rn. 89.

³² Dirnberger, in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. A., § 11 Rn. 41.

landausweisung trotz der „Abschöpfung“ wirtschaftlich besser gestellt, so dass die Vereinbarung auch nicht unangemessen im Sinne der bisherigen Rechtsprechung sei³³.

bb) Allerdings weist Grziwotz zutreffend darauf hin, dass diese Argumente nicht die rechtliche Problematik treffen würden³⁴. Es stellt sich nämlich die Frage, ob nicht auch dieser Vertrag wegen Verstoßes gegen das Koppelungsverbot rechtswidrig ist. Denn auch für diese Konstellation gelte, dass die Gemeinde keine Planungsgewinnabgabe ohne Rechtsgrundlage erheben oder vereinbaren dürfe. Denn es gebe keinen Grund, die Kaufpreismäßigung oder den Kaufpreisverzicht gegen die Zusicherung einer gemeindlichen Bauleitplanung anders zu behandeln, als eine direkte Zahlung an die Gemeinde für die Überplanung der Grundstücke. Denn wenn man der unbestrittenen Meinung folge, dass die Gemeinde keine Planungsgewinnabgabe ohne Rechtsgrundlage erheben oder

vereinbaren dürfte, gebe es keinen Grund dafür, wieso dieses rechtlich anders behandelt werden sollte, wenn die Abgabe im Wege der Kaufpreismäßigung gewährt werde. Kaufpreisverzicht und Kaufpreismächtigungen im Zusammenhang mit Baulandausweisungen, die als Gegenleistung für die Überplanung von Baugrundstücken des Verkäufers Gemeinden gewährt werden, sind – unabhängig von der Frage einer Strafbarkeit der Beteiligten – nach höchstrichterlicher Rechtsprechung derzeit unzulässig³⁵.

IV. Fazit:

Die in Städten und Gemeinden weit verbreitete Praxis, Grundstücke im Vorwege von geplanten Baulandausweisungen mit Hilfe von städtebaulichen Verträgen zu erwerben, ist grundsätzlich möglich, sofern man sich im Rahmen des § 11 BauGB bewegt. Die noch immer uneinheitliche Beurteilungspraxis der Gerichte sowie die schwierige Beurteilung der Sach- und Rechtslage bergen jedoch

erhebliche Risiken. Dies insbesondere dann, wenn Ziele außerhalb des ausdrücklichen Katalogs des § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB verfolgt werden. Zudem ist dringend davor zu warnen, die durch die Bauleitplanung ausgelösten Wertsteigerungen durch nicht rechtskonforme Vertragsgestaltungen zu Gunsten der Gemeinde abschöpfen zu wollen. Die Gemeinden setzen sich in diesem Fall zivilrechtlichen Haftungsrisiken aus. Die handelnden Amtsträger können sich unter Umständen auch persönlich strafbar machen.

³³ Labbé / Bühring, BayVBl. 2007, S. 289, 292; Reicherzer, BayVBl. 2007, 709, 711; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 8.11.2006 - 4 U 44/06; BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 - IV C 22.72; BVerwGE 42, 331; VerwG, Urt. v. 25.11.2005 - 4 C 15.04, DVBl. 2006, 455; BGH Urt. v. 29.11.2002 - V ZR 105/02.

³⁴ vgl. insoweit Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 709, 710 f. .

³⁵ Grziwotz, BayVBl. 2008, S. 709, 710 f. .

Kommunale Erwartungen an die zweite Stufe der Städtebaurechtsnovelle

Beigeordneter Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund

I. Allgemeiner Hintergrund

Am 30. Juli 2011 ist als erste – vorgezogene – Stufe der Städtebaurechtsnovelle in der Folge der „Fukushima-Katastrophe“ das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22. Juli 2011 (BGBl. I S. 1509) in Kraft getreten. Wegen der damit bereits in das geltende Städtebaurecht aufgenommenen „Klimaschutzaspekte“ stehen aus Sicht der Kommunen sowie auf der Grundlage des Koalitionsvertrages für die jetzt anstehende zweite Stufe der Städtebaurechtsnovelle noch zwei maßgebliche Aspekte im Vordergrund: Die Stärkung der Innenentwicklung und die Anpassung der Baunutzungsverordnung. Speziell zu diesen beiden zentralen Punkten haben im Jahre 2010 mit Experten aus Wissenschaft und Praxis und unter Teilnahme der kommunalen Spitzenverbände im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und unter Leitung des Difu die „Berliner Gespräche“ stattgefunden. Deren Ergebnisse fließen in die im Folgenden wiedergegebenen weiteren Ausführungen ein. Insbesondere die Stärkung der Innenent-

wicklung spiegelt eine kommunale Kernforderung wieder. Nicht zuletzt angesichts der demografischen Entwicklung ist es ein wesentliches Ziel der Städte und Gemeinden, die Flächeninanspruchnahme im Außenbereich zu verringern und die Ortskerne und Innenstädte zu stärken. Gerade die Ortskerne und Innenstädte sind für die Attraktivität und Lebensqualität von Städten und Gemeinden von großer Bedeutung. Sie sind häufig der Schlüsselfaktor für eine urbane Stadtentwicklung sowie der maßgebliche Kristallisations- und Identifikationsfaktor für die Bürgerinnen und Bürger. Es gilt daher, die mit dem „Gesetz zur Erleichterung an Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte“ vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3316) und insbesondere dessen § 13a BauGB (Bebauungspläne der Innenentwicklung) eingeleitete Entwicklung sowohl durch sachgerechte Anpassungen im BauGB als auch in der BauNVO fortzuführen. Hinzu kommt aber, dass angesichts aktueller Herausforderungen im Außenbereich (Intensivierung etc.) auch insoweit für die Städte und Gemeinden eine bessere planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeit geschaffen werden muss.

Daneben kann es sinnvoll sein, ggf. angemessene und sachgerechte Ergänzungen für eine verbesserte, moderne und aktivierende Bürgerbeteiligung in das Städtebaurecht aufzunehmen. Hier geht es auch darum, inwieweit die Diskussionen um das Bahngroßprojekt „Stuttgart 21“ Folgerungen für die Bauleitplanung der Städte und Gemeinden und für die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger haben müssen. Denn angesichts der aktuellen Herausforderungen, insbesondere im Energiebereich (Bau von Hochspannungsleitungen, Windenergie- und Biomasseanlagen etc.), ist eines unstrittig: Ein früher, aktiver und nachhaltiger Dialog mit den Bürgerinnen und Bürgern ist unabdingbar. Ein derartiger Dialog kann zu einer Qualitätsverbesserung sowohl der Planung als auch des Vorhabens selbst entscheidend beitragen.

Im Einzelnen:

II. Bürgerbeteiligung modernisieren – Planungsverfahren beschleunigen

1. Bürgerbeteiligung attraktiv und transparent ausgestalten

Das Baugesetzbuch und die kommunale Bauleitplanung sind Vorreiter einer modernen, zweistufigen und vielfach in der Praxis erprobten Bürgerbeteiligung. Die Öffentlichkeit ist auf der ersten Stufe möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung und sich wesentlich unterscheidende Lösungen sowie über die voraussichtlichen Auswir-

kungen zu unterrichten. Ihr ist dabei grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben (§ 3 Abs. 1 S. 1 BauGB).

Auch kann die Gemeinde zur Beschleunigung der Bauleitplanung, speziell bei komplexen Großprojekten, Dritte mit der Durchführung der Bürgerbeteiligung beauftragen. Sie kann damit neben einer Moderation auch die noch wenig genutzte Einbindung von Mediatoren (§ 4b BauGB) nutzen. Mediationsverfahren sind zwar kein Königsweg und dienen nicht der einseitigen Akzeptanzbeschaffung für ein vorgegebenes Projekt. Dennoch können gerade professionelle und frühzeitige Mediationen zu Win-Win-Situationen, die die Interessen aller Parteien wahren, beitragen. Sie können zudem als Investition in eine frühzeitige Vorabbeteiligung zeitintensive Gerichtsverfahren vermeiden und damit Kosten senken helfen. Insgesamt muss es jedenfalls Ziel sein, die Bürgerbeteiligung nicht nur rein „formal“ („Schwarze Bretter“ etc.) durchzuführen, sondern attraktiv und transparent, etwa durch anschauliche Visualisierungen, zu gestalten.

2. Städtebaurechtliche Regelungen für Bürgerbeteiligung grundsätzlich ausreichend

Die gesetzlichen Grundlagen des Bundesstädtebaurechts zur Bürgerbeteiligung sind grundsätzlich ausreichend. Insofern ist auch die durch die Bundesregierung beabsichtigte Neuaufnahme des Begriffs „Mediation“ in § 4 b (Einschaltung eines Dritten) der anstehenden BauGB-Novelle 2012 primär eine Klarstellung. Dennoch könnte es ergänzend sinnvoll sein, die Art und Weise der Bürgerbeteiligung im Vollzug verstärkter nach den in der Stadterneuerung (Stadtumbau) und der „Sozialen Stadt“ erprobten Maßstäben durchzuführen. Diese Grundsätze sind von einer verstärkten aktiven Mitwirkung und Verantwortung der Bürgerinnen und Bürger geprägt (bottom up Strategie). Die Bürgerbeteiligung in der Bauleitplanung muss jedenfalls für die Öffentlichkeit attraktiv, anschaulich, transparent sowie durch kompakte und prägnante Erklärungen (Zusammenfassende Erklärung etc.) und Darstellungen gestaltet und mit Leben gefüllt werden.

Beispielhaft Wege hierzu sind Internetforen, Zukunfts- oder Planungswerkstätten, Workshops, Modellpräsentation des geplanten Bauvorhabens und damit ein „Vorziehen des Baugenehmigungszeitpunkts“ sowie auch die Kommunikation über Facebook. Dies geschieht heute bereits vielfach. Voraussetzung hierfür ist eine bürgerorientierte Verwaltung, die über Ressortgrenzen hinaus gut und intensiv kooperiert. Dies erfordert in den Kommunen qualifiziertes Personal und eine ausreichende Finanzausstat-

tung durch Bund und Länder. Gerade bei den Kommunen darf eine moderne, aber auch kostenintensive Bürgerbeteiligung nicht von der jeweiligen Finanzsituation abhängen. Zu verbessern sind daher die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten einer Kostenerstattung für eine Bürgerbeteiligung auch dann, wenn ein konkreter Investor noch nicht feststeht.

3. Materiell-rechtliche Entschlackung des Rechts erforderlich

Zur Beschleunigung von Planungsverfahren kann eine Stärkung informeller Beteiligungsmöglichkeiten dazu genutzt werden, die gesetzlich vorgegebenen Beteiligungsverfahren zügig durchzuführen. Auch sollte mit demselben Ziel das materielle Recht (Bsp.: Prüfung von Artenschutz und hierfür erforderliche Gutachten) entschlackt werden. Weiter sollte das nationale Recht grundsätzlich nicht über EU-Vorgaben (Bsp.: Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung) hinausgehen. Im Übrigen gilt es, insbesondere den Konflikt zwischen Natur- und Landschaftsschutz auf der einen Seite und den mit der beschleunigten Energiewende verbundenen Zielen (Umfassender Ausbau erneuerbarer Energien etc.) auf der anderen Seite einer Lösung zuzuführen.

4. Exkurs: Planfeststellungsverfahren unter frühzeitiger Bürgereinbindung besser ausgestalten

Eine frühe Bürgerbeteiligung erfordert von Beginn an Transparenz und Ehrlichkeit, insbesondere hinsichtlich entstehender (Folge-)Kosten. Notwendig sind das Aufzeigen von Planungsalternativen und damit eine Ergebnisoffenheit. Dabei haben die aktiven Bürger mit ihrem Know-how und Wissen eine Bringschuld: Das für das Allgemeinwohl beste und auch fachlich durchsetzbare Projekte gemeinsam zu suchen.

Anders als die BauGB-Regelungen wird die aktuelle Form der Planfeststellungsverfahren im VwVfG für Großvorhaben (Energiewirtschaftsstrassen, Flughäfen, Eisenbahnprojekte, Fernstraßen etc.) diesen Erfordernissen einer frühzeitigen und ergebnisoffenen Beteiligung der Öffentlichkeit nur unzureichend gerecht. Das VwVfG ist daher zu ändern und so auszugestalten, dass der Vorhabenträger entsprechend § 3 Abs. 1 BauGB bei raumbedeutsamen Vorhaben in einem frühen Stadium, also noch vor dem eigentlichen Planungsverfahren und der eigentlichen Planfeststellung, verpflichtet wird, die Öffentlichkeit und i. S. d. Gegenstromprinzips auch die betroffenen Gemeinden nicht nur über den bereits intern bestehenden Plan und die Mittel seiner Umsetzung zu informieren. Der Fachplanungsträger muss transparent, anschaulich (Visualisierungen, Internet etc.) und ergebnisoffen auch über die voraussicht-

lichen Auswirkungen und insbesondere über Planungsalternativen unterrichten. Denn eine frühzeitige Beteiligung ist der Lackmuse für, ob sich das (Groß)Vorhaben überhaupt durchsetzen lässt oder ob Alternativen oder sogar ein gänzlich Absehen von dem Vorhaben erforderlich sind. So können frühzeitig – auch im Sinne einer Kostenminimierung – Fehlplanungen vermieden werden.

III. Darstellung zentraler Versorgungsbereich im Flächennutzungsplan ermöglichen

Der Flächennutzungsplan hat insbesondere bei der Steuerung größerer Außenbereichsvorhaben (Windenergie, Biomasse etc.), speziell durch die Festsetzung von Konzentrationsflächen, eine rechtlich große Bedeutung. Dem entspricht die Bedeutung des Flächennutzungsplans für den Innenbereich und eine hier gegebene Steuerungsfunktion nicht. Daher empfiehlt es sich, zur Stärkung des Innenbereichs eine auch hier erforderliche verbesserte Steuerung durch den Flächennutzungsplan zu schaffen. Dies kann u. a. dadurch erreicht werden, dass im Flächennutzungsplan eine Rechtsgrundlage dafür formuliert wird, dass auch hier zentrale Versorgungsbereiche dargestellt werden können. Hiermit würde insbesondere den von vielen Städten und Gemeinden aufgestellten Einzelhandels- und Zentrenkonzepten schon auf der Ebene des Flächennutzungsplans im Sinne einer auch heute schon grundsätzlich bestehenden Möglichkeit („Im Flächennutzungsplan können insbesondere dargestellt werden“) ein stärkeres rechtliches Gewicht gegeben. Folge wäre, dass die Gemeinden die Steuerung ihres Gemeindegebiets mit zentralen Versorgungsbereichen besser gesamt-konzeptionell verankern können. Damit wäre bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans eine legitimierte Basis für Standortentscheidungen der Einzelhandelsunternehmen gegeben. Mit einer derartigen ausdrücklichen Darstellungsmöglichkeit von zentralen Versorgungsbereichen in Flächennutzungsplänen kann zudem die Erwartung verbunden werden, dass eine Prüfung des § 34 Abs. 3 BauGB (keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche) nicht nur auf tatsächlicher Basis, sondern auch auf der Basis der getroffenen – rechtlichen - Darstellungen und damit erleichtert erfolgt. Insgesamt würde darüber hinaus durch eine klare Darstellungsmöglichkeit von zentralen Versorgungsbereichen bereits im Flächennutzungsplan (Einzel- und Zentrenkonzepte) für Städte und Gemeinden eine Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung besser ermöglicht.

IV. Verbesserte Steuerung von Vergnügungsstätten erforderlich

In den letzten Jahren ist in vielen Städten und Gemeinden eine z. T. massive Zunahme von Vergnügungsstätten festzustellen. Hierin liegt zwar primär eine gesellschaftsrechtliche Problematik, die auch ordnungsrechtliche Dimensionen hat und in ihren Ursachen nicht städtebaurechtlich veränderbar ist. Dennoch kann durch eine Änderung des Städtebaurechts zumindest eine verbesserte Steuerung von Vergnügungsstätten vorgenommen werden. Hierzu empfiehlt es sich, auf der Ebene des Bebauungsplans, insbesondere für im Zusammenhang bebauter Ortsteile sowie auch für Teile des Bebauungsplans, eine Festsetzungsmöglichkeit zu schaffen, wonach bestimmte Vergnügungsstätten zulässig oder nicht zulässig sind bzw. ausnahmsweise zugelassen werden können.

Als städtebaulicher Belang für die Rechtfertigung einer derartigen Eingrenzung und für eine verbesserte Steuerung kann insbesondere eine Beeinträchtigung von Wohnnutzungen oder anderen schutzbedürftigen Anlagen wie Schulen, Kindertagesstätten oder Kirchen oder eine Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung insgesamt ergebenden städtebaulichen Funktion des Gebiets dienen. Zur weiteren Stärkung der gemeindlichen Planung sollte ein Bebauungsplan dabei nicht nur für Gebiete nach § 34 Abs. 1 BauGB, sondern auch für Gebiete nach § 34 Abs. 2 BauGB aufgestellt werden können. So kann zur Unterstützung der gemeindlichen Planungshoheit klarstellend eine gezielte Regelung für die Beachtung städtebaulicher Aspekte bei der Zulassung bzw. Nichtzulassung von Vergnügungsstätten geschaffen werden. Folge wäre eine bessere Verhinderung bzw. die Vermeidung einer nachteiligen Häufung von Vergnügungsstätten zulasten der gemeindlichen Gesamtentwicklung.

V. Frist für Zurückstellung von Baugesuchen verlängern

Nach dem jetzigen § 15 Abs. 3 BauGB ist grundsätzlich die Frist, innerhalb derer die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB zurückstellen kann, ein Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs. Voraussetzung ist, dass die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen.

Diese Zurückstellungsfrist von nur einem Jahr betrifft insbesondere auch den in Folge der Energiewende erforderlichen massiven Ausbau der erneuerbaren Energien (Windenergie, Biomasse etc.) in den

Städten und Gemeinden. Oftmals zeigt sich aber, dass insbesondere die z. B. für die Aufstellung von Windenergieanlagen und deren planerischen Steuerung vorab erforderlichen Arten- und Naturschutzgutachten dazu führen, dass die Zurückstellungsfrist für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen von einem Jahr zu kurz ist. In § 15 Abs. 3 BauGB sollte daher zwecks ausreichender und qualitätsvoller Planung eine zeitliche Verlängerung für die Zurückstellung von Bauvorhaben für mindestens zwei Jahren rechtlich ermöglicht werden.

VI. Vereinfachung des gesetzlichen Vorkaufsrechts

Die in § 27a BauGB geregelte Ausübung des Vorkaufsrechts einer Gemeinde zugunsten Dritter ist wegen des hiermit verbundenen Durchgangserwerbs der Gemeinde sowohl zeitlich als auch verwaltungsmäßig und finanziell (Grunderwerbssteuer) zu aufwändig. Ein Lösungsansatz besteht daher darin, einen Direktenerwerb Dritter gesetzlich zu ermöglichen, falls dieser sich zu der bezweckten Grundstücknutzung innerhalb angemessener Frist verpflichtet.

VII. Stärkung der Innenbereichsentwicklung

Die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme von heute noch 94 Hektar/Tag ist angesichts einer zurückgehenden Bevölkerung sowohl ökologisch wie auch ökonomisch ein vorrangiges Ziel. Aktuell zeigt sich aber, dass insbesondere eine verstärkte Innenentwicklung in Städten und Gemeinden durch die mit der Bauleitplanung verbundene Prüfung des Artenschutzes in bebauten Ortsteilen oftmals schwierig ist bzw. konterkariert wird. Auch findet in der Folge eine Doppelprüfung z. B. von Artenschutzbelangen sowohl bei der vorgelagerten Bauleitplanung als auch bei der nachfolgenden Vorhabengenehmigung statt.

Ein mit dem EU-Recht anzuleichender Lösungsansatz für Bauvorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans könnte daher in einer Privilegierung der Artenschutzprüfung für bebaute Ortsteile bestehen. Wenn insoweit der Bebauungsplan für einen Ortsteil einem konkreten Investitionsbedarf zur Erhaltung, Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen sowie zur Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum oder zur Verwirklichung von Infrastrukturvorhaben dient, könnte in rechtlicher Sicht eine Vermutungsregelung eingefügt werden, wonach ein derartiges Vorhaben die Natur- und Artenschutzbelange berücksichtigt. Dementsprechend würden in einem derartigen Fall die Voraussetzungen für die Ausnahmen nach § 25 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG vermutet und eine Ausnahmeerteilung ist grundsätzlich entbehrlich. Die

artenschutzrechtliche Prüfung würde sodann nicht auf der Bebauungsplan-Ebene, sondern auf der Ebene der Vorhabengenehmigung durch die Naturschutzbehörde stattfinden. Das Bauleitplanverfahren könnte damit erheblich vereinfacht und schneller durchgeführt werden.

VIII. Verbesserte Steuerung der Intensivtierhaltung

Aktuell besteht eine nahezu uneingeschränkte Privilegierung gewerblicher (Massen-)Intensivtierhaltungsbetriebe im Außenbereich auf der Grundlage der Auslegung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (Privilegierung eines Vorhabens wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich). Diese Privilegierung führt insbesondere bei Großanlagen der Geflügelhaltung und der Schweinemast, die nicht landwirtschaftlich, sondern gewerblich bzw. industriell betrieben werden, zu einer Zersiedelung des Außenbereichs. Dies wiederum widerspricht aber der eigentlichen Funktion des § 35 BauGB, den Außenbereich zu schützen und möglichst von baulichen Entwicklungen zu verschonen. Weitere Probleme einer (privilegierten) und damit ungesteuerten Zulassung gewerblicher Intensivtierhaltungsbetriebe liegen in der Beeinträchtigung der Erholungsfunktion des Außenbereichs, der Störung des Landschaftsbildes, einer großflächigen Geruchsbelastung und damit einer Störung der Wohn- und Gewerbeflächenentwicklung in den Gemeinden.

Die aktuell bestehenden rechtlichen Möglichkeiten für Gemeinden, derartige privilegierte Betriebe durch die Ausweisung von Sondergebieten zu steuern bzw. einer Steuerung durch die Ausweisung von Konzentrationszonen (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) zuzuführen, ist schon wegen des hiermit verbundenen Aufwandes (Gemeindeweites Entwicklungskonzept, flächendeckende Bestandserfassung etc.) begrenzt und risikobehaftet. Auch die Darstellung von Nutzungsbeschränkungen und Grenzwerten für Geruchsmissionen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB) ist mit erheblichem Aufwand und großen Risiken verbunden.

Eine sach- und interessengerechte Lösung mit einer zukünftigen Wegfall der Privilegierung der gewerblichen (Massen-)Tierhaltung kann dadurch erfolgen, dass die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB künftig nur noch auf die („bäuerlich strukturierten“) Tierhaltungsanlagen begrenzt wird. Städtebaurechtlicher Ansatz ist hier, dass diese Anlagen keiner Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeits-

prüfung (UVP) unterliegen. Für die Errichtung von UVP-pflichtigen Anlagen der Intensivtierhaltung, die erheblich nachteilige Umweltauswirkungen haben können, muss daher im Umkehrschluss künftig die Aufstellung eines entsprechenden Bebauungsplans zum Zwecke einer besseren Steuerung erforderlich sein.

IX. Verbesserten Umgang mit Schrottimmobilien ermöglichen

Besonders in städtebaulichen Problemzonen wirken sich verwahrloste Gebäude (Schrottimmobilien) nachteilig auf die Gesamtentwicklung der Städte und Gemeinden aus. Zurzeit bestehen jedoch rechtliche, aber im Ergebnis nicht nachvollziehbare Hemmnisse zur Beseitigung einer verwahrlosten Immobilie. So ist nicht einsehbar, warum zu einer derartigen Beseitigung und eines damit verbundenen Rückbaugeschäfts (§ 179 BauGB) aktuell als rechtliche Voraussetzung die Zugrundelegung eines Bebauungsplans geboten ist. Auf die Planakzessorität des Rückbaugeschäfts in § 179 Abs. 1 BauGB sollte daher zukünftig zumindest in den Fällen der Nr. 2 (Beseitigung von Missständen) verzichtet werden. Durch diesen Verzicht auf das formale Erfordernis der Aufstellung eines Bebauungsplans kann erheblich besser gegen verwahrloste Schrottimmobilien und deren negative Ausstrahlungswirkung auf die Umgebung vorgegangen werden.

Da derartige Schrottimmobilien häufig in strukturschwachen Regionen und Kommunen liegen und diese oftmals finanziell nicht selbst zur Beseitigung dieser Immobilie in der Lage sind, besteht eine weitere kommunale Forderung darin, abweichend von der derzeitigen Rechtslage den Eigentümer einer verwahrlosten Immobilie zur Kostentragung heranzuziehen. Die gegenwärtige in § 179 BauGB geregelte Vorgabe, wonach die Gemeinde bei Vermögensnachteilen im Anschluss an die Beseitigung der Immobilie den Eigentümern etc. eine angemessene Entschädigung zu zahlen haben, würde damit obsolet werden können. Damit würde gerade gegenüber dem Eigentümer dem sich für diesen aus Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG („Eigentum verpflichtet“) ergebenden Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums Rechnung getragen.

X. Klarstellende Regelung über städtebauliche Verträge erforderlich

Aus kommunaler Sicht wünschenswert ist weiterhin eine klarstellende Regelung zum städtebaulichen Vertrag (vgl. §§ 11 i. V. m. 124 BauGB). Eine neue Sach- und Rechtslage hatte sich diesbezüglich durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 01. Dezember 2010 ergeben. Nach dieser Entscheidung kann eine kommunale Eigengesellschaft, die für die Gemeinde die Erschließung

von Grundstücken zwecks nachfolgender Bebauung übernimmt, im Rahmen von städtebaulichen Verträgen nicht „Dritter“ im Sinne von § 124 Abs. 1 BauGB sein. Folge ist u. a., dass die Gemeinden auf der Grundlage dieser Rechtsprechung – anders als bei einer materiellen Übertragung der Erschließung auf einen rein privaten Dritten als Erschließungsträger – den gemeindlichen Eigenanteil für den beitragsfähigen Erschließungsaufwand von mindestens 10 % gemäß § 129 Abs. 1 S. 3 BauGB selbst tragen müssen.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird damit aber dem Anliegen von Gemeinden nicht gerecht, die oftmals, auch mangels ausreichendem Interesses privater Gesellschaften, ihre kommunale Eigengesellschaften als Erschließungsgesellschaften beauftragen. Dies gilt insbesondere für das zentrale Anliegen der Innenentwicklung der Städte und Gemeinden, also die Wiedernutzbarmachung brachgefallener Flächen. Insoweit ist aus kommunaler Sicht im Zuge der Novellierung des Städtebaurechts eine klarstellende Regelung dahingehend erforderlich, dass auch kommunale Eigengesellschaften „Dritte“ i. S. v. § 124 Abs. 1 BauGB sein können.

XI. Änderungen bei der Baunutzungsverordnung

1. Allgemeines

Grundsätzlich hat sich die Baunutzungsverordnung mit ihrer Möglichkeit zur Differenzierung (vgl. §§ 1 Abs. 1 bis 9 BauNVO), der Darstellung der Bauflächen im Flächennutzungsplan und der Baugebietstypen im Bebauungsplan als rechtssicher anwendbarer Instrumentenkasten zur Bewältigung städtebaulicher Aufgaben bewährt.

Auch wenn man grundsätzlich über gänzlich anders ausgerichtete Baugebietstypologien diskutieren kann, sollten bei der jetzt anstehenden reinen „Anpassungsnovellierung“ gerade erhebliche strukturelle Veränderungen für die kommunale Praxis vermieden werden. Grundlegende Änderungen der Baunutzungsverordnung sollten daher unabhängig von der aktuellen Novellierung im Städtebaurecht gesondert geprüft werden. Dies gilt auch deswegen, weil jegliche BauNVO-Änderungen mit Auswirkungen in anderen Rechtsgebieten (Immissionsschutzrecht, Grundstücksbewertung etc.) verbunden sind. Hinzu kommt, dass insbesondere die Städte und Gemeinden der neuen Länder im positiven Sinne bisher allein mit der BauNVO 1990 arbeiten können. Änderungserfordernisse, die dem notwendigen Anpassungsbedarf in der BauNVO Rechnung tragen, ergeben sich daher aus kommunaler Sicht insbesondere in folgenden Punkten:

2. Allgemeine Zulassung von Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten

Bereits im Koalitionsvertrag wurde vorgesehen, dass Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten nicht mehr – wie zurzeit – nur ausnahmsweise zugelassen werden können, sondern allgemein zulässig sein sollen. Dies ist aus kommunaler Sicht zu begrüßen. Kinderlärm ist der Ausfluss natürlicher und sozial adäquater Äußerungen, deren Gleichstellung mit anderen Arten von Lärm (Bau- oder Verkehrslärm etc.) sowie einer Orientierung an der TA Lärm sich verbietet. Auch darf die BauNVO mit ihrer gegenwärtig nicht geregelten allgemeinen Zulassung von Kindertagesstätten für reine Wohngebiete nicht Anlass und Hintergrund für (Gerichts-)Streitigkeiten sein. Hinzu kommt, dass es auch bereits heute der gängigen Praxis in den Städten und Gemeinden entspricht, Kindertagesstätten, die überwiegend den Bewohnern des Gebietes dienen, auch im reinen Wohngebiet im Wege der Ausnahme zuzulassen.

Ziel einer Neuregelung und der generellen Zulassung von Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten muss es daher sein, diese rechtlich insoweit zu ermöglichen, als dass die Zahl der Betreuungsplätze nicht wesentlich über den typischerweise zu erwartenden Bedarf eines reinen Wohngebiets der jeweiligen Größe hinausgeht. Damit würde dem Umstand Rechnung getragen, dass Kinderbetreuungseinrichtungen in reinen Wohngebieten ihren Zweck vor allem darin haben, Kindern und Eltern eine wohnortnahe Einrichtung zu ermöglichen. Die Genehmigung sonstiger Kindertagesstätten bleibt damit weiterhin nach § 3 Abs. 3 BauNVO („sonstige Anlagen für soziale Zwecke“) als Ausnahme möglich. Sachgerecht wäre es in diesem Zusammenhang, eine rückwirkende Geltung auch für die Bebauungspläne zu ermöglichen, die nach früheren Fassungen der BauNVO aufgestellt worden sind. Eine derartige Regelung müsste dann wegen der insoweit nicht ausreichenden Verordnungsermächtigung (s. § 9a BauGB) im förmlichen Gesetz, also dem BauGB, getroffen werden.

Insgesamt würde mit der allgemeinen Zulässigkeit von Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten nach § 3 Abs. 2 BauNVO auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Städte und Gemeinden verpflichtet sind, einen Betreuungsplatz für Kinder unter drei Jahren (U3-Betreuungsplatz) bis zum 01. August 2013 sicherzustellen. Dies erfordert aber neben anderen und oftmals heute nicht vorhandenen (finanziellen etc.) Rahmenbedingungen auch eine städtebaurechtliche Erweiterung bei der Zulassung von Kindertagesstätten.

3. Erleichterung der Zulassung von Solaranlagen an oder auf Gebäuden

Das verabschiedete Energiekonzept der Bundesregierung und die „Energiewende“ haben u. a. den Ausbau der erneuerbaren Energien zur Folge. Mit dem bereits in Kraft getretenen „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ vom 22. Juli 2011, ist eine Privilegierung von Solaranlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden im Außenbereich eingeführt worden. In Ergänzung hierzu macht es Sinn, die Zulässigkeit von Solaranlagen auch an oder auf Gebäuden in bestehenden Baugebieten, also im Innenbereich zu erleichtern.

Insofern hat auch ein Beschluss des OVG Münster vom 20. September 2010 (Az: 7 B995/10) – obwohl bezogen auf den Außenbereich und das landesrechtliche Bauordnungsrecht – für zahlreiche in Betrieb befindliche Photovoltaikanlagen privater Hauseigentümer, insbesondere in reinen Wohngebieten, grundsätzliche Fragen aufgeworfen. Diese können durch eine Änderung des § 14 BauNVO einer Lösung zugeführt werden. Inhaltlich sollten danach auch baulich untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie an oder auf Gebäuden, soweit ihnen eine bodenrechtliche Relevanz zukommt und sie nicht bereits nach den §§ 2 bis 13 BauNVO als gewerbliche Nutzung zulässig sind, auch als Nebenanlage i. S. d. § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO zulässig sein. Voraussetzung ist, dass die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird. Vorteil wäre, dass zum Zwecke der verstärkten Nutzung der erneuerbaren Energien - anders als bei sonstigen Nebenanlagen - auf das Merkmal der funktionalen Unterordnung verzichtet wird. Es bleibt jedoch – ähnlich wie bei § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB – bei dem zu berücksichtigenden Erfordernis der baulichen bzw. räumlich-gegenständlichen Unterordnung. Nicht erfasst wür-

den daher von der Neuregelung z. B. Anlagen, deren Fläche über die Größe der Dachfläche bzw. die Wandfläche des Gebäudes hinausgeht.

4. Flexibilisierung beim Maß der baulichen Nutzung

Das Ziel einer „kompakten Stadt und Gemeinde“, dem immer mehr Städte und Gemeinden schon aus Gründen einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme nachkommen, lässt sich besser verwirklichen, wenn auch im Innenbereich eine größere Verdichtung ermöglicht wird. Gegenwärtig bestimmt die Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO, das die in § 17 Abs. 1 festgelegten Obergrenzen für das Maß der baulichen Nutzung in den verschiedenen Baugebietstypen nur aus „besonderen städtebaulichen Gründen“ überschritten werden dürfen. Mit dieser einengenden Voraussetzung („besondere städtebauliche Gründe“) kann aber in der Praxis eine Behinderung einer qualitätsvollen und angemessenen Innenentwicklung verbunden sein. Hinzu kommt, dass auch heute schon viele gewachsene Innenstadtquartiere weit höhere bauliche Dichten aufweisen, als sie in den Maßobergrenzen des § 17 Abs. 1 BauNVO vorgesehen sind. Dennoch verfügen diese Quartiere über eine hohe städtebauliche Qualität.

Es sollte daher künftig ausreichend sein, dass die Obergrenzen schon aus „städtebaulichen Gründen“ überschritten werden dürfen, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauNVO eingehalten werden. Hierzu gehören der Ausgleich und die Sicherstellung, dass die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht beeinträchtigt und nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt vermieden werden. Auch müssen die Bedürfnisse des Verkehrs befriedigt werden und sonstige öffentliche Belange dürfen nicht entgegenstehen. Eine unter diesen Bedingungen erfolgte angemessene Ausweitung beim Maß der baulichen Nutzung kann daher auch zukünftig in hochverdichteten

Siedlungsbereichen dazu beitragen, z. B. ein ausreichendes Maß an Grünflächen zu erreichen. Nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt wären auch mit der Neuregelung daher nicht zu befürchten.

5. Einführung eines bundeseinheitlichen Vollgeschossbegriffs

Überlegenswert ist weiter, die gegenwärtig auf die einschlägigen Bestimmungen des Landesrechts beruhende Definition des Vollgeschosses durch einen bundeseinheitlichen Vollgeschossbegriff in § 20 BauNVO zu ersetzen. Grund ist, dass der Verweis auf die landesrechtlichen Bestimmungen im heutigen § 20 Abs. 1 BauNVO zu der nicht geklärten Frage führt, ob es sich hierbei um einen statischen Verweis auf die einschlägige Landesbauordnung oder aber um einen dynamischen Verweis auf die jeweils geltende Fassung handelt. Zum anderen ist Folge der aktuellen Regelung, dass in den einzelnen Ländern sehr unterschiedliche Vollgeschossbegriffe maßgeblich sind. Hierfür besteht weder eine kompetenz- noch eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit. Ein bundeseinheitlicher Vollgeschossbegriff könnte im Übrigen auf die Regelungen in der Musterbauordnung 2002/1997 aufbauen.

XII. Fazit zu den kommunalen Erwartungen an die zweite Reformstufe des Bundesstädtebaurechts

Insgesamt ergibt sich aus kommunaler Sicht für die zweite Stufe der Städtebaurechtsreform die Erwartung, dass notwendige Anpassungen, die der kommunalen Praxis dienen, vorgenommen werden. Umgekehrt brauchen weder das bewährte BauGB noch die bewährte BauNVO eine städtebaurechtliche Revolution. Häufig sind schlanke Gesetze, die auf Kontinuität aufbauen und den Städten und Gemeinden im Rahmen ihrer Planungshoheit ausreichend Handlungsspielräume ermöglichen, die besseren Gesetze.

Jedenfalls sollten wir nicht dem Trugschluss unterliegen, dass das Städtebaurecht (und andere Gesetze) besser würden, wenn immer mehr Detailfragen einer komplexen Regelung zugeführt werden. Insoweit sei warnend an den Ausspruch des Altbürgermeisters von Stuttgart, Manfred Rommel, erinnert, der einmal gesagt hat: „Wir Deutschen sehen Freiräume nicht als Chance, sondern als Gesetzeslücke.“



Foto: H. Zimmermann

Stallungen, Scheune und Wohnhäuser: alle tragen ein Solarkleid

Baukultur - Mehr Qualität für Lebensräume!*

Prof. Michael Braum, Vorstandsvorsitzender der Bundesstiftung Baukultur

Welche Qualität brauchen wir für ein Umfeld, in dem es sich gut leben lässt? Gebäude, in denen wir uns aufhalten, Plätze, über die wir gehen, Landschaften, durch die wir streifen, beeinflussen unser alltägliches Leben. Dabei prägen ausschließlich wirtschaftliche und funktionale Anforderungen allzu oft den Charakter dieser Orte. Räume, die unseren praktischen und ästhetischen Ansprüchen gerecht werden und an denen wir uns wohl fühlen, finden sich eher selten.

Baukultur ist ein Spiegel unserer Gesellschaft und Ausdruck unseres sozialen Miteinanders. Sie kann nur in einem Umfeld gelingen, das von einer hohen Sensibilität für ihre Qualität gekennzeichnet ist. Dabei braucht es das Wissen um das Vergangene, ein Bewusstsein für die Gegenwart sowie die Verantwortung für unsere Zukunft.

Ob ein Ort unseren Bedürfnissen entspricht, hängt von vielem ab. Um allen Ansprüchen gerecht zu werden, ist es notwendig, alle Beteiligten, die Entwerfer, die Ausführer, die Bauherren und nicht zuletzt die Nutzer, zu Wort kommen zu lassen. Nur im immerwährenden Dialog entstehen Orte und Räume, in denen wir leben wollen. Der Dialog ist die Voraussetzung, nicht aber der Garant, für Qualität.

Maßgebliche Träger für die Baukultur sind die Kommunen, ob als Genehmigungsinstanz oder als Bauherr. Hier entscheidet sich letztendlich, wie es um die Baukultur in unserem Land bestellt ist. Dies ist eine Herausforderung enormen Ausmaßes, unbeschadet des aus der Haushalts-situation resultierenden engen finanziellen Spielraums.

Vor diesem Hintergrund gilt es, die Debatte über Baukultur auf einem hohen fachlichen Niveau zu führen und den Dialog zwischen Architekten, Ingenieuren, Planern und anderen Akteuren sowie Nutzern von Baukultur zu fördern. Dafür setzt sich die Bundesstiftung Baukultur seit ihrer Gründung in 2008 mit ihren Veranstaltungen, Publikationen und Aktionen ein. Wir möchten als Dialog-Plattform die interdisziplinäre Debatte über die Qualitätsstandards von Baukultur befördern und darüber hinaus die Diskussion über Baukultur in die Öffentlichkeit und die Politik tragen.

Dabei ist die Diskussion um Baukultur in Deutschland nicht voraussetzungslos, sie

hat eine Tradition, in der immer wieder epochale Standards für die Qualität der gebauten Umwelt gesetzt wurden.

Diese baukulturellen Standards als gesamtgesellschaftlichen Konsens wieder und weitergehend zu verankern, ohne die Vergangenheit in die Zukunft zu holen, ist das Anliegen der Bundesstiftung Baukultur. Sie soll sich als Instanz etablieren, die für die Interessen der Baukultur in der Bevölkerung und der Fachöffentlichkeit mit guten Beispielen und ausgezeichnete Planerleistungen wirbt und mit Unabhängigkeit und Autorität den Dialog über die Anliegen und Qualitätsmaßstäbe von Baukultur befördert.

Das Interesse der Öffentlichkeit an Baukultur zu stärken und dabei das Bewusstsein zu fördern, die Umwelt mit gestalten zu können, ist der Stiftung eine besondere Herausforderung. Dazu werden deutschlandweit gemeinsam mit Netzwerkpartnern Veranstaltungen zu ausgewählten baukulturellen Fragestellungen initiiert. Ein Beispiel stellt unsere Netzwerkreihe „wieweiterarbeiten – Arbeitsorte der Zukunft 2010/2011“ dar (www.bundesstiftung-baukultur.de/aktionen/wieweiterarbeiten.html). Mit dieser Netzwerkreihe, die die Bundesstiftung mit Unterstützung des Deutschen Industrie- und Handelskammertags DIHK und in Kooperation mit der Bundesarchitektenkammer BAK und der Bundesingenieurkammer BInGK in den Jahren 2010 und 2011 bundesweit durchgeführt, wollen wir vorbildliche Gewerbebauten aufspüren, diese vor Ort gemeinsam mit Unternehmen, Bauherren, Planern, Politikern, der Verwaltung und der Öffentlichkeit diskutieren und sie bundesweit publik machen. Dabei wollen die Stiftung und ihre Partner alle Beteiligten zu mehr baulicher Qualität, Verantwortung und Fantasie anregen. In dieser Diskussion sind vor allem auch die Gemeinden und Kommunen gefragt.

Dabei ist das Verständnis der Stiftung von Baukultur umfassend. Baukultur ist mehr als Baukunst. Sie ist nicht nur atemberaubend schön, sie hat darüber hinaus eine Gesamtqualität, die die gestalterischen, funktionalen, technischen, ökologischen und ökonomischen Anforderungen mit den soziokulturellen in einen Dialog zu bringen sucht. Baukultur

- stellt das Zusammenspiel zwischen dem Bewahren des Alten und des

Neuen her

- bedeutet, finanzielle und kulturelle Werte ausgewogen zu berücksichtigen und auf dieser Basis die gestalterische Aufgabe nachhaltig und anspruchsvoll zu erfüllen
- heißt, mit unserer Umwelt verantwortungsvoll umzugehen
- ist ein Spiegel unserer Gesellschaft, ihres steten Wandels und unseres Zusammenlebens
- ist vor allen inhaltlichen Debatten Prozesskultur
- ist sinnlich erfahrbar, beinhaltet Einzigartigkeit, auch und gerade im Alltäglichen

Zu den zentralen Aufgaben der Bundesstiftung Baukultur gehört auch, alle zwei Jahre einen Bericht zur baukulturellen Lage in Deutschland zu erstellen. Ihren Bericht 2010 widmet die Bundesstiftung der „Baukultur des Öffentlichen“, den sie insbesondere an die Verantwortlichen aus der Politik und Planung richtet.

Welchen Stellenwert hat der öffentliche Raum in unserer Gesellschaft? Werden die Bauprozesse, die über die Qualität unserer Bildungsbauten, Verkehrsinfrastruktur und Freiräume entscheiden, in Anbetracht ihrer Bedeutung für das Gemeinwohl angemessen verhandelt?

Mit dem Bericht 2010 möchte die Bundesstiftung Baukultur die öffentliche Debatte über baukulturelle Standards fördern. Mit den ersten drei Bänden zu den inhaltlichen Schwerpunkten Bildungsbauten, Verkehrsinfrastruktur und Freiraum, die im April 2010 im Birkhäuser Verlag veröffentlicht wurden, sowie mit dem vierten Band „Baukultur des Öffentlichen“ (Erscheinungstermin Mitte 2011) wird ein bundesweiter Überblick zum Zustand unserer öffentlichen Orte gegeben. Anhand konkreter Beispiele und kritischer Betrachtungen aus unterschiedlichen Perspektiven werden Handlungsempfehlungen entwickelt, die eine wesentliche Grundlage bilden, um baukulturelle Fragestellungen in die Gesellschaft zu tragen.

In den Kommunen wird die Kultur des Dialoges über die Grenzen der Disziplinen hinweg bereits gepflegt. Diese Offenheit müssen wir unter allen am Bauprozess Beteiligten herstellen und zugleich den Austausch mit der breiten Öffentlichkeit auf qualifizierte und anschauliche Art und Weise fördern.

* Nachdruck des Artikels mit freundlicher Genehmigung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen aus STÄDTE- UND GEMEINDE-RAT 1-2/2011.

Interkommunale Zusammenarbeit muss gestärkt werden!

Anmerkungen nach dem Urteil des BFH vom 10.11.2011 – V R 41/10 – zur Umsatzsteuerpflicht der öffentlichen Hand

Dr. Gerd Landsberg, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Berlin

Das Urteil des Bundesfinanzhofs - BFH vom 10.11.2011 – VR 41/10 – zur Umsatzsteuerpflicht der öffentlichen Hand kann weitreichende Folgen für die Städte und Gemeinden haben, vor allem mit Blick auf die interkommunale Zusammenarbeit. Die Entscheidung hat die Umsatzsteuerpflichtigkeit der öffentlichen Hand erheblich ausgeweitet. Dies gilt sowohl für Leistungen, die auf zivilrechtlicher Grundlage erbracht werden, als auch für Leistungen, die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage und im Wettbewerb zu Privaten erbracht werden.

Überdehnung des Wettbewerbsbegriffs

Den Wettbewerbsbegriff lehnt der BFH dabei an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 16.09.2008 – C-288/07 *Isle of Wight Council* – an. Dieser hatte – im Grunde contra legem – einen sehr weitgehenden Wettbewerbsbegriff definiert, der bereits nur potenzielle Wettbewerbssituationen als ausreichend erachtet und im Übrigen auch darauf verzichtet, dass erhebliche oder außergewöhnliche Wettbewerbsverzerrungen vorliegen müssen. Damit wird die rechtliche Annahme einer relevanten Wettbewerbsverzerrung mit der Folge einer Umsatzsteuerpflichtigkeit der öffentlichen Leistungen im Grunde zum Regelfall erklärt. Gerade für die entgeltlichen Beistandsleistungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, also für die interkommunale Zusammenarbeit, hat dies erhebliche und zu kritisierende Folgen. Nur im Bereich der hoheitlichen Dienste im engeren Sinne wird man regelmäßig nicht von einer Umsatzsteuerpflichtigkeit bei entgeltlichen Beistandsleistungen ausgehen können, soweit Private diese hoheitlichen Dienste schon aus Rechtsgründen nicht erbringen können und daher nicht einmal eine potenzielle Wettbewerbssituation angenommen werden kann.

Konzern-Konstellationen

Die Entscheidung des BFH wirft zusätzliche Fragen auf, die das Urteil selbst nicht unmittelbar beantwortet. So wird beispielsweise zu prüfen sein, ob (privatrechtliche wie öffentlich-rechtliche) gemeindliche Betriebe, die teilweise umsatzsteuerpflichtige und teilweise nicht

umsatzsteuerpflichtige Leistungen alleine oder gemeinsam mit anderen erbringen, nur mit Blick auf die konkret umsatzsteuerpflichtigen Leistungen oder insgesamt umsatzsteuerpflichtig sind. Müsste nach juristischer Klärung letzteres angenommen werden, so müssten konsequent (gesellschaftsrechtliche) Lösungsmodelle erarbeitet werden, um mit diesen die Umsatzsteuerpflichtigkeit der öffentlichen Hand einzugrenzen und handhabbar zu machen. Die Zielsetzung müsste nach Einschätzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes allerdings sein, dass von vorneherein nur die konkret betroffenen Leistungen der Umsatzsteuerpflicht unterliegen und die Umsatzsteuerfreiheit eines gemeindlichen Betriebes im Übrigen nicht tangieren. In den rechtlichen Konsequenzen muss zudem angenommen werden, dass eine Veranlagung zur Umsatzsteuerpflicht von den Finanzbehörden auch rückwirkend beschieden werden kann.

Interkommunale Zusammenarbeit

Es besteht ein breiter gesellschaftlicher und politischer Konsens, dass die Zusammenarbeit der öffentlichen Hand, namentlich die interkommunale Zusammenarbeit, gestärkt und weiter ausgebaut werden muss. Die interkommunale Zusammenarbeit ist für die Städte und Gemeinden ein Schlüsselement der Effizienzsteigerung. Zudem ist sie vor allem wegen der demografischen Herausforderungen essenziell, um auch zukünftig eine leistungsfähige und bezahlbare öffentliche Infrastruktur für die Bürgerschaft und für die Wirtschaft vorhalten zu können. Das Urteil des Bundesfinanzhofs wird aus unserer Sicht allerdings den Ausbau der interkommunalen Zusammenarbeit eher behindern oder sogar zurückführen, da diese mit einer Umsatzsteuerpflichtigkeit verteuert wird – auch in Anbetracht der ebenfalls erweiterten Berechtigung zum Vorsteuerabzug. Der BFH hat in seiner Pressemitteilung zum Urteil gemeinsame kommunale Rechenzentralen als Beispiel für eine umsatzsteuerpflichtige Beistandsleistung genannt. Das ist überraschend, weil dem Gericht konkret ein Fall der entgeltlichen Überlassung einer gemeindlichen Turnhalle zur Entscheidung vorlag und kein Anlass für den BFH bestand, sich auch

nur beispielsweise zu Rechenzentralen zu äußern. Dies zeigt allerdings, dass der BFH auf eine umfassende Anwendung seiner Entscheidung abzielt.

Die Folgen des BFH-Urteils dürften in ihren Konsequenzen alle Arten von Kommunen treffen, allerdings in einem unterschiedlichen Ausmaß. Die interkommunale Zusammenarbeit ist für die Städte und für die Stadt-Umland-Beziehungen bedeutsam. Vor allem aber in den kleineren Städten und Gemeinden, die gefordert sind, auch in ländlich geprägten Gebieten die Infrastrukturversorgung nachhaltig sichern zu können. Die erweiterte Berechtigung zum Vorsteuerabzug kann bei entsprechenden Investitionsvolumen genutzt werden. Bei kommunalen Tätigkeiten, die weniger investiv, als personalintensiv sind, dürften die Vorteile der erweiterten Vorsteuerabzugsberechtigung dagegen relativ bleiben.

Lösungsansätze

In dieser Situation ist es die Zielsetzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Wege zu suchen, um die beschriebenen negativen Folgen der Entscheidung des BFH auszuräumen. Die Hauptgeschäftsstelle hat dazu bereits erste Gespräche mit dem Bundesfinanzministerium und im Rahmen der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände geführt, die fortgesetzt werden. Gegenstand der Überlegung sind drei Ansatzpunkte: 1. die Erwirkung eines Nichtanwendungserlasses über den entschiedenen Einzelfall hinaus durch die obersten Finanzbehörden, 2. gesetzgeberische Reformen, 3. Lösungen für die Praxis zur Eingrenzung und Steuerung einer Umsatzsteuerpflichtigkeit in den Städten und Gemeinden. Sowohl ein Nichtanwendungserlass als auch gesetzgeberische Veränderungen im Umsatzsteuerrecht werden nach ersten Einschätzungen aus dem BMF wie auch aus Landesfinanzministerien auf der Fachebene schwierig zu bewirken sein. Um sie zu erreichen wird eine gemeinsame und koordinierte politische Überzeugungsarbeit im Bund wie in den Ländern erfolgen müssen. Vor allem die Länder müssen sich in Anbetracht dieser Entscheidung für die Kommunen einsetzen. Im Steueraufkommen werden bei einer Ausweitung der Umsatzsteuerpflicht die Gemeinden wegen ihres geringen Anteils an der Umsatzsteuer nur einen kleinen Anteil haben. Als Denkmodell könnte an dieser Stelle eine Kompensation für die Gemeinden erwogen werden.

Europäische Dimension

Hinzu kommt als besonderes Problem dieses Themas die europapolitische und –gesetzgeberische Dimension. Der BFH hat seine Entscheidung maßgeblich mit dem zitierten Urteil des EuGH begründet.

Bei Lösungskonzepten wird daher genau zu klären sein, welche Maßgaben einer Umsatzsteuerpflichtigkeit der öffentlichen Hand europarechtlich zwingend sind und daher durch Maßnahmen auf der nationa-

len Ebene alleine nicht ausgeräumt werden können. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund kämpft in Brüssel für die interkommunale Zusammenarbeit schon seit geraumer Zeit, bislang vor allem unter

vergaberechtlichen Gesichtspunkten. Gegebenenfalls ist dieses Thema auf das europäische Umsatzsteuerrecht auszu-dehnen.

Rechtsprechungsbericht

Zum Planungsschadensrecht - Verfassungsbeschwerde von Grundstückseigentümern gegen die Versagung einer Entschädigung wegen Nichtumsetzung eines Bebauungsplans erfolgreich

**Beschluss vom 15. September 2011
1 BvR 2232/10**

Das Planungsschadensrecht nach den §§ 39 ff. Baugesetzbuch (BauGB) regelt, ob und auf welche Weise Vermögensnachteile, die einem Grundstückseigentümer an seinem Grundstück durch Festsetzungen in einem Bebauungsplan entstehen, auszugleichen sind. Danach kann der Eigentümer, dessen Grundstück infolge einer festgesetzten Nutzungsänderung eine Wertminderung erfährt, eine Geldentschädigung verlangen (§ 42 BauGB).

Bei Vorliegen bestimmter gemeinnütziger Festsetzungen im Sinne des § 40 Abs. 1 BauGB ist der Eigentümer nach dem Wortlaut des § 43 Abs. 3 Satz 1 BauGB für ihm dadurch entstehende Vermögensnachteile nur nach § 40 BauGB zu entschädigen. Danach kann er von der planenden Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen insbesondere die Übernahme des Grundstücks gegen eine Geldentschädigung verlangen. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob ihm daneben für die Zeit bis zur Umsetzung der Planung bzw. der Übernahme des Grundstücks eine Entschädigung wegen Wertminderung nach § 42 BauGB zusteht.

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer zweier Grundstücke in einer baden-württembergischen Stadt, auf denen sich eine privat genutzte Parkanlage mit einer zu privaten Wohnzwecken genutzten Villa befindet. Die Grundstücke waren seit 1939 als Wohngebiet mit Gewerbebetrieben ausgewiesen. Nachdem die Stadt im Jahr 1982 beschlossen hatte, für das Gebiet einen neuen Bebauungsplan aufzustellen, erklärten die Beschwerdeführer gegenüber der Stadt ihre Bauabsicht für drei Baukörper mit insgesamt 51 Wohneinheiten. 1987 trat der Bebauungsplan in Kraft. Er weist auf den beiden Grund-

stücken im Wesentlichen eine öffentliche Grünfläche (Parkanlage) und eine Fläche für den Gemeinbedarf (Kindergarten) aus. Die Einwendungen der Beschwerdeführer gegen den Bebauungsplan blieben vor den Verwaltungsgerichten ohne Erfolg. Ihre hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (1 BvR 565/91). Die Stadt hat bislang nichts zur Umsetzung des Bebauungsplans unternommen. Für den Kindergarten besteht derzeit kein Bedarf mehr.

Da die Beschwerdeführer aufgrund des Bebauungsplans ihre Bauabsichten nicht umsetzen konnten und dies weiterhin nicht können, verlangen sie von der Stadt dafür in erster Linie eine Geldentschädigung. Nachdem ihrem Begehren erstinstanzlich dem Grunde nach stattgegeben worden war, wiesen das Oberlandesgericht und der Bundesgerichtshof den Entschädigungsantrag zurück. Die hier in Rede stehenden fremdnützigen Festsetzungen im Bebauungsplan richteten sich nach § 40 Abs. 1 BauGB, so dass aufgrund der Regelung des § 43 Abs. 3 Satz 1 BauGB unter den hier gegebenen Umständen nur eine Entschädigung in Form eines Übernahmeanspruchs in Betracht komme.

Die Beschwerdeführer sehen sich durch die angegriffenen Entscheidungen in ihrem Grundrecht auf Eigentum verletzt. Durch die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung des § 43 Abs. 3 Satz 1 BauGB würden die betroffenen Grundstückseigentümer verfassungswidrig gezwungen, entweder ihr Grundstückseigentum aufzugeben, um eine Entschädigung für den Entzug der Baumöglichkeit zu erhalten, oder die ihnen infolge der Umplanung faktisch auferlegte "Veränderungssperre" auf ungewisse Dauer entschädigungslos hinzunehmen. Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen nicht vorliegen. Die Anwendung und Auslegung der einschlägigen planungsschadensrechtlichen Vorschriften durch die Fachgerichte lassen keine Verletzung von Verfassungs-

recht erkennen. Auch die Verfassungswidrigkeit der den angegriffenen Entscheidungen zugrunde liegende Rechtslage kann nicht festgestellt werden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Nach dem Wortlaut des § 43 Abs. 3 Satz 1 BauGB kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 BauGB nur eine Entschädigung in Form eines Übernahmeanspruchs gewährt werden. Eine anderweitige Auslegung der Vorschrift dahingehend, dass den Beschwerdeführern die begehrte Geldentschädigung nach § 42 BauGB zuzuerkennen wäre, würde die Grenzen der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung überschreiten. Ihr steht nicht nur der eindeutige Wortlaut des § 43 Abs. 1 Satz 1 BauGB entgegen, sondern auch der erkennbare Wille des Gesetzgebers. Danach soll im Fall der in § 40 Abs. 1 BauGB aufgeführten fremdnützigen Festsetzungen vermieden werden, dass der Eigentümer das betroffene Grundstück behalten und bis zu dessen endgültiger planmäßiger Verwendung Vermögensnachteile in Geld liquidieren kann.

2. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Bestimmung des § 43 Abs. 3 Satz 1 BauGB und die damit eine weitergehende Entschädigung versagende Rechtslage gegen die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG verstoßen. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob die Eigentümerbefugnisse der Beschwerdeführer durch den geltenden Bebauungsplan deshalb unverhältnismäßig beschränkt werden, weil der Verweis auf den Übernahmeanspruch im Hinblick auf die jahrlange Nichtumsetzung des Bebauungsplans und seiner ungewissen Realisierung keinen angemessenen Ausgleich zu schaffen vermag. Denn mit den neuen Einwendungen gegen die Festsetzungen des Bebauungsplans ist für die Beschwerdeführer grundsätzlich der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten eröffnet, auf den sie sich verweisen lassen müssen.

Dieser Primärrechtsschutz - entweder im

Rahmen eines erneuten Normenkontrollverfahrens oder durch eine Inzidentkontrolle der Planfestsetzungen im Bauvorbescheid- oder Baugenehmigungsverfahren - ist weder verfahrensrechtlich ausgeschlossen noch in der Sache aussichtslos. Die Verwaltungsgerichte werden darüber zu entscheiden haben, ob der Bebauungsplan zwischenzeitlich funktionslos geworden ist, oder - falls dies nicht der Fall ist - ob die beanstandeten Festsetzungen unter den nun gegebenen Bedingungen die Eigentumsbefugnisse

der Beschwerdeführer noch verhältnismäßig einschränken. Dabei werden die zeitliche Dimension der Nutzungseinschränkung im Hinblick auf die schon verstrichene Zeit und ihre weiterhin offene Dauer sowie das Fortbestehen der von der Stadt geltend gemachten Gemeinwohlbelange zu berücksichtigen sein. Belastet eine Festsetzung im Bebauungsplan auch unter Berücksichtigung der absehbaren zeitlichen Dimension ihrer Umsetzung den Eigentümer ungeachtet seines Übernahmeanspruchs un-

verhältnismäßig in seinem Grundstückseigentum, kann ein daraus folgender Verstoß gegen die Eigentumsgarantie nicht durch eine anderweitige, im Gesetz nicht vorgesehene Entschädigungsleistung kompensiert werden. Es hat dann bei dem nach der jeweiligen Verfahrensart vor den Verwaltungsgerichten möglichen Rechtsfolgenausspruch für den festgestellten Verfassungsverstoß zu verbleiben.

Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2011

Aus der Rechtsprechung

**GG Art. 20 Abs. 3
BauGB § 10 Abs. 3 Satz 1 bis 3
Bebauungsplan; DIN-Vorschrift;
Verweisung; Verkündung;
Bekanntmachung.;**

Leitsatz:

Bestimmt erst eine in den textlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans in Bezug genommene DIN-Vorschrift, unter welchen Voraussetzungen bauliche Anlagen im Plangebiet zulässig sind, ist den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verkündung von Rechtsnormen genügt, wenn die Gemeinde sicherstellt, dass die Betroffenen von der DIN-Vorschrift verlässlich und in zumutbarer Weise Kenntnis erlangen können.

Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Juli 2010, Az. 4 BN 21/10

Gründe

I.

Der streitgegenständliche Bebauungsplan enthält unter Nr. 1.16 folgende textliche Festsetzung:

„An den mit Lärmpegelbereichen gekennzeichneten Baugrenzen müssen bei Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung des Gebäudes in den nicht nur vorübergehend zum Aufenthalt von Menschen vorgesehenen Räumen die Anforderungen an das resultierende Schallschallschutzmaß gemäß den ermittelten und ausgewiesenen Lärmpegelbereichen nach DIN 4109 erfüllt werden. ...“

Unter Nr. 3.3 enthält der Bebauungsplan folgenden Hinweis:

„Die der Planung zugrunde liegenden Vorschriften (Gesetze, Verordnungen, Erlasse und DIN-Vorschriften) können bei der Stadt Münster im Kundenzentrum "Planen - Bauen - Umwelt" im Erdgeschoss des Stadthauses 3, Albersloher Weg..., eingesehen werden.“

Das Oberverwaltungsgericht hat den Normenkontrollantrag der Antragstellerin abgelehnt (Urteil vom 25. Januar 2010 - 7 D 110/09.NE - juris). Das rechtsstaatliche Publizitätsgebot stehe der Verweisung auf technische Regeln in den textlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans - hier auf die DIN 4109 - nicht von vornherein entgegen. Eine Festsetzung könne zwar wegen Verstoßes gegen das Publizitätsgebot rechtswidrig sein, wenn der Bebauungsplan nicht selbst festlege, welche Regeln in seinem Anwendungsbereich gelten sollen, sondern wenn er durch Verweisung auf technische Regelungen bewirken wolle, dass erst das Ergebnis der Anwendung dieser Regelungen bestimmt, was im Plangebiet zulässig ist. Setze der Bebauungsplan - wie im vorliegenden Fall - für konkret bezeichnete Bereiche fest, dass dort bei Errichtung von Gebäuden die Anforderungen an das für die Lärmpegelbereiche III bis V gemäß DIN 4109 geltende Schallschutzmaß erfüllt werden müssen, bestimme er jedoch selbst - und nicht etwa die in Bezug genommene DIN-Norm - was geltendes Recht sei. Mit einer solchen Regelung werde das Erfordernis der Bekanntmachung der DIN-Norm nicht ausgelöst. Vielmehr könne der Bezugnahme auf die DIN-Norm nicht selten - und so auch hier - die Funktion der Verwendung eines Fachbegriffs zukommen, mit dem klargestellt werde, nach welchen Methoden und Berechnungsverfahren die Einhaltung des - vom Bebauungsplan vorgegebenen - Schallschutzmaßes im Einzelnen exakt ermittelt werden kann (juris Rn. 74 ff.).

Um den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen zu genügen, müsse die Festsetzung in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Die Verwendung von

Fachbegriffen wie einer DIN-Norm stehe der Erkennbarkeit des geltenden Rechts nicht entgegen, sie könne vielmehr je nach dem Regelungszusammenhang die Anwendung der Rechtslage vereinfachen. Dass die Antragsgegnerin darüber hinaus die einschlägigen DIN-Normen zur Einsicht bereit halte, und zwar bei einer Verwaltungsstelle, deren Anschrift sie mit dem auf der Bebauungsplanurkunde abgedruckten Hinweisen benannt habe, begründe aus einem weiteren, die Entscheidung selbstständig tragenden Gründe, warum sich auch aus dem Bestimmtheitsgebot gegen die Inbezugnahme der DIN 4109 keine durchgreifenden Bedenken herleiteten (juris Rn. 83 ff.).

II.

Die auf den Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision bleibt ohne Erfolg. Die Rechtssache hat nicht die von der Antragstellerin geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung. Als rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig bezeichnet die Antragstellerin die Frage, ob das rechtsstaatliche Publizitätsgebot der Verweisung auf technische Regeln in den textlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans entgegensteht.

Die weiteren drei Fragen konkretisieren diese Fragestellung. Die Fragen bedürfen nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren. Sie lassen sich, soweit entscheidungserheblich, auf der Grundlage der bereits vorhandenen Rechtsprechung auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten.

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass förmlich gesetzte Rechtsnormen verkündet werden; denn die Verkündung stellt einen integrierenden Teil der förmlichen Rechtsetzung dar, ist also Geltungsbedingung. Verkündung bedeutet regelmäßig, dass die Rechtsnormen der Öffent-

lichkeit in einer Weise förmlich zugänglich gemacht werden, dass die Betroffenen sich verlässlich Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen können. Diese Möglichkeit darf auch nicht in unzumutbarer Weise erschwert sein. Konkrete weitere Gebote für die Ausgestaltung des Verkündungsvorganges im Einzelnen ergeben sich aus dem Rechtsstaatsprinzip unmittelbar nicht. Das ist in der Rechtsprechung geklärt (BVerfG, Beschluss vom 22. November 1983 - 2 BvL 25/81 - BVerfGE 65, 283 <291>).

Bebauungspläne gehören als Satzungen zu den förmlich gesetzten Rechtsnormen (Beschluss vom 16. Mai 1991 - BVerwG 4 NB 26.90 - BVerwGE 88, 204 <207>). Bei ihnen ist allerdings nur die Erteilung der Genehmigung oder, soweit eine Genehmigung nicht erforderlich ist, der Beschluss des Bebauungsplans durch die Gemeinde ortsüblich bekannt zu machen (§ 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Im Übrigen genügt es, den Bebauungsplan mit der Begründung und der zusammenfassenden Erklärung nach § 10 Abs. 4 BauGB zu jedermanns Einsicht bereit zu halten, auf Verlangen über den Inhalt Auskunft zu geben und in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, wo der Bebauungsplan eingesehen werden kann (§ 10 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB; vgl. hierzu Beschluss vom 3. Juni 2010 - BVerwG 4 BN 55.09 -).

Die dargelegten Anforderungen an die Verkündung von Rechtsnormen stehen einer Verweisung auf nicht öffentlich zugängliche DIN-Vorschriften in den textlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht von vornherein entgegen, und zwar auch dann nicht, wenn erst die Anwendung der DIN-Vorschrift ergibt, unter welchen Voraussetzungen ein Vorhaben im Plangebiet zulässig ist. Die Oberverwaltungsgerichte haben Verweisungen auf DIN-Vorschriften zwar wiederholt beanstandet, weil unter den jeweils gegebenen Umständen die Publizitätsanforderungen nicht gewahrt waren; die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Verweisung haben sie jedoch nicht in Frage gestellt (vgl. OVG Koblenz, Urteile vom 4. Juli 2006 - 8 C 11709/05 - BRS 70 Nr. 23 - juris Rn. 19 und vom 26. März 2009 - 8 C 10729/08 - juris Rn. 33; OVG Münster, Urteile vom 9. Mai 2006 - 15 A 4247/03 - NWVBI 2006, 461 - juris Rn. 24 ff., vom 13. September 2007 - 7 D 91/06.NE - juris Rn. 79 ff. und vom 13. November 2009 - 10 D 87/07.NE - juris Rn. 89 ff.). Auch aus § 10 Abs. 3 Satz 2 BauGB ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht, dass der normative Inhalt eines Bebauungsplans allein aus sich selbst heraus erkennbar sein muss.

Verweist eine Festsetzung auf eine DIN-Vorschrift und ergibt sich erst aus dieser Vorschrift, unter welchen Voraussetzungen ein Vorhaben planungsrechtlich zulässig ist, muss der Plangeber jedoch sicherstellen, dass die Planbetroffenen sich auch vom Inhalt der DIN-Vorschrift verlässlich Kenntnis verschaffen können. Das dürfte - insoweit entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts (UA S. 21) - unabhängig davon gelten, ob der Plangeber eine Regelung insgesamt dem Ergebnis der Anwendung der DIN-Vorschrift überlässt oder ob er zwar dem Grunde nach selbst bestimmt, welchen Anforderungen die baulichen Anlagen genügen müssen, aber erst der Verweis auf die DIN-Vorschrift ergibt, nach welchen Methoden und Berechnungsverfahren der Inhalt der Anforderungen im Einzelnen zu ermitteln ist. Denn auch im zuletzt genannten Fall können die Planbetroffenen nicht dem Bebauungsplan selbst, sondern erst dem Plan in Verbindung mit der DIN-Vorschrift entnehmen, welche Anforderungen im Einzelnen der Plan an die Zulassung von Gebäuden stellt. Zudem ist die Grenze zwischen den beiden vom Oberverwaltungsgericht unterschiedenen Fallgruppen schwer zu ziehen. Auch wenn der Bebauungsplan - wie hier - die Lärmpegelbereiche selbst festlegt, ist damit nicht abschließend bestimmt, welche Schalldämmmaße in den jeweiligen Lärmpegelbereichen gewährleistet werden müssen. Denn die Anforderungen an die Schalldämmmaße ergeben sich nicht ohne weiteres aus der Tabelle 8 der DIN 4109, sondern erst aus einer Anwendung der Ziffern 5.2 bis 5.4 der DIN 4109 in Verbindung mit den Tabellen 8 bis 10.

Wenn erst eine in den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans in Bezug genommene DIN-Vorschrift abschließend bestimmt, unter welchen Voraussetzungen bauliche Anlagen im Plangebiet zulässig sind, ist den dargelegten rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verkündung von Rechtsnormen nicht allein dadurch genügt, dass die Gemeinde den Bebauungsplan gemäß § 10 Abs. 3 BauGB bekannt macht. Sie muss vielmehr sicherstellen, dass die Betroffenen auch von der DIN-Vorschrift verlässlich und in zumutbarer Weise Kenntnis erlangen können. Das kann sie dadurch bewirken, dass sie die in Bezug genommene DIN-Vorschrift bei der Verwaltungsstelle, bei der auch der Bebauungsplan eingesehen werden kann, zur Einsicht bereit hält und hierauf in der Bebauungsplanurkunde hinweist. Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt.

GG Art. 31, Art. 72, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18
BauGB § 124 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1
VwVfG § 56 Abs. 1 Satz 2, § 59 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3
LVwG S-H § 123 Abs. 1 Satz 2, § 126 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 4
Erschließungsvertrag; Erschließungskosten; Fremdanlieger; Straßentwässerung; Vertragsformverbot; Handlungsformverbot; konkurrierende Gesetzgebungskompetenz;

Leitsatz:

1. Ein Erschließungsvertrag ist nicht schon deshalb unangemessen i.S.v. § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB und somit nichtig, weil sich der Erschließungsunternehmer darin zur Übernahme (auch) desjenigen Anteils an den Erschließungskosten verpflichtet, der im Falle der Erhebung von Beiträgen auf im Erschließungsvertragsgebiet gelegene Grundstücke sog. Fremdanlieger entfallen würde.

2. Bundesrecht erlaubt eine vertragliche Regelung über Erschließungskosten in dem in § 124 Abs. 2 und 3 BauGB beschriebenen Umfang unabhängig davon, ob die den Gegenstand des Vertrages bildenden Erschließungsanlagen nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähig sind oder nicht. Ein etwaiges landesrechtliches Vertragsformverbot (Handlungsformverbot) kann daher einer vertraglichen Kostenübernahme durch den Erschließungsunternehmer für im Falle der Beitragserhebung nach Landesrecht abzurechnende leitungsgebundene Erschließungsanlagen nicht entgegen stehen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 10.8.2011, Az.: BVerwG 9 C 6.10*

Zum Tatbestand:

Die klagende Stadt macht gegen den beklagten Unternehmer einen Zahlungsanspruch aus einem Erschließungsvertrag (EV) geltend.

In dem 1997 geschlossenen Vertrag übertrug die Klägerin dem Beklagten die Erschließung in einem näher bezeichneten Bebauungsplan festgesetzter Bauflächen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 EV). Die Erschließung umfasste die Herstellung zweier Straßen im Plangebiet sowie der Straßenbeleuchtungs- und Entwässerungsanlagen. Zu Letzteren gehörten die Schmutzwasser- und Regenwasserleitungen einschließlich der zugehörigen Grundstücksanschlüsse (§ 1 Abs. 2 Buchst. c EV). Der Beklagte verpflichtete sich, alle Leistun-

* Eine Besprechung des Urteils folgt demnächst in dieser Zeitschrift.

gen auf eigene Kosten und Rechnung zu erbringen; die Klägerin beteiligte sich weder mit dem zehnpromtigen Gemeindeanteil gemäß § 129 Abs. 1 des Baugesetzbuchs (BauGB) noch an dem nicht beitragsfähigen Aufwand. Ferner sollte der Beklagte die Klägerin von Kostenanteilen freihalten, die bei öffentlich-rechtlicher Veranlagung von sog. Drittanliegern (Fremdanliegern) zu tragen wären, d.h. von Eigentümern solcher Grundstücke, die nicht dem Erschließungsträger oder der Stadt gehörten (§ 1 Abs. 5 Satz 1 bis 3, § 3 Abs. 19 EV). Eine Kostenbeteiligung dieser Dritten könne der Beklagte durch privatrechtliche Vereinbarungen mit diesen erlangen. Der Beklagte verpflichtete sich, die Verkehrsflächen, die Schmutz- und Regenwasserleitungen und Beleuchtungsanlagen unentgeltlich der Stadt zu übereignen (§ 8 EV). Mit der Erfüllung des Vertrages sollten die Forderungsrechte der Klägerin auf Erhebung eines Erschließungs- und Anschlussbeitrages für die im Rahmen des Vertrages hergestellten Anlagen entfallen (§ 4 Abs. 2 EV). Die Klägerin verpflichtete sich, den Bodenwert in Höhe von 83 400 DM (42 641,74 €) für die sich zur Zeit des Vertragsabschlusses im Eigentum der Stadt befindlichen Flächen für eine der beiden Erschließungsstraßen zu tragen (§ 1 Abs. 5 Satz 4, § 4 Abs. 1 EV). Ferner enthielt § 3 Abs. 16 EV folgende Regelung:

„Sofern die Höhe der Kosten der Entwässerungsanlagen gem. § 1 Abs. 2 c) zuzüglich des auf die Straßenregenentwässerung entfallenden Erschließungsbeitragsanteils nicht dem bei öffentlich-rechtlicher Veranlagung zu erhebenden Beitragsaufkommen entspricht, ist zwischen Erschließungsträger und Stadt der Ausgleich herbeizuführen. Nach derzeitigen Ermittlungen übersteigt das Anschlussbeitragsaufkommen zuzüglich des auf die Straßenregenentwässerung entfallenden Erschließungsbeitragsanteils im Vertragsgebiet die Herstellungskosten für die entwässerungstechnische Erschließung um ca. 230.000,- DM. Der Erschließungsträger verpflichtet sich, diesen Differenzbetrag an die Stadt zu entrichten. Die Verpflichtung wird wirksam mit Abschluss dieses Vertrages. Der Beitrag wird zur Zahlung fällig 4 Wochen nach Betriebsfertigkeit der Anlagen nach § 1 Abs. 2 c) (...)“

Nach vertragsgemäßer Herstellung der Erschließungsanlagen durch den Beklagten und Vorlage der Schlussabrechnungen forderte die Klägerin den Beklagten unter Berufung auf § 3 Abs. 16 EV zur Zahlung von 175 573,46 € auf. Ausweislich einer beigelegten Berechnung ergebe sich für die im Eigentum des Beklagten stehenden Grundstücke (Flurstücke 5/32, 5/36, 5/28, 5/29 und 5/31) bei einer Abrechnung nach der Anschlussbeitragsatzung der Klägerin ein Anschluss-

beitrag in Höhe von insgesamt 227 388,81 €, zuzüglich der Beiträge für die Straßenregenentwässerung von 111 020 € (427 lfd. Meter à 260 €), zusammen mithin 338 408,81 €, während die Kosten der entwässerungstechnischen Maßnahmen nur 162 835,35 € betragen. Daraus ergebe sich der vom Beklagten zu zahlende Differenzbetrag. Der Beklagte lehnte eine Zahlung ab. Zur Begründung verwies er darauf, dass die Regelung in § 3 Abs. 16 EV wegen Verstoßes gegen § 124 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BauGB nichtig sei. Im Übrigen sei die Berechnung unzutreffend. Das Verwaltungsgericht hat entschieden, dass der Beklagte dem Grunde nach verpflichtet sei, an die Klägerin den sich aus der anzuwendenden Anschlussbeitragsatzung der Klägerin für die in dem Forderungsschreiben näher bezeichneten Grundstücke des Beklagten ergebenden Beitrag abzüglich der auf die Schmutzwasserkanalisation und die Regenwasserkanalisation der Grundstücke einschließlich der entsprechenden Grundstücksanschlüsse entfallenden Herstellungskosten zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung beider Beteiligten hat das Oberverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Urteil die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil teilweise geändert und festgestellt, dass die Klage dem Grunde nach in vollem Umfang unbegründet sei. Die Revision war erfolgreich.

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet.

Das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Zwar hat das Oberverwaltungsgericht den streitgegenständlichen Vertrag im Ausgangspunkt zutreffend als Erschließungsvertrag i.S.v. § 124 Abs. 1 des Baugesetzbuchs (BauGB) beurteilt (1.). Es hat jedoch zu Unrecht angenommen, dass der Vertrag gegen das Angemessenheitsgebot des § 123 Abs. 1 Satz 2 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (LVwG S-H) verstoße und deshalb nichtig sei (2.). Das Berufungsurteil verstößt im Übrigen gegen § 126 Abs. 4 LVwG S-H, weil es wegen des von ihm angenommenen Fehlers zwingend auf eine Gesamtnichtigkeit des Vertrages geschlossen hat (3.). Dies nötigt, da sich das Urteil auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 VwGO zur Zurückverweisung der Sache an das Oberverwaltungsgericht (4.).

1. Das Oberverwaltungsgericht hat den Regelungsgehalt des Vertrages im Ausgangspunkt zutreffend erfasst und ihn als

Erschließungsvertrag i.S.v. § 124 Abs. 1 BauGB angesehen. In dem Vertrag überträgt die klagende Stadt die Aufgabe der Erschließung eines näher bezeichneten Baugebiets einem Dritten, nämlich dem Beklagten, einem privaten Erschließungsunternehmer. Dies entspricht der Definition des § 124 Abs. 1 BauGB.

a) Ohne Verstoß gegen Bundesrecht hat das Oberverwaltungsgericht - wie zuvor schon das Verwaltungsgericht - in dem Vertrag, namentlich in § 4 Abs. 2 EV, keine Ablösungsvereinbarung gesehen. Eine solche Vereinbarung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Vertragsparteien vor Entstehen der sachlichen Beitragspflichten einen im Wege der Prognose geschätzten Betrag vereinbaren, den der Schuldner „zur Ablösung“ der Beitragsschuld zu zahlen hat und der später, abgesehen vom Eintritt einer jenseits der ablösungstypischen Risiken liegenden Entwicklung oder bei deutlichem Überschreiten der Prognose (sog. absolute Missbilligungsgrenze), nicht mehr in Frage gestellt werden soll (vgl. Urteil vom 9. November 1990 - BVerwG 8 C 36.89 - BVerwGE 87, 77 <79 ff.>; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl. 2007, § 22 Rn. 6 f., jeweils m.w.N.). Dem gegenüber sollte hier der Beklagte keinen im Vorhinein geschätzten, sondern einen erst nach Vorlage der Schlussabrechnungen noch konkret zu ermittelnden Betrag zahlen.

Dessen Berechnung ist in der besonderen Abrechnungsklausel des § 3 Abs. 16 EV geregelt. Das Oberverwaltungsgericht hat diese dahingehend ausgelegt, dass sie dazu dienen sollte, den Beklagten im Ergebnis so zu stellen, wie er stände, wenn er als Eigentümer aller erschlossenen Grundstücke zu Erschließungs- und Anschlussbeiträgen herangezogen worden wäre, vermindert um die tatsächlichen Herstellungskosten. Dies habe in der Weise geschehen sollen, dass die bei einer (hypothetischen) Beitrags-erhebung festzusetzenden Anschlussbeiträge einschließlich der nach Einheits-sätzen ermittelten Kosten der Straßenregenentwässerung errechnet und davon die tatsächlichen Kosten der entwässerungstechnischen Maßnahmen abgezogen würden. Diese vom Oberverwaltungsgericht vor dem abgabenrechtlichen Hintergrund des Vertrages und mit Blick auf die Interessen und Zielsetzungen der Beteiligten gewonnene Auslegung des Vertrages ist für das Revisionsgericht bindend.

Allerdings hat die Klägerin ausweislich der ihrem Forderungsschreiben vom 14. Januar 2004 beigelegten Aufstellung dem Beklagten nicht die - im Falle einer Beitrags-erhebung - auf alle Grundstücke im Vertragsgebiet, sondern nur die auf die eigenen Grundstücke des Beklagten entfallenden Anschlussbeiträge in Rechnung

gestellt, zuzüglich des (nach Einheitsätzen ermittelten) Betrages für die Straßenregenentwässerung (ob sich dieser auf das gesamte Vertragsgebiet bezieht, bleibt nach dieser Aufstellung unklar); von dieser Summe hat sie die tatsächlichen Herstellungskosten der entwässerungstechnischen Maßnahmen abgezogen. Dass die Klageforderung somit in der Höhe hinter dem nach der Auslegung des § 3 Abs. 16 EV durch das Oberverwaltungsgericht möglichen Ausgleichsbetrag zurückbleibt, ist für die revisionsgerichtliche Prüfung indes unerheblich.

b) Der streitgegenständliche Vertrag unterliegt nicht deshalb einer anderen rechtlichen Beurteilung oder rechtlichen Bedenken, weil Gegenstand des Vertrages auch leitungsgebundene Erschließungsanlagen sind, die - im Falle einer Beitragserhebung - nicht nach dem Baugesetzbuch, sondern nach dem Anschlussbeitragsrecht des Landes Schleswig-Holstein (KAG S-H) abzurechnen wären.

§ 124 Abs. 2 Satz 1 BauGB bestimmt, dass Gegenstand eines Erschließungsvertrages nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in einem bestimmten Erschließungsgebiet in der Gemeinde sein können. Der Dritte kann sich gemäß § 124 Abs. 2 Satz 2 BauGB gegenüber der Gemeinde verpflichten, die Erschließungskosten ganz oder teilweise zu tragen, und zwar unabhängig davon, ob die Erschließungsanlagen nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähig sind. Zu diesem über den Katalog des § 127 Abs. 2 BauGB hinausgehenden weiten Kreis der „Erschließungsanlagen“ i.S.v. § 124 Abs. 2 BauGB können daher auch - im Falle der Beitragserhebung - nach Landesrecht abzurechnende leitungsgebundene Anlagen fallen, die der Schmutz- und Regenwasserentwässerung sowohl der Straße als auch der Anliegergrundstücke dienen einschließlich der zugehörigen Grundstücksanschlussleitungen. Deshalb ist auch der Begriff der „Erschließungskosten“ bewusst weiter gefasst als der des „Erschließungsaufwands“ i.S.v. § 127 Abs. 1, § 128 BauGB (vgl. Drehausa a.a.O. § 6 Rn. 37).

Vor diesem Hintergrund geht die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (1997) dem schleswig-holsteinischen Landesrecht ein Verbot des Abschlusses von Verträgen über Abgaben zu entnehmen war und - wenn ja - ob ein solches landesrechtliches Vertragsformverbot (Handlungsformverbot) dem streitgegenständlichen Vertrag entgegenstand, an der Rechtslage vorbei. Entscheidend ist vielmehr, dass das Bundesrecht in dem in § 124 Abs. 2 und 3 BauGB beschrie-

benen Umfang eine vertragliche Regelung über Erschließungskosten erlaubt unabhängig davon, ob die den Gegenstand des Vertrages bildenden Erschließungsanlagen nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähig sind oder nicht. Das Bundesrecht durfte und darf dies aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) regeln. Diese umfasst namentlich die „allgemeinen Vorschriften“ über die „Erschließung“ (§§ 123 bis 126 BauGB). Jedenfalls besteht eine solche Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit der Erschließung i.S. der §§ 123 ff. BauGB. Bundesrecht geht insoweit entgegenstehendem Landesrecht vor und verdrängt dieses (Art. 31 GG). Ein etwaiges landesrechtliches Vertragsformverbot (Handlungsformverbot) konnte und kann daher einer vertraglichen Kostenübernahme durch den Erschließungsunternehmer für im Falle der Beitragserhebung nach Landesrecht abzurechnende leitungsgebundene Erschließungsanlagen nicht entgegen stehen.

An dieser Rechtslage hat sich durch die im Rahmen der sog. Föderalismusreform I mit dem 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl I S. 3146) erfolgte Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Erschließungsbeiträge auf die Länder nichts geändert. Die Einfügung des Klammerzusatzes „ohne das Recht der Erschließungsbeiträge“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG n.F. erfasst nicht die „allgemeinen Vorschriften“ über die „Erschließung“ (§§ 123 bis 126 BauGB). Auch die Befugnis der Länder zur Abweichungsgesetzgebung (vgl. Art. 72 Abs. 3, Art. 125a GG) erstreckt sich auf sie nicht. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Anschluss- und (inzwischen auch) für das Erschließungsbeitragsrecht kann daher nicht zu einer Einschränkung der in § 124 BauGB eröffneten Handlungsform des Erschließungsvertrages und ihres Gegenstandes führen (vgl. auch Walter, Der Erschließungsvertrag im System des Erschließungsrechts, 2010, S. 110 ff. m.w.N.).

2. Das Oberverwaltungsgericht hat einen Zahlungsanspruch der Klägerin verneint, weil der Erschließungsvertrag nichtig sei. Er verstoße gegen das Angemessenheitsgebot des § 123 Abs. 1 Satz 2 LVwG S-H, weil der Beklagte gemäß § 1 Abs. 5 und § 3 Abs. 19 EV im Ergebnis auch mit Kostenanteilen belastet werde, die im Falle einer öffentlich-rechtlichen Beitragserhebung nicht vollends auf dessen Grundstücke hätten verteilt werden dürfen; vielmehr hätten die im Beitragsgebiet vorhandenen Fremdanlieger in die Verteilung des beitragsfähigen Aufwandes einbezogen werden müssen. Die Beitragslast

des Beklagten für dessen Grundstücke wäre - verglichen mit der vertraglich übernommenen Belastung - geringer ausgefallen. Die Überbürdung auch dieser Fremdanliegerkosten stelle eine unzulässige und deshalb zur Nichtigkeit des Vertrages führende Gegenleistung i.S.v. § 126 Abs. 2 Nr. 4 LVwG S-H dar.

Die vorstehend wiedergegebene Passage des Berufungsurteils kann nur so verstanden werden, dass die Überbürdung des auf die Fremdanlieger entfallenden Anteils am Erschließungsaufwand stets die Nichtigkeit des Erschließungsvertrages zur Folge habe. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass das Oberverwaltungsgericht die Unangemessenheit des Vertrages (erst) aufgrund einer Einzelfallprüfung im konkreten Fall hat annehmen wollen. Für ein solches Verständnis des angefochtenen Urteils fehlt jeder Anhaltspunkt. Diese Ansicht des Oberverwaltungsgerichts ist mit Bundesrecht nicht vereinbar.

a) Gemäß § 126 Abs. 2 Nr. 4 LVwG S-H ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag i.S.v. § 121 Satz 2 LVwG S-H (Austauschvertrag) u.a. dann nichtig, wenn sich die Behörde eine nach § 123 LVwG S-H unzulässige Gegenleistung versprechen lässt. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 LVwG S-H muss die in einem solchen Vertrag vereinbarte Gegenleistung den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen. Die genannten Vorschriften sind gemäß Art. 99 Alt. 2 GG i.V.m. § 327 LVwG S-H revisibel. Danach kann die Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht auch darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung u.a. von § 123 und § 126 LVwG S-H beruhe. Im Übrigen entspricht § 123 Abs. 1 Satz 2 LVwG S-H in der Sache sowohl § 56 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes (VwVfG) als auch § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB. Sachliche Übereinstimmung besteht ferner zwischen § 126 Abs. 2 Nr. 4 LVwG S-H und § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

b) Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts verstößt insoweit schon deshalb gegen Bundesrecht, weil es den streitgegenständlichen Vertrag an § 123 LVwG S-H und nicht an der spezielleren Vorschrift des § 124 BauGB über die Zulässigkeit und den Inhalt von Erschließungsverträgen gemessen hat. Sollte das Oberverwaltungsgericht die landesrechtliche Norm deshalb herangezogen haben, weil Gegenstand des Vertrages auch - im Falle der Beitragserhebung - nach Landesrecht abzurechnende leitungsgebundene Erschließungsanlagen waren, wäre dies aus den obigen Gründen (sub II 1. b) rechtsirrig.

Bei Anlegung der zutreffenden Maßstabnorm wird offenbar, dass die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts, es verstoße gegen das Angemessenheitsgebot, dass der Beklagte auch Fremdanliegerkosten tragen müsse, mit § 124 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht vereinbar ist. Danach kann zulässiger Inhalt eines Erschließungsvertrages auch sein, dass sich der Erschließungsunternehmer verpflichtet, die Erschließungskosten „ganz oder teilweise zu tragen“. Die Vorschrift erlaubt eine Kostenübernahme bis hin zur vollen Kostentragung. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass Kostenanteile, die im Falle einer Beitragserhebung auf die Grundstücke von Fremdanlieger entfallen würden, hiervon ausgenommen sind. Die Problematik der sachgerechten Behandlung von im Erschließungsvertragsgebiet gelegenen Fremdanliegergrundstücken war dem Gesetzgeber bei der Einfügung von § 124 Abs. 2 und 3 BauGB im Jahr 1993 bekannt. Dies schließt es aus, allein schon wegen der Überbürdung von Fremdanliegerkosten die vertraglichen Leistungen als unangemessen i.S.v. § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB anzusehen. Ob dies der Fall ist, hängt vielmehr von der nach der genannten Vorschrift anzustellenden Prüfung ab, ob die vertraglichen Leistungen „den gesamten Umständen nach“ angemessen sind. Sie müssen nicht nur im Verhältnis zum Vertragszweck (Erschließung des Vertragsgebiets), sondern auch im Verhältnis untereinander abgewogen sein. Dabei ist eine wirtschaftliche Betrachtung des Gesamtvorgangs geboten (vgl. Driehaus a.a.O. § 6 Rn. 43; allgemein zum öffentlich-rechtlichen Vertrag nach dem VwVfG: Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 56 Rn. 54 ff.; vgl. auch das Urteil vom 24. März 2011 - [BVerwG 4 C 11.10](#) - DVBl 2011, 823 Rn. 15 ff. zur Angemessenheitsprüfung bei einem Folgekostenvertrag gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Die Überbürdung von Fremdanliegerkosten ist hiernach neben anderen Aspekten nur ein Kostenpunkt, der bei Betrachtung der „gesamten Umstände“ des Vertrages die Angemessenheit der vereinbarten Leistungen in Frage stellen und zur Nichtigkeit des Vertrages führen kann, aber nicht muss.

Die Erwägung des Oberverwaltungsgerichts, dass die Klägerin den auf die Fremdanliegergrundstücke entfallenden Anteil am Erschließungsaufwand im Wege der Beitragsveranlagung nicht auf den Beklagten abwälzen könnte, ist hiernach allein nicht geeignet, das Verdikt der Unangemessenheit zu tragen. Indem § 124 Abs. 2 BauGB eine Vertragsgestaltung gestattet, in der die „Erschließungskosten“ - wie erwähnt: weitergehend als der „Erschließungsaufwand“ - von dem Unternehmer bis hin zur vollständigen Kostentragung übernommen

werden, erlaubt das Gesetz gerade die Überbürdung auch solcher Kosten, die eine Gemeinde im Beitragswege nicht hätte abrechnen können. Die mit dem Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland (Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz) vom 22. April 1993 (BGBl I S. 466) eingeführte Neuregelung in § 124 Abs. 2 und 3 BauGB bedeutet eine Entgrenzung des Rechts der Erschließungsverträge vom Beitragsrecht, d.h. deren Freistellung von dessen Vorgaben (Urteil vom 1. Dezember 2010 - [BVerwG 9 C 8.09](#) - NVwZ 2011, 690 Rn. 40 f. mit ausführlicher Darstellung der Gesetzesmaterialien). Eine Argumentation im Rahmen der Angemessenheitsprüfung, die allein auf die Grenzen abstellt, die das Beitragsrecht ziehen würde, verfehlt daher die gesetzliche Neuregelung. Sie verharrt auf dem Stand der früheren, durch die erwähnte Neuregelung überholten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Gemeinden durch Erschließungsvertrag einem Unternehmer nur in dem Umfang Kosten überbürden konnten, wie es ihnen abgabenrechtlich gestattet wäre, sie auf die Abgabepflichtigen abzuwälzen (vgl. das Urteil vom 23. August 1991 - [BVerwG 8 C 61.90](#) - BVerwGE 89, 7). Diese Rechtsprechung war für den Gesetzgeber ausdrücklich Anlass für die Neufassung des § 124 BauGB (vgl. das Urteil vom 1. Dezember 2010 a.a.O. Rn. 39f.).

3. Das angefochtene Urteil verstößt im Übrigen auch gegen § 126 Abs. 4 LVwG S-H. Danach ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, wenn die Nichtigkeit nur einen Teil des Vertrages betrifft, nur dann im Ganzen nichtig, wenn anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen worden wäre (ähnlich § 59 Abs. 3 VwVfG). Zu der Frage, ob wegen des vom Oberverwaltungsgericht angenommenen Rechtsfehlers nur eine Teilnichtigkeit des Vertrages anzunehmen sein könnte, verhält sich das angefochtene Urteil mit keinem Wort, obwohl hierzu zum einen wegen der salvatorischen Klausel in § 13 Abs. 1 und 2 EV, zum anderen deshalb Anlass bestand, weil schon das Verwaltungsgericht auf eine Teilnichtigkeit des Vertrages erkannt hatte (wegen teilweiser Unangemessenheit einer anderen Vertragsklausel). Daraus kann - mangels Begründung - nur geschlossen werden, dass das Oberverwaltungsgericht der Ansicht war, dass der von ihm angenommene Nichtigkeitsgrund zwingend zur Gesamtnichtigkeit des Erschließungsvertrages führt. Diese Ansicht ist mit der genannten Vorschrift nicht vereinbar. Für die Annahme, dass der Vertrag ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen worden wäre, fehlt im Übrigen jeder Anhaltspunkt. Vielmehr spricht, worauf

die Klägerin zu Recht hinweist, neben der salvatorischen Klausel auch die Interessenlage beider Vertragsparteien dafür, dass sie, hätten sie den vom Oberverwaltungsgericht angenommenen Rechtsverstoß erkannt, den Erschließungsvertrag auch ohne eine vertragliche Übernahme der Fremdanliegerkosten durch den Beklagten abgeschlossen hätten.

4. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen - ganz oder teilweise - als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).

a) Eine Bestätigung der Annahme des Oberverwaltungsgerichts, dass die Klageforderung dem Grunde nach in vollem Umfang unbegründet sei, kommt nicht in Betracht. Um die Angemessenheit der in dem Erschließungsvertrag vereinbarten Leistungen gemäß § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB beurteilen zu können, bedarf es weitergehender tatsächlicher Feststellungen zu „den gesamten Umständen“ des Falles. Dazu gehört u.a., wie hoch die vom Beklagten insgesamt zu tragenden Kosten im Verhältnis zum gesamten Kostenvolumen des Erschließungsvertrages sind. Die insoweit erforderlichen Tatsachenfeststellungen wird das Oberverwaltungsgericht nachholen müssen, an das die Sache daher zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen ist (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Dass der streitgegenständliche Vertrag aus anderen Gründen (gesamt)nichtig wäre oder andere rechtsvernichtende oder -hindernde Gründe eine vollumfängliche Abweisung der Klageforderung rechtfertigen würden, ist nicht ersichtlich.

b) Auch eine teilweise Aufrechterhaltung des Berufungsurteils im Umfang des erstinstanzlichen Urteils, das die Klageforderung - wegen eines anderen Kostenansatzes - nur teilweise für dem Grunde nach unbegründet angesehen hat, scheidet aus. Das Verwaltungsgericht hat nicht die Übernahme der Fremdanliegerkosten durch den Beklagten (§ 1 Abs. 5, § 3 Abs. 19 EV) beanstandet, sondern angenommen, dass die Abrechnungsklausel des § 3 Abs. 16 EV hinsichtlich des auf die Straßentwässerung entfallenden Erschließungsbeitragsanteils unangemessen sei i.S.v. § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB und damit teilnichtig i.S.v. § 126 Abs. 4 LVwG S-H. Dem Beklagten würden dadurch Kosten überbürdet, die die Klägerin durch Bescheid nicht hätte geltend machen dürfen, weil ihr insoweit, ungeachtet des Umstandes, dass die Kosten der Straßentwässerung gemäß der Erschließungsbeitragsatzung der Klägerin nach Einheitssätzen umgelegt werden, kein Aufwand entstanden sei. Auch diese Erwägung steht mit Bundesrecht nicht in Einklang. Sie beruht auf

demselben Fehlschluss, der - bezogen auf die Fremdanliegerkosten - das Urteil des Oberverwaltungsgerichts kennzeichnet (siehe oben sub II 2. b), nämlich auf einer allein abgabenrechtlichen Beurteilung, die auf die Grenzen abstellt, die der Gemeinde durch das Beitragsrecht gezogen wären, falls sie im Wege der Beitragserhebung durch Bescheid vorginge. Sie verkennt, dass die Neuregelung des § 124 Abs. 2 und 3 BauGB das Recht der Erschließungsverträge von den Vorgaben des Erschließungsbeitragsrechts gerade freistellen will (vgl. das Urteil vom 1. Dezember 2010 a.a.O.).

Soweit sich das Verwaltungsgericht für seine Auffassung darauf beruft, dass der Klägerin hinsichtlich der Straßenoberflächenentwässerung kein beitragsfähiger Aufwand entstanden sei, und insoweit auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts verweist (Urteil vom 29. Juli 1977 - BVerwG 4 C 3.75 - BayVBl 1978, 279 = BRS 37 Nr. 80 S. 158), verkennt das Verwaltungsgericht zum einen, dass die Entscheidung aus der Zeit vor der Neuregelung des § 124 BauGB stammt, zum anderen missversteht es die Aussagen jener Entscheidung: Nach den tatrichterlichen Feststellungen zu dem ihr zugrunde liegenden Fall, der im Übrigen keinen Erschließungsvertrag betraf, war lediglich nicht nachgewiesen, dass der in „Eigenregie“ durch einen beauftragten Unternehmer handelnde Beklagte den strittigen Gehweg „in vollem Umfang auf seine Kosten hergestellt“ hatte. Es war nur nachgewiesen, dass er „zwei kleinere Teilabschnitte des Gehwegs“ in Auftrag gegeben hatte. Allein darauf bezieht sich die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, dass beitragsfähig „nur der von der Gemeinde selbst erbrachte Aufwand“ sei und dass „der Ermittlung nach § 130 Abs. 1 BBauG (...) mithin nicht solcher Aufwand“ unterliege, „den die Gemeinde nicht selbst erbracht hat“. Es ging also lediglich um die Anwendung der üblichen „Beweis- und Beweislastgrundsätze“ (Urteil vom 29. Juli 1977 a.a.O.).

BGB §§ 683, 677, 670

Beseitigungsanspruch, Abzug „neu für alt“

Der Anspruch auf Ersatz der zu einer Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen kann durch einen Abzug "neu für alt" gemindert sein.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2012 - V ZR 136/11

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Eigentümerin eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks in E. Vor dem Grundstück steht ein von der

beklagten Stadt gepflanzter und unterhaltener Baum. Dessen Wurzeln waren in den Hausanschlusskanal der Klägerin eingewachsen und hatten diesen beschädigt. Die Klägerin ließ die erforderlichen Reparaturarbeiten durchführen und erhielt dafür von der Versicherung der Beklagten einen Ausgleichsbetrag. Mit ihrer Klage hat sie einen weiteren Betrag von zuletzt 2.971,49 € nebst Zinsen verlangt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat der Klägerin 119,52 € nebst Zinsen zugesprochen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision möchte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 2.011,06 € nebst Zinsen erreichen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 670, 683 BGB. Die Beklagte sei aus § 1004 Abs. 1 BGB zur Beseitigung der eingewachsenen Wurzeln und zur Reparatur des Kanals verpflichtet gewesen. Von dieser Verpflichtung sei sie durch das Tätigwerden der Klägerin befreit worden. Grundsätzlich erstattungsfähig sei von den Werklohnkosten des Bauunternehmers, der den Schaden unter Verlegung eines neuen Kanals beseitigt habe, ein Betrag von 2.071,67 €. Hiervon sei allerdings unter Berücksichtigung des Alters und der Lebensdauer des ersetzten Kanals ein Abzug "neu für alt" zu machen, so dass nur ein Betrag von 215,13 € zu erstatten sei. Hinzu komme ein nach § 287 ZPO geschätzter Betrag von 1.014,59 € für eigene Aufwendungen der Klägerin und ihres Ehemannes sowie Kosten für einen Container in Höhe von 226,10 €. Von dem sich daraus ergebenden Gesamtbetrag von 1.455,82 € bleibe unter Berücksichtigung der erhaltenen Versicherungsleistung nur der zugesprochene Betrag von 119,52 € von der Beklagten zu erstatten.

II.

Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.

1. Die Berufung ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. Es ist zwar richtig, dass sich die Berechnung des mit dem Berufungsantrag weiterhin verfolgten Zahlungsantrags nicht erschließt. Das ändert aber nichts daran, dass Antrag und Begründung den Umfang und die Zielrichtung des Rechtsmittels klar erkennen lassen. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihre erstinstanzlich gestellten Anträge mit Ausnahme einer Position weiterverfolgt. Ob sie dafür einen schlüssigen, insbe-

sondere auch rechnerisch nachvollziehbaren Vortrag gehalten hat, ist keine Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern der Begründetheit. Damit erledigt sich zugleich der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobene Einwand der Revision, das angefochtene Urteil lasse mangels Mitteilung der Anträge nicht den Gegenstand des Berufungsverfahrens erkennen.

2. Zutreffend - und von der Revision nicht angegriffen - ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts.

Der Klägerin stand nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen die Beklagte ein Anspruch auf Beseitigung der durch die Wurzeln eingetretenen Beeinträchtigung zu. Der Anspruch umfasste die Wiederherstellung des beschädigten Kanals, da die Entfernung der Wurzeln zu dessen Zerstörung geführt hatte (st. Senatsrspr., siehe nur Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1368 mwN). Der Eigentümer, der eine solche Beeinträchtigung selbst beseitigt, kann von dem nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB an sich hierzu verpflichteten Störer Ersatz der zu der Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, und zwar - soweit sich die Voraussetzungen feststellen lassen - aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 677, 670 BGB), im Übrigen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (st. Rspr., siehe nur Senat, Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366 f. mwN).

3. Der sich danach ergebende Zahlungsanspruch ist durch einen Abzug unter dem Gesichtspunkt "neu für alt" gemindert.

a) Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB durch ein Mitverschulden des Eigentümers entsprechend § 254 BGB beschränkt sein kann (Senat, Urteile vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239 und vom 21. Oktober 1994 - V ZR 12/94, NJW 1995, 395 f. mwN). Der Senat hat dies damit begründet, dass der auf lediglich objektiver Rechtswidrigkeit beruhende Beseitigungsanspruch nicht weiter gehen kann als ein auf schuldhaftem Handeln beruhender Schadensersatzanspruch (vgl. zu § 251 BGB Senat, Urteil vom 21. Dezember 1973 - V ZR 107/72, WM 1974, 572 f.) und dass bei dem in der Rechtsprechung des Senats angenommenen weiten Umfang des Beseitigungsanspruchs ein Bedürfnis zur entsprechenden Anwendung schadensersatzrechtlicher Anspruchsbeschränkungen besteht (Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239). Rechtstechnisch erfolgt die Berücksichtigung des Mitverschuldens in der Weise, dass der Beseitigungsanspruch durch

eine Feststellung zur Kostenbeteiligung des Anspruchsberechtigten in Höhe von dessen Haftungsquote eingeschränkt wird (Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239 f.).

b) Nichts anderes gilt für die Berücksichtigung eines Abzugs "neu für alt".

aa) In der Rechtsprechung finden sich Judikate, die bei dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Berücksichtigung eines Abzugs "neu für alt" für möglich erachten (LG Düsseldorf, ZMR 2009, 140 f.; vgl. auch [jeweils zu § 812 BGB] BayObLGZ 1968, 76, 84 f. und - die Frage offen lassend - OLG Zweibrücken, NVwZ-RR 2004, 11 f.). In der Literatur wird die Möglichkeit eines Abzugs "neu für alt" teilweise als konsequente Fortführung der Rechtsprechung des Senats zur Anwendbarkeit des § 254 BGB im Rahmen von § 1004 BGB angesehen (Wenzel, NJW 2005, 241, 243; Wolf, LM BGB § 254 [Bb], Nr. 13, Bl. 5).

bb) Dem ist zuzustimmen. Soweit diese Rechtsfortbildung von der Literatur vereinzelt abgelehnt wird (Dickersbach, DWW 2009, 215, 217 f., siehe auch

Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 1004 Rn. 154 ff., insbes. Rn. 162 und Gursky, JZ 1992, 312, 315 Fn. 28), beruhen die Argumente auf einem engeren von der Rechtsprechung des Senats nicht zugrunde gelegten Begriff der Beeinträchtigung und ihrer Beseitigung. Zwar trifft es zu, dass der Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB eine andere Funktion hat als Schadensersatzansprüche (Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 1004 Rn. 156 f.; Dickersbach, DWW 2009, 215, 218). Das ändert aber nichts daran, dass er, so wie er von dem Senat verstanden und gehandhabt wird, teilweise schadensersatzende Wirkung hat (Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239; siehe auch zum Beseitigungsanspruch als Schadensersatzanspruch im Sinne der Haftpflichtversicherung BGH, Urteil vom 8. Dezember 1999 - IV ZR 40/99, NJW 2000, 1194, 1196 f.). Es ist daher folgerichtig, die Grundsätze über den Abzug "neu für alt" darauf anzuwenden. So wie der Geschädigte durch eine Schadensersatzleistung nicht besser gestellt werden soll, als wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre, so

soll auch derjenige, dessen Eigentum (nur) beeinträchtigt wird, durch die Beseitigung der Störung keinen Vorteil erlangen. Dies ginge über das Pflichtenprogramm der Störungsbeseitigung hinaus, und zwar gerade dann, wenn - und weil - ihr eine schadensersatzrechtliche Komponente zukommt.

c) Ist schon der Beseitigungsanspruch durch einen Abzug "neu für alt" beschränkt, so versteht es sich von selbst, dass dies auch für Ansprüche gilt, die dem Beeinträchtigten zustehen, wenn er die Störung und ihre Folgen selbst beseitigt. Der Folgeanspruch kann nicht weiter reichen als der primäre Störungsbeseitigungsanspruch.

4. Die Ermittlung der Höhe des Abzugs ist Aufgabe des Tatrichters. Das Berufungsgericht hat, sachverständig beraten, auf Grundlage der hypothetischen Lebensdauer des alten Kanals ohne Eintritt der Wurzelschäden und der Lebensdauer des nun neu errichteten Kanals eine Schätzung durchgeführt. Dieses Vorgehen ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden.

Aus dem Landesverband

Infothek

Betriebskostenförderung Kindertagesstätten

Der SHGT hat in einer erneuten Stellungnahme zur Betriebskostenförderung der Kindertagesstätten seine Kritik erneuert, dass mit einer Verteilung der Zuschüsse „pro Kopf“ und nicht „pro Platz“, der ländliche Raum das alleinige Infrastrukturrisiko der Kindergartenplätze trage.

Schullastenausgleich - Handreichung für die Kommunen

Dem SHGT ist der Entwurf der Handreichung des MBK zum neuen Schullastenausgleich vorgelegt worden. Die Handreichung war eine Forderung des SHGT, die Kommunen bei der rechtssicheren Umsetzung des umstrittenen neuen Schullastenausgleichs zu unterstützen.

Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG)

Die Regierungsfractionen haben mit Drucksache 17/2238 am 31.01.2012 den Entwurf für ein Ausführungsgesetz zum Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (AG GKV-VStG) vorgelegt. Das GKV-VStG ist seit dem 01.01.2012 in Kraft und ermöglicht den Ländern eine stärkere, wenn auch nicht direkte Einwirkungsmöglichkeit bei der ärztlichen

Bedarfsplanung. Noch vor der Verabschiedung des Bundesgesetzes hatte der SHGT mit Schreiben vom 18.11.2011 gegenüber Minister Dr. Garg eine umgehende landesrechtliche Umsetzung dieser Einwirkungsmöglichkeiten und seine Beteiligung hieran eingefordert. Der nun vorgelegte Gesetzentwurf sieht für die Kommunalen Landesverbände 2 Sitze im Gemeinsamen Landesgremium vor (§ 3 Abs. 1 g AG-GKV-VStG).

Gastschulabkommen mit Hamburg

Der SHGT und der Städteverband Schleswig-Holstein haben in einem gemeinsamen Schreiben den Landtagsfraktionen eine Petition von 18 Hamburger Umland-Körperschaften (darunter das Amt Pinnau mit 7 Gemeinden sowie die Gemeinden Wentorf, Rellingen, Halstenbek, Oststeinbek und Henstedt-Ulzburg) übersandt, mit der diese Gemeinden und Städte einen interessengerechten Kompromiss einfordern.

Hintergrund ist die von Wohnsitzgemeinden geforderte Kostenerstattung in Höhe der bisher geltenden pauschalen Schulkostenbeiträge für diejenigen Kinder, die in der Freien und Hansestadt Hamburg beschult werden. Andererseits erhalten weder die Wohnsitzgemeinden noch die Schulträger einen Ausgleich für diejenigen Hamburger Schüler, die schleswig-holsteinische Schulen besuchen.

SHGT-Arbeitsheft Nr. 22 „Die Selbstüberwachungsverordnung (SüVO) 2012“ neu erschienen

Das SHGT-Arbeitsheft Nr. 22 „Die Selbstüberwachungsverordnung (SüVO) 2012“ ist Anfang Februar 2012 in der Schriftenreihe des SHGT neu erschienen. Rechtzeitig zum Inkrafttreten der Neufassung der SüVO 2012 zum 23.02.2012 steht den Ämtern und Gemeinden damit eine umfassend überarbeitete und erweiterte Neuauflage des ursprünglichen Arbeitsheftes aus dem Jahr 2008 zur Verfügung. Alle Gemeinden und Ämter haben ein Arbeitsheft auf dem Postwege erhalten. Darüber hinaus steht das Heft mit weiteren Arbeitshilfen auch zum Download auf der Internetseite des SHGT (www.shgt.de) bereit.

Bürgermeisterveranstaltung im Rahmen der Qualifizierungsinitiative Abwasser am 23. Mai 2012 in Rendsburg

Die Qualifizierungsinitiative Abwasser wird am 23. Mai 2012 von 15.00 bis 17.30 Uhr in Rendsburg eine Fachveranstaltung zu den Inhalten und Anforderungen der Selbstüberwachungsverordnung (SüVO) 2012 sowie zu der gesplitteten Abwassergebühr durchführen. Die Einladung zu der Veranstaltung wird rechtzeitig über den SHGT verteilt werden.

Änderungsvorschlag von Innenminister Schlie zu § 1 a Abs. 2 BauGB

Wir wurden kürzlich vom DStGB über einen Änderungsvorschlag von Innenminister Schlie zum § 1 a Abs. 2 BauGB informiert. Vor dem Hintergrund der Bundeswehrstrukturreform hat Minister Schlie beim Bundesgesetzgeber angeregt, im Rahmen der anstehenden Novellierung des BauGB einen Vorrang der Nutzung von Konversionsflächen vor neu auszuweisenden Bauland festzuschreiben und die Bodenschutzklausel des § 1 a Abs. 2 BauGB entsprechend zu ergänzen. Um uns über die Hintergründe dieser bisher dem SHGT nicht bekannten Initiative zu informieren und erläutern zu lassen, welche Vorteile damit für betroffene Kommunen verbunden sein sollen, haben wir das Innenministerium um einen Gesprächstermin gebeten.

Workshop zur Vernetzung kommunaler Klimaschutzakteure in Schleswig-Holstein

Am 30.01.2012 nahm die Geschäftsstelle des SHGT an einem vom Landwirtschaftsministerium veranstalteten Workshop zur Vernetzung kommunaler Klimaschutzakteure in Schleswig-Holstein teil. Während der Sitzung wurden Optimie-

rungsbedarfe ermittelt und Möglichkeiten der Umsetzung diskutiert. Es ist unter anderem herausgearbeitet worden, dass insbesondere von kleineren Kommunen die Förderprogramme im Bereich Klimaschutz und Energieeinsparung nur gering in Anspruch genommen werden. Um hier Abhilfe zu schaffen, wurde als ein möglicher Ansatz die Einrichtung eines „Klimalotsen“ auf Landesebene diskutiert, der durch bestehende Beratungs- und Förderangebote führt sowie bei Vorschriften und Antragsverfahren Unterstützung bietet.

Facharbeitsgruppe zur Optimierung der Knickholzverwertung

Das Landwirtschaftsministerium hat gemeinsam mit Kompetenzzentrum Biomassenutzung der Universität Kiel eine Facharbeitsgruppe zur Optimierung der Knickholzverwertung eingesetzt. In dieser Arbeitsgruppe sind neben dem SHGT alle betroffenen Interessengruppen vertreten. Die erste Sitzung hatte im Dezember 2011 stattgefunden. Hier wurde festgestellt, dass es noch erhebliches Potenzial bei der Knickholzgewinnung und -vermarktung gebe. Insbesondere das Schwachholz werde nur in Ausnahmefällen genutzt. Es sollen nunmehr in der Arbeitsgruppe Strategien zur wirtschaftlicheren Knickholz-

nutzung verbunden mit einer besseren ökologischen Bewirtschaftung der Knicks entwickelt werden. Die nächste Sitzung ist für Ende Februar 2012 geplant.

Termine

08.03.2012: Kommunaltag Schleswig-Holstein auf der CeBIT Hannover

24.03.2012: Landesweite Aktion „Sauberes Schleswig-Holstein“

27.03.2012: Veranstaltung "Sportentwicklungsplanung in der Kommune", Sportinstitut an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, 27. März 2012

18.04.2012: Sitzung des Landesvorstandes des SHGT, Kiel

20.04.2012: Sitzung des Schul-, Sozial- und Kulturausschusses des SHGT um 10.00 Uhr in Kiel, Haus der Kommunalen Selbstverwaltung

09.05.2012: Sitzung der Geschäftsführer der Kreisverbände, Haus der kommunalen Selbstverwaltung, Kiel

24.05.2012: Bau-, Planungs- und Umweltausschuss des SHGT im Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein

IT-Verbund Schleswig-Holstein AÖR (ITVSH) gegründet

Am 28. Oktober 2011 haben 42 schleswig-holsteinische Kommunen den **IT-Verbund Schleswig-Holstein AÖR (ITVSH)** gegründet. Mit der Übertragung der Hälfte des schleswig-holsteinischen Anteils am Stammkapital Dataports zum 01.01.2012 auf den ITVSH ist dieser einer der Träger von Dataport geworden.

Damit sind auch die im ITVSH zusammengeschlossenen Kommunen Träger von Dataport und haben die Möglichkeit, Dataport im Wege eines so genannten Inhouse-Geschäftes zu beauftragen. Das bedeutet, dass keine aufwendigen Vergabeverfahren für IT-Beschaffungen mehr erforderlich sind. Die Kommunen ent-

scheiden im Einzelfall, ob und welche Angebote von Dataport ihnen wirtschaftliche Vorteile bieten könnten und ggfls. beauftragt werden sollen.

Der ITVSH verfügt über zwei Sitze im Dataport-Verwaltungsrat. Diese werden derzeit von den Vorstandsmitgliedern Jan-Christian Erps, Geschäftsführer des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages, und Landesgeschäftsführer Jörg Bülow wahrgenommen. Mit dem Stimmrecht im Dataport-Verwaltungsrat wirkt der ITVSH an der strategischen Steuerung Dataports mit und hat so unmittelbaren Einfluss bei der Umsetzung kommunaler Belange in der Weiterentwicklung und zukünftigen Positionierung Dataports. Jede weitere Kommune als Mitglied des IT-Verbunds festigt und erweitert das Mandat des ITVSH und seine Nachhaltigkeit bei der Umsetzung kommunaler Interessen bei Dataport.

Allen Kommunen in Schleswig-Holstein steht eine Mitgliedschaft - selbstverständlich auf freiwilliger Basis und ohne jegliche sonstige Verpflichtung - weiterhin offen. Für weitere Informationen und Fragen zum Beitritt zum IT-Verbund Schleswig-Holstein AÖR (ITVSH) stehen Ihnen sowohl Herr Uwe Störmer von der Geschäftsstelle des ITVSH unter der Telefonnummer 0170-7675050 als auch Herr Nielsen von der Landesgeschäftsstelle des SHGT gern zur Verfügung.



Mitglieder aus Vorstand und Verwaltungsrat des ITVSH

Tagungsbericht VII. Norddeutsches Symposium am 2. Februar 2012 in Rendsburg

„Der Umgang mit dem Niederschlagswasser – Finanzierung, Betrieb und Rechtssicherheit“

Am 2. Februar 2012 hatte der DWA Landesverband Nord in Kooperation mit der Kompetenz-Gemeinschaft Abwasser (KoGA), bestehend aus azv Südholstein, WZV und ZVO, unter der Schirmherrschaft des Landwirtschaftsministeriums das mittlerweile VII. Norddeutsche Symposium in Rendsburg veranstaltet. Rund 130 Teilnehmer waren der Einladung zu der Fachveranstaltung zu dem Thema „Der Umgang mit dem Niederschlagswasser – Finanzierung, Betrieb und Rechtssicherheit“ in das Kulturzentrum „Hohes Arsenal“ der Stadt Rendsburg gefolgt.

Nach einer Einleitung durch Herrn **Prof. Dr.-Ing Artur Mennerich** vom DWA Landesverband Nord sowie Herrn **Jörg Bülow**, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des SHGT, zeigte Herr MDgt. **Dietmar Wienholdt**, MLUR, die Perspektiven zum Umgang mit dem Niederschlagswasser auf. Er machte in seinem Vortrag deutlich, dass sich die zukünftige Niederschlagswasserbeseitigung an vier Kernpunkten ausrichten müsse, nämlich dem Klimawandel, dem Erhalt des schadlosen Regenwasserabflusses, der Reduzierung der ökologischen Belastung der Gewässer sowie der Reduzierung von Hochwasserproblemen. Die hierzu erforderlichen Maßnahmen skizzierte er in seinem Vortrag.

Herr **Prof. Dr. Christoph Brüning**, Universität Kiel, schilderte die Rechtsgrundlagen einer gesplitteten Abwassergebühr. Er zog als Fazit, dass bundesweit Konsens bestehe, dass die Einführung einer Niederschlagswasserkomponente bei der Erhebung der Abwassergebühr – wenn nicht sogar zwingend geboten, zumindest bereits aufgrund des allgemeinen Gebührenrechts entsprechend § 6 KAG zulässig sei. Es sei insofern konsequent, dass diejenigen Obergerichte, die den Frischwassermaßstab als ungeeignet zur Bemessung einer einheitlichen Abwassergebühr beurteilt haben, die Gemeinden als zur Erhebung einer gesplitteten Abwassergebühr verpflichtet ansehen. Der Weg in eine verursachungsgerechte Kostenaufteilung im Rahmen der Gebührenerhebung sei unumkehrbar. Herr **Jens Thomas**, Abteilungsleiter Abwassermangement, WZV Entsorgung GmbH & Co. KG, stellte die praktischen

Erfahrungen zur wirtschaftlichen Räumung von Regenbecken dar. Sein Vortrag erstreckte sich über die zu beachtenden Rechtsvorschriften, mögliche Verfahren zur Sedimententnahme, die erforderlichen Vorplanungen sowie eine Darstellung der Kosten und Finanzierung der Entschlammung.

Im Anschluss daran stellte Frau **Marion Wiese**, LLUR Flintbek, die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Klärschlamm-entsorgung dar. Sie behandelte dabei insbesondere die Anforderungen an die Qualität der Schlämme, an die Zwischenlagerung und Behandlung sowie die Entsorgungsmöglichkeiten durch Verwertung oder Beseitigung.

Herr Rechtsanwalt **Prof. Dr. Marcus Arndt**, Kanzlei Weissleder und Ewer Kiel, stellte die Ausgestaltungsoptionen der Niederschlagswasser-Satzung umfas-



Prof. Dr. Marcus Arndt

send dar. Er zog das Fazit, dass eine Gemeinde gewichtige Gestaltungsspielräume hinsichtlich des Grades an eigener Verantwortung für die Beseitigung von Niederschlagswasser habe. Sie könne sich beim Vorliegen bestimmter örtlicher Verhältnisse recht weitgehend aus der Verantwortung für die Niederschlagswasserbeseitigung zurückziehen oder umgekehrt sich der Beseitigung von Niederschlagswasser auch in einem Umfang an-

nehmen, der über ihre originäre Aufgabe nach dem Landeswassergesetz hinausgehe. Die Ermessensentscheidungen der Gemeinde in diesem Zusammenhang erforderten aber eine vorherige sorgfältige Ermittlung der entscheidungserheblichen tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, um Haftungsrisiken zu vermeiden.

Dr.-Ing. Richard Harms, Institut für technisch-wissenschaftliche Hydrologie GmbH Hannover, stellte Überflutungsbetrachtungen bei einer dezentralen Regenwasserbewirtschaftung an. Er legte dar, dass die Anforderungen an Überflutungsbetrachtungen in der konventionellen Siedlungsentwässerung in der DIN EN 762 sowie im Arbeitsblatt DWA-A 118 niedergelegt seien. Die Gemeinden seien aufgrund der DIN 1986-100 verpflichtet, im Rahmen der Grundstücksentwässerung einen Überflutungsnachweis zu führen, wenn die abflusswirksame Fläche größer sei als 800 qm. Bei einer vollständigen Versickerung auf den Grundstücken sei in konsequenter Anwendung der DIN 1986-100 ein Überflutungsnachweis auch für die abflusswirksamen Flächen von kleiner als 800 qm zu führen.

Herr **Oke Petersen**, Landeshauptstadt Kiel, stellte unter der Überschrift „Das Regenbecken im Spannungsfeld zwischen Naherholung, Artenschutz und Verkehrssicherungspflicht“ den Umgang mit Regenrück- und Regenklärbecken am Beispiel der Landeshauptstadt Kiel dar. Er zeigt die rechtlichen Grundlagen sowie die Reichweite der Verkehrssicherungspflichten auf. In diesem Rahmen benannte er die Kriterien für eine Gefährdungsbeurteilung für den Betreiber der Anlage. Insbesondere sei auf die Häufigkeit sowie die Schwere der Gefährdung abzustellen, ob sich Kinder regelmäßig in der Nähe aufhielten, die Wassertiefe, die Böschungsneigung sowie ob die vom Regenbecken ausgehende Gefahr erkenn-



Zweckverbandsvorsteher Altenwerth

bar sei. In diesem Zusammenhang benannte der Referent die Mindeststandards für die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht. Unter anderem müssten Zu- und Abläufe gegen Hereinkriechen von Kindern vergittert werden sowie die Böschungsneigung den einschlägigen Vorschriften entsprechen. Sollte ein Zaun gesetzt werden, so müsse auch dessen regelmäßige Kontrolle gesichert sein. Fer-

ner skizzierte Herr Petersen die rechtlichen Grundlagen des Natur- und Artenschutzes und deren Auswirkungen auf die Nutzung der Anlagen. Ein besonderes Problemfeld stelle die Vereinbarkeit der Nutzung der Regenwasserbecken als technische Anlage mit den Freizeit- und Naherholungsinteressen der Bevölkerung dar. Insbesondere die Gefahren, die von einer unbestimmten Wasserqualität sowie

einer Verunreinigung des Beckenbodens und weiteren nicht wahrnehmbaren Gefahren ausgingen, seien hierbei zu berücksichtigen.

Das Symposium wurde durch den Vortrag von Herrn **Lutz Altenwerth**, Vorstand des azv Südholstein, über die möglichen Wege zur Einführung einer gesplitteten Abwassergebühr an Beispielen aus der Region Südholstein komplettiert.

„Energiewende – die Weichen sind gestellt, wohin und wie fährt der Zug?“ - Veranstaltung am 21. März 2012 im Bürgerhaus Trappenkamp

Gemeinsam mit dem Ministerium und dem Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume, der Akademie für die Ländlichen Räume, dem Bundesverband Beruflicher Naturschutz und dem Bauernverband Schleswig-Holstein richtet das Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume eine Veranstaltung zum aktuellen Themenkomplex „Energiewende“ aus.

Die Veranstaltung zeigt die Handlungserfordernisse und die Chancen der Energiewende auf. Die Vorträge liefern Impulse zur Versachlichung der derzeitigen

Diskussion. Der Schwerpunkt der Tagung führt von der großen Aufgabe der Energiewende über Nachhaltigkeit bis zur konkreten Umsetzung in schleswig-holsteinischen Gemeinden und mit den Menschen.

Die Energiewende mit Weitblick fordern der Ehrenpräsident der Gesellschaft des Club of Rome Deutschland Prof. Dr. Michael Jischa, sowie der Mitautor der Zugspitz-Thesen, Walter Kufeld.

Das Forum gibt Antworten auf die Fragen: Was bedeutet die Energiewende für Schleswig-Holstein? Welche Auswirkun-

gen bringt sie für die Kulturlandschaft und die Zukunftsfähigkeit der Ländlichen Räume?

Konkrete Beispiele aus schleswig-holsteinischen Kommunen, sowie der Abschlussvortrag „Wie können die verantwortlichen Akteure ihre Mitbürger/-innen mitnehmen?“ zeigen, wie die Potenziale des Atomausstiegs für Schleswig-Holstein genutzt werden können.

Energiewende, Mittwoch, 21. März 2012, 8:30 – 17:00 Uhr, Bürgerhaus in Trappenkamp, Teilnahmebeitrag: 60 €

Schriftliche Anmeldung an: Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume (BNUR), Hamburger Chaussee 25, 24220 Flintbek, Tel: 04347 704-787, Fax: 04347 704-790, anmeldung@bnur.landsh.de

*Anne Benett-Sturies,
Bildungszentrum für Natur, Umwelt und
ländliche Räume*

Aktionsmonat Naturerlebnis 2012

Jetzt aber raus – bei vielfältigen Angeboten die Natur erleben!

Über 200 spannende Ausflüge locken in die Natur Schleswig-Holsteins.

Vom 28. April bis zum 27. Mai 2012 bietet das Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume zusammen mit dem Landesverband der Volkshochschulen und der Stiftung Naturschutz im gesamten Land über 200 Naturerlebnisführungen. Von Sylt bis Fehmarn, von der Geltinger Birk bis Wedel – der Monat Mai wird zu einem abwechslungsreichen Naturerlebnis. Mit fachkundiger Begleitung wird der Naturzugang leicht gemacht.

Prominenter Botschafter für den Aktionsmonat ist der allseits bekannte Wetterexperte Dr. Meeno Schrader.

Diese besondere Veranstaltungsreihe bietet Gemeinden eine hervorragende Möglichkeit der naturtouristischen Bewer-

bung ihrer Region. Die Besonderheiten der Natur sind ein Spiegelbild der Vielfalt des Lebens vor Ort und erlauben einen faszinierenden Blick in das oftmals Unbekannte. Nutzen Sie diese Gelegenheit!

Bewusstes, umweltgerechtes Verhalten jedes Einzelnen kann nur über das Verstehen von Zusammenhängen in Natur und Landschaft durch eigenes Wahrnehmen wachsen. Der zum Teil deutlichen Wissenserosion in Sachen Natur wird durch direkt Erlebtes entgegengewirkt, ohne den abschreckenden „erhobenen Zeigefinger“. Das Wissen um den Zusammenklang der ökologischen, ökonomischen und sozial-kulturellen Dimensionen der Nachhaltigkeit wird durch den Aktionsmonat Naturerlebnis gefördert und vertieft. So schafft die Veranstaltungsreihe neue Verbindungen von Natur und Mensch.

Bei diesem abwechslungsreichen Veran-

staltungsangebot kommt man den Geheimnissen der heimischen Tier- und Pflanzenwelt auf die Spur und erlebt die Natur pur: Flora und Fauna in Wald und Flur, im Teich und an der Küste – so wird



Dr. Meeno Schrader

Lehrreiches mit einem fröhlichen Ausflug für die ganze Familie verknüpft.

Der Aktionsmonat ist Teil eines Umweltbildungsprojektes des bundesweiten Arbeitskreises der staatlich getragenen Bildungsstätten im Natur- und Umweltschutz (BANU). Die Aktionen finden zeitgleich auch in anderen Bundesländern statt, an über 2.000 Orten in Deutschland. Das Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume (BNUR) zeichnet in Schleswig-Holstein verantwortlich für die Federführung und Koordination der vielfältigen Veranstaltungsreihe. In der Fläche wird das dezentrale Netz und die bewährte Organisationsstruktur des wichtigen Kooperationspartners, des Landes-

verbandes der Volkshochschulen mit seinen Volkshochschulen im Lande, genutzt. Der fachliche Hauptpartner, die Stiftung Naturschutz Schleswig-Holstein, bietet zahlreiche Exkursionen an und öffnet natürlich auch die Stiftungs-Landflächen für den Aktionsmonat.

Schon im vergangenen Jahr fand diese Aktion mit 80 Ausflügen in die Natur statt. In diesem Jahr locken fast dreimal so viele Veranstaltungen. Der beliebte „Draußen - Spezialist“ Dr. Meeno Schrader wird für noch mehr Beachtung sorgen.

Seine Popularität und sympathische Wissensvermittlung wird den Aktionsmonat in Schleswig-Holstein noch bekannter machen.

Mehrere regionale Sparkassen-Stiftungen fördern die Naturerlebnis- Veranstaltungen als elementaren Impuls im Sinne einer Bildung für eine nachhaltige Entwicklung. Für eine Ausweitung im nächsten Jahr, noch stärker auf Kindergärten und Schulklassen, gibt es bereits positive Signale.

Nutzen Sie im Mai 2012 die Angebote in Ihrer Region und unterstützen Sie diese bodenständigen Naturerlebnisangebote auch in Ihrer Gemeinde.

Den Veranstaltungskalender und weitere Informationen zur Anmeldung finden Sie unter oder www.vhs-sh.de.

Gemeinsames elektronisches Personenstandsregister gestartet

- Standesämter in Schleswig-Holstein verwalten Personenstandsdaten künftig in elektronischem Register bei Dataport
- Bereits über 50 Standesämter in Schleswig-Holstein nutzen das elektronische Register
- Projekt gemeinsam mit Hamburg und Bremen – Länderübergreifende Kooperation ist bundesweit einmalig
- Elektronisches Register wird Verwaltungsvorgänge beschleunigen und Bearbeitungskosten reduzieren

Die Standesämter in Schleswig-Holstein werden künftig ihre Personenstandsregister elektronisch gemeinsam bei Dataport führen. Volker Dornquast, Staatssekretär im Innenministerium, und Dr. Johann Bizer, Vorstandsvorsitzender von Dataport, starteten gestern in Kiel offiziell den Produktionsbetrieb des gemeinsamen Personenstandsregisters. In dem Register, das die traditionellen Personenstandsbücher in den Standesämtern ersetzt, werden künftig auf elektronischem Wege Beurkundungen von Geburten, Sterbefällen, Eheschließungen oder Lebenspartnerschaften eingetragen. Das neue Personenstandsgesetz schreibt vor, dass die Standesämter spätestens ab dem 1. Januar 2014 elektronische Register führen müssen. Die norddeutschen Länder schaffen dies nun schon deutlich früher. Bereits jetzt sind über 50 Standesämter aus Schleswig-Holstein an die gemeinsame Datenbasis angeschlossen. Darüber hinaus wird die Registerlösung auch durch Standesämter in Hamburg und Bremen genutzt. Mitte 2012 sollen dann alle 143 schleswig-holsteinischen Standesämter sowie acht Hamburger und zwei Bremer Standes-

ämter auf der gemeinsamen Infrastruktur ihre jeweiligen Register führen. Darüber hinaus wird schrittweise ein automatisierter elektronischer Mitteilungsverkehr zwischen den Behörden eingeführt.

„Das gemeinsame elektronische Personenstandsregister ist ein wichtiger Baustein für eine moderne und leistungsfähige Verwaltung“, erklärte Staatssekretär Volker Dornquast. Schleswig-Holstein sei eines der ersten Länder, das eine gemeinsame innovative Lösung für alle Kommunalverwaltungen gefunden habe. Der Staatssekretär lobte die gute Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Land. Dass Schleswig-Holstein bereits zwei Jahre vor dem Ablauf der Übergangsfrist das elektronische Register umgesetzt habe, sei ein großer Erfolg für das nördlichste Bundesland. Das Land trägt für seine Kommunen die Investitionskosten in das Register, das im Rechenzentrum von Dataport geführt wird. Dornquast betonte weiter, dass das elektronische Register helfe, mittelfristig die Kosten für das Personenstandswesen zu senken. Die jährlich über 130.000 Beurkundungen in den Standesämtern und damit einhergehenden Mitteilungen erzeugten erhebliche Druck- und Versandkosten, die künftig durch elektronische Verarbeitung und Versand deutlich reduziert würden.

Durch das gemeinsame elektronische Register können mittelfristig Verwaltungsvorgänge deutlich beschleunigt werden, da die Standesämter in Schleswig-Holstein gegenseitig in die Registerbestände einsehen können und die Daten aus dem Personenstandsregister künftig automatisiert zwischen den Behörden ausgetauscht werden können. Dadurch

können letztendlich von den Standesämtern auch Urkunden mit Daten von anderen Ämtern ausgestellt werden. Darüber hinaus wird die Möglichkeit geschaffen, die Daten aus den bisherigen Personenstandsbüchern nachzuerfassen. Mittelfristig ist auch eine Online-Registerrückkunft geplant, mit der Bürgerinnen und Bürger Auskünfte in eigener Sache anfordern können.

Dataport-Vorstandsvorsitzender Dr. Johann Bizer betonte, dass die elektronischen Register in einer einheitlichen IT-Infrastruktur für drei Bundesländer bundesweit einmalig sei. „Die Aufgaben in den Standesämtern sind überall gleich. Deshalb ist es sinnvoll, auch die gleiche technische Lösung zu verwenden“, sagt Bizer. Gegenüber drei Einzellösungen sparen die beteiligten Länder rund 50 Prozent der Betriebskosten des elektronischen Registers. Bizer unterstrich, dass es sich bei dem Projekt um ein komplexes Vorhaben handelt, bei dem der Datenschutz eine zentrale Rolle spiele. „Das System erfüllt alle datenschutzrechtlichen Vorgaben“, erklärte der Dataport-Vorstandsvorsitzende. Mit einem ausgefeilten Sicherheitskonzept wird sichergestellt, dass jedes Standesamt verändernden Zugriff nur auf seine eigenen Daten hat und nur ausgewiesene Standesbeamte Daten in das Register verfügen können. „Für die Standesbeamtinnen und -beamten bedeutet das elektronische Register eine echte Zäsur“, erklärte Nils-Helge Reinert, Leiter des Standesamtes Kiel. Denn nicht nur die klassischen Personenstandsbücher werden ersetzt. Auch die traditionelle eigenhändige Unterschrift des Standesbeamten wird durch eine persönliche Signaturkarte abgelöst, mit der der Standesbeamte seine Beurkundung im elektronischen Register künftig unterschreibt.

*Pressemitteilung von Dataport vom
19.12.2011*

Veranstaltungshinweis

„Zukunft Dorf: Innenentwicklung gestalten, Lebens- qualität erhalten“

am 20. März 2012 in Nortorf

Das Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume (BNUR) führt am 20. März 2012, im Restaurant Alter Landkrug, Große Mühlenstraße 13, 24589 Nortorf, von 09.00 bis 13.00 Uhr eine Veranstaltung zur „Zukunft Dorf“ durch, zu der das BNUR und der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag einladen. Zunehmende Leerstände in den Ortskernen, schrumpfende oder stagnierende Einwohnerzahlen und sehr viel mehr ältere Menschen sowie steigende Kosten für den Unterhalt von Infrastruktur stellen immer mehr Gemeinden vor neue Herausforderungen

und fordern zum Handeln auf. Um die Lebensqualität für die Bewohner zu erhalten und zu verbessern, erfordert es eine intensive Auseinandersetzung mit dem Thema Innenentwicklung. Es gilt vorhandenes Flächenpotenzial zu aktivieren, Brachen und Leerstände zu nutzen und das Wohnen im Innenbereich der Gemeinden in den Fokus zu rücken. Anhand von Erfahrungsberichten wird diskutiert, wie Ortskerne attraktiv gestaltet werden können und eine tragfähige Infrastruktur vorgehalten werden kann. Wir wollen darüber hinaus der Frage nach-

gehen, ob die vorhandenen Hilfen und Handreichungen für die Gemeinden ausreichen.

Schwerpunkte der Veranstaltung sind:

- o Schaffung attraktiver Ortskerne
- o Daseinsvorsorge
- o Innenentwicklung und regionale Vernetzung
- o Praxisbeispiele und Erfolgsfaktoren

Teilnahmekreis:

Bürgermeister der Städte und Gemeinden in den ländlichen Räumen SH, Fachleute aus Amts-, und Gemeindeverwaltungen, Stadtplaner, AktivRegionen.

Anmeldungen bitte **ausschließlich** an das Bildungszentrum für Natur, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, Hamburger Chaussee 25, 24220 Flintbek, Tel: 04347 – 704-787, Fax: 04347 – 704-790 E-Mail: anmeldung@bnur.landsh.de, Anmeldeschluss ist der **13. März 2012**. Ein Teilnahmebetrag in Höhe von 22,50 Euro wird erhoben.

Mitteilungen des DStGB

(Quelle: DStGB aktuell)

1. Ausgaben der Kinder- und Jugendhilfe dramatisch angestiegen

Bund, Länder und Gemeinden haben im Jahr 2009 insgesamt rund 28,9 Milliarden Euro für Leistungen und Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe ausgegeben. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes vom 18. Januar 2012 sind die Ausgaben damit gegenüber dem Vorjahr um 8,2 % angestiegen. Mit rund 17,8 Milliarden Euro entfiel deutlich mehr als die Hälfte der Bruttoausgaben (62 %) auf die Kindertagesbetreuung. Gegenüber dem Vorjahr haben sich die Nettoausgaben um knapp 11 % erhöht. Dies zeigt die enormen Anstrengungen, die die Kommunen unternehmen, um die Betreuungsangebote für Kleinstkinder auszubauen. Darüber hinaus zeigen Maßnahmen eines wirksamen Kinderschutzes Wirkung. Bei diesen Maßnahmen stiegen die Ausgaben um 13,5 % gegenüber dem Vorjahr. Nach Abzug der Einnahmen in Höhe von etwa 2,6 Milliarden Euro - unter anderem aus Gebühren und Teilnahmebeiträgen - wendete die öffentliche Hand netto rund 26,3 Milliarden Euro für Kinder- und Jugendhilfe auf. Gegenüber 2009 entspricht das einer Steigerung um 8,2 %.

2. dena-Broschüre „Der Schlüssel zu mehr Energieeffizienz in Kommunen“

Die Deutsche Energieagentur (dena) hat zum Projekt „Energieeffiziente Kommune“ eine Broschüre herausgegeben. Die Broschüre erläutert das Energie- und Klimaschutzmanagement der dena und zeigt, in welchen Schritten und mit welchen Instrumenten eine Kommune ihren Gesamtenergieverbrauch langfristig erfolgreich senken kann. Die Broschüre bietet kommunalen Verwaltungen wertvolle Anregungen und Tipps für eine bessere Organisation der internen Abläufe und das Management von Energieeffizienzmaßnahmen. Das Energie- und Klimaschutzmanagement der dena wird gemeinsam mit Musterkommunen unterschiedlicher Größe seit 2010 entwickelt. Jede Kommune kann diese Broschüre als Anregung nutzen, um sofort mit der effektiven Gestaltung des Klimaschutzes zu beginnen. Die Broschüre kann als pdf-Datei unter folgendem Link heruntergeladen werden:
www.energieeffiziente-kommune.de/service/energie-und-klimaschutzmanagement-der-schlüssel-zu-mehr-energieeffizienz-in-kommunen/

3. Bundesregierung beschließt neues Energiekennzeichnungsrecht: Relevanz für energieeffiziente kommunale Beschaffungen

Die Bundesregierung hat am 20.12.2011 den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Energieverbrauchskennzeichnungsrechts beschlossen. In erster Linie werden damit Vorgaben des europäischen Rechts umgesetzt. Einen Schwerpunkt des Gesetzes bildet der erweiterte Anwendungsbereich. Die aus dem Haushaltsgerätebereich bekannte farbige Effizienzskala (grün für sehr effizient, rot für wenig effizient) werde künftig auf weitere, sogenannte energieverbrauchsrelevante Produkte ausgedehnt. Dies bedeutet, dass künftig nicht nur für Haushaltsgeräte, sondern beispielsweise auch für gewerbliche Produkte ein EU-Effizienzlabel festgelegt werden kann. Die Entscheidung trifft die Europäische Kommission. Kommission hat bereits 35 Produktgruppen mit hohem Energieeinsparpotential ausgewählt.

Ausweg aus dem Schuldenstaat - Agenda 2020 notwendig

„Das Jahr 2011 war ein gutes Jahr für die Städte und Gemeinden. Die Kommunen haben von dem Konjunkturaufschwung profitiert. Das hat sich insbesondere bei den steigenden Gewerbesteuererträgen gezeigt. Gleichwohl schließen die Städte und Gemeinden das Jahr 2011 mit einem Defizit von rund drei Milliarden Euro ab. Damit bleibt die Finanzlage vieler Kommunen kritisch. Trotz der guten Entwicklung wuchsen die Sozialkosten – und damit die Ausgaben – auf die Rekordmarke von fast 45 Milliarden Euro weiter an. Diese Entwicklung zeigt, dass ein grundsätzliches Umsteuern notwendig ist“, sagte DStGB-Präsident Roland Schäfer, Bürgermeister der Stadt Bergkamen, auf der Bilanzpressekonferenz heute in Berlin. Große Sorge bereiten die Kassenkredite, die mit über 44 Milliarden Euro eine neue Rekordhöhe erreicht haben. Dies ist ein deutliches Zeichen dafür, dass zwischen kommunalen Einnahmen und Ausgaben eine enorme Lücke klafft, erläuterte der Präsident.

„Wir brauchen eine Agenda 2020, um endlich den Weg aus dem Schuldenstaat zu finden. Bund, Länder und Kommunen sind in Deutschland mit über zwei Billio-

nen Euro verschuldet. Täglich müssen dafür fast 170 Mio. Euro Zinsen aufgebracht werden. Geld, das für Bildung und für die notwendige Infrastruktur fehlt. Trotz eines guten Wirtschaftswachstums und zurückgehender Arbeitslosigkeit kommen die staatlichen Haushalte nicht ohne immer neue Schulden aus“, sagte Schäfer.

Notwendig sind neue Wege um der Schuldenfalle zu entkommen. Das wird allerdings nicht ohne Einschnitte für alle in diesem Staat gehen. Gerade in der jetzigen Krise haben wir die Chance, unsere Bürgerinnen und Bürger mitzunehmen. Die große Mehrheit erwartet von der Politik eine Lösung der Schuldenproblematik. Das zeigt sich z.B. daran, dass die Mehrheit der Bevölkerung Steuerentlastungen ablehnt.

Ein Weg könnte z.B. sein, zumindest einen gewissen Teil der Altschulden in einem Fonds zusammenzuführen und gesetzlich festzulegen, dass dieser Betrag aus bestimmten Steuereinnahmen dauerhaft getilgt wird. Überlegenswert ist es auch, den Solidarbeitrag letztlich nicht abzuschaffen, sondern zum Beispiel für ein Konjunkturprogramm III zu Gunsten der Kommunen zu nutzen und so mehr

Investitionen in Bildung und Infrastruktur zu ermöglichen.

Insgesamt sollte man ehrlich sein. Die Stabilisierung unseres Sozialstaates, den Weg in die Bildungsrepublik und die notwendigen Investitionen in Wissenschaft und Infrastruktur werden wir nur schaffen, wenn wir in einer Agenda 2020 die Einnahmen verbessern und die Ausgaben reduzieren, so Präsident Schäfer.

Bestandteil einer solchen Agenda 2020 muss aus kommunaler Sicht die weitere Stabilisierung der Gewerbesteuer z.B. durch Einbeziehung der Freien Berufe sein. Alle Leistungsgesetze gehören auf den Prüfstand. Es muss im Übrigen der Grundsatz vom Vorrang für Investitionen in Bildung und Infrastruktur vor höheren Transferleistungen gelten. So wäre es sinnvoller, auf das geplante Betreuungsgeld zu verzichten und die Kommunen damit beim Ausbau der Kinderbetreuung zu unterstützen.

„Wir als Deutscher Städte- und Gemeindebund sind bereit, unsere Kompetenz bei der Umsetzung einer Agenda 2020 einzubringen, um so sicherzustellen, dass der Sozialstaat zukunftsfest wird und wir die zentralen Herausforderungen wie die Verschuldung, den demografischen Wandel, die Umsetzung der Energiewende und den europäischen Integrationsprozess in Konsens bewältigen können,“ sagte Schäfer abschließend.

Personalnachrichten

Mehr Freiheit vor Ort, weniger reinreden von oben

Innenminister Klaus Schlie verlieh Freiherr-vom-Stein-Verdienstnadeln

Mit der Kommunalisierung der Regionalplanung und der Weiterentwicklung des Kommunalverfassungsrechts setzt die Landesregierung das wachsende Bedürfnis der Bevölkerung nach mehr Mitgestaltung um. „Wir befreien die politische Arbeit vor Ort von einengenden Vorgaben und erweitern die Gestaltungsmöglichkeiten“, sagte Innenminister Klaus Schlie am 24. November 2011 bei der Verleihung der Freiherr-vom-Stein-Verdienstnadeln an 26 ehrenamtliche Kommunalpolitikerinnen und Kommunalpolitiker in Eutin (Kreis Ostholstein). Das stärkte die Arbeit in den Kreis-, Stadt- und Gemeindevertretungen und trage zur Attraktivitätssteigerung des

Ehrenamts bei. Beide Vorhaben, zu denen die entsprechenden Gesetzentwürfe bereits vorliegen, bieten nach Ansicht von Schlie große Chancen für die Kommunen. „Es geht im Kern um mehr Freiheit und Verantwortung und um weniger Bürokratie und reinreden von oben“, sagte der Minister.

Der Gesetzentwurf zur Kommunalisierung der Regionalplanung sieht vor, dass sich die Kreise und kreisfreien Städte eines Planungsraums darauf verständigen, wer von ihnen künftig mit der Aufgabe betraut werden soll, den jeweiligen Regionalplan aufzustellen und zu ändern. Der so ausgewählte Kreis oder die kreisfreie Stadt sind gleichzeitig dafür zuständig, das Raumordnungsrecht insgesamt umzusetzen. Zusätzlich sollen sie die Flächennutzungspläne der Kommunen genehmigen,

- eine Aufgabe, die derzeit noch im Innenministerium wahrgenommen wird. In jedem Planungsraum entsteht so eine einzige Stelle, die die regionale Planung leitet und in der weitere Aufgaben der Raumordnung gebündelt werden.

Bei der Weiterentwicklung des Kommunalverfassungsrechts steht die Reform der Amtsordnung im Mittelpunkt. Es gilt der Grundsatz: Alle Selbstverwaltungsangelegenheiten werden in der direkt demokratisch legitimierten Gemeindevertretung getroffen. Das Amt bereitet die Beschlüsse verwaltungstechnisch vor und setzt sie administrativ um. Allerdings können aus einem Katalog von 16 Selbstverwaltungsaufgaben mit vergleichsweise geringeren politischen Gestaltungsspielräumen durch entsprechende Beschlüsse der Gemeindevertretungen bis zu fünf

Aufgaben in die Trägerschaft des Amtes übergehen. Dies trägt zu einer Wiederbelebung der ursprünglichen Idee der kommunalen Selbstverwaltung bei, weil die wichtigen Entscheidungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten grundsätzlich wieder in der Gemeindevertretung getroffen werden. Das Amt bleibt für die Gemeinden allerdings unverzichtbar; seine Koordinierungs- und Unterstützungsfunktion wird durch den Gesetzentwurf gestärkt.

Die Freiherr-vom-Stein-Verdienstnadel wurde anlässlich des 200. Geburtstages des Reichsfreiherrn Heinrich Friedrich Karl vom und zum Stein am 26. Oktober 1957 gestiftet. Sie wird alljährlich in einer Feierstunde vom Innenminister des Landes Schleswig-Holstein verliehen. Mit dieser Auszeichnung werden Frauen und Männer geehrt, die sich durch ihre ehrenamtliche Tätigkeit besondere Verdienste

um die kommunale Selbstverwaltung erworben haben. Es sollen damit langjähriges Engagement und die Wahrnehmung herausragender Funktionen anerkannt werden. Vorschlagsberechtigt sind die Landräte, die Oberbürgermeister und Bürgermeister der kreisfreien Städte sowie die Bürgermeister der Städte über 20.000 Einwohner. Aus diesen Vorschlägen wird jährlich eine begrenzte Anzahl für die Verleihung ausgewählt.

Es wurden folgende 25 Damen und Herren ausgezeichnet:

Jutta Altenhöner, Bad Bramstedt;
Holger Bajorat, Stolpe;
Uwe Block, Böel/Böelschuby;
Helga Bühse, Neumünster;
Ralph Busch, Itzehoe;
Geert Uwe Carstensen, Heidmühlen;
Sigrid Cohrt, Börm;
Hans-Joachim Dwenger, Todendorf;

Gerhard Fritsch, Göhl;
Bernd Geisler, Trittau;
Uwe Gerdes, Lürschau;
Heide-Lucia Gloor, Geesthacht;
Johann Hachmann, Bevern;
Paul Harder, Landrecht;
Heinz Henningsen, Hütten;
Helga Hohnheit, Boksee;
Rosemarie Jahn, Bimöhlen;
Wolfgang Jensen, Sylt;
Ingelore Kohlert, Kellenhusen;
Karl Lahann, Kaisborstel;
Herbert Langhoff, Giesensdorf;
Klaus Rühmann, Lockstedt;
Dagmar Scheel, Mühbrook;
Johannes Volquardsen, Reußenköge;
Karl-Heinz Weinberg, Moorrege;
Hans-Georg Weißkichel, Groß Grönau.

*Pressemitteilung des Innenministeriums
vom 24.11.11*

Buchbesprechungen

Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein

*37. Nachlieferung, 326 Seiten, € 56,90
Gesamtwerk 3626 Seiten, € 149*

Von Bürgermeister Dr. Wolfgang Buschmann, Rechtsanwalt Dr. Marcus Arndt, Landesgeschäftsführer Jörg Bülow und anderen

Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (Gemeindeordnung - GO -)
Mit dieser Ergänzung werden die Überarbeitungen zu den §§ 16 d (Hilfe bei Verwaltungsangelegenheiten) und zu 16 e (Anregungen und Beschwerden) sowie der erste Abschnitt des fünften Teils (Verwaltung der Gemeinde) zur Gemeindeordnung ausgeliefert.

Kreisordnung für Schleswig-Holstein (Kreisordnung - KrO)

Die Überarbeitung des Kommentars zur Kreisordnung beinhaltet Austauschseiten zur Kommentierung der §§ 16 b (Einwohnerfragestunde, Anhörung), 19 (entsprechende Anwendung der Gemeindeordnung), 23 (vorbehaltene Aufgaben), 27 (Rechte und Pflichten), 36 (Niederschrift), 38 (Widerspruch gegen Beschlüsse des Kreistages) und 40 (Aufgaben und Einrichtung der Ausschüsse).

Amtsordnung für Schleswig-Holstein (AO)

Diese Lieferung beinhaltet die neuen Be-

arbeitungen zu den §§ 16 (Beschäftigte der amtsangehörigen Gemeinden), 18 (Haushalts- und Wirtschaftsführung der Ämter), 19 (Kommunalaufsicht), 19 a (Aufsicht bei Kreisgrenzen überschreitenden Ämtern) AO. Darüber hinaus wurden die Kommentierungen zu den §§ 21 (Kostenhilfe besonderen Fällen) und 22 (Amtsumlage) AO ergänzt.

Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit

Die Lieferung beinhaltet die Überarbeitung des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit. Insbesondere wurde die für das GkZ wichtige Entscheidung des Landesverfassungsgerichts vom 26.2.10 eingearbeitet.

Bracker/Dehn Gemeindeordnung Schleswig-Holstein

*Kommentar, 8. Auflage, 784 Seiten,
kartoniert, 79,00 €
Kommunal- und Schulverlag ISBN 978-3-8293-0931-8,*

Das kommunale Verfassungsrecht ist in den vergangenen Jahren durch mehrere grundlegende Änderungen umfangreich umgestellt und fortentwickelt worden.

Diesem Umstand trägt die Neuauflage Rechnung und behandelt alle rechtlichen und verfahrensmäßigen Fragen der Kommunalverfassung anschaulich und verständlich und verhilft damit zu einer sicheren Bewältigung dieser elementaren Rechtsmaterie.

Schwerpunkte des Kommentars sind die Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Einwohner und Bürger, die Rechtsstellung der Vorsitzenden der Gemeindevertretung, Rechte und Pflichten der Gemeindevertreter und Ausschussmitglieder, Aufgaben und Arbeitsweise der Gemeindevertretung, des Hauptausschusses und der Fachausschüsse, das Berichtswesen und die Wahl, Rechtsstellung und Aufgaben der ehren- und hauptamtlichen Bürgermeister. Die Vorschriften über die Kommunalaufsicht werden ebenfalls eingehend erläutert.

Die 8. Auflage beinhaltet die aktuelle Rechtsprechung und die neuesten Praxis-Erfahrungen. Damit liegt ein geschlossener Überblick über die Verwaltungs- und Verfahrensrechtsprechung zur Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vor. Das Erläuterungswerk ist ein Praktiker-Kommentar, der Hilfen für die tägliche Arbeit gibt. Es ist besonders geeignet für Gemeindevertreter/innen, Gemeinde-, Stadt-, Amtsverwaltungen, kommunale Verbände und Institutionen, Gerichte, Rechtsanwälte und interessierte Bürger.