
Strategisches Flächenmanagement und Eigentumspolitik

**Bodenrechtliche Hemmnisse und Herausforderungen für
die Etablierung einer lokalen Flächenkreislaufwirtschaft**

Dr. Fabian Thiel

UFZ-Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle GmbH

Department Umwelt- und Planungsrecht

Permoserstr. 15

04318 Leipzig

e-mail: fabian.thiel@ufz.de

*„Nach ewigen, ehrnen
großen Gesetzen
müssen wir alle
unseres Daseins
Kreise vollenden.“*

Johann Wolfgang Goethe
(1749 – 1832)

Inhalt

1. Einführung und Problemstellung	5
2. Zum Terminus „Flächenkreislaufwirtschaft“	8
2.1 Prinzipientrias als Primärleitlinie einer Flächenkreislaufwirtschaft	8
2.2 „Vision Flächenkreislauf“: Vom Stoffstrom-Management zur Praxis einer Flächenkreislaufwirtschaft	9
2.3 „Vision Flächenkreislauf“: Von der „zirkulären Ökonomie“ zur Praxis einer Flächenkreislaufwirtschaft	13
2.4 Flächenkreislaufwirtschaft als inhaltliche und zielbezogene Konkretisierung der Nachhaltigkeits-Managementregeln	14
2.5 Flächenkreislaufwirtschaft als transdisziplinärer Forschungsansatz.....	17
2.6 Flächenkreislaufwirtschaft und Geosystematik	20
2.6.1 Geosystematische Grundlagen einer Flächenkreislaufwirtschaft	20
2.6.2 Natürliche Funktionen und Nutzungsfunktionen des Bodens vor dem Hintergrund des Geosphären-Kreislaufsystems	21
2.6.3 Sprachverwirrung im BauGB: Boden – Flächen – Grundflächen – Grund und Boden – Grundstück – Land.....	22
2.6.4 Bodenschutzklausel vor dem Hintergrund des Geosphären- Kreislaufsystems (Bio-, Pedo- und Lithosphäre)	23
2.7 Flächenkreislaufwirtschaft und soziale Bodenordnung	26
2.8 Systematik der Mobilisierungs- und Reaktivierungsflächen in einer Kreislaufwirtschaft	29
2.9 Flächenkreislaufwirtschaft in der Kulturlandschaft	31
2.10 Flächenkreislaufwirtschaft im Stadtumbau	35
3. Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund des Art. 14 GG	39
3.1 Soziales Bodenrecht – „Der Nährboden allen Rechts“: Eigentums- verfassungsrechtlicher Rahmen für die Flächennutzung in Deutschland	40
3.2 „Ex officio“-Verfügbarmachung von Flächen für eine Flächen- kreislaufwirtschaft.....	41
3.3 Konkretisierung und Effektivierung der Sozialbindung von Grund und Boden für eine Flächenkreislaufwirtschaft	44

3.4	Konkretisierung der Situationsgebundenheit von Brachflächen und kontaminierten Arealen für eine Flächenkreislaufwirtschaft	49
3.5	Kompatibilitätsprüfung: Baufreiheit und Flächenkreislaufwirtschaft.....	52
3.6	Kompatibilitätsprüfung: Bestandsschutz und Flächenkreislaufwirtschaft.....	54
3.7	Fortentwicklung der Diskussion um die Verfügungsrechte an Grund und Boden für eine Flächenkreislaufwirtschaft	57
3.8	Schutz des Grundeigentümers unter gleichzeitiger Einräumung verfassungsrechtlicher Handlungsspielräume des Gesetzgebers für eine Flächenkreislaufwirtschaft	60
3.9	Umfang der Ausgleichsleistung für Eingriffe in Grundeigentumsrechte.....	63
3.10	Blicke ins Ausland: Eigentumspolitik als Inhaltsbestimmung vor allem des Eigentums an Grund und Boden in der Schweiz.....	65
4.	Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund des Art. 15 GG	68
4.1	Sozialisierung von Grund und Boden als erwägenswerte Maßnahme für eine Flächenkreislaufwirtschaft?.....	68
4.2	Gemeinwirtschaft und Gemeineigentum als Flächennutzungsformen in einer Flächenkreislaufwirtschaft?	72
4.3	Neutralität der Wirtschaftsverfassung als grundgesetzliche Rahmenbedingung für eine Flächenkreislaufwirtschaft – Keine Notnagelfunktion des Art. 15 GG	75
4.4	Steuerungsfähigkeit, Selbstverwaltung und Machtausgleich für eine partizipative und bürgerschaftliche Flächenkreislaufwirtschaft	78
5.	Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund des Erbbaurechts: Flächennutzung im Spannungsfeld von privatem und öffentlichem Recht.....	83
5.1	Historische Entwicklung, Begriffsbestimmung und Begründung des Erbbaurechts.....	83
5.1.1	Historische Entwicklung	83
5.1.2	Begriffsbestimmung	85
5.1.3	Begründung	88
5.2	Hauptanwendungsbereiche des Erbbaurechts	89
5.2.1	Allgemeiner Überblick.....	89
5.2.2	Bodenpolitische Zielsetzungen	91

5.2.3	Bedeutung der Kirchen bei der Vergabe des Erbbaurechts.....	93
5.3	Erbbauzins als Nutzungsentgelt und Erbbauzinsanpassung.....	94
5.4	Erbbaurechtsbauwerk und seine Eigentumszuordnung.....	96
5.5	Wertermittlung des Erbbaurechts und des Erbbaurechtsgrundstücks	97
5.6	Erbbaurecht als zeitgemäßer Flächenmanagement-Ansatz.....	99
5.7	Verankerung des Erbbaurechts im Städtebaurecht.....	102
5.7.1	Städtebauliches Vorkaufsrecht (§§ 24 ff. BauGB).....	102
5.7.2	Städtebauliche Umlegung (§§ 45 ff. BauGB)	103
5.7.3	Städtebauliche Enteignung (§§ 85 ff. BauGB).....	104
5.8	Hemmnisse für die Begründung des Erbbaurechts	104
5.9	Beendigung des Erbbaurechts	106
5.10	Praxisbeispiele.....	106
5.10.1	Stadt Saarbrücken.....	106
5.10.2	Stadt Gütersloh.....	107
5.10.3	Stadt Böblingen.....	108
5.10.4	Kurzbeispiele: Städte Kiel und Halle/Saale	108
6.	Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund der Gesetzgebungs-	
	kompetenzen	109
6.1	Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 GG) für eine Flächenkreislaufwirtschaft	109
6.1.1	Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).....	109
6.1.2	Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 1 GG).....	110
6.1.3	Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG).....	110
6.2	Rahmenvorschriften des Bundes (Art. 75 GG) für eine Flächenkreislaufwirtschaft	112
6.2.1	Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG).....	112
6.2.2	Bodenverteilung (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG).....	113
7.	Lösungsvorschläge, Strategien und Maßnahmen für die Etablierung einer	
	Flächenkreislaufwirtschaft – Welche fachübergreifenden Empfehlungen	
	können hierfür gegeben werden?.....	115
7.1	Effektivierung des Bodenrechts und der Eigentumspolitik für eine Flächenkreislaufwirtschaft	115

7.2	Vom „Baurecht auf Zeit“ zum Versuch einer generellen Limitierung von Bau- und Flächennutzungsrechten	116
7.3	Zumutbarkeit eines ex officio angeordneten Rückbaus für eine Flächenrevitalisierungseffektivierung.....	122
7.4	Optimierung der Sozialisierungsermächtigung für eine Flächenkreislaufwirtschaft.....	124
7.5	Novellierung des Rechts der Wertermittlung für eine Flächenkreislaufwirtschaft.....	128
7.5.1	Vom „gemeinen Wert“ zum „plausiblen Verkehrswert“ in einer Flächenkreislaufwirtschaft.....	130
7.5.2	Nachhaltigkeitsfaktor in der Bodenrentenberechnung.....	133
7.5.3	Sind die Gutachterausschüsse zur Verkehrswertermittlung von Grundstücken die „grauen Eminenzen“ des Bodenmarkts?	134
7.6	Effektivierung des Erbbaurechts für eine Flächenkreislaufwirtschaft.....	135
7.6.1	Integration des Erbbaurechts in einen Bodenfonds.....	135
7.6.2	Kombination des Erbbaurechts mit einer strategischen Grundstücksreserve der öffentlichen und privaten Planungsträger	136
7.6.3	Anreizsetzung für die Eigentumbildung weiter Kreise der Bevölkerung durch das Erbbaurecht	138
7.7	Effektivierung des raumbezogenen Planungs- und Bodenrechts für eine Flächenkreislaufwirtschaft	139
7.7.1	Planerische Eingriffe im Außenbereich: Die Eliminierung der Bauhoffigkeit (Rücknahme von Baurechten).....	141
7.7.2	Verfassungsrechtliche Implikationen einer Rücknahme von Baurechten – Hemmnisse für die Effektivierung der Innenentwicklung?	142
7.7.3	Berechnung des Ausgleichsanspruchs bei der Rücknahme von Baurechten	143
7.7.4	Einsatz des gemeindlichen Satzungsrechts für eine Flächenkreislaufwirtschaft: Städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen ...	146
8.	Literatur.....	148

1. Einführung und Problemstellung

Kardinalproblem: Ineffiziente Nutzung der Ressource Grund und Boden bei weiterhin beachtlicher, wenn auch schwierig zu quantifizierender Inanspruchnahme von Außenbereichsflächen für anthropogene Nutzungen – wer sind die Protagonisten der Flächeninanspruchnahme?

Derzeit beherrscht das Problem einer ***ineffizienten Nutzung der knappen Ressource Grund und Boden*** die politische und wissenschaftliche Diskussion. Die Siedlungs- und Verkehrsfläche nimmt derzeit in Deutschland (angeblich) um etwa 105 ha / T zu¹. Am Ende des letzten Jahrzehnts standen, bezogen auf das frühere Bundesgebiet, jedem Einwohner 520 m² Siedlungsfläche zur Verfügung (1950: 350 m²). Vor allem in den Siedlungsbereichen des ländlichen Raumes ist nach derzeitigem Kenntnisstand bis zum Jahre 2010 mit einer Zunahme der Siedlungsfläche bis zu 1.000 m² / Einwohner zu rechnen².

Sucht man nach den Verursachern des „Verschwindens“ bislang nicht in Wert gesetzter Areale, sind die Flächen in Anspruch nehmenden Akteure – allesamt naturgemäß der Anthroposphäre entstammend – alsbald identifiziert: Sowohl Gewerbebetriebe im Rahmen ihrer betrieblichen Expansionsentscheidung als auch Privateigentümer hinsichtlich des Eigenheimbaus (als Selbstnutzer) bzw. des Geschosswohnungsbaus (als Anleger) sind die ***überwiegenden Protagonisten*** bisher baulich (noch) nicht in Anspruch genommener Flächen. Hinzu treten Projekte für den Ausbau der Verkehrsinfrastruktur. Mit eine Ursache für

¹ ***Durchaus kritisch*** ist freilich der Ansatz zu werten, die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft mit der Vorgabe von (politisch motivierten) Flächenverbrauchsreduktionszielen gleichsam als „quantitativem Überbau“ verweben zu wollen. Gewiss ist es umweltpolitisch gut vertretbar, einer Expansion der Flächeninanspruchnahme in den Bereich bisher Natur belassener Landschaftsteile hinein Einhalt gebieten und die Erhaltung unzersiedelter Areale anstreben zu wollen. Doch weisen kritische Stimmen auf das im wahrsten Sinne des Wortes unsichere Terrain hin, auf das man sich in Bezug auf die Startbedingungen hin zu dem „Ziel-30-ha“ begibt: Das Volumen der ***tatsächlichen Flächeninanspruchnahme*** kann auf Grund der gewählten Flächenklassifizierung durchaus von der von dem *Statistischen Bundesamt* bzw. *Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung* genannten ha-Größe abweichen. Die Angaben zur Flächeninanspruchnahme resultieren aus Luftbilddauswertungen, die teilweise durch die Bundesländer nicht fortgeschrieben werden und auf keinem einheitlichen GIS-System basieren, sodass insgesamt beachtliche Unsicherheiten über die Verlässlichkeit des statistischen Datenmaterials bestehen. Siehe dazu nur *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 24.12.2003, S. 41.

² Generell kann einfürend diagnostiziert werden, dass jegliche Flächeninanspruchnahme sich in einem komplizierten Wirkungsgefüge von (in)formellen Planungen, Bodenmärkten, kommunalem Standortwettbewerb, Gemeindefinanzierung, Demographie sowie regional variierenden Entwicklungsdynamiken abspielt. Vgl. die Grundlagen zum Forschungsfeld „Fläche im Kreis. Kreislaufwirtschaft in der städtischen / stadtreionalen Flächennutzung“: *Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung*, Experimenteller Wohnungs- und Städtebau, ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5 / 2004, S. 7.

die „Grund und Boden-Konsumption“ ist schließlich das „Baulandpreisgebirge“ mit relativ niedrigen Bodenpreisen an den Rändern der Siedlungen und Regionen, das von dem *Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung* untersucht wurde³.

Kaum beachtet wird in der sog. „Fachdiskussion“ indes, dass mit dem Problem des Flächen- und Landschaftsverbrauchs nicht zuletzt verteilungspolitische Aspekte verbunden sind: Für junge Familien besteht in dem Eigenheim an der Siedlungskante oftmals der einzig gangbare – und finanzierbare – Weg, Eigentum zu bilden. Daraus folgt, dass die Zugangschancen zum unvermehrten sowie unentbehrlichen Grund und Boden, dessen Nutzung ***nicht dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig überlassen werden darf***⁴, höchst ungleich verteilt sind.

Es fehlen bezugsfertige Eigenheime – insbesondere solche auf innerstädtischen Arealen – und attraktiv geschnittene Mietwohnungen innerhalb des zentrumsnahen Siedlungskörpers unter Einhaltung städtebaulich verträglicher Dichte, mithin in Wohngebieten mit einem „guten Image“⁵. Um ländliche Räume vor weiterer baulicher Inanspruchnahme zu schützen, müssen eine Vielzahl potenzieller Erwerber, aber auch die ***Unternehmen der Immobilienwirtschaft*** als wesentliche Akteure gemeindlicher Flächennutzung dafür gewonnen werden, ihre Baumaßnahmen auf einer urbanen Brachfläche (innerstädtische Reservefläche) bzw. auf einem Recyclinggrundstück unter dem Einsatz einer überblickbaren Kapitalmenge zu realisieren. Es stellt sich bereits hier die entscheidungserhebliche Frage, ob das städtebauliche und bodenpolitische – im Grunde ***bodenreformerische*** – Allokationsproblem begleitend durch ein weithin unbekanntes respektive in Vergessenheit geratenes,

³ Siehe www.bbr.bund.de/raumordnung/siedlung/bodenpreise2001.htm (22.4.2004).

⁴ BVerfGE 21, S. 73. Diese Leitmaxime für die Beanspruchung der Flächenressourcen besitzt unveränderte Gültigkeit und nimmt für die eigentumspolitischen Aspekte der Flächenkreislaufwirtschaft eine zentrale Schlüsselstellung ein. Der Befund von *Wiese-v. Ofen* mag dies verdeutlichen: Sie gibt zu bedenken, dass dem geltenden Bodenrecht ein wirksamer Durchgriff auf die Mobilisierung brach gefallener Flächen fehlt und verweist darauf, dass für diese Flächen den Gemeinden vereinfachte Zugriffsmöglichkeiten über das Instrument des städtebaulichen Enteignungsrechts gegeben werden sollte, um sie für die Wohnbauflächen-Entwicklung im innerstädtischen Bereiche einzusetzen. Verfahrenstechnische Anleitungen könnte das Baulandbeschaffungsgesetz von 1953 bieten; vgl. *Wiese-v. Ofen*, Umstrukturierungsprozesse bei der Flächeninanspruchnahme, in: 1. Dialogveranstaltung des Rates für nachhaltige Entwicklung, 2003. Nötig sind ergo ***Effektivierungen des Bodenrechts bzw. des raumbezogenen Planungsrechts für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft***, die umfassend dafür Sorge trägt, dass die Fläche nicht als ein stets verfügbares und disponibles Gut interpretiert wird.

⁵ Instrukтив erneut *Wiese-v. Ofen*, Umstrukturierungsprozesse bei der Flächeninanspruchnahme, in: 1. Dialogveranstaltung des Rates für nachhaltige Entwicklung, 2003.

im Rahmen einer aktiv-vorausschauenden Vertragsgestaltung jedoch effizient einsetzbares Instrument zu lösen ist – nämlich durch das ***Erbbaurecht***⁶.

Das Erfordernis eines umfänglichen Einsatzes befristeter Nutzungsrechte bzw. des Erbbaurechts ergibt sich durch die Hemmnisse für eine kommunale Flächenressourcenbewirtschaftung, die aus der Perspektive mancher Städte in dem ***Verhalten der Grundeigentümer*** zu suchen sind (Eigentumsverhältnisse, „Eigentumsblockade“ und Altlasten)⁷. Gleichzeitig kommt den Kommunen eine Schlüsselrolle hinsichtlich der „Trendwende“ bei der Flächennutzung zu; daher muss in erster Linie auf der ***kommunalen Ebene*** angesetzt werden, um Entwicklung und Wiedernutzung innerstädtischer Brachflächen / Baulücken Erfolg versprechend betreiben zu können. Dort werden fraglos die Weichen für oder gegen eine Beschränkung der Flächeninanspruchnahme gestellt. Als gänzlich herausgehoben und in der Literatur unstrittig ist daher die Erforderlichkeit kommunaler Planung für eine wirkungsvolle Umsetzung der Flächenrecyclingstrategien und Integration der Nachnutzung vorhandener Siedlungs- und Gewerbeflächen in die städtebauliche Konzeption einer langfristig anzulegenden Immobilienbestandsentwicklung⁸ ***unter Einbeziehung bundesweit agierender Liegenschaftsverwalter (z. B. Bahn, Post, Kirchen)***.

Flächennutzungssteuerungselemente stehen außerdem de jure hinsichtlich ihrer Wirkung als „Zukunftssteuerung“ notwendig im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Sinnbehaftet ist eine Integrierung privatrechtlicher Elemente in ein Kreislaufsystem der Flächenrevitalisierung nicht zuletzt aus dem Grunde, dass staatliche Strategien eine kontinuierlich weniger trennscharfe Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen Normen und denen des Zivilrechts erkennen lassen⁹. Daneben sind durch den Staat nicht nur „hoheitliche“ Handlungsszenarien zu entwerfen, sondern es sind im Hinblick auf das Flächenschongebot privatrechtliche, individuell zu vergebende und somit dezentral institutionalisierte Bodennutzungsbefugnisse als Selbststeuerungsrechte für eine nachhaltige Flä-

⁶ Siehe eingehend zum Erbbaurecht ***Kap. 5***.

⁷ *Tomerius / Preuß*, Flächenrecycling als kommunale Aufgabe 2001, S. 75 f. Über die Maßen lehrreiches Anschauungsmaterial bietet derzeit der ***Stadtumbau Ost***: Von den Städten und Gemeinden projektierte Flächenrevitalisierungsmaßnahmen erfahren Hemmnisse durch divergierende Bodenverwertungsinteressen zerstrittener Erbengemeinschaften bzw. Privateigentümer, „*die ihre Immobilie lieber ungenutzt verfallen lassen, statt den teuren Abriss zu bezahlen*“. Siehe dazu mit Beispielen aus Halle / Neustadt: *Scholz*, Der Letzte macht das Licht aus – Deutsche Städte schrumpfen (www.ndr.info/Das_Forum/01.09.2004).

⁸ *Apel* u. a., Szenarien und Potentiale einer nachhaltig flächensparenden und landschaftsschonenden Siedlungsentwicklung, 2000, S. 234 ff.

⁹ Instrukтив mit weiteren, nicht nur flächenbezogenen Beispielen: *Kloepfer*, Planung und prospektive Rechtswissenschaft, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 111 ff.

chenutzung zu konzipieren. Privatautonome Vertragsgestaltungen sind hierbei umfassend für eine Implementation innovativer Flächennutzungssteuerungen einzusetzen und liberal handhabbar auszugestalten.

2. Zum Terminus „Flächenkreislaufwirtschaft“

2.1 Prinzipientrias als Primärleitlinie einer Flächenkreislaufwirtschaft

„*Von der Siedlungs- und Verkehrsflächenexpansion zur Innenentwicklung städtischer und dörflicher Räume*“ – so könnte man die Herausforderungen einer Flächenkreislaufwirtschaft zunächst umschreiben. Anschaulich kann diese Leitmaxime durch die einer solchen Kreislaufwirtschaft immanente Prinzipientrias eines auf Bestandsentwicklung hin ausgerichteten, fächerübergreifend-strategischen Flächenmanagements illustriert werden:

Die Prinzipientrias einer Flächenkreislaufwirtschaft

- ▶ ***Vorbeugen / Vermeiden / Vermindern***
Freiflächenschutz durch Dynamik im Flächenbestand¹⁰
Flächen sparendes Bauen
Prophylaxe gegen Außenentwicklungen
- ▶ ***Mobilisieren***
Aktivierung von Baulücken¹¹
Erarbeitung von Entsiegelungsstrategien
- ▶ ***Reaktivieren / Rezyklieren¹² / Einspeisen von Flächen in neue Nutzungsketten***
Verknüpfung der Brachflächenreaktivierung¹³ insb. mit dem Stadtumbau

¹⁰ Die *Prinzipientrias* leidet aber unstrittig an einem *Umsetzungsdefizit*: Etwa ein nicht hinreichend effektives Planungsrecht für eine Eliminierung der „Bauhöflichkeit“ auf Bauflächen. Dazu *Kap. 7.7*.

¹¹ Zu dem Problemkomplex „Baulücken und Brachflächen als innerstädtische Baulandpotenziale“ existiert eine unüberblickbare Menge an Literatur und Datenmaterial. Stellvertretend soll hier auf die instruktive Untersuchung von *Dieterich* u. a., *Wirkungsforschung zur Baulückenbebauung*, 1991 (S. 21, 28), mit umfangreicher Bestandserhebung in ausgewählten Städten der Bundesrepublik hingewiesen werden. Als kennzeichnend aus eigentumsrechtlicher Sicht dürfte es sein, dass die betrachteten nachverdichtungs- bzw. umstrukturierungsfähigen Flächen sich in der Mehrzahl in kommunalem Eigentum befanden, so dass den Autoren dieser Wirkungsforschungsanalyse *keine Aussagen hinsichtlich der Verfügbarkeit privater Grundstücke* möglich waren. Klar herausgestellt wurde in dieser Studie jedoch, dass bei der Beurteilung der Baulücken sich die Einschätzung des Handlungsbedarfs aus den *Zugriffsmöglichkeiten auf Grund der Eigentümerstruktur* bzw. der aktuellen Nutzung ergibt. Die Prüfung des Planungsaufwands (ggf. fehlendes Planungsrecht auf den in Rede stehenden Flächen) sowie die Höhe der Aufwendungen zur Baureifmachung (ggf. Erschließung) sind ebenfalls keine vernachlässigbaren Größen.

¹² Rezyklierung als Kreislaufprinzip ist dabei ein nicht nur auf die Flächenressourcenbewirtschaftung beschränkter Handlungsansatz, sondern er besitzt in rechtlicher, (boden-)ökonomischer, geosystematischer und ökologischer Hinsicht für eine stabile, effiziente, Naturraum schonende sowie Kulturraum gerechte (d. h. bewahrende) Flächenkreislaufwirtschaft eine eminent wichtige Bedeutung.

Dass mit einer Flächenkreislaufwirtschaft nicht nur auf rechtlich-entschlossene Weise „die Brache als Chance“ zu ergreifen ist, belegt die Tatsache, dass das Kardinalproblem – gewissermaßen das Flächendilemma – in einer nicht effizienten (Aus-)Nutzung von Baulücken und Wiedernutzung von Brachflächen besteht nebst genereller Unter- / Mindernutzung bereits in Wert gesetzter Flächen.

2.2 „Vision Flächenkreislauf“: Vom Stoffstrom-Management zur Praxis einer Flächenkreislaufwirtschaft

„Ein erfolgreiches Flächenrecycling hat eine hohe Symbolkraft für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft, in der die eine Nutzung zur Voraussetzung für die nachfolgende wird und in der der Standort insgesamt auf Dauer genutzt wird. (...) In dem Maße, in dem die Wiedernutzung von Industriebrachen gelingt, werden weitergehende Konzepte zum Flächensparen an Überzeugungskraft gewinnen“. Die tragenden Grundpfeiler eines zyklierenden Flächennutzungssteuerungssystems sind nach Auffassung *des Rates für nachhaltige Entwicklung* folgerichtig: **Dauerhaftigkeit, Recycling, Nutzungsketten** und **Kreislaufanalysen**¹⁴.

Diese „Leitlinien“ werden von einem aktuell laufenden Forschungsvorhaben aufgegriffen und mit Umsetzungsbeispielen unterfüttert. Zur **Vision Flächenkreislauf** gehört folgerichtig die Erkenntnis, dass Produktionskreisläufe in der industriellen Fertigung sowie in der Wasser- und Forstwirtschaft seit langem Standard seien. Lediglich im Falle der Nutzung des Grund und Bodens hätten Kommunen, Bürger und Planung auf Erweiterungen und Neubau gesetzt. Ein Umdenken tut daher Not: Wiedernutzung und Umbau bestehender, brachliegender Flächenpotenziale bzw. nicht (mehr) Immobilienmarkt gängiger Liegenschaften sind zu fördern, um eine Reduzierung der Inanspruchnahme von Freiflächen für Siedlungserweiterungen zu bewirken¹⁵.

¹³ Überblicksartig können als Haupthindernisse für die Reaktivierung von Brachflächen genannt werden: Altlasten, fehlendes Planungsrecht, hohe Entwicklungskosten, fehlende Verkaufs- und Mitwirkungsbereitschaft der Grundeigentümer (zu hohe Preisvorstellungen) sowie schließlich ein unzureichendes Instrumentarium zur Flächenmobilisierung, womit eine Interdependenz zur 2. Säule der Prinzipientrias hergestellt zu werden vermag.

¹⁴ *Rat für nachhaltige Entwicklung*, Mehr Wert für die Fläche: Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 19.

¹⁵ Vgl. ähnlich *Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung*, Experimenteller Wohnungs- und Städtebau, ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5 / 2004, S. 7 ff.



Abb.: Symbol für das Projekt „Fläche im Kreis“ (www.flaeche-im-kreis.de)

Kennzeichnend sind ein Nutzungszyklus von Planung, Nutzung, Nutzungsaufgabe, Brachliegen und Wiedereinbringung von Bauwerken naturgemäß nebst zugehöriger Flächen. Regelmäßig wird der Terminus der *Flächenkreislaufwirtschaft* hierbei zwar als Ressourcen sparender Bewirtschaftungsansatz interpretiert, doch fehlen in dieser Forschungskonzeption bisher Aussagen zum Untersuchungsbedarf hinsichtlich der Modifizierung von Grundeigentums- und Baurechten an den Flächen¹⁶.

Es finden sich unter den Forschungsleitfragen¹⁷:

- Wie können die Grundgedanken einer Flächenkreislaufwirtschaft in den Städten und Regionen kommuniziert werden?
- Wie verhalten sich die flächennutzungsrelevanten öffentlichen und privaten Akteure in Bezug auf die Ziele und Strategien einer Flächenkreislaufwirtschaft?
- Welche Rahmenbedingungen werden als nötig erachtet, um erfolgreiches Flächenrecycling zu betreiben?
- Welche Schlussfolgerungen sind für Bund, Länder, Regionen und Kommunen für Rahmensetzungen und Instrumente zwecks einer Flächenkreislaufwirtschaft zu ziehen¹⁸?

¹⁶ Wie oben skizziert, wird zwar darauf verwiesen, dass eine Flächenkreislaufwirtschaft etwas an dem Bewusstsein ändern sollte, die Fläche als ein stets verfügbares und disponibles Gut aufzufassen. Doch wird dieser eminent wichtige Aspekt im Kontext einer Modifizierung des Verbrauchsverhaltens vieler Akteursgruppen, ergo der Bodennutzer, thematisiert und *keineswegs* in Bezug auf eine Effektivierung des Bodenrechts bzw. schon gar nicht auf eine Kompatibilitätsprüfung der (grund-)eigentumsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Staates für eine Flächenkreislaufwirtschaft, die – *exakt hier liegt die entscheidende Sollbruchstelle* – die „Kreislauffähigkeit“ von Flächennutzungs- und Baurechten gewährleisten muss.

¹⁷ Instruktiv zum Forschungsfeld „Fläche im Kreis. Kreislaufwirtschaft in der städtischen / stadtreptionalen Flächennutzung“: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Experimenteller Wohnungs- und Städtebau, ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5 / 2004, S. 9.

¹⁸ Die Fokussierung auf die Bundesländerebene ist vonnöten, da selbst die Flächenmanagementansätze derjenigen Länder, die konzeptionell weit vorangeschritten sind, den Kreislaufgedanken nur indirekt aufgreifen. Vgl. aber jüngst: Sächsisches Landesamt für Umwelt und Geologie: Reduzierung des Flächenverbrauchs, Kommunales Flächenmanagement in sächsischen Verdichtungsregionen, 2004, S. 11 ff.

Für die Überprüfung des rechtlichen Überbaus der Flächenkreislaufwirtschaft können sich Ausblicke in angrenzende Rechtsgebiete empfehlen, um von den dort ggf. gewonnenen „good practice-Erfahrungen“ zu lernen. Eine interessante Frage ist beispielsweise die, inwieweit die Abfallwirtschaft das Kreislaufprinzip verarbeitet hat bzw. auf welchem Felde dort Defizite bestehen, die man für eine Flächenkreislaufwirtschaft vermeiden könnte:

Rückblickend beinhaltet das **Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz** folgende zwei Zielvorgaben: den Einstieg in eine Kreislaufwirtschaft, die das Postulat der Schonung der natürlichen Ressourcen (Rohstoffe¹⁹) durch Effizienzsteigerungen (Abfallvermeidung) und Verwertungsstrategien (Prinzip des Recyclings) zu erfüllen suchte, auf diese Weise insgesamt zu einer Reduzierung der Abfallmengen, einer dauerhaften Beseitigung von Entsorgungsengepässen in der Abfallwirtschaft und zugleich zur Gewährleistung einer sicheren und umweltunschädlichen Abfallbeseitigung beitragen wollte.

Ein im Jahre 1998 vorgelegtes Gutachten stellt dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz alles andere als gute Noten aus: Steuerungstechnisch und vollzugstaktisch habe es sich als höchst ineffizient erwiesen und verharre in einer „Planungs- und Investitionsstarre“, weshalb das Gesetz der umfassenden stoffstrompolitischen Sichtweise und den Anforderungen an ein nachhaltiges Wirtschaften mit Materie nicht genüge. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wurde argumentiert, dass ein ausgewogenes Verhältnis zwischen öffentlicher Regulierung und Kontrolle auf verschiedenen Ebenen hinsichtlich des Auftrags aus Art. 20 a GG erforderlich sei²⁰.

In dieser Studie wird das kommunale Flächenmanagement im Kontext mit Flächen-Nutzungskreisläufen thematisiert.

¹⁹ Rohstoffrechtlich wird unter dem Terminus der **Kreislaufwirtschaft** die Summe der technischen, ökonomischen und ökologischen Möglichkeiten der Vermeidung von Rückständen bzw. der stofflich-energetischen Verwertung von Sekundärrohstoffen verstanden. Siehe *SRU*, Umweltgutachten, 1998, Tz. 412; *Verheyen / Spangenberg*, Die Praxis der Kreislaufwirtschaft, 1998, S. 7.

²⁰ *Verheyen / Spangenberg*, Die Praxis der Kreislaufwirtschaft, 1998, S. 9.

Aus diesen Feststellungen lassen sich folgende „Sollbruchstellen“ für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft im urbanen und ländlichen Raum identifizieren:

Handlungsfeld: Naturraum schonende, Kulturraum gerechte Flächennutzung analog zum Stoffstrom-Management

Was kann eine Flächenkreislaufwirtschaft von dem Stoffstrom-Prinzip des Abfallrechts lernen?

- ▶ **Die ökologische Dimension einer zukunftsfähigen Nutzung von Flächen und Rohstoffquellen beinhaltet notwendig, für einen unbegrenzten Zeitraum die Stabilität der internen Entwicklungsprozesse der „Ökosphäre“ als eines dynamischen, selbst organisierenden, in sich wiederum zirkulierenden Systems zu erhalten.**
- ▶ **Ein Bewirtschaftungssystem für Flächen (und Rohstoffquellen) kann dabei per se nur so lange als zukunftsfähig gelten, wie es sich stofflich und ressourcenwirtschaftlich in einem dynamischen Gleichgewichtszustand befindet. Die Mengen der Ressourcen (die verwendet werden, um den Wohlstand einer Gesellschaft zu schaffen und aufrecht zu halten) müssen also ständig in Umfang und Qualität auf eine Weise limitiert sein, dass man weder die natürlichen Rohstoffquellen übernutzt noch die Senken belastet²¹.**
- ▶ **Das Ziel sind eine breitere Streuung des Flächeneigentums auf den Recycling-Grundstücken, sowie erheblich erleichterte Enteignungsverfahren unter Gewährung einer Entschädigung, die eine realitätsgerechte, nutzungsabhängige Verkehrs-Wertermittlung derjenigen Flächen repräsentiert, auf die durch Planungsträger zugegriffen werden soll respektive muss.**

²¹ Verheyen / Spangenberg, Die Praxis der Kreislaufwirtschaft, 1998, S. 20.

2.3 „Vision Flächenkreislauf“: Von der „zirkulären Ökonomie“ zur Praxis einer Flächenkreislaufwirtschaft

Erste Ansatzpunkte für eine definatorische Eingrenzung des Terminus Flächenkreislaufwirtschaft liefert das Modell der *Zirkulären Ökonomie*, welches bislang in erster Linie hinsichtlich „naturverträglicher“ Reproduktionszyklen, des Stoffstrommanagements oder auch im Rahmen alternativer Energiegewinnung angewendet wird, um den Verbrauch von Energie und Rohstoffen zu minimieren²².

Zu untersuchen ist in diesem Rahmen, inwiefern der Gedanke eines Flächenkreislaufs für Städte und Regionen eine tragfähige Grundlage ihrer jeweiligen Flächenentwicklungsstrategie(n) darzustellen vermag bzw. welche *Ertüchtigungsmaßnahmen der bodenrechtlichen und raumbezogenen Rahmenbedingungen* nötig sind, um Instrumente einer Flächenkreislaufwirtschaft unter Durchführung der Unterplanspiele „Neue Instrumente“ (neue Formen der Flächensteuerung) sowie „Rückbau“ (Auswirkungen eines großflächigen Rückbaus auf die Flächensteuerung von Städten und Dörfern) wirksam und dauerhaft zu etablieren²³.

Umgelegt auf die Thematik der Flächeninanspruchnahme wird die Zukunftsfähigkeit der Flächennutzungssteuerung nicht nur als eine „ganzheitliche“ Diagnoseaufgabe klassifiziert, die die ökologischen, ökonomischen und sozialen Kosten der Flächeninanspruchnahme zu berücksichtigen habe. Darüber hinaus bemängeln *Siedentop / Einig*, dass die Fokussierung auf die Bodenversiegelung mit dazu beitrage, die Wirkungen des fortschreitenden Flächenverbrauchs zu marginalisieren²⁴. Hier sollten folgerichtig *marktanaloge Instrumente des Flächenrecyclings* ansetzen, die die Wiedereingliederung von Grundstücken in den Wirtschafts- und Naturkreislauf zu erreichen suchen²⁵, wie es nicht zuletzt auch die elementare, übergeordnete *Prinzipientrias einer Flächenkreislaufwirtschaft* postuliert²⁶.

²² SRU, Umweltgutachten, 1994, Tz. 11-12; *Enquete-Kommission* „Schutz des Menschen und der Umwelt. Die Industriegesellschaft gestalten“, 1998, S. 75 f.; *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2002, § 2 III 1.

²³ Vgl. dazu www.bbr.bund.de/exwost/newsletter1_2003.html (03.02.2004).

²⁴ Dazu *Siedentop / Einig*, Strategien zur Senkung des Flächenverbrauchs, Papier im Rahmen des Sechsten Warnemünder Naturschutzrechtstags, 2003, S. 2.

²⁵ SRU, Umweltgutachten, 2000, Tz. 505.

²⁶ Siehe dazu oben *Kap. 2.1*.

Auf diesem Gebiete gilt der Grundsatz, dass parzellierter und angeeigneter Boden genutzt, verkauft, beliehen und vererbt wird – in diesem Umfange entstehen Bodenwerte (und i. d. R. Bodenwertgewinne). Eine wichtige Frage im Kontext der **Zirkulären Ökonomie** wird es daher sein, ob unter der Zielsetzung einer optimierten Rezyklierung die Behandlung (Kommodifikation) des Bodens als Ware geändert werden muss.

Weiter gehört folgerichtig auf den Prüfstand die Bestandteilsregel des § 94 Abs. 1 BGB, warum die zur Ermittlung von Grundstückswerten qua Gesetz berufenen Gutachterausschüsse auch den Wert der Gebäude und der sonstigen Anlagen fixieren (§ 2 WertV)²⁷. Verkehrswerte von Grundstücken (§ 194 BauGB) und Bodenrichtwerte (§ 196 BauGB) repräsentieren die ökonomische Wertigkeit der fixierten Grundstücke. Für Bodenrichtwerte ist die örtliche Lage des Bodens insofern von Bedeutung, als ihre Fortschreibung nach § 196 Abs. 2 BauGB eine geänderte Qualität des Bodens nachzuvollziehen hat, die aber nicht in einer heraufgezonten Ausnutzbarkeit münden muss. § 196 BauGB stellt eine öffentlich-rechtliche Vorschrift dar, die den Wert der Flächen beeinflusst (§ 4 Abs. 4 WertV)²⁸.

2.4 Flächenkreislaufwirtschaft als inhaltliche und zielbezogene Konkretisierung der Nachhaltigkeits-Managementregeln

Grundsätzlich ist die große Bedeutung der Innenentwicklung (Brachflächenrecycling, Dichteerhöhung, Identifizieren und Schließen von Baulücken, planerische Ausweisung von Mehrfachnutzungen) auch im Kontext der Nachhaltigkeitsdiskussion anerkannt²⁹.

Nachhaltige Entwicklung sollte daher zum einen das Problem der Verfügbarmachung von innerstädtischen (Brach-)Flächen im Sinne einer Naturraum schonenden und Kulturraum gerechten Flächenressourcenbewirtschaftung auf lokaler und stadtreionaler Ebene lösen und zum anderen Handlungsleitlinien erstellen, die das kommunale Flächenmanagement

²⁷ Davy blickt in die Rechtsgeschichte: „*Superficies solo cedit*“ – „Das Bauwerk weicht dem Boden“. Zu den mannigfachen Bodenfunktionen jüngst Davy, FuB 2004, S. 57, 61 ff.

²⁸ Dieser Grundsatz sorgt dafür, dass die **Baufreiheit** im Laufe der Zeit einer **erheblichen Beschneidung** unterworfen worden ist. Vgl. zum Obsoletwerden des Grundsatzes der Baufreiheit im Rahmen der eigentumsverfassungsrechtlichen Flankierung einer Flächenkreislaufwirtschaft **Kap. 3.5**.

²⁹ Siehe außerdem *Rat für nachhaltige Entwicklung*: Mehr Wert für die Fläche, Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 2 f.

um den Aspekt des Schutzes der biologischen Bodenschicht ergänzen und so ein rezyklierendes Flächensystem etablieren helfen. Der *Stadtumbau* stellt hierbei einen Mosaikstein im übergreifenden Ressourcenbewirtschaftungssystem dar, mehr aber auch nicht. In diesen Fällen geht es darum, vorhandene Potenziale besser auszuschöpfen, um eine Neuinanspruchnahme von Flächen im Außenbereich zu vermeiden sowie Suburbanisierungstendenzen einzudämmen.

Besonderer Stellenwert muss in diesem Kontext der Revitalisierung der innerstädtischen Areale sowie ihrer planerischen Absicherung / Verfügbarmachung für kommunale Nutzungsvorstellungen zukommen. *Idealtypisch* wäre das Flächenkreislaufziel erfüllt, wenn für neue Siedlungstätigkeiten nur bereits vorgenutzte bzw. brach liegende, durch Aktivitäten öffentlicher Vorhabenträger und privater Entwickler (etwa über die §§ 11, 12 BauGB) revitalisierte Flächen verwendet werden würden. Die Grundstücke müssen für die Determinierung einer Nach- und Wiedernutzung selbstverständlich auch *de facto verfügbar sein*. Flächenkreislaufwirtschaft müsste ergo der Bestandsnutzung (Innenentwicklung) Vorrang vor der Neuausweisung von Siedlungsflächen an der Peripherie der Städte und Gemeinden einräumen.

Flächen mobilisierende Maßnahmen lassen sich nur zum Teil in ein naturverträgliches Kreislaufwirtschaftssystem eingliedern; Elemente eines Brachflächenrecyclings können sich im Allgemeinen desto nachhaltiger erweisen, je mehr ihre Strategien in einer Dreifach-Ebene wurzeln und folgende Komponentenlösung bieten:

- *„Nachhaltigkeitsstufe 1“* (ökologische Belange): Eindämmung zusätzlicher Flächeninanspruchnahme;
- *„Nachhaltigkeitsstufe 2“* (ökonomische Belange): Förderung der Ansiedlung von Investoren auf „attraktiven“ innerstädtischen Arealen durch das Angebot geringerer Erschließungskosten; Bedürfnisbefriedigung des Wunsches nach mehr Wohnfläche durch Wohnungsumstrukturierungen im Bestand und nach dem Eigenheim qua Ausweisung von EFH- bzw. RH-Gebieten oder von Arealen mit Flächen sparender DHH-Bebauung;

- „*Nachhaltigkeitsstufe 3*“ (soziale Belange): Kombination von Flächenrevitalisierungsbestrebungen mit Arbeitsförderungs- und Qualifizierungsmaßnahmen³⁰.

Die Verortung einer Flächenkreislaufwirtschaft auf der Erdoberfläche beinhaltet unabdingbar eine Integration des Kreislaufprinzips in das Inwertsetzungssystem des Grund und Bodens (Standort baulicher und sonstiger Bewirtschaftung sowie Basis jeglicher wirtschaftlicher Produktion)³¹.

Flächenkreislaufwirtschaft muss in ihrer ziel- und nutzungsorientierten Aufgabe primär das Postulat einer Ressourcen schonenden Flächeninanspruchnahme aufgreifen und nicht zuletzt rechtlich umsetzen. Neben Fragen der informationstechnischen Erfassung von Baupotenzialen (Kataster nach § 200 Abs. 3 BauGB) sowie einer durchzuführenden Siedlungsfolgeabschätzung steht dabei die Wiederverwertung ungenutzter – sowie im Kontext *Stadtumbau Ost*³² umzunutzender – Flächen nebst langfristig angelegter Bestandsentwicklung im Vordergrund. Wichtig ist auch ein Aufzeigen der *Entwicklungspotenziale urbaner Flächen in Bezug auf ihre ökologische und wirtschaftliche Wertigkeit*, die in partizipative Verhandlungsprozesse unter Einbeziehung gemeinsamer Zieldefinitionen einzubetten sind³³.

Handlungsfeld für die praktische Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele: Die Implementierung eines Nachhaltigkeitsfaktors in der „Bodenrentenberechnung“ analog zu den Änderungen in der Altersrentenanpassung (Dämpfung des Rentenanstiegs)

In diesem Kontext kann einleitend bereits hier auf einen praktischen Umsetzungsaspekt der Nachhaltigkeits-Managementregeln hingewiesen werden, soweit sie sich unter das Handlungsfeld *Einwirkung auf den Bodenmarkt* subsumieren lassen: Die Verkehrswertermittlung für Grundstücke nach den §§ 194 ff. BauGB respektive den ergänzenden Normen der WertV.

³⁰ Coenen / Grunwald, Nachhaltigkeitsprobleme in Deutschland, 2003, S. 441.

³¹ Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2002, § 28 I.

³² Bericht der vhw-Arbeitsgruppe „Stadtumbau – Besonderes Städtebaurecht und Städtebauförderung“, 2003, S. 13.

³³ Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg, Rechts- und Verfahrensinstrumente beim Stadtumbau, 2002, S. 9 ff.

Die Verankerung eines Nachhaltigkeitsfaktors in der der Verkehrswertermittlung inzident zu Grunde liegenden **Bodenrente** (manifest z. B. im Liegenschaftszinssatz)³⁴ analog des von staatlicher Seite eingeführten Nachhaltigkeitsfaktors in der Altersrente müsste zuvörderst eine Deckelung der ökonomischen Ertragserwartungen von Investoren, institutionellen Anlegern und Privateigentümern herbeiführen, das entscheidende Revitalisierungshindernis für gewerbliche bzw. industrielle Brachflächen (nämlich hohe Bodenwerte in den gutachterlich erstellten Bodenrichtwertkarten / Verkehrswertgutachten) beseitigen und schließlich einen bodenökonomischen **Zwang zu Reallokation und Distribution** der – u. U. kontaminierten – Reaktivierungsareale innerhalb der Siedlungskörper ausüben.

Eingedenk der Tatsache, dass marktinitiierte Aktivitäten die (Brach-) Flächenwiedernutzungsstrategien nicht befördern, ist der Gesetzgeber dazu aufgerufen, sowohl **Novellierungsmaßnahmen im Recht der Verkehrswertermittlung von Grundstücken** vorzunehmen als auch praktisch handhabbare Mechanismen bereit zu stellen, um die Kompetenzen der „grauen Eminenzen“ des Bodenmarkts (namentlich der örtlichen Gutachterausschüsse zur Ermittlung der Grundstückswerte) wirksam zu „beschneiden“. Auf diese Weise kann der Flächenreserven aktivierende Gesetzgeber sicherstellen, dass die Ausschüsse stets „gut achten“ – all dies freilich im Sinne einer Attraktivmachung von Baulücken und Brachflächenreanimations(bau)vorhaben öffentlicher und privater Immobilienverwerter.

2.5 Flächenkreislaufwirtschaft als transdisziplinärer Forschungsansatz³⁵

Das Ziel ist ein transdisziplinärer Dialog zur Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft: Von den eher naturwissenschaftlich-juristisch ausgerichteten Fragestellungen, die die Etablierung einer lokalen Flächenressourcenbewirtschaftung flankieren, sind gleichsam zur Abstützung des dogmatischen Fundaments politisch-ökonomische Aspekte zu unterscheiden, die Flächen sparende Elemente in das Gesamtsystem der Stadt- und Wohnungsbaupolitik zu integrieren suchen. Auf die wirtschaftsverfassungsrechtlichen und politischen Rahmenbedingungen der Flächeninanspruchnahme ist nunmehr kurz einzugehen.

³⁴ Zum Begriff der **Bodenrente** und ihrer Bedeutung für den Bodenmarkt sowie für eine (staatliche) Flächenhaushaltspolitik vgl. anschaulich: *Wachter*, Bodenmarktpolitik, 1993, S. 28, 67.

³⁵ Die Weiterentwicklung der Umweltforschung zur Nachhaltigkeitsforschung intendiert eine Ausweitung der Analyse der ökologischen Dimension um die anderen Dimensionen der Nachhaltigkeit, insbesondere um die wirtschaftlichen und sozialen Ebenen.

Zu den Herausforderungen einer Flächenkreislaufwirtschaft zählt somit nicht zuletzt, eine *dynamische Komponente* zu implementieren: Flächennutzungen sind nicht alleine durch räumliche Planung steuerbar, sondern ein stabiler, effizienter, Naturraum schonender und Kulturräum bewahrender Flächenkreislauf muss an den Wirkungsmechanismen des Bodenmarkts ansetzen und die Motive der Flächennachfrager hinsichtlich ihrer spezifischen Anforderungen für Art, Größe und Lage der Grundstücke, die sie erwerben möchten, mit in das Kalkül nehmen.

Anders gewendet: Es ist zu prüfen, ob die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft als Marktregulierungsinstrument – vergleichbar mit den Kompetenzen der Regulierungsbehörde in der Telekommunikationsbranche – in den derzeit bestehenden Organisationsformen wird *praktikabel und zukunftsfähig* (stabil) durchgeführt werden können oder ob nicht vielmehr nach neuen effektiven Regularien sowohl für die Raumnutzungsplanung, für die Bodenpolitik als auch nach ökonomischen Einwirkungsmöglichkeiten auf den Bodenmarkt Ausschau zu halten ist.

Gesellschaftliche Folgekosten der Flächennutzung für Infrastrukturleistungen der Gemeinden bleiben (noch) weitgehend außer Betracht. Die Fläche wird als ein allzeit disponibles Gut betrachtet. Gleichzeitig geraten vermeintlich ausgeglichene Bodenmärkte unter Druck: Abwanderungs- und Schrumpfungstendenzen sorgen dafür, dass Wertverluste des Grundeigentums in innerstädtischen Gebieten, aber auch des Anlagevermögens der Unternehmen bislang vornehmlich in Ostdeutschland eintreten. Nicht selten wird nach dem Staate gerufen, er möge (doch) diese Wertverluste kompensieren³⁶.

³⁶ Keinesfalls dürfen Städte und Gemeinden überhöhte Entschädigungserwartungen derjenigen Grundeigentümer berücksichtigen, an deren Grundstücken sie für die Initiierung von (Brach-) Flächenreaktivierungsmaßnahmen ein qualifiziertes städtebauliches Interesse innehaben. Auch überdimensionierte Kompensationserwartungen der Eigentümer fußen auf gravierenden Defiziten der Wertermittlung von Grundstücken, die nicht selten das Entstehen *nicht realitätsgerechter Hoffnungswerte* im Rahmen der Liegenschafts-Renditeerwartungen regelrecht beflügelte.

Handlungsfeld: Kreislaufwirtschaft und transdisziplinärer Forschungsansatz

- ▶ **Wie könnte eine allenthalben geforderte bedarfsorientierte, strategische Steuerung der Flächennutzung ausgestaltet sein? Wer soll steuern, das Ruder übernehmen?**
- ▶ **Ist ein Überdenken der öffentlich-rechtlichen und der marktorientierten Instrumente zur lokalen / stadtreionalen Steuerung der Flächennutzung vonnöten?**
- ▶ **Bisherige Ansätze einer Flächenkreislaufwirtschaft wären ohne erhebliche Zuschüsse aus öffentlichen Kassen nicht zustande gekommen. Daraus folgt notwendig: Die öffentliche Hand in ihrer Finanzierungsrolle ist gefragt. Müssen neue Finanzierungsquellen „freigelegt“ werden?**
- ▶ **Frage daher: Warum überträgt man der öffentlichen Hand nicht weiter reichende Kompetenzen zur Flächen-Reallokation?**
- ▶ **Anders gewendet: Muss der Staat überhaupt auf der bodenrechtlichen und eigentumspolitischen Ebene zur Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft zusätzlich mehr unternehmen, als er es über das System der Raumnutzungsplanung, Bodenbesteuerung bzw. im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Art. 14 Abs. 2 GG ohnehin schon tut?**

Eine Flächenkreislaufwirtschaft muss dazu beitragen, „bodenrechtliche Spannungen“ abzubauen. Einführende Überlegungen sind zu diesem Themenkomplex:

- ▶ **Wie sind die Planungsprozesse organisiert mit dem vorrangigen Ziel der sparsamen, natur- und sozialverträglichen Flächennutzung einerseits sowie der „Rückführung“ brachliegender, ehemals genutzter (zum Teil belasteter) Siedlungs-, Gewerbe- und Verkehrsflächen andererseits? Wie wirken institutionelle Rahmenbedingungen auf die Flächennutzung?**
- ▶ **Wie ist es realistischer Weise mit der Arbeitshypothese bestellt, dass die Flächeninanspruchnahme in einem „überwölbenden“ Kontext sozialer, wirtschaftlicher und ökologischer Anforderungen zu sehen ist, den man fachüber-**

greifend zu bewältigen hat? Wie sehen hier neue Modellansätze, im Kontext dieser UFZ-Studie auf boden- und grundstücksrechtlicher Grundlage, aus?

- Umfasst das Konzept für ein nachhaltiges Flächenmanagement eine durchzuführende „rechtliche Modellierung“ zur Abschätzung der Nachhaltigkeitstragfähigkeit sowie zur Erfassung der verschiedenen Funktionen des Bodens als Produktionsfaktor bzw. als Lebensgrundlage von Flora und Fauna?

2.6 Flächenkreislaufwirtschaft und Geosystematik

2.6.1 Geosystematische Grundlagen einer Flächenkreislaufwirtschaft

Das flächen(-haushalts-)politische Steuerungsinstrument der Flächenkreislaufwirtschaft stellt auf die Verwendung bereits genutzter Flächen für die Realisierung von Bauvorhaben oder auf die Inanspruchnahme bisher ungenutzter Flächen im Gegenzug der Durchführung von Entsiegelungsmaßnahmen ehemals (baulich, verkehrlich etc.) verwendeter Flächen ab. Für den Boden als Substrat und (lebender) Bestandteil der Erdoberfläche ergibt sich die Frage nach der *geosystematisch funktionalen Aufgliederung des Bodens* sowie die Abgrenzung seiner Nutzungsfunktionen von den natürlichen Funktionen³⁷. Eine Wiederaufbereitung von Grund und Boden, die die Steuerung zukünftiger Nutzungen und Nutzungsumwidmungen notwendig einschließen muss, wird nur unter Heranziehung der Kenntnisse des Funktionsvermögens der Böden i. e. S. (ökologisches Potenzial) zum Erfolg führen.

Der geosystematische Hintergrund für das Geosphären-Konzept erweist sich als unabdingbar für eine nachhaltige – damit zwangsläufig fächerübergreifende – Kreislaufwirtschaft, die ihr Augenmerk auf den Schutz sowohl der Gesamtflächen der Erde als auch der Pedosphäre im engeren Sinn zu lenken versucht³⁸. Geowissenschaftliche Untersuchungen

³⁷ Rommel / Löhr / Heinze / Albrecht, Bodenmobilisierung und Flächenmanagement, 2003, S. 14 ff., 21 ff.

³⁸ Diese These kann ferner durch § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe i BauGB untermauert werden, wonach zukünftig bei der Aufstellung der Bauleitpläne „insbesondere“ die *Wechselwirkungen* (Interaktionen) zwischen den einzelnen Belangen des Umweltschutzes (wie u. a. die Auswirkungen auf Pflanzen, Boden und die umweltbezogenen Auswirkungen auf Menschen, Gesundheit, Bevölkerung sowie auf Kulturgüter) zu berücksichtigen sind. In diesem Kontext lassen sich geo- und naturwissenschaftliche Belange innerhalb der Abwägungsdirektiven des durch das EAG Bau 2004 geänderten § 1 Abs. 6 BauGB weiter optimierend integrieren.

weisen darauf hin, dass neben dem Flächenschongebot Eingriffe in die Pedosphäre auch in das Kreislaufprinzip der Erde einzubetten sind³⁹.

Mit Recht wird man daher fordern können, dass für dieses Ziel geowissenschaftliche Erkenntnisse in das transdisziplinär angelegte Konzept einer Flächenkreislaufwirtschaft in dem Maße einfließen sollten, in dem es um die Beurteilung der Nutzungseignungen sowie in Bezug auf das übergeordnete System eines nachhaltigen Flächenmanagementansatzes um die Einschätzung der natürlichen Funktionserfüllung und somit um die „Kreislauffähigkeit“ der Böden im Naturhaushalt geht.

2.6.2 Natürliche Funktionen und Nutzungsfunktionen des Bodens vor dem Hintergrund des Geosphären-Kreislaufsystems

„Boden“ im pedologischen Sinne bedeutet: Oberste belebte Verwitterungsschicht der Erde⁴⁰, weshalb die *Gesamtheit der Böden* im System der Geosphären die Pedosphäre darstellt, die man im Grunde als eine Untergliederung der Lithosphäre, also der Standort für Rohstoffe nebst Lagerstätten, interpretieren kann. Werden flächenkreislaufwirtschaftliche Aspekte fächerübergreifend analysiert, ist eine begriffliche Trennung keineswegs unangebracht: Das Substrat Boden ist aus geowissenschaftlicher Sicht dreidimensional zu betrachten, eine Grundfläche lediglich zweidimensional; die Addition sämtlicher Grundflächen stellt die Erdoberfläche dar, die Summe der pedologischen Substrate die Pedosphäre⁴¹.

³⁹ Diese Prinzipientrias lautet: „*Vermeiden / Vermindern*“ (vor der Inanspruchnahme bisher nicht in Wert gesetzter Flächen ist zu prüfen, ob dieser Eingriff vermieden werden kann bzw. in seiner Schwere abzumildern ist); „*Rezyklieren*“ (Nach- und Wiedernutzungsmöglichkeiten für Flächen sind zu eruieren); „*Entgiften*“ (Toxische Veränderungen sollten unterbleiben, und Boden kontaminierende Stoffe sollten durch physikalisch-chemisch-biologische Behandlungen unmittelbar in die natürlichen Stoffkreisläufe integriert werden). Dazu *Grimmel*, Geowissenschaftliche Grundlagen eines umweltverträglichen Grundflächen- und Rohstoffrechts, Manuskript, 1999, S. 13 f.

⁴⁰ Vgl. aus der Fachliteratur etwa *Scheffer / Schachtschabel*, Lehrbuch der Bodenkunde, 1998. Hier lassen sich Parallelen zu § 202 BauGB ziehen, wonach man unter dem Terminus „Mutterboden“ die überwiegend dunkel gefärbte und mit Luft, Wasser, Humus und Kleinstlebewesen durchsetzte obere Erdschicht, die in der Regel eine Tiefe von 20 bis 40 cm hat, versteht; vgl. *Battis*, in: *Battis / Krautzbeger / Löhr*, BauGB, § 202, Rdnr. 2; *Fislake*, in: *Schlichter / Stich*, BauGB, § 202, Rdnr. 5.

⁴¹ *Grimmel*, *Kreisläufe und Kreislaufstörungen der Erde*, 1993, S. 146 ff. Die Pedosphäre „liefert“ darüber hinaus einige mineralische Rohstoffe – beispielsweise Raseneisenerz und Bauxit – wenngleich ihre Bedeutung als Rohstoffspeicher weit hinter der der Lithosphäre anzusiedeln ist. Übertroffene Bedeutung besitzt die Pedosphäre indes als Rohstoffquelle für die grünen Pflanzen, weil sie diesen für ihr Überleben wichtige Elemente wie u. a. Calcium, Magnesium, Kalium, Stickstoff, Phosphor, Kupfer und Zink zuführt. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Geosphären (Kosmosphäre, Atmosphäre, Hydrosphäre, Lithosphäre, Biosphäre und Pedosphäre) als Stoffkreisläufe hochkomplex miteinander vernetzt sind.

Eine umfassende Darstellung der Trägereigenschaften von Pedo- und Lithosphäre liefert u. a. *Binswanger*, der darauf aufmerksam macht, dass Boden als Speicher von Rohstoffen einer Ausbeutung unterliegt: In der Schweiz etwa beschränken sich diese Ausbeutungsaktivitäten freilich auf den Kalkabbau zur Zementgewinnung, auf die Salzgewinnung, Kies- und Bruchsteinförderung sowie in unbedeutenden Dimensionen auf die Erz- und Torfsteingewinnung. Abgebaute Rohstoffe gehen regelmäßig in die Produktion ein und sind einer Regeneration größtenteils entzogen⁴².

Auf die exponierte Stellung des Schutzgedankens sowohl für Bio-, Pedo- und Lithosphäre im Gesamtsystem der Geosphären wurde bereits hingewiesen. Fraglich ist nun die tatsächliche Umsetzung des Schutzgedankens im Baurecht hinsichtlich der Minimierungsmöglichkeiten der tatsächlichen Bodenbelastungssituation. Anders: Wie ist das Flächen- und Bodenschonangebot im Baurecht verankert?

2.6.3 Sprachverwirrung im BauGB: Boden – Flächen – Grundflächen – Grund und Boden – Grundstück – Land

Das *Baugesetzbuch* (BauGB) verwendet in seinen Normen unterschiedliche Begriffe für das, was mit seiner Hilfe einer Nutzung zugeführt, wiedergenutzt oder aber vor erstmaliger Inwertsetzung geschützt werden soll: *nämlich die Erdoberfläche*. Es herrscht semasiologische Verwirrung.

Unter geowissenschaftlichen Aspekten sind beispielsweise Termini wie „Bodenordnung“ oder auch „Bodenschutzklausel“, wie sie das BauGB verwendet, ungenau, da mit diesen Instrumenten nicht bzw. nicht ausschließlich der Schutz des Bodens im eigentlichen Sinne angestrebt werden soll. *Davy* macht beispielsweise auf die unterschiedlichen Begrifflichkeiten der für eine Flächenkreislaufwirtschaft relevanten Bestandteile der Erdoberfläche aufmerksam (Boden – Flächen – Grundflächen – Grund und Boden – Grundstück – Land), die es aus dem Blickwinkel von Raumplanung, Immobilienwirtschaft, Bodenrecht und Bodenökologie als schwierig erscheinen lässt, sich zwischen diesen unterschiedlichen Fachdisziplinen zu verständigen⁴³. Da die Etablierung einer *lokalen Flächenkreislaufwirt-*

⁴² *Binswanger*, Eigentum und Eigentumspolitik, Ein Beitrag zur Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, 1978, S. 31.

⁴³ *Davy*, FuB 2004, S. 57, 59.

schaft primär auf den Bestimmungen des BauGB basiert⁴⁴, wäre es von der terminologischen Warte aus über die Maßen wünschenswert, wenn die am *Flächenrecycling beteiligten Akteure* über Inhalt und Tragweite des „Bodens“ als überplante Substanz im BauGB hinreichende Klarheit gewinnen. Jedoch geht das BauGB anlässlich der Verwendung dieses Wortes alles andere als einheitlich vor:

- Synonymie besteht zwischen dem *Boden* in Grund und Boden und mit der unvermeidlichen Bodenversiegelung in der Bodenschutzklausel des § 1 a Abs. 2 BauGB, aber:
- Ist die Nutzung der Grundstücke (§ 1 Abs. 1 BauGB) gleichzusetzen mit der Bodennutzung (§ 5 Abs. 1 BauGB)?
- Denn wären Flächen dasselbe wie Grundstücke, müssten sämtliche Darstellungen im Flächennutzungsplan an den bestehenden Grundstücksgrenzen ausgerichtet werden (was nicht der Fall ist).
- Grundstücke = Boden? Im gesamten BauGB können sich hieraus unterschiedliche Bedeutungen ergeben: Grundstücke und Boden im Sinne der Bodenordnung sind als rechtliche Konstrukte zu begreifen, die durch Rechtsakte eine Neuordnung erfahren.
- Die Pedosphäre wird im Baugesetzbuch mit den Termini Umwelt, Naturboden, natürliche Lebensgrundlage sowie physische Substanz der Erdoberfläche beschrieben⁴⁵.

2.6.4 Die Bodenschutzklausel vor dem Hintergrund des Geosphären-Kreislaufsystems

Fraglich ist ferner, ob von der Novellierung des BauGB im Rahmen des Europarechtsanpassungsgesetzes Bau (EAG Bau 2004)⁴⁶ weitere Impulse für die Förderung der baulichen Innenentwicklung ausgehen (Optimierung der Belange innerhalb der Bodenschutzklausel sowie die Befristung von Festsetzungsmöglichkeiten in Bebauungsplänen und die Überprüfung, ggf. Anpassung der Flächennutzungspläne).

⁴⁴ Städtebaurecht meint letztlich nichts anderes als konkret umsetzbares Bodenrecht – nur was bedeutet in diesem Zusammenhang der Begriff „Boden“ in jedem Einzelfall, z. B. in einer Norm des BauGB?

⁴⁵ § 202 BauGB möchte den Mutterboden als Teil der Erdoberfläche vor Vernichtung und Vergeudung bewahren; schützenswert sind hier indes keine Grundstücke, sondern die durch Verwitterung des Erdkrustengesteins entstandene belebte Lockermaterialschicht. Vgl. ähnlich *Davy*, FuB 2004, S. 57, 63.

⁴⁶ BGBl. 31 / 2004, S. 1359.

Eine verfassungsrechtliche Verankerung der Elemente einer Flächenkreislaufwirtschaft bewegt sich regelmäßig zwischen Abwägungsstaat und ökologischem Verfassungsstaat. Naturgemäß dürfte die Implementation einer Flächenkreislaufwirtschaft in einer „ökologischen Präferenzordnung“ in den oberen Rängen platziert sein. Nachhaltige Bodennutzungen haben sich nach dem hier skizzierten Geosphärenprinzip in das Kreislaufprinzip der Erde auf naturverträgliche Weise zu integrieren; da das Geosphären-Modell der Erde untrennbar den Ressourcenschutz mit einschließt, ist in erster Linie nach einer Optimierung der Bodenschutzklausel (§ 1 a Abs. 2 BauGB) zu fragen.

Terminologisch ist § 1 a Abs. 2 BauGB allerdings wie erwähnt nicht konsequent, da hier nach **Bodenversiegelungen** auf das notwendige Maß zu begrenzen sind; es ist allerdings nicht nur die Pedosphäre von dem „Schutzbereich“ dieser Norm erfasst. Die Bodenschutzklausel in der Ausprägung als Optimierungsgebot kann als ein – in der tatsächlichen praktischen Umsetzung sich freilich abschwächender – wirkungsvoller Ansatz angesehen werden, die **als eine Konsequenz der Bauleitplanung verstandene Flächeninanspruchnahme** soweit wie möglich zu reduzieren. Folgerichtig hat die planende Gemeinde in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich das projektierte Vorhaben nicht auch im Wege eines sparsameren Umgangs mit Grund und Boden verwirklichen lässt⁴⁷.

Eine vorsorgende Stadt- und Dorfentwicklungspolitik erfordert dabei neben der Berücksichtigung des schonenden Umgangs mit nicht nachwachsenden Ressourcen, einer Minimierung von Risiken sowie einer Offenhaltung für künftige Generationen auch eine „vertikale Koordination“ zur Erreichung des Schongebots für Grund und Boden. Additiv muss die Bodenschutzklausel die Begrenzung der Erdoberflächeninanspruchnahme für Wohnen, Gewerbe und Verkehr, den Vorrang der „Entwicklung“ innenstädtischer Siedlungsflächen⁴⁸, eine grundstückssparende Bauweise⁴⁹ und ein „gezieltes“ Bodenmanagement unterstützen⁵⁰.

Im 2004 novellierten Baugesetzbuch erhält die Bodenschutzklausel ein konturenschärferes Profil: Bodenschutzbelange sollen eine größere Durchsetzungsfähigkeit gegenüber konkur-

⁴⁷ Krautzberger, ZUR-Sonderheft, 2002, S. 136.

⁴⁸ Kreislaufprinzip „**Rezyklieren**“ im Sinne einer Wiedernutzbarmachung von Flächen einschließlich dauerhafter Beseitigung und Behandlung von Kontaminationen.

⁴⁹ Kreislaufprinzip „**Vorbeugen / Vermeiden / Vermindern**“.

⁵⁰ Vgl. zum Ganzen Krautzberger / Stemmler, Zum Rechtsbegriff der nachhaltigen räumlichen Entwicklung, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 322 f.

rierenden und konfligierenden Belangen erhalten, was neben einer Minimierung des Gestaltungsspielraums der Gemeinde hinsichtlich der Planungsentscheidung zu einer Verschiebung der Argumentationslast zu Gunsten der Bodenschutzbelange führt⁵¹. Aus geowissenschaftlicher Sicht – die aus Gründen einer als umfassend zu interpretierenden nachhaltigen Flächennutzung mit in das Kalkül planender Gemeinden aufgenommen werden sollte – bedeutet eine qualifizierte Auseinandersetzung mit (betroffenen) Bodenschutzbelangen, dass das Vermeidungsgebot der Versiegelung / Inanspruchnahme von Flächen geosystematisch unterfüttert wird⁵².

Freilich wird bezweifelt, ob trotz der mit der BauGB-Novelle 1998 an heraus gehobener Stelle platzierten Bodenschutzklausel der Flächenverbrauch mit baurechtlichen Mitteln allein wirksam gebremst werden können⁵³. Nötig ist hier ferner eine Bedarfsplanung zur Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele⁵⁴. Interessant ist darüber hinaus die getroffene Feststellung, dass in der zweiten Stufe der Abwägung die optimierenden Bodenschutzbelange nicht als absolute Größen zu werten sind, sondern erst in der konkreten Situation ein besonderes Gewicht erhalten. Schutzmaßnahmen für „Grund und Boden“ sind in ihrem objektiven Gewicht auf den konkreten Raumbezug umzulegen, d. h. der Boden stellt in der Großstadt ein „knapperes Gut“ dar als etwa in einer Mittelstadt oder Landgemeinde⁵⁵.

Kritisch zu diskutieren ist außerdem, ob sich für eine Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft Vorschriften des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) fruchtbar machen lassen⁵⁶. Nach herrschender juristischer Auffassung haben die Normen des BBodSchG allerdings freilich nur wenig für einen durchgreifenden *qualitativen* Schutz der Pedosphäre zu bewirken vermocht; Flächen beanspruchende Nutzungen für Wohnen, Siedlung und Verkehr werden in den Fachgesetzen vorgenommen⁵⁷, die Minimierung und Umlenkung der Flächeninanspruchnahme als quantitativer Bodenschutz ist aus § 3 Abs. 1 Nrn. 2, 8, 9

⁵¹ *Peine*, Öffentliches Baurecht, 2003, Rdnr. 565 f.

⁵² Die Elemente einer effektiven Flächenkreislaufwirtschaft vermögen auf diese Weise bei den abwägenden Gemeinden ein Um- bzw. Nachdenkprozess auszulösen. Siehe *Peine*, Öffentliches Baurecht, 2003, Rdnr. 566.

⁵³ *SRU*, Umweltgutachten, 2000, Tz. 460; Hoppe / Beckmann / Kauch, Umweltrecht, 2000, § 28, Rdnr. 8.

⁵⁴ *Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag*, Instrumente zur Steuerung der Flächennutzung, 2004, S. 17 f.

⁵⁵ *Peine*, Öffentliches Baurecht, 2003, Rdnr. 564.

⁵⁶ Siehe etwa *Schoeneck*, in: Sanden / Schoeneck, BBodSchG, § 1, Rdnr. 11.

⁵⁷ *Bickel*, BBodSchG, § 3, Rdnr. 1.

und 10 BBodSchG nicht ableitbar, da sie außerhalb des Regelungsbereichs des Gesetzes lägen⁵⁸.

2.7 Flächenkreislaufwirtschaft und soziale Bodenordnung

Handlungsfeld: Flächenkreislaufwirtschaft und funktionsfähiger Bodenmarkt unter Sicherstellung einer sozialen Bodenordnung – Überwindung des Flächenmanagementversagens

- ▶ **Kann der Aufbau einer Flächenkreislaufwirtschaft etwas an der Funktionsweise und Problematik des Bodenmarkts ändern?**
- ▶ **Kann durch die Implementation des Kreislaufgedankens in die Flächennutzung ein soziale(re)s Bodenrecht gesetzt werden?**
- ▶ **Wie hoch ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Bodenmarkt „von sich aus“, d. h. ohne staatliche Einwirkung, (Brach-)Flächenreanimationsmaßnahmen initiiert?**
- ▶ **Auf welche Weise muss ein immobilienökonomischer Managementansatz ausgestaltet sein, der ein Verharren vieler revitalisierungsfähiger Flächen in der Brachflächenstellung verhindert (bisheriges Flächenmanagementversagen)?**
- ▶ **Kann der ewige Bodenrentenstrom als budgetäre / kalkulatorische Grundlage für jegliche Entschädigungszahlung sowie als Ertragserwartung für das Immobilienportfolio eines Liegenschaftseigentümers (planerisch) beeinflusst werden?**
- ▶ **Existieren Einwirkungsmöglichkeiten auf die spezifischen Anforderungen von Flächennachfragern hinsichtlich Art, Größe, Lage und zeitlicher Verfügbarkeit?**

Für eine menschenwürdige und zukunftsfähige Nutzung der Erdoberfläche ist das öffentliche Bewusstsein zu schärfen, denn *„wir sind in der Bundesrepublik Deutschland von einer sozialen Bodenordnung weit entfernt. (...) Bei wohl kaum einem Thema ist die öffentliche*

⁵⁸ SRU, Umweltgutachten, 2000, Tz. 457.

*Diskussion so wenig analytisch strukturiert wie beim Bodenrecht. Das gilt auch für das schwache Problembewusstsein der Menschen zu diesem Thema*⁵⁹.

Eine soziale Bodenordnung hat sich im Kontext einer Flächenkreislaufwirtschaft zu beschäftigen mit:

- der Nutzung von Grundflächen in der deutschen Verfassung,
- den erworbenen Grundeigentumsrechten (Art. 14 GG) als etwaige Hemmnisse für eine Flächenkreislaufwirtschaft,
- der Optimierung des (städtebaulichen) Enteignungsverfahrens zur Mobilisierung von Baulücken und Brachflächen zur Zielerreichung einer haushälterischen Innen- und Siedlungsflächenentwicklung (und sei es lediglich in der Form eines Druckmittels⁶⁰ für hartnäckig renitente Grundeigentümer) sowie schließlich
- mit einer Erweiterung und Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums.

*Daraus resultiert eine unveränderte Brisanz des Themas „Bodenmarkt“, denn*⁶¹:

- Versagt der Marktmechanismus bei der Lösung des Allokations- und Distributionsproblems im Falle des Bodens?
- **Unelastisches Angebot:** Der Boden weist je nach seiner Lage Einmaligkeiten auf, die nicht vermehrbar bzw. reproduzierbar sind.
- **Unzerstörbarkeit des Bodens:** Aus der Unzerstörbarkeit und ewigen Nutzbarkeit des Bodens folgt, dass trotz laufender Nutzung (auch: Aus- und Übernutzung) kein Ersatz notwendig ist. Eine durch Knappheit resultierende Preiserhöhung, die im Rahmen der marktmäßigen Allokation der Produktionsfaktoren zu einer entsprechenden Umverteilung gemäß Ertragskraft des Flächennutzers führt, **wirkt sich im Falle des Grund und Bodens überhaupt nicht aus**. Es besteht kein Zwang zur Reallokation. Die Rentenauszahlung währt ewig, und der Boden wandert zum bes-

⁵⁹ Conradi / Dieterich / Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 58, 66. Dieser Befund hat vor dem Hintergrund fehlenden Bodenbewusstseins auch im Jahre 2004 unveränderte Gültigkeit.

⁶⁰ Bereits die Androhung einer Enteignung nach § 85 BauGB könnte Erfolg versprechend sein, einen Baulückeneigentümer zur plangemäßen Nutzung respektive zum Verkauf des Lückengrundstücks zu bewegen. Siehe dazu Dieterich u. a., Wirkungsforschung zur Baulückenbebauung, 1991, S. 23.

⁶¹ Conradi / Dieterich / Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 41 ff.

ten Wirte – mit dem Erwerb einer Parzelle ist ein *ewiges Nutzungsrecht* verknüpft⁶².

Bonczek zog in seiner Analyse der Defizite für eine „Boden-Nutzungs-Reform“ folgende Schlussfolgerungen:

- Die nur sehr begrenzte Vermehrbarkeit von Bauland führt dazu, dass bei steigender Nachfrage der Markt nicht durch vermehrte Erzeugung ausgeglichen zu werden vermag, sondern dass es zu einem – tatsächlich auch beobachtbaren – spekulativen Zurückhalten des Angebots kommt.
- Der Baulandwert wird nicht durch die Arbeitsleistungen der Eigentümer, sondern durch äußere Faktoren wie Erschließung, Verkehrslage etc. bestimmt, deren Kosten ganz überwiegend von der Allgemeinheit zu tragen sind, während die Gewinne den Grundeigentümern alleine zufließen; es findet eine Privatisierung der Gewinne und eine Sozialisierung der Verluste statt⁶³.
- Grundstücke sind nicht beliebig austauschbar, denn für spezielle Nutzungsvorhaben kommen häufig nur ganz *bestimmte Flächen mit Standortmonopol* in Frage⁶⁴. Von einem globalen Standortmonopol muss man im Falle der Grundstückseigentümer in den Ballungsgebieten sprechen⁶⁵.

Daher gilt, dass der Boden keine Ware darstellt; es kann sich, weil jedes Grundstück verschieden ist, kein Markt und somit auch kein Marktwert bilden. Der so genannte Marktwert ist ein Monopolpreis. *Resümierend* müssen hier gesetzgeberische Initiativen ansetzen und Vorschläge zur „Kreislauffähigkeit“ der Eigentumsrechte an den Grundflächen unter-

⁶² *Binswanger*, Eigentum und Eigentumspolitik, Ein Beitrag zur Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, 1978, S. 44 ff.

⁶³ Dazu auch jüngst *Rommel / Löhr / Heinze / Albrecht*, Bodenmobilisierung und Flächenmanagement, 2003, S. 7 f.

⁶⁴ Aus diesem Grunde versagen die Grundsätze der Flächenkreislaufwirtschaft bei großflächigen Gewerbe- und Industriebetrieben, aber auch hinsichtlich der „Einkaufsparks“, die einen Flächenbedarf haben, der innerhalb der Siedlungskörper freilich *nur cum grano salis* zu befriedigen ist. Hier sind die Kommunen zur Vorhaltung strategischer Erweiterungsflächen auch im Außenbereiche aufgerufen. Als Beispiel für Standortentscheidungen und –Erweiterungen an der Peripherie mag die aktuell durchgeführte Expansion des „Saale-Parks“ bei Leipzig dienen, bei dem man nicht nur ein Möbelhaus vergrößert, sondern der unter dem Namen „Nova Eventis“ zu einer Einkaufs- und Freizeitimobilie umgebaut wird. Dieses Bauprojekt stellt durchaus eine Gefährdung der Innenentwicklung der Stadt Leipzig dar. Außerdem bedeutet ein Brachflächenangebot in sog. städtebaulichen Gemengelagen ein Hemmnis für eine Flächenkreislaufwirtschaft insofern, als in praxi eine zunehmende Konkurrenz von Discountern in Nicht-Nachverdichtungslagen zu erspähen ist.

⁶⁵ *Bonczek*, Stadt und Boden, 1978, S. 253 ff.

breiten (Aufbrechung von Flächennutzungsblockaden)⁶⁶. Prämisse jeder Untersuchung müsste die Frage nach der *Ertüchtigung der Verfassung* für eine Steuerung der Flächennutzung vor dem Hintergrund des Spannungsverhältnisses von Art. 14 und 15 GG sein (Ansatz: Alternative Verfassungsinterpretation vor der Forderung nach einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme).

2.8 Systematik der Mobilisierungs- und Reaktivierungsflächen in einer Kreislaufwirtschaft

Eine Flächenerfassung und –Systematisierung, d. h. die Abschätzung des mobilisierungs- und (re-)zyklisierungsfähigen (Brach-)Flächen- und Baulückenbestands, kann als Voraussetzung für eine professionelle Liegenschaftsverwertung angesehen werden.

Zur Systematik der Brachflächen – Welche Typen gibt es?

Brachflächen lassen sich prioritär im Kulturräum beobachten – es sind durch eine i. d. R. vorherige anthropogene Nutzung bereits in Anspruch genommene Areale. Sie bestehen in detail aus Industrie- und Gewerbebrachen, Militärbrachen, Infrastruktur- und Verkehrsbrachen sowie Wohnbrachen, die jeweils für sich genommen völlig divergierende Gründe für ihren Brach-Status aufweisen können⁶⁷.

Typologisch bildet sich folgende Unterscheidung heraus⁶⁸:

- **Typ I:** Dieser Brachflächentyp weist eine gute Verwendbarkeit auf, liegt zumeist in Innenstadtnähe und ist einer Wiedernutzung – in concreto Bebaubarkeit – in der Regel zugänglich.
- **Typ II:** Er meint Flächen mittlerer Verwendbarkeit, d. h. der Flächen reaktivierende Planungsträger muss entsprechende Aktivitäten im Hinblick auf eine planungsrechtliche Neuausweisung und –ordnung in die Wege leiten; dabei erscheint trotz-

⁶⁶ Der (Flächenreserven) aktivierende, mobilisierende Gesetzgeber muss hierbei seine *Eigentumspolitik tunlichst optimieren*. Grundlage könnten die Vorschläge für eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung aus dem Jahre 1977 nebst instruktiven Vorschlägen für umfassende Flächennutzungssteuerungsstrategien sein. Hierauf wird in **Kap. 3.10** separiert eingegangen.

⁶⁷ Der gesamte Brachflächenbestand der Bundesrepublik wird mit 128.000 ha angegeben.

⁶⁸ Diese Klassifizierung orientiert sich an der Systematik, wie sie von *Dieterich* erarbeitet wurde. Siehe *Dieterich*, Brachflächen als Entwicklungsressource, in: *Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung* (Hrsg.), Städtebauliche Brachflächen und Flächenreaktivierung, 1986, S. 142 f.

dem eine Ziel führende Nachnutzungsperspektive durch eine planerische Situation der Ungewissheit fraglich zu sein.

- **Typ III:** Er umfasst Brachflächen mäßiger Verwertbarkeit, für deren Rezyklierung i. d. R. der Einsatz von (öffentlichen) Fördermitteln erforderlich ist.
- **Typ IV:** Neben einem mäßigen Revitalisierungspotenzial besteht bei diesem Brachflächentyp zwar der Vorteil, dass die planungs- und förderrechtliche Situation eine „Flächenreanimationsmaßnahme“ des Planungsträgers gestattet, dass indes der Kostenaufwand für Planungs- und Ordnungsmaßnahmen (z. B. nach § 147 BauGB im Rahmen städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen) als herausgehoben hoch erscheint.
- **Typ V** schließlich sind die „Brachflächen-Sorgenkinder“. Es sind Problemflächen, für die ein Planungsträger kaum eine tragfähige Revitalisierungsperspektive zu erblicken in der Lage sein dürfte. Dies ist **zuvörderst** bei alt industrialisierten Gebieten der Fall, für die kein nutzbares Planungsrecht (mehr) besteht, was im Regelfall jedoch keinen erhöhten Handlungsbedarf des Planungsträgers zeitigt, da der Nachnutzungsdruck fehlt bzw. auf sich warten lässt und eine Aufbereitung dieser Areale das Entstehen unrentierlicher, will sagen: nicht-refinanzierbarer Kosten etwa durch Unvermietbar- oder Unverkäuflichkeit, befürchten lässt.

Zur Systematik der Siedlungsflächen – Welche Typen gibt es?

Von der siedlungsökologischen Warte aus wird folgende Systematisierung vorgeschlagen⁶⁹:

- **Allmenden:** Zu diesen Arealen gehören größere unüberbaute Wiesenflächen, die in der Regel öffentlich zugänglich sind bzw. der Aufgabenerfüllung öffentlicher Funktionen dienen (Markt, Spiel, Erholung). Die städtebauliche Ausweisung dieser Flächen erfolgt(e) meist unbewusst. Hierfür werden unterschiedliche Gründe der Freihaltung ins Feld geführt (Grundwasserschutzareale, Weideflächen, spezielle Grundeigentumsverhältnisse, ehemalige Gleisanlagen etc.).
- **Bauerwartungsflächen:** Bauerwartungsflächen stellen innerhalb von Bauzonen liegende Areale dar, die sich siedlungsökologisch in unüberbautem Zustande „präsentieren“, aber für eine zukünftige Inwertsetzung planerisch bereits geöffnet sind.

⁶⁹ ERR, Handbuch Siedlungsökologie, Praxisorientierter Beitrag zur ökologischen Aufwertung des Siedlungsraumes, 2003, S. 89 ff.

Als dynamisch, d. h. kreislauffähig sind sie zu klassifizieren, weil sie sich in einem Stadium der Übergangsnutzung befinden.

- **Freiflächen** sind nach dieser Systematik zusammenhängende, unüberbaute Flächen, die innerhalb eines Siedlungskörpers gelegen sind, indes im Gegensatz zu Parks oder Allmenden keiner bestimmten (projektierten) Nutzung unterliegen und die deshalb allenfalls der Siedlungsstrukturierung bzw. –Trennung dienen; die zukünftige Nutzung mag ungewiss sein. Ihr Anteil an der Gesamtsiedlungsfläche ist klein.
- **Brachflächen** schließlich entstehen dort, wo Gebäude abgebrochen werden und sich die Natur über einen längeren Zeitraum entwickeln kann. Das *Handbuch Siedlungsökologie* geht allerdings davon aus, dass Brachen in den meisten Fällen lediglich eine Zwischennutzung darstellen⁷⁰.

2.9 Flächenkreislaufwirtschaft in der Kulturlandschaft

Aktuelle Veröffentlichungen widmen sich unter dem Terminus des **Urbanen Flächenrecyclings** der Rehabilitierung des Geländes in geomorphologisch-geologischer Hinsicht sowie seiner Reintegration in den urbanen Raum. Bei der Lektüre wird deutlich, dass der Erfolg der Revitalisierungsbestrebungen bereits vorgenutzter Flächen zu einem Gutteil von der „Deutung alter Nutzungszeichen hinsichtlich des Zustandes der Brachfläche und ihres Wiedernutzungspotenzials“ abhängt⁷¹.

Als räumliche Beispiele für eine Vielzahl revitalisierungsfähiger Areale werden in dieser Studie das *Ruhrgebiet*, die *Randstad-Region* um *Rotterdam-Amsterdam* sowie das Umland von *Basel* genannt. Aufmerksam gemacht wird darauf, dass die Wiedernutzung einer Brachfläche in den meisten Fällen sowohl ökologisch wie ökonomisch sinnvoller ist, so-

⁷⁰ Die zitierte *Schweizerische* Studie glaubt, dass Brachflächen in der Regel früher oder später wieder einer Überbauung zugeführt werden können. Ein anderer Flächenursprung sei möglich, wenn überbaute Areale keiner Nutzung mehr unterliegen und so in einen „bracheähnlichen Zustand“ gelangen, was in unseren Breitengraden selten vorkomme. Diese Schweizerische Sichtweise wurde mittlerweile von der ostdeutschen Siedlungsflächenproblematik regelrecht eingeholt. Vgl. nur zur Brachflächenmanagementproblematik in Sachsen: *Sächsisches Landesamt für Umwelt und Geologie*: Reduzierung des Flächenverbrauchs, Kommunales Flächenmanagement in sächsischen Verdichtungsregionen, 2004, S. 29 ff.

⁷¹ Brachflächenrecycling meint die praktische Umsetzung der Agenda 21 der *Rio-Konvention von 1992*, in der das Postulat aufgestellt wurde: „(...) to ensure that (humanity) meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“. Vgl. World Commission on Environment and Development.

fern man den „**wahren Wert der Fläche**“, mithin auch den Verlust an Naturraum bei der Inwertsetzung baulich bisher nicht genutzter Flächen in die Berechnung des Grundstückspreises mit einbezieht⁷².

Eine Flächenkreislaufwirtschaft muss nicht zuletzt auch dem bewussten Umgang mit dem **kulturellen Erderbe** Rechnung tragen. Raumnutzungsplanungen auf der regionalen Ebene verfolgen das Ziel, die gewachsenen Kulturlandschaften in ihren prägenden Merkmalen sowie mit ihren Kultur- und Naturdenkmälern zu erhalten. Unter geosystematischen Gesichtspunkten zeigt es sich, dass die Verwendung des Terminus „Kulturlandschaft“ in erster Linie auf ein Gefüge von Werten rekurriert, das Räume mit einem hohen Anteil an Strukturen und Elementen aus vergangenen Zeiten zugewiesen wird⁷³.

Schenk leitet daraus einen klaren Auftrag des Gesetzgebers zum bewussten Umgang mit dem aus der Vergangenheit überkommenen Erbe in den Landschaften ab⁷⁴. Zu Recht weist *Schenk* darauf hin, dass in der Planungspraxis zum Schutz der Kulturlandschaft, d. h. der Gesamtheit der Fläche Mitteleuropas, zahlreiche Disziplinen und Verwaltungen auf der Basis unterschiedlicher Methoden und rechtlicher Grundlagen mit nicht selten konkurrierenden Zielsetzungen tätig sind. Neben der Frage, was den Beteiligten die Pflege und der Erhalt der Kulturlandschaften „wert ist“, d. h. wie das Planungsleitbild der Gegenwart, die Nachhaltigkeit, wird konkretisiert werden können, steht in der Tat nach wie vor der Themenkomplex der **Persistenz der Kulturlandschaft** zur Diskussion.

*Wirth*⁷⁵ erblickt – m. E. nach nicht ganz zu Unrecht – in der Rechtsordnung das vermutlich stärkste Hemmnis innerhalb des Flächenmobilisierungsprozesses der Kulturlandschaft. Sie sei für die Konservierung großer, ländlicher Teile verantwortlich, und nur gelegentlich

⁷² *Genske / Heinrich*, Unschärfe Zeichen, Zur Kartierung vergangener Nutzung und aktueller Gefährdung, in: *Genske / Hauser* (Hrsg.), *Die Brache als Chance*, 2003, S. 233, 237 f. Diese Autoren vertreten die Auffassung, dass ein effizientes (urbanes) Flächenrecycling einer optimierten Erkundungsstrategie bedarf, in der Entwicklungshemmnisse wie Kontaminationen und Baugrundstörungen erkannt, quantifiziert und in Karten dargestellt werden. Dies ist ein geo(morpho)logisch-technischer Ansatz und nachgerade unverzichtbarer Baustein einer Flächenkreislaufwirtschaft, die sich eine nachhaltige Nutzung von Landschaften auf ihre Fahnen geschrieben hat. Insgesamt gesehen braucht es für ein erfolgreiches Flächenrecycling einen „transdisziplinären Dialog“ über verbrauchte Flächen.

⁷³ Bodenordnungsmaßnahmen der Flurbereinigung, der landwirtschaftlichen Umlegung sowie das Instrument der Verkoppelung sind als staatlich gelenkte Verfahren zur Erschließung und Entwicklung der ländlichen Kulturlandschaft zu interpretieren. Auch dörfliche Gebiete müssen selbstredend von einer Kreislaufwirtschaft flächentechnisch mit erfasst werden, zumal der „Dorfumbau“ zunehmend an Bedeutung gewinnen wird.

⁷⁴ *Schenk*, in: *local land and soil news*, 3 / 4-2003, S. 17.

⁷⁵ *Wirth*, *Theoretische Geographie*, 1979, S. 99.

gelingen es mit Hilfe von revolutionären Umstürzen und Enteignungsaktionen, **das erstarrte besitzrechtliche Gefüge mit einem Schlag zu mobilisieren**. Dass es keineswegs umstürzlerischer Enteignungsaktivitäten zur Bewahrung der Kulturlandschaft bei gleichzeitiger Ausprägung eines sozial- und naturverträglichen Flächennutzungskreislaufsystems bedarf, soll in der vorliegenden Studie gezeigt werden.

Der Grundsatz: „**Immobilien machen immobil**“ gilt dabei gewiss nach wie vor, weshalb die von *Wirth* getroffene Unterscheidung zwischen stabilen (d. h. besitzrechtlich festgelegten) und „mobilen“ (d.h. für potenzielle Nutzungen zur Verfügung stehenden) Flächen für das Handlungsziel Flächenkreislaufwirtschaft insofern zutreffend ist, als auf Grund jeweils anderer Kräfte und Prozesse stets neue Grundstücke von dem stabilen in den mobilen Zustand überführt werden. Sie unterliegen dem Prozess von Persistenz und Wandel.

Interessanterweise gilt die theoretische *Wirths*che Aussage, dass, je mehr Zeit seit der Fertigstellung eines Gebäudes verstrichen ist, desto eher sich Grundstücksverkauf oder völliger Rückbau als sinnvolle Alternative zur kostenaufwändigen Renovierung eines verfallenen Liegenschaftsbestands erweise⁷⁶, unter den flächenhaushaltspolitischen Vorzeichen des Stadtumbau Ost als nur noch cum grano salis stichhaltig: Erhebliches Mobilisierungspotenzial für Flächen in Ostdeutschland wird auf Grund der mancherorts heterogenen Eigentümerstruktur nicht genutzt⁷⁷.

Flächenrevitalisierung in Kulturlandschaften an Beispielen

Führ schildert anschaulich die Genese des „**Neuen Ruhrgebiets**“; der Kulturlandschaft als kulturpolitisches Konstrukt liegt die Raumnutzungs-Überlegung zu Grunde, die Konzentration und Beschleunigung der Mobilisierung von Industriebrachen in Fortsetzung der bisherigen Konversionspolitik, die mit dem „Grundstücksfond Ruhr“ begonnen wurde⁷⁸.

Die Rolle des „aktivierenden Staats“ muss im Zusammenhang mit der Schaffung einer strategischen Grundstücksreserve betrachtet respektive illuminiert werden. **Jedoch: Die deutsche Flächenrevitalisierungswirklichkeit spricht vor dem „Diktat knapper Kassen“**

⁷⁶ *Wirth*, Theoretische Geographie, 1979, S. 99.

⁷⁷ *Scholz*, Der Letzte macht das Licht aus – Deutsche Städte schrumpfen (www.ndr.info/Das_Forum/01.09.2004).

⁷⁸ Mit instruktiven Beispielen der IBA Emscherpark siehe *Führ*, Das Ruhrgebiet. Kulturlandschaft als kulturpolitisches Konstrukt, in: Genske / Hauser, Die Brache als Chance, 2003, S. 33, 67.

eine vernehmbar andere Sprache. Dies ist im Folgenden an dem Raumbeispiel der *Freien und Hansestadt Hamburg* anschaulich zu illustrieren: Von einem prominenten Innenentwicklungsprojekt der Stadt Hamburg, der „HafenCity“, wird berichtet, dass bei Revitalisierungsmaßnahmen die soziale Struktur der Wohnungsnachfrager wichtig ist, dass aber auch die Berücksichtigung weiter Kreise der Bevölkerung anlässlich der Eigentumbildung keinesfalls aus dem planerischen Auge verloren werden darf.

Der Hamburger Senat ist der Auffassung, die Grundeigentumsverteilung des HafenCity-Areals strategisch betrieben zu haben. So habe die Hansestadt sich für eine kleinteilige Vergabe der HafenCity-Grundstücke entschieden, und zwar unter der Zielsetzung der Generierung differenzierter architektonischer Ansprüche qua Aufsplitterung der Eigentumsverhältnisse. Unterschiedliche Kreise der Bevölkerung sollen durch ein großes Spektrum an Wohnformen unter Einbeziehung mannigfacher Unternehmen der Immobilienwirtschaft⁷⁹ angesprochen werden⁸⁰.

Dennoch muss festgehalten werden, dass es der *Bildung einer strategischen Flächenreserve* z. B. für Gemeinbedarfsflächen *keineswegs zuträglich* ist, wenn beispielsweise

- die Freie und Hansestadt Hamburg für das Innenentwicklungsprojekt HafenCity städtischen Grund und Boden verkauft und für diese Transaktion einen möglichst hohen Preis am Markte erzielen möchte. Dies geht auf Seiten der Flächennutzungsinteressierten zu Ungunsten der Wohnungsunternehmen und zu Gunsten der Gewerbebau-träger;
- selbst politisch unterstützte Innenentwicklungs-Flächenkonzepte mit planerischen Begehren für Siedlungs- und Gewerbeexpansionen in den Freiraum hinein zu kämpfen haben. Durch divergierende Interessen der Akteure bedingt, stellt die „Metropole wachsende Stadt Hamburg“ keine „Insel der Seligen“ dar. Berichtet wird weiter, dass eine Flächenmobilisierungsalianz, selbst wenn sie von „Sofort-

⁷⁹ Die „intelligente Innenentwicklung“ in Hamburg ist eingebettet in Förderprogramme für Baugemeinschaften und Baugenossenschaften, wenngleich nicht immer aus der Überzeugung einer aktiven Differenzierung der Wohnungsangebotspolitik heraus, sondern fußend auf einer nüchternen Analyse der Standortanforderungen und Lebensstile „innenstadtaffiner“ Zielgruppen großstädtischer Wohnungs- und Liegenschaftspolitik. Vgl. pointiert *Altrock*, Hamburg – Insel der Seligen im Meer schrumpfender Städte? In: www.tu-harburg.de/sb3/objekt/planungsrundschau/planungsrundschau_07 (17.10.2003), S. 1 ff.

⁸⁰ Vgl. *Walter*, in: Soltau, Glas, Beton oder Backstein – Dürfen Architekten bauen, was sie wollen? www.ndrinfo.de/ndrinfo_pages_std/0,2758,OID557280,00.html (16.9.2004), S. 8 ff.

programmen“ zur Verfügbarmachung von Wohn- und Gewerbeflächen flankiert wird, auf ungeklärte planerische Ziele und diffizile Abstimmungsfragen zwischen widerstreitenden Interessen des Naturschutzes, des Wohnungsbaus und der Wirtschaftsentwicklung stößt.

Altrock kritisiert, dass eine Flächenaktivierung auf die Ziele des Konzepts der wachsenden Stadt hin ausgerichtet ist, worin ein flächenhaushaltspolitischer Widerspruch auszumachen ist⁸¹ (Argument: Wachstum kann nicht allein auf bereits erschlossenen Innenbereichsflächen stattfinden).

2.10 Flächenkreislaufwirtschaft im Stadtumbau

Stadtumbau und Stadtentwicklung als Flächenrevitalisierungsstrategie: Der „aktivierende Staat“ fördert und steuert die Reaktivierung der Innenstädte und erfüllt damit die Forderungen der Prinzipientrias einer Flächenkreislaufwirtschaft (Kap. 2.1)

Nicht wenige Flächen im Osten Deutschlands unterliegen derzeit einem „Stadtumbauprozess“, der sich notwendig mit in ein Flächenkreislaufsystem integrieren muss. Die gegenwärtig diskutierten Strategien stellen keineswegs (planerische) Innovationen dar – bereits in den 1970er Jahren wurde diagnostiziert, dass die Großstädte (und das Verdichtungsgebiet, zu dem sie gehören) nur funktionsfähig bleiben können, wenn ihre Infrastruktur ständig ausgebaut, **umgebaut**, verbessert wird; die Nutzung mancher Flächen muss immer wieder wechseln⁸².

⁸¹ Der Auffassung, dass die Initiierung des Flächenmobilisierungsprogramms in Hamburg auf Kosten der Ansätze in der Freiraumplanung ging mit der Konsequenz, dass „trotz des vordergründigen Bekenntnisses zur Innenentwicklung“ der Flächenverbrauch auf der Grünen Wiese nahezu ungehindert weitergehe (vgl. dazu *Altrock*, Hamburg – Insel der Seligen im Meer schrumpfender Städte? In: www.tu-hamburg.de/sb3/objekt/planungs-rundschau/planungs-rundschau_07 (17.10.2003), S. 7 f., wird von Seiten der Stadt Hamburg allerdings widersprochen mit dem Hinweis, dass sie über 53 Konversionsflächen mit summiert mehr als 400 ha verfüge. Freilich liegt ein Fokus auf der marktgerechten Entwicklung von Bauland. Damit die Hansestadt ihr Ziel, Wohnbauflächen mit Kapazitäten für mehr als 10.000 Wohneinheiten zu schaffen sowie 310 ha „neue Fläche“ für Industrie- und Gewerbeansiedlung auszuweisen, erreichen kann, bedarf es der Inanspruchnahme auch von Außenbereichsflächen. Von Seiten der Stadt möchte man damit der Umlandabwanderung einen Riegel vorschieben, Neubürger und Investoren gewinnen. Siehe www.wachsende-stadt.hamburg.de/grafikversion/wachsende_stadt/flaechenangebot/flaechenangebot.html (03.11.2004).

⁸² Man vermag insoweit zu konstatieren, dass der Kreislaufgedanke im Kontext der Ermöglichung einer zügigen Nachfolgenutzung, unter bodenrechtlichen Gesichtspunkten, keineswegs ein planerischer Ansatz aus neuerer Zeit ist, sondern dass entsprechende Überlegungen „für ein soziales Bodenrecht“ und zur „Kreislauf-

Einleitend kann konstatiert werden, dass als wichtigster Akteur bei der Implementation einer Flächenkreislaufwirtschaft der Staat, und zwar in seiner „aktivierenden“ Funktion, unschwer zu identifizieren ist. Anleihen für einen derartigen aktivierenden Staat können derzeit aus dem Stadtumbau Ost-Prozess gewonnen werden. *Runkel* führt einige der Elemente dieses *Leitbildes*⁸³ auf:

- Verwirklichung der Vorstellungen über ein gesundes, familiengerechtes und vielfältiges Wohnen innerhalb des gewachsenen Siedlungskörpers und nicht nur auf der grünen Wiese. Der *aktivierende Staat* soll die Bürger mithin dazu befähigen, Wohneigentum in der Innenstadt zu bilden, was durch genossenschaftliche bzw. Selbsthilfe-Modelle begleitet und gefördert (d. h. mitfinanziert) werden soll.
- *Mitwirkung der Bürger an dem Stadtumbau-Prozess*, sowohl hinsichtlich Planung als auch dessen Umsetzung; Kernstück des aktivierenden Staats sei die demokratische Planungskultur, sei die Transparenz der Planungsvorgänge.
- *Prioritätensetzung* hinsichtlich der stadtentwicklungspolitischen und unternehmerischen Konzepte durch (Stadt umbauende) Kommunen und Einbeziehung der Bürger in Planung und Gestaltung der Aufwertungsmaßnahmen⁸⁴.

Verkehrs- und Bodenrichtwerte geraten unter Druck: Wertermittlung als Flächenmobilisierungsinstrument

Zunächst ist das Problem des Wertverfalls, mit dem sich auch die kommunale Planung zu beschäftigen hat, nicht ein auf die ostdeutschen Bundesländer begrenzbares Phänomen;

fähigkeit“ von Bodennutzungsrechten bereits in den 1970er Jahren angestellt und Schlussfolgerungen aus den erkannten Defiziten gezogen worden sind. Siehe dazu *Conradi / Dieterich / Hauff*, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 36.

⁸³ Die entscheidende bodenrechtliche Frage ist die, ob es einem „aktivierenden“, d. h. Flächen mobilisierenden und reaktivierenden (öffentlichen) Planungsträger gelingt, die Einwirkungen auf den Bodenmarkt durch das Setzen von gesellschaftlichen Leitbildern zu optimieren, um insgesamt über eine effektive Flächenressourcenbewirtschaftung eine Siedlungsflächenentwicklung im Bestand voranzutreiben. Generell kann in puncto „*Leitbilderstellung*“ außerdem der Befund gegeben werden, dass bei der Erarbeitung räumlicher Leitbilder zu beachten ist, dass sie auf die verfassungsrechtlichen Festlegungen der Verhältnisordnung Staat-Individuum, Staat-Wirtschaft sowie Staat-Gesellschaft ausgerichtet sind. Die räumlichen Strukturen sind mit dem Marktgeschehen in der Wirtschaft (mithin auch der Immobilienwirtschaft), mit einer offenen Gesellschaft sowie den verfassungsrechtlichen Vorgaben eines sparsamen Umgangs mit Ressourcen zu verknüpfen. Vgl. dazu ferner *Lendi*, Leitbild der räumlichen Entwicklung, in: ARL, Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 627.

⁸⁴ Siehe dazu *Runkel*, Das Leitbild des „aktivierenden Staates“ im Stadtumbauprozess, in: vhw-Forum Wohneigentum, Heft 4 / 2004, S. 176, 179.

auch in Westdeutschland sind Areale vorhanden, die auf Grund ihrer Infrastruktur bzw. **mangelnden Marktnachfrage** keinen durch die §§ 194 ff. BauGB sowie keinen qua WertV darstellbaren Wert (mehr) repräsentieren⁸⁵. Dies missfällt naturgemäß den Grundstücks- und Gebäudeeigentümern.

Neue Aufgaben gehen damit für das Arbeitsfeld der Wertermittlung in Stadtumbau- und Rückbaugebieten insbesondere für die örtlichen Gutachterausschüsse einher: Der ökonomische Wert der Flächen sinkt, in manchen Gemeinden haben die Verkehrswerte – verglichen mit dem Jahr 1994/95 – partiell eine Halbierung erfahren, sollten sie überhaupt gutachterlich mangels Vergleichsdaten durch die zuständigen Gutachterausschüsse ermittelbar sein⁸⁶. Fraglich ist ferner, ob das gesamte Verfahren der Wertermittlung in zurückgehenden Immobilienmärkten – respektive in teilweise nicht (mehr) existenten – auf verlässlichen Datensammlungsinformationen beruht. Zu berücksichtigen ist hier, dass der bautechnische „status quo“ eines zu bewertenden Objekts auf Grund mangelnder oder unterlassener Bauunterhaltungs- und Bewirtschaftungsmaßnahmen ständigen Schwankungen unterworfen ist, was folgerichtig nur eine Einschätzung des Grundstücksmarkts unter den bodenökonomischen Bedingungen der Ungewissheit zulässt.

Grundsatz: „Vom demographischen Wandel zum Wandel auf der Parzelle“ in der Stadtumnutzung

Auf einem ganz anderen Blatte steht freilich, ob man die aktuellen Flächen~~unter~~nutzungsphänomene des Stadtumbaus, über denen die demographische Entwicklung „*wie eine drohende Zeitbombe*“ schwebt⁸⁷ - einschließlich sich hieraus stellender Fragen nach der Anpassung bzw. Weiterentwicklung des BauGB – in Verbindung mit einer umfassend zu sehenden Flächenhaushaltspolitik zu bringen vermag; m. a. W.: Ob der Stadtumbau Ost als

⁸⁵ Dieses bodenökonomische Phänomen sollte indes einer Wiedernutzungsstrategie nicht im Wege stehen; vielmehr erscheint eine Weiterentwicklung des Systems der städtebaurechtlichen Wertermittlung durchaus angebracht zu sein. Der *Rat für Nachhaltige Entwicklung* unterbreitet den über die Maßen konstruktiven Vorschlag, bei der Ermittlung der Verkehrswerte von Brach- und Recyclingflächen diesen Arealen einen „Bonus“ einzuräumen, der sich positiv auf die Mobilisierung der in Rede stehenden Flächen auswirken soll; dazu *Rat für Nachhaltige Entwicklung*, Mehr Wert für die Fläche: Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 25.

⁸⁶ Bei fehlenden Kauftransaktionen begeben sich die Gutachterausschüsse in den Bereich der Hypothese, so dass fraglich ist, ob sie überhaupt über die Bodenmärkte noch „gut achten“, denn die von dem Grundstücksmarkt abgeleiteten Daten wie Kaufpreise für unbebaute und bebaute Grundstücke, Mieten sowie die Liegenenschaftszinssätze **erfahren ihre Ermittlung aus zurückliegenden Kaufzeitpunkten**. Vgl. dazu die instruktiven Berechnungsbeispiele bei *Schubert*, Grundstücksbewertung in Rückbaugebieten, Institut für Städtebau Berlin, 2003, S. 5 ff. sowie bei *Dieterich / Koch*, GuG 2002, S. 344 ff.

⁸⁷ Vgl. dazu jüngst eindringlich *Schmidt-Eichstaedt*, Erfolge, Chancen und Defizite des bisherigen Stadtumbauprozesses, in: vhw Forum Wohneigentum, Heft 4 / 2004, S. 190, 193.

Gegenstrategie zur Eindämmung der Freiraumflächeninanspruchnahme beispielsweise durch attraktivitätssteigernde Maßnahmen des Stadtbildes (Revitalisierung der Innenstädte) tauglich ist.

Auch hier sind erneut Staat und öffentliche wie private Planungsträger aufgerufen, den Flächenumnutzungsprozess zu initiieren: Planerisch, d. h. durch die Erarbeitung geeigneter Planungsgrundlagen und finanziell, d. h. durch die Bereitstellung öffentlicher Fördermittel bzw. – was gegenwärtig diskutiert wird – bei mangelnder Auskömmlichkeit hoheitlicher Städtebauförderungsmaßnahmen durch Einbeziehung von Privaten, Vereinen, Stiftungen oder Interessengemeinschaften, die eine Projekt-Kofinanzierung sicherstellen.

Zu untersuchen ist in diesem Kontext die Steuerungsleistung informeller Pläne und deren konkreter, praktischer Rechtswirkungen für den Stadtumbau (etwa Rahmenpläne, integrierte Stadtentwicklungskonzepte etc.). Zu klären ist ferner die Frage, ob es sich bei solcherlei Planwerken um eine neue Planungsebene handelt, wer diese Pläne entwickelt etc. (Akteursebene, governance)⁸⁸. Insbesondere vermag der Einsatz jener informellen Planwerke **dämpfend auf die Bodenwertentwicklung** in Gebieten zu wirken, in denen man Flächenrevitalisierungsmaßnahmen durchführen möchte.

Revitalisierung bzw. (Re-)Zyklisierung bedeutet für die Flächenkreislaufwirtschafts-Sondersituation Stadtumbau, dass dieser Prozess die Schaffung neuer, „gewandelter“ Areale (Parzellen) impliziert, dass er also eine neue Nutzungskette des Kreislaufs beginnen muss⁸⁹. Das Kardinalproblem bleibt die Ausgestaltung der (Nachfolge-)Nutzung: soll sie dauerhaft (ergo unbestimmt unbefristet) oder temporär erfolgen⁹⁰?

Als ein hinsichtlich der Bewältigung des Stadtumbaus bzw. auf dem Felde der Stadtplanung verstärkt in den Vordergrund spielendes Element ist in jüngster Zeit daher die informelle Planung getreten. Eine Flächenkreislaufwirtschaft bewegt sich somit nicht zuletzt in

⁸⁸ Vgl. dazu nur *Reiß-Schmidt*, Renaissance „Integrierter Konzepte“ in der Stadtentwicklung? Institut für Städtebau Berlin, 2002, S. 12 ff.

⁸⁹ Aus diesem Grunde erscheint es sachgerecht zu sein, den Terminus „Stadtumnutzung“ zu verwenden.

⁹⁰ Angesprochen ist damit das von vielen Gemeinden in Ostdeutschland eingesetzte Instrument der Gestattungsvereinbarung, womit im Anschluss an den Rückbau baulich desolater Liegenschaften mit dem Grundeigentümer eine (temporäre) Nachfolgenutzung vereinbart wird. Als **äußerst kritisch** ist in diesem Zusammenhang das Verhältnis zu den anderen zur Verfügung stehenden Flächennutzungssteuerungsinstrumentarien wie dem Satzungsrecht und dem Bebauungsplan zu werten.

der Schnittmenge zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Beide Rechtsbereiche wirken gewiss gleichermaßen zukunftssteuernd⁹¹.

3. Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund des Art. 14 GG

Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft und Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG

- ▶ **Besteht Handlungsbedarf für eine Kompatibilisierung des Grundgesetzes mit den flächenhaushaltspolitischen Grundsätzen der Flächenkreislaufwirtschaft?**
- ▶ **Empfehlen sich eigentumsverfassungsrechtliche Ergänzungen um Grundgesetz-Regelungen zur Eigentumspolitik analog zum Schweizerischen Verfassungsentwurf für eine Totalrevision der Bundesverfassung (1977)?⁹²**
- ▶ **Flächenkreislaufwirtschaft soll inzident für eine Verknappung der Flächen im Außenbereich sorgen. Empfehlen sich aus diesem Grunde zeitliche Rationierungen oder Restriktionen der Flächennutzung über die schon bestehenden Einschränkungen der „Baulustigen“ hinaus?**
- ▶ **Empfiehl sich eine langfristige Kontrolle, um die eigentumsverfassungsrechtlich legitimierten Restriktionen jeweils aktuellen (Planungs-) Bedürfnissen anzupassen, ohne dass sich der flächennutzungssteuernde Planungsträger mit Entschädigungsansprüchen betroffener Grundeigentümer (z. B. durch Herabzonungsmaßnahmen) konfrontiert sieht?**
- ▶ **Stellt die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG das alles entscheidende Hemmnis für eine Flächenkreislaufwirtschaft dar? Sollten die Leitlinien eines zyklierenden Flächennutzungssystems im Übrigen eingebettet sein in übergeordnete, umfassende Ansätze zur Reform der Bodenordnung?**

⁹¹ Kloepfer, Planung und prospektive Rechtswissenschaft, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 111, 115.

⁹² Siehe hierzu die Vorarbeiten zum *VE Schweizer Totalrevision* (1977) (s. **Kap. 3.10**). Raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen, insbesondere qua Städtebaurecht, formen die Eigentumspolitik aus, soweit deren Planungsmaterie der Grund und Boden ist. Eigentumspolitische Maßnahmen der Planungsträger können das Eigentum i. S. d. Grundgesetzes jedoch auch limitieren und über einen nachhaltig-bodenrechtlichen Ansatz zu einem „Wandel der Auffassung“ über das Grundeigentum beitragen und dieses in einer „weichen Überleitung“ in eine anders gelagerte Verwaltungsform überführen. In der Tendenz ähnlich *Sendler*, DÖV 1974, S. 73, 81: Die aus dem früheren Recht „überkommenen“ Positionen vermögen **sanft auszulaufen** und in neue modifizierte Eigentumsformen überzugehen.

3.1 Soziales Bodenrecht – „Der Nährboden allen Rechts“: Eigentumsverfassungsrechtlicher Rahmen für die Flächennutzung in Deutschland

Bereits im Jahre 1971 mahnte der damalige Bundespräsident *Gustav Heinemann* einen in puncto Bodenrecht gleichsam „aktivierenden“ Staat an:

„Wann endlich lesen wir laut und deutlich, daß Artikel 14 des Grundgesetzes das Eigentum nicht lediglich gewährleistet, sondern auch von der Möglichkeit spricht, seinen Inhalt und seine Schranken zu bestimmen?“

Wann endlich lesen wir laut und deutlich aus Artikel 14 des Grundgesetzes, daß jedes Eigentum verpflichtet und sein Gebrauch zugleich dem Wohle der Allgemeinheit Rechnung tragen soll?“

Wann endlich erfüllt der Gesetzgeber bei dem Bodenrecht seine verfassungsmäßige Pflicht“⁹³?

Eine Analyse, ob der Gesetzgeber die ihm zukommende Pflicht für ein natur- und sozialverträgliches Bodenrecht erfüllt, erscheint vor dem Hintergrund der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft mehr denn je erforderlich zu sein. Als essentiell erscheint außerdem, darauf hinzuweisen, dass über eigentumsrechtliche Zielsetzungen einer Flächenkreislaufwirtschaft in dem Maße Einigkeit herrschen sollte, in dem

- die Verhütung von großen Eigentumskonzentrationen
- die Bekämpfung der Spekulation und
- eine angemessene Beteiligung der Öffentlichkeit am Bodenwertzuwachs

als Komponenten eines modernen, auf die Zielsetzung der Flächenressourcenschonung hin ausgerichteten Bodenrechtsbegriffs als weitgehend konsentiert vorausgesetzt werden können⁹⁴.

⁹³ So der damalige Bundespräsident *Gustav Heinemann* auf dem Deutschen Städtetag 1971 in München. Zit. in *Bonczek*, Stadt und Boden, 1978, S. 17.

⁹⁴ Die öffentliche Hand sollte im Kontext der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft versuchen, „strategisches Eigentum“ zu generieren. Hierzu liegen für die Republik Österreich aktuelle, instruktive Handlungsempfehlungen und Strategievorschläge auf dem Tische. Siehe dazu **Kap. 4.2**.

Zu prüfen wird hinsichtlich der Implementierung einer lokalen Flächenkreislaufwirtschaft vornehmlich mit den Instrumenten der kommunalen Planungshoheit schließlich sein, inwieweit das Verfassungsrecht eine „Schranke“ insbesondere für – auch dauerhafte – Beschränkungen der Bodennutzung als „Rückbau vorbereitende“ Maßnahmen darzustellen vermag. Neben der Steuerung des Wohnungsneubaus sowie der Modernisierung vorhandener, allerdings von der Immobilienmarktnachfrage verschmähter Liegenschaften zielen Eingriffe (der öffentlichen Hand) gegen diejenigen privaten Neuinvestitionen, die unerwünscht sind, den Stadtbau erschweren oder sogar verunmöglichen. Zu suchen ist ergo nach Einflussmöglichkeiten, mit deren Hilfe man den Rückbau – und die nachfolgende Nutzung – einzelner Areale oder gar großflächiger Quartiere administrativ und Budget schonend durchsetzen kann.

Generell kann einleitend konstatiert werden, dass eine mit welchen Maßnahmen auch immer hervor gerufene Beeinträchtigung der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG im Kontext der Einwirkung auf den Bodenmarkt per se überhaupt nicht existent sein kann, da für sämtliche Marktbedingungen der Grundsatz zum Tragen kommt, dass Art. 14 GG keinen Schutz vor Veränderungen der Marktkonditionen durch gesetzgeberische (Reform-)Aktivitäten bietet⁹⁵, sondern primär auf den Schutz konkreter Rechtspositionen in der Hand exakt zu benennender Eigentümer⁹⁶ zielt⁹⁷.

3.2 „Ex officio“-Verfügbarmachung von Flächen für eine Flächenkreislaufwirtschaft

„Allemaal werden die großen Fische es normal vinden, wenn sie die kleineren verzehren. Ob die kleineren Fische es für ebenso normal vinden und natuurlijk halten, ist eben das Problem“⁹⁸.

⁹⁵ Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 14, Rdnr. 19 und 23.

⁹⁶ BVerfGE 74, S. 129, 148; BVerfGE 77, S. 84, 118; BVerfGE 78, S. 205, 211; BVerfGE 89, S. 1, 7; vgl. zur Atomwirtschaft: Koch, NJW 2000, S. 1529, 1534 f.; Jarass, Verfassungsrechtlicher Enteignungsbegriff und Planungsrecht, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 229, 232.

⁹⁷ Auch ein Moratorium wohl erworbener Rechte ist hiernach nicht vorgesehen.

⁹⁸ Schmidt, zit. in: Conradi / Dieterich / Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 20.

Wie sieht nun der „Fischteich“ einer Flächenkreislaufwirtschaft aus? Wer sind die großen und kleinen Akteure (d. h. Fische) der Flächennutzung? Können sich im Übrigen die Fischer (d. h. die Flächennutzungssteuerer, Planer, Entwickler) durchsetzen? Bekommen die Fischer auch einmal größere schwimmende Exemplare an die Angel (d. h. zur Nutzung nach ihren jeweiligen Planvorstellungen)? Über welche Köder verfügen sie?

Das Bodeneigentum ist verfassungsrechtlich in der „Eigentumsgarantie“ des Art. 14 GG stark verankert⁹⁹. Dennoch sollte im Rahmen einer Diskussion um die Instrumente zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme bzw. bei einer Analyse der Effektivierungsmöglichkeiten für die Etablierung einer kommunalen Flächenressourcenhaushaltspolitik insbesondere die *Sozialpflichtigkeit des Bodeneigentums* geprüft werden. Diese Pflichtigkeit ist daraufhin zu untersuchen, ob und inwieweit die in dieser Arbeit aufgezeigten (rechtlichen) Schwierigkeiten einer Bodenmobilisierung im Bestand für die Allgemeinheit zu optimieren und inwiefern entgegenstehende grundrechtlich geschützte Eigentumspositionen mit der Durchsetzung der *Flächenkreislaufwirtschafts-Prinzipientrias* wirksamer zu vereinbaren sind.

Brach gefallene Flächen von Großeigentümern wechseln im Hinblick auf „überzogene“, d. h. nicht realitätsgerechte Verkaufspreisvorstellungen nur selten den Eigentümer¹⁰⁰ und stellen des Öfteren gewissermaßen „kriegsentscheidende“ Reaktivierungsbarrieren dar. Fraglich ist jedoch, ob der Zugriff auf jene in Rede stehenden Flächen *ex officio* im Hinblick auf den Eigentumsschutz des Art. 14 GG sich als schwierig bis unmöglich darstellt, weil für hoheitliche Eingriffe das „Wohl der Allgemeinheit“ nicht hinreichend präzise zu definieren ist und von der Rechtsprechung stringent ausgelegt wird.

Etwas anders gelagerte Probleme ergeben sich in Bezug auf die *Stadtumbaupolitik*, die vorrangig den Rückbau zu verarbeiten und die freigelegten Flächen einer gleichzeitig der Reduzierung des Flächenverbrauchs dienenden Nachnutzungsstrategie zuzuführen hat. Neben der Steuerung der Bestandsentwicklung sowie der Modernisierung vorhandenen Wohnraums zielen hoheitliche Eingriffe in dem *Stadtumbau-Segment* der Flächenhaus-

⁹⁹ Siehe dazu den rechtshistorischen Hintergrund von *Conradi / Dieterich / Hauff*, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 20 ff.

¹⁰⁰ Vgl. dazu anschaulich *Koll-Schretzenmayr*, Strategien zur Umnutzung von Industrie- und Gewerbebrachen, 2000, S. 32 f.

haltspolitik gegen diejenigen privaten Neuinvestitionen im Außenbereich, die man zu vermeiden sucht und die den Stadtbau erschweren oder sogar verunmöglichen¹⁰¹.

Was das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum indes im Einzelnen bedeutet, bestimmt das Grundgesetz nicht. Aus der Bestimmung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG wird man jedoch folgern können, dass die Verfassung das Eigentum nur im Rahmen der gesetzlichen Ausformung garantiert, dass mithin das (Boden-)Eigentum nach der gegenwärtigen Rechtsordnung keine statische Größe darstellt, sondern dass der Gesetzgeber einen ständigen Auftrag zur Konkretisierung des Eigentumsinhalts nach den Notwendigkeiten der Gegenwart hat¹⁰². Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG ist für den Grund und Boden von herausgehobener Bedeutung und gleichsam als eine Anforderung an den Gesetzgeber interpretiert worden, *jeden sozial- und naturschädlichen* (im Kontext dieser Studie: nicht kreislaufgerechten) *Gebrauch der Flächenressourcen durch Gesetze zu unterbinden*¹⁰³.

Generell ermächtigt die *Sozialbindung des Grundeigentums* nach Art. 14 Abs. 2 GG den Gesetzgeber auch, in bereits begründete Rechte einzugreifen und diesen einen neuen Inhalt zu geben¹⁰⁴. Damit sei festgestellt, argumentiert *Thiele* treffend, dass Eigentumsgarantie und konkretes Eigentum *keine unüberwindlichen Schranken* für die gesetzgebende Gewalt bilden, sofern Reformen sich als notwendig erweisen sollten¹⁰⁵. In welchem Umfange man die Sozialbindung allerdings als existent erachtet, ist wesentlich abhängig von der Bewertung des Eigentums – mithin interdependent von dem *eigentumspolitischen Problemkomplex*, welcher gesellschaftliche Rang dem Eigentum zugebilligt wird¹⁰⁶.

In öffentlich-rechtlicher Hinsicht sind Planungsmaßnahmen einer Gemeinde im Rahmen einer bestandsorientierten Stadtplanung als mögliche Eingriffe in den Schutzbereich der

¹⁰¹ Vgl. zu den Verwertungsinteressen der Grundeigentümer (Überbewertung der Flächen) als zentrales Hemmnis für stadtplanerische Wiedernutzungsmaßnahmen: *Tomerius / Preuß*, Flächenrecycling als kommunale Aufgabe, 2001, S. 75 f.

¹⁰² Vgl. zur Notwendigkeit der gesetzgeberischen Einflussnahme auf die Nutzung der Grundflächen des in sich zirkulierenden Geosystems Erde etwa *Thiel*, Grundflächen und Rohstoffe im Spannungsfeld zwischen Privat- und Gemeineigentum – Eine interdisziplinäre Untersuchung, 2002, S. 3 ff., 233 ff.

¹⁰³ *Rommel / Löhr / Heinze / Albrecht*, Bodenmobilisierung und Flächenmanagement, 2003, S. 6 f.; *Dieterich*, Bodenordnung und Bodenpolitik, in: *Jenkis*, Compendium der Wohnungswirtschaft, 2001, S. 517.

¹⁰⁴ Dazu bereits BVerfG, NJW 1972, S. 145 f.

¹⁰⁵ Die Integration einer an zeitgenössischen Erfordernissen ausgerichteten Boden- bzw. Flächennutzungsreform „bei Gelegenheit“ der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft könnte ein derartiges gesetzgeberisches Vorgehen durchaus rechtfertigen.

¹⁰⁶ *Thiele*, Wirtschaftsverfassungsrecht, 1974, S. 182 f.

Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu werten. Zulässig sind diese Planungen dann, wenn sie städtebaulich erforderlich, mithin durch das Vorbringen von Allgemeinwohlgründen gerechtfertigt sind¹⁰⁷.

Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft und verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie

Eine der Forderungen der Flächenkreislaufwirtschaft sollte daher lauten, dass von den Grundsätzen der „Prinzipientrias“ gedeckte Maßnahmen sowohl öffentlicher wie privater Vorhaben- Planungsträger selbst dann zulässig sind, wenn sie einem Grundeigentümer seine privatnützige Dispositionsfreiheit nicht belassen.

Eine Politik der Optimierung der Siedlungs- und Gewerbeflächenentwicklung zu dem Behufe der Reduzierung der Flächeninwertsetzung bisher „unverbraucher“ Areale bewegt sich damit insbesondere im Spannungsverhältnis der (bisherigen) Grundsätze von Baufreiheit und Bestandsschutz auf der einen sowie Sozialbindung und Situationsgebundenheit des in eine Flächenkreislaufwirtschaft naturgemäß eingebundenen Grundeigentums auf der anderen Seite.

3.3 Konkretisierung und Effektivierung der Sozialbindung von Grund und Boden für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Staatliche Planungseingriffe, die städtebaulich umnutzende Prozesse vorbereiten und durchzuführen haben, müsse stets den sozialen Bezug im Auge behalten, dem das Grundeigentum ausgesetzt ist. Wann kann eine nicht mehr ausgeübte Bodennutzbarkeit grundsätzlich im Wege entschädigungsfreier Sozialbindung des Grundeigentums durch gesetzliche oder planerische Eingriffe aufgehoben oder eingeschränkt werden?

Zur Durchsetzung der Instrumente der Innenentwicklung gewährt Art. 14 GG dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, den dieser auf Grund der den Flächenverbrauchsreduktionszielen immanenten Allgemeinwohlgründe zur Wahrung öffentlicher

¹⁰⁷ BVerwGE 84, S. 335; Franz, Freiraumschutz und Innenentwicklung, 2000, S. 117.

Interessen und der dem Eigentümer aufzuerlegenden Beschränkungen auszuschöpfen hat. **Die sich aus Art. 14 Abs. 2 GG ergebende Stellung von Grund und Boden** hat das *Bundesverfassungsgericht* in seinem Beschluss vom 12. Januar 1967 mit den Ausführungen untermauert, dass die Nutzung des Grund und Bodens auf Grund seiner – Hinweis: mehr denn je vorliegenden, F. T. – Unvermehrbarkeit und Unentbehrlichkeit nicht dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig überlassen werden darf¹⁰⁸.

Gewiss dürfte aber ruhigen (rechtlichen) Gewissens diagnostiziert werden, dass der Gesetzgeber zur Umsetzung Flächen sparender Verhaltensweisen keine fertigen Lösungen präsentiert, sondern die Umsetzung des Nachhaltigkeitszieles planerischen Prozessen überantwortet; dass es bisher selbst ansatzweise nicht gelungen ist, das Prinzip der Nachhaltigkeit in die Entwicklung der Flächennutzung zu integrieren, wird in der Fachliteratur teilweise mit der Einbindung der Flächenhaushaltspolitik in das umspannende Gesellschaftssystem begründet, was die Formulierung und Durchsetzung von Zielen unter anderem abhängig macht von gesellschaftlichen Werthaltungen und normativen Vorgaben¹⁰⁹. Ein – teilweise sicherlich unerreichtes – gesellschaftliches Ziel ist dabei die Herstellung eines ausgewogenen Verhältnisses von Individual- und Sozialfunktionen des Grund und Bodens¹¹⁰.

Als Zwischenergebnis wird man an dieser Stelle konstatieren können, dass die am Gemeinwohl orientierten gesetzlichen Vorgaben für eine primär lokal orientierte Politik der Flächenressourcenbewirtschaftung **auf Grund der Sozialgebundenheit zuvörderst des Grundeigentums per se keinen unzulässigen Eingriff** in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG darstellen, sondern dass sie vielmehr als auf Grund der Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG (vollauf) gerechtfertigte Inhalts- und Schrankenbestimmungen einzuordnen sind¹¹¹.

¹⁰⁸ BVerfGE 21, S. 73, 82 f.; *Turowski*, ZUR-Sonderheft, 2002, S. 126 ff.

¹⁰⁹ *Kötter*, FuB 2001, S. 145; *Turowski*, ZUR-Sonderheft, 2002, S. 126, 128; *Rittstieg*, JZ 1983, S. 161, 164.

¹¹⁰ *Turowski*, ZUR-Sonderheft, 2002, S. 128.

¹¹¹ Eine diametrale Situation ergibt sich in Bezug auf die Außenbereichsflächen in Anspruch nehmenden Zulässigkeitsregelungen des BauGB: Danach stellt § 35 BauGB eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar, die die bauliche Nutzbarkeit dieser Flächen regelt und dessen Auslegung durch die Grundsätze der Sozialbindung des Art. 14 Abs. 2 GG gedeckt sei. Der Anwendungsbereich des § 35 BauGB sei von den Kriterien größtmöglicher Schonung des Außenbereichs gekennzeichnet, und öffentliche Belange dürften durch die Realisierung einer baulichen (Erweiterungs-)Nutzung nicht beeinträchtigt werden. Vgl. dazu auch BVerwG, NVwZ, 1998, S. 735, 736.

Die Auferlegung von Positivpflichten zur Steuerung der Flächennutzung

Positivpflichten zur Bodennutzung stellen ein rechtsgeschichtlich wohl bekanntes Phänomen dar, die nach einer Periode liberalen Städtebaus und lediglich negativer Schranken der Bodennutzung in den 1970er Jahren im Vordringen begriffen waren. Positivpflichten besitzen in der Gegenwart direkte Auswirkungen auf die Privatnützigkeit. Der Grundeigentümer verliert die Initiative zur Nutzung, und es kann ***nicht in toto ausgeschlossen werden***, dass die gebotene Nutzung unwirtschaftlich ist.

Wendet man sich nämlich stadtbaulichen oder Stadt schrumpfenden Szenarien – ergo den planerisch zu bewältigenden Implikationen des „Schrumpftums“¹¹² – zu, stellt sich die Frage, ob eine Bebauung unter besonderen Umständen – wie der Soziale Wohnungsbau in den Nachkriegsjahren oder die bauliche Erschließung nach den Aufbaugesetzen der Länder – zwingend aus stadtbaulichen Gründen geboten ist und notwendig ultima ratio Flächenenteignungsverfahren erlaubt, wenn und soweit der Eigentümer ***eine (bauliche) Wiederinwertsetzung seiner (re-)zyklisierungsfähigen Grundstücke nicht durchführt***.

Bereits die Sozialpflichtigkeitsklausel des Art. 14 Abs. 2 GG gestattet eine Einordnung positiver Handlungspflichten des Eigentümers als entschädigungsfreie Eigentumsbindung. Sie enthält ein eindeutig positives Gebot insbesondere auch für den Grundeigentumsgebrauch. Unter Verweis auf *Otto von Gierke*¹¹³ wird herausgestellt, dass der Verfassungstext des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dafür spräche, dass gesetzliche Positivpflichten des Eigentümers zulässig, wenn nicht (gar) von Verfassungs wegen geboten seien¹¹⁴. Positivpflichten des Eigentümers stellen – grundsätzlich – eine zulässige Eigentumsbindung dar, solange die Privatnützigkeit gewahrt sei; dies müsse auch für das Grundeigentum gelten¹¹⁵.

Unter der Voraussetzung der Minimierung der Flächeninanspruchnahme und der Bestandsentwicklung von Siedlungen, die auch eine vorherige Beseitigung der ursprünglichen Bausubstanz vorsehen kann, fragt sich, ob die in diesem Zusammenhang folgenden zentralen Thesen noch zu halten sein werden: Nämlich dass dem Grundeigentümer selbst bei positiver Inpflichtnahme in der Gesamtbetrachtung noch ein nennenswerter Dispositions-

¹¹² *Rat für nachhaltige Entwicklung*: Mehr Wert für die Fläche, Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 9.

¹¹³ v. *Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889, S. 20 f.

¹¹⁴ *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 375.

¹¹⁵ *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 376.

spielraum verbleiben muss, der einen wesentlichen Komplex eigener Initiativ- und Wahlrechte darstellt. Hat ein Grundeigentümer im Stadtumbau in „Abgabe- und Rückbaugebieten“ überhaupt noch derlei umfassende Gestaltungsspielräume? Dies wird man mit Fug bezweifeln dürfen.

Überprüfbar wird schließlich die dritte These von *Breuer* sein, dass Eigentümer im Wege der Eigentumsbindung nicht zu Flächennutzungen verpflichtet werden können, die für sie objektiv und voraussehbar unrentabel sind. Das ebenfalls als positives Gebot ausgestaltete Abbruchgebot, das auf die Beseitigung des Eigentumsbestandes gerichtet ist, wertet *Breuer* (nur) unter der Prämisse des Bestandsschutzes. Diese Positivpflichten könnten wegen des kumulativen Eingreifens beider Schutzrichtungen des Art. 14 GG, nämlich des Schutzes der privatnützigen Dispositionsfreiheit sowie des Bestandsschutzes, nur in geringerem Umfang **entschädigungsfreie Eigentumsbindungen** sein¹¹⁶.

Additiv möchte *Breuer* unterscheiden zwischen exogenen und endogenen Abbruchursachen. Exogen ist danach die städtebauliche Veranlassung, endogen die simultane Sozialnützigkeit. Angemessen erscheint diese differenzierende eigentumsrechtliche Betrachtung auch unter dem **Gesichtspunkt der Risikoverteilung**; das Risiko einer absoluten, endogen bedingten Sozialwidrigkeit ist dem Eigentümer zuzurechnen, unerheblich, ob eine faktische Verschlechterung des Gebäudezustands zu Grunde liegt oder ein Wandel der allgemeinen Auffassungen über die sozialen Mindestanforderungen (der Allgemeinheit)¹¹⁷.

Zu untersuchen ist ferner die Anordnung eines Rückbaugebots unter den Grundsätzen von Rendite- und Wirtschaftlichkeitsberechnungen der Eigentümer. Bereits in den 1970er Jahren wurde eine Beeinträchtigung des eigentumsrechtlichen Schutzes des Liegenschafts-Sachbestands darin erblickt, dass ein Immobilienbestand hoheitlichen Eingriffen bis hin zur Beseitigung unterliegt, wenn die „bestandsbegründenden Investitionen sich amortisiert und eine angemessene Mindestrendite erbracht haben“¹¹⁸. Bereits Untersuchungen zum Städtebauförderungsgesetz (StBauFG) hatten ergeben, dass – neben der Einordnung sowohl des Abbruchduldungsgebots (heute: Rückbauduldungsgebot) als auch des eigentlichen Abbruchgebots als **positive Inpflichtnahme eines Eigentümers unter der Zielsetzung**

¹¹⁶ *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 390.

¹¹⁷ Vgl. zur Diskussion im Stadtumbau: Bericht der *vhw-Arbeitsgruppe* „Stadtumbau – Besonderes Städtebaurecht und Städtebauförderung“, 2003, S. 13 ff.

¹¹⁸ *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 417.

der Planverwirklichung – ein entschädigungspflichtiger Enteignungstatbestand gerade zur Planverwirklichung nur dann vorliegen kann, wenn ein qualifizierter Vermögenseingriff eine tatsächliche wirtschaftliche Einbuße bewirkt¹¹⁹.

Für den Fall des Rückbaus von Liegenschaften, z. B. durch Stadtumbau, sind indes Fälle denkbar, in denen der Wert des Gebäudes auf Grund seines mangelhaften Zustandes „auf Null“ herabgesunken sein kann bzw. in denen der Grundstückswert durch die Beseitigung überalterter Bausubstanz sogar eine Steigerung zu erfahren vermag. Der reine Bodenwert, der steigt, ist somit zu trennen von dem nur noch existenten *Liegenschafts-Liebhaberminuswert*.

Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft und verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie – Ausweitung der Zumutbarkeitskriterien

Nötig ist prioritär eine Zumutbarkeitsdebatte, wie sie beispielsweise *Breuer* im Jahre 1976 vorzeichnete. Die Vorschriften der Baugebote der §§ 175 ff. BauGB sind in zielstrebigster planerischer Manier weiterzuentwickeln, beispielsweise in Richtung einer Ausdehnung der Zumutbarkeitskriterien eines ex officio angeordneten, aktiv durch den Eigentümer vorzunehmenden Rückbaus technisch desolater Liegenschaften („Ruinen“) zur Ermöglichung einer architektonisch attraktiven Wieder- bzw. Nachnutzung.

Folgerichtig muss Art. 14 Abs. 2 GG dazu führen, dass das baurechtliche Rückbau- und Entsigelungsgebot (§ 179 BauGB) für aufgegebene Nutzungen über die Kostentragungspflicht des Eigentümers für die Flächenreaktivierungsmaßnahmen an Durchsetzungskraft gewinnt, d. h. durch gesetzgeberische Aktivitäten von einem bloßen Duldungsgebot in ein aktives Rückbaugesbot („Flächenrevitalisierungsgebot durch vorherigen Rückbau“) mutiert.

¹¹⁹ *Gesellschaft für Wohnungs- und Siedlungswesen e.V. (GEWOS)*, Verfassung-Städtebau-Bodenrecht, 1969, Rdnrn. 166-181; dazu auch *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 417, der entschädigungsrechtliche Ansprüche bei der Anordnung von „Abbruchgeboten“ vergleicht mit planschadensrechtlichen Ansprüchen im Kontext von Dauerbeschränkungen der Bodennutzung. Die entscheidende Einschränkung der enteignungsrechtlichen Entschädigungspflicht für tatsächlich erlittene wirtschaftliche Einbußen soll dann vorliegen, wenn die Bodennutzungsbefugnis nur durch eine verfestigende Leistung des Eigentümers ein „enteignungsfähiges Schutzobjekt“ bilde.

3.4 Konkretisierung der Situationsgebundenheit von Brachflächen und kontaminierten Arealen für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Eine Konkretisierung erfährt der Inhalt der Sozialbindung des Eigentums durch die Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* zur *Situationsgebundenheit des Eigentums*¹²⁰. Jedes Grundstück soll durch seine Lage und Beschaffenheit sowie seine Einbettung in die Landschaft und Natur – demnach qua Situation – geprägt sein; auf diese Sozialbindung muss der Eigentümer bei der Ausübung seiner Befugnisse Rücksicht nehmen, da auf jedem Grundstück eine aus seiner Situationsgebundenheit – *Einbettung in die Landschaft und Natur* – ableitbare immanente Beschränkung des Rechts des Eigentümers lastet, aus der sich Schranken sowohl seiner Nutzungs- wie auch seiner Verfügungsmacht hinsichtlich der Erfordernisse des Natur- und Denkmalschutzes ergeben¹²¹.

Von einer situationsbedingten Belastung vermag man zu sprechen, wenn ein vernünftiger und einsichtiger Eigentümer, der auch das Gemeinwohl nicht aus dem Auge verliert, von sich aus im Blick auf die Lage und die Umweltverhältnisse seines Geländes von bestimmten Formen der Nutzung absieht¹²². Ein Spannungsverhältnis besteht unstrittig zwischen dem Gebot, Innenbereichsgrundstücke einer erneuten baulichen Nutzung (*wofür sie gleichsam durch ihren planungsrechtlichen Status, durch ihre Arrondierungs- oder Brachesituation prädestiniert sind*) zuzuführen und gleichzeitig für im Außenbereich liegende Flächen Schonungsinteressen durchzusetzen (z. B. Nutzungsverbote auszusprechen bzw. bereits erteilte Baurechte für den Außenbereich zu eliminieren).

Das *Bundesverwaltungsgericht* greift den *Gedanken der Situationsgebundenheit* ebenfalls auf und vertritt die Meinung, dass angeordnete Nutzungsbeschränkungen (s. o.) oder entsprechende Verbote dann keine Entschädigungspflichten nach sich ziehen, wenn bei diesen Flächen die gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen der Ausweisung als Naturschutz- und Landschaftsschutzgebiete vorliegen¹²³.

¹²⁰ BGHZ 87, S. 71.

¹²¹ BGHZ 133, S. 271, 275.

¹²² BGHZ 23, S. 30, 32 f.; BGHZ 87, S. 66, 71 f.; zuletzt BGHZ 105, S. 15, 18; BVerwGE 49, S. 365, 368; 67, S. 84, 87.

¹²³ BVerwGE 94, S. 1, 4 f.

Regelungen in einer Naturschutzverordnung, die die Nutzbarkeit eines Grundstücks situationsbedingt einschränken, sind Bestimmungen von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Dies gilt auch insoweit, als diese Regelungen in konkrete, geschützte Rechtspositionen eingreifen. Wenn die natürlichen oder landschaftsräumlichen Gegebenheiten eines Grundstücks im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert sind und des Schutzes bedürfen, so ergibt sich hieraus eine Art immanente, d. h. dem Grundstück selbst anhaftende Beschränkung der Eigentümerbefugnisse, die durch natur- und landschaftsschutzrechtliche Regelungen lediglich nachgezeichnet wird.

Neben diesen sich aus dem Handlungsziel der Verminderung zusätzlicher Flächeninanspruchnahme heraus ergebenden Nutzungsverböten¹²⁴ werden situationsprägende Aspekte der Bodennutzung im Rahmen des bauplanungsrechtlichen Nachbarschutzes vorgebracht. Nach älterer Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* kommt ein auf Artikel 14 GG gestützter Nachbarschutz wegen einer Wertminderung eines Grundstücks durch ein benachbartes Bauvorhaben lediglich in Ausnahmefällen zum Tragen. Grundsätzlich müssen vielmehr hingenommen werden diejenigen Änderungen der Situation einer Fläche, die **ungünstige Einflüsse auf die Berechnung des Grundstückswerts** inzident bewirken, insofern, als diese Änderungen die Abhängigkeit der betroffenen Grundstücke von der sie umgebenden Situation widerspiegeln.

Ein Abwehranspruch des Grundeigentümers entsteht nur dann, wenn eine Wertminderung das eigentumsrechtlich zumutbare Maß überschreite, was der Fall sei, wenn sich eine Beeinträchtigung als schwer und unerträglich erweise¹²⁵. Im Übrigen erlangt die Situationsgebundenheit ihre Bedeutung nur als ergänzende Leitlinie zur Sozialbindung¹²⁶, indem sie klarstellt, dass Grundstücke bauliche Nutzungen aufnehmen können, eine bestimmte Entwicklungsstufe nach § 4 WertV erklommen haben¹²⁷ oder auf Grund ihrer Lagegebundenheit und Ortsüblichkeit spezifische Zustandsmerkmale (z. B. Beeinträchtigungen der Grundstückssituation durch Immissionen) nach § 5 WertV aufweisen¹²⁸.

¹²⁴ Koch / Rubel / Heselhaus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2003, § 9, Rdnr. 109.

¹²⁵ BVerwGE 52, S. 122 ff. Das Band der Zumutbarkeit ist freilich recht dehnbar; vgl. zur Modifizierung der Zumutbarkeitskriterien für die Bewältigung des Stadtumbaus: **Kap. 7.3**.

¹²⁶ Zum Verhältnis Innenentwicklung und Freirauminanspruchnahme: Franz, Freiraumschutz und Innenentwicklung, 2000, S. 118 f.

¹²⁷ Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, § 4 WertV, Rdnr. 488.

¹²⁸ Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, § 5 WertV, Rdnr. 231.

Als **Zwischenergebnis** lässt sich festhalten, dass die Raumnutzungsplanung im Prinzip den verfassungsrechtlich begründbaren Leitlinien der Situationsgebundenheit des Eigentums sowie folgerichtig der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 GG in hinreichendem Maße Rechnung trägt¹²⁹. Für eine Kommune, die planerische Innenentwicklungsmaßnahmen vorbereiten und durchführen möchte und dabei folgerichtig auf die vorfindliche Grundstückssituation planerisch Rücksicht zu nehmen hat, sind diese Ausführungen insofern von Relevanz, als auf Seiten der Bebauungsplanung ein größeres Maß an Flexibilität und Variabilität kennzeichnend ist¹³⁰.

Diese Planung aktualisiert durch einen konkret-individuellen Versagungsakt eine dem Grundstück situativ anhaftende Beschränkung und macht von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung Gebrauch, aus der sich die inhaltliche Beschränkung des Eigentums aus dem zu Grunde liegenden Gesetz ergibt¹³¹.

Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft und verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie

Brachflächen müssen gleichsam einen situativen Bodenwert und eine Nutzenkategorie erhalten. Dies führt zu dem Erfordernis: Anpassung der WertV an die zeitgenössischen Rahmenbedingungen einer Flächenkreislaufwirtschaft.

Fragen der Wertermittlung tangieren somit stets das „Handlungsfeld“ Eigentum. Aus dem Reformbedarf im Bereiche der Eigentumsdogmatik erwächst nahtlos erheblicher Novellierungsbedarf für die monetäre Wertzuordnung der Flächen – in erster Linie innerhalb der Wertermittlungsverordnung. Sie muss im Sinne einer städtebaulichen Innenentwicklung fraglos stärker auf eine realitätsgerechte Bewertung der Revitalisierungs-Flächen (zügige Zuführung in neue Nutzungsketten) zugeschnitten sein.

¹²⁹ *Rozeck*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 268 ff.

¹³⁰ BVerwGE 26, S. 282, 285; *Kleiber*, in: *Kleiber / Simon / Weyers*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, § 4 WertV, Rdnr. 165.

¹³¹ BVerfGE 100, S. 226, 240; differenzierend *Koch / Rubel / Heselhaus*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rdnr. 111 f.

Dies hat messerscharf auch der *Rat für nachhaltige Entwicklung* erkannt und folgerichtig eine Ergänzung der Wertermittlung um die Kategorie „Recyclingfläche“ postuliert¹³².

Denn was fehlt, ist offenkundig: Brachflächen sind gleichsam nicht situationsgebunden, da ihnen keine Entwicklungsstufe in der WertV, etwa in § 4 WertV, zugeordnet ist. Die Brachfläche – erst recht die kontaminierte oder anderweitig belastete – kann sich in ihrer Belastungssituation, ergo in ihrem Brachestatus, dem Planer nicht hinreichend monetär bemerkbar machen. Es fehlt ihr – *expressis verbis* in bodenökonomischer sowie wertermittlungsrechtlicher Hinsicht – an zureichender Artikulationskraft. Hinter ihr steht keine konkret wertermittlungstechnisch abbildbare Nutzenkategorie, was auch erklärt, dass Brachflächenreanimationsmaßnahmen eher in Ausnahmefällen marktinitiiert zu laufen beginnen.

Insbesondere der an dieser Stelle thematisierte Leitsatz der Situationsgebundenheit des Grundeigentums kann für eine Rechtfertigung bzw. eigentumsrechtliche Absicherung des Zugriffs auf Flächen oder des Eingriffs in eine ausgeübte, aber defizitäre Flächenunternutzung fruchtbar gemacht werden.

Das Hemmnis „Unrealistisch hohe Bodenpreise“ besitzt für Flächenzyklierungsstrategien seine „Stellschraube“ in der Ausweitung der Sozialbindung des Eigentums und in der Einwirkung auf den Bodenmarkt durch die Implementierung eines Nachhaltigkeitsfaktors in der Bodenrente (Einwirkungsmöglichkeiten auf die Bodenwerte im Rahmen einer Flächenkreislauf gerechten „Boden-Nutzungs-Reform“).

3.5 Kompatibilitätsprüfung: Baufreiheit und Flächenkreislaufwirtschaft

Ist der Grundsatz der so genannten „*Baufreiheit*“ noch zeitgemäß vor dem Hintergrund der Erfordernisse der Flächenkreislaufwirtschaft? Entsprach er überhaupt jemals den tatsächlichen Flächennutzungsbefugnissen?

¹³² *Rat für nachhaltige Entwicklung*: Mehr Wert für die Fläche, Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 25.

Bislang wird unter dem Begriff der Baufreiheit die grundsätzliche Befugnis des Eigentümers verstanden, sein (eigenes) Grundstück baulich nutzen zu dürfen sowie von der ganz herrschenden Meinung als Element der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG interpretiert¹³³.

Dieser Auffassung wird entgegen gehalten, dass die Baufreiheit keinen essentiellen Bestandteil des Grundeigentums darstellt, sondern einerseits durch die Normen des Bauplanungsrechts einer unumschränkbaren Nutzbarkeit entzogen ist¹³⁴, andererseits durch die Inhalt und Schranken setzenden Regelungsbereiche des Baugesetzbuchs und den aus der kommunalen Bauleitplanung daraus entwickelten Planwerken notwendig eine Begrenzung erfährt¹³⁵. Der Bebauungsplan stellt gewissermaßen die letzte Stufe der Zuerkennung des Planungsvorteils dar, der sich analog zu den Entwicklungsstufen von Grund und Boden nach § 4 WertV verhält, *ergo stetig größer wird*¹³⁶.

Letzteres wird auch nicht durch die sich aus § 903 BGB ergebende Befugnis des Eigentümers berührt, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und Andere von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen¹³⁷. Diese Norm des bürgerlichen Rechts, § 903 BGB, liefert zudem weder eine rechtliche Definition von Eigentum, noch modifiziert sie die in Art. 14 Abs. 2 und 3 GG verankerte Relativierung der Reichweite einer Eigentumsrechtsposition.

Dienen gemeindliche Maßnahmen der Einschränkung von Baurechten – etwa zur Inwertsetzungsschonung des Außenbereichs oder zur Ermöglichung gemeindlicher Planungsvorstellungen innerhalb des Stadtumbaus – sollte ein Planungsträger bedenken, dass eine limi-

¹³³ Vgl. dazu nur *Krautzberger*, in: *Battis / Krautzberger / Löhr*, *BauGB*, § 1, Rdnr. 7 ff.; *Peine*, *Baurecht*, 2003, Rdnr. 327.

¹³⁴ *Lendi* spricht insoweit von einer „virtuellen Baufreiheit“ und verweist darauf, dass untersucht werden müsse, wie die Rechtsordnung die Befugnis zum Bauen ordne und ob sie überhaupt Baufreiheit gewähre. Im Grunde könnte sich eine umfassende eigentumsdogmatische Flankierung einer Flächenkreislaufwirtschaft an folgender Kategorisierung anlehnen: Eigentumsfreiheit und Baufreiheit, Baufreiheit und Grundeigentum, Baufreiheit und Erschließungsrecht, Baufreiheit und Nutzungsplanungsrecht bis schließlich hin zur Befugnis zum Bauen; vgl. zu dieser Systematisierung: *Lendi*, *Planungsrecht und Eigentum*, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Band 95, 1976, S. 142 ff.

¹³⁵ Nur grundsätzlich ist das Recht zur Bebauung Teil des Grundeigentums, während in Italien und in Großbritannien das Recht zum Bauen nicht mehr zu dem Eigentum am Boden gehört; dazu *Dieterich*, *Bodenordnung und Bodenpolitik*, in: *Jenkis*, *Kompendium der Wohnungswirtschaft*, 2001, S. 522; *Breuer*, *Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie*, 1976, S. 162 ff.

¹³⁶ § 4 Abs. 4 WertV spiegelt dabei die Zuweisung der konkreten Nutzungsbefugnis an den Eigentümer durch die positive Rechtsordnung anschaulich wider: „Baureifes Land“ sind Flächen, die nach **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** baulich nutzbar sind.

¹³⁷ *Rommel / Löhr / Heinze / Albrecht*, *Bodenmobilisierung und Flächenmanagement*, 2003, S. 5 f.

tierende Bodennutzungsbefugnis der Eigentümer analog zur Gewichtung der zu berücksichtigenden Allgemeinwohlbelange zu interpretieren ist.

Anders gewendet: Die Durchführung von Flächenrevitalisierungsmaßnahmen auf innerstädtischen Arealen zur Flächenschonung des Außenbereichs rechtfertigt im Grundsatz eine weit gehende Einschränkung der Eigentümerbefugnisse über das Instrument der Eigentumsinhalts(neu)bestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)¹³⁸. Nach überwiegender Rechtsauffassung kann dies allerdings lediglich unter Sicherstellung einer privatnützigen Verwendung des Eigentums geschehen¹³⁹. Darüber hinaus steht die Verfassungsmäßigkeit derjenigen Vorschriften des Baugesetzbuchs außer Frage, die der zwangsweisen Durchsetzung behufs einer Realisierung vorhandener Baurechte (etwa qua Baugebot nach § 176 BauGB) im Innenbereiche dienen sollen¹⁴⁰.

3.6 Kompatibilitätsprüfung: Bestandsschutz und Flächenkreislaufwirtschaft

Probleme des Bestandsschutzes treten regelmäßig sowohl hinsichtlich Nutzungsuntersagungen als auch in der Vorhabenzulassung¹⁴¹ zu Tage. Der Umfang des Bestandsschutzes bemaß sich ursprünglich in erster Linie daran, welche Menge an vorhandenem Baubestand vorhanden war und in welcher Weise jener dauerhaft zu dem Zeitpunkt noch einer Nut-

¹³⁸ BVerfGE 58, S. 137, 147 f.; Franz, Freiraumschutz und Innenentwicklung, 2000, S. 116 f., der darauf hinweist, dass gemeindliche Maßnahmen der Innenentwicklung nur in seltenen Fällen der Einschränkung von Baurechten, sondern in aller Regel ihrer Schaffung dienen sowie der Ausnutzung vorhandener Baurechte.

¹³⁹ BVerfGE 100, S. 226, 244. Festzuhalten ist hierzu zunächst, dass das Erfordernis der Privatnützigkeit beispielsweise einer Bodenordnungsmaßnahme nach den §§ 45 ff. BauGB von der *Rechtsprechung* tendenziell eher weit als eng betrachtet wird. Im Falle des Vorliegens von Erklärungen der Eigentümer, aktuell über keine Bauabsichten zu verfügen, kann von der Erfüllung des Privatnützigkeitserfordernisses regelmäßig in den Fällen einer Baulandumlegung ausgegangen werden, die den betroffenen Eigentümern die Möglichkeit zur Bebauung weiterhin einräumen. Nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* wird die **Privatnützigkeit einer Umlegung** nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Grundstückseigentümer für sich in diesem Verfahren keine Vorteile sehen. Gleiches gilt für die Fälle singulär hinzunehmender Nachteile, solange für die **Mehrzahl der Grundstücke** aus der Umlegung (bodenökonomische) **Vorteile** erwachsen. Dazu nunmehr klarstellend BVerfGE 104, S. 1 ff.

¹⁴⁰ Dazu Thiel, Städtebaurechtliche Instrumente zur Reduzierung des Flächenverbrauchs unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Stadtumbaus, UFZ-Bericht 14 / 2004, S. 164 ff. **Auf *welch schwan-kendem Boden die „Baufreiheit“ heutzutage steht***, belegt die Verwendung dieses Terminus für von Stadtumbauprozessen betroffene Flächen, wo erst die Niederlegung eines Gebäudes eine sinnvolle Grundstücksnachnutzungsperspektive eröffnet. In diesem Kontext meint Baufreiheit das vollständige, u. U. durch den Eigentümer auch zwangsweise zu dulddende Beräumen eines von einer Ruinenbebauung gekennzeichneten Areals.

¹⁴¹ BVerfGE 47, S. 126, 128.

zung offen stand, in dem der Schutzbereich gegenüber der modifizierten Rechtslage eröffnet worden war¹⁴².

Maßgebend für die Geltendmachung von Bestandsschutz war eine rechtmäßige Bestandsnutzung, die ihre verfassungsrechtliche Basis in der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Sicherung des durch die – rechtmäßige – Eigentumsausübung Geschaffenen fand¹⁴³. Unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 GG wird nunmehr nach neuerer Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* kein selbstständiger Bestandsschutz mehr zuerkannt¹⁴⁴, sondern lediglich im Rahmen von Einzelfallentscheidungen nach Maßgabe und im Rahmen vorhandener einfachgesetzlicher Vorschriften. Selbst im Falle einer Kollision fachgerichtlicher Auffassungen mit dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers ist ein Rückgriff direkt auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässig¹⁴⁵. Die Frage, ob ein Bestand zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt oder genehmigungsfähig gewesen ist, wurde mittlerweile durch das *Bundesverfassungsgericht* geklärt¹⁴⁶.

In Bezug auf die flächenhaushaltspolitische Sondersituation von Stadtumbau und Rückbau – *soweit „Aufgabe“- bzw. abgebende Gebiete zur baulichen Disposition stehen* – geht es im Kern weniger um einen Anspruch auf Zulassung eines Bauvorhabens vor dem Hintergrund des einfachgesetzlichen Bestandsschutzes oder um die abschließende Regelung von Zulässigkeitsanforderungen neuer oder instand zu haltender Baumaßnahmen, sondern um die Schaffung einfachgesetzlicher Normen zur planerischen Vorbereitung und Durchführung von Nutzungsänderungen, die auf eine Herausnahme eines Grundstücks aus der baulichen Nutzung hinaus laufen¹⁴⁷.

¹⁴² BVerwG, NVwZ-RR 2000, S. 758.

¹⁴³ Geschützt werden sollte primär der Bestand sowie seine im Wesentlichen unveränderte Nutzung innerhalb bestimmter Grenzen, um sich gegen behördliche Anordnungen oder gesetzgeberische Anpassungen der Eigentumsrechte an zeitgenössische Erfordernisse zur Wehr zu setzen. Siehe BVerwGE 47, S. 185, 188 f.

¹⁴⁴ Kontrovers wurde in der Literatur indes die Frage diskutiert, ob bei Fehlen einfachgesetzlicher Normen ein direkter Rückgriff auf Art. 14 Abs. 1 GG zulässig bleibt. Kritisch dazu *Koch*, in: Koch / Hendl, Bau-recht, 2004, § 26, Rdnr. 117 ff.

¹⁴⁵ Ausdrückliche Aufgabe mit weiteren Nachweisen in BVerwGE 106, S. 228, 233 ff.

¹⁴⁶ BVerfG, BauR 1996, S. 235; BVerfG, NVwZ 2001, S. 424.

¹⁴⁷ Vor dem Hintergrund der Stadtumbaupolitik ist darüber hinaus zu bedenken, ob die Grundsätze des Bestandsschutzes in Gebieten, die nach § 31 BauGB zu beurteilen sind und die durch die Anwendung von Ausnahme- und Befreiungstatbeständen erhalten werden sollen, aufrecht zu erhalten sind. Dazu BVerwGE 85, S. 289, 294; *Gohrke / Brehsan*, NVwZ 1999, S. 932, 933 ff.

*Weiter stellt sich die Frage, ob bei fortschreitendem Verfall überhaupt noch eine eigentumsrechtliche Substanz vorhanden ist*¹⁴⁸, ob m. a. W. die Eigentumsrechtsposition an einer baulich desolaten Liegenschaft das Wort Eigentum noch verdient, aus dem sich weitere (monetäre) Ansprüche gegen den rückbauenden Vorhabenträger ableiten ließen.

Soweit das zuvor in einer bestimmten Weise genutzte Gebäude in seiner Substanz nicht mehr vorhanden ist, entfällt nämlich der einfachgesetzliche Bestandsschutz im Sinne eines absoluten Eingriffsverbots¹⁴⁹. Wurde jedoch die Nutzung nur aufgegeben unter Fortbestand der Bausubstanz, ist von einem für eine gewisse Zeit fortbestehenden Bestandsschutz auszugehen: Ungeachtet des eben skizzierten Streits um die dogmatische Konstruktion des verfassungsunmittelbaren Bestandsschutzes, ist das Augenmerk auf die bisherige Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* zu richten, wonach eine **Befristung** für die Ausübung einer (bestandsgeschützten) Nutzung auf 2 Jahre – teilweise sogar weniger – zulässig ist¹⁵⁰.

Dieses Zeitmodell könnte für den im Rahmen des Stadtumbaus erforderlich werdenden **Entzug von Baurechten bzw. für ihre zeitliche Limitierung** bei nur temporärer (Nachfolge-) Nutzung insofern von Bedeutung sein¹⁵¹, als die Eigentümerinteressen bei Liegenschaften mit intakter, aber leer stehender Bausubstanz unter Fortbestand der bisherigen Nutzungsrechte und damit auch an einer weiteren bzw. erneuten Nutzung der Bausubstanz wegen der regelmäßig getätigten Investitionen mit einigem Gewicht zu Buche schlagen¹⁵².

¹⁴⁸ Tangiert sind hier Fragen der Wertermittlung, insbesondere dann, wenn das mit einem verfallenen Gebäude versehene Grundstück lediglich einen „Liebhaberwert“ oder gar nur noch einen „Minuswert“ repräsentiert. Ist dies der Fall und bietet ein solches minder genutztes Grundstück eine marktgerechte Chance auf eine Revitalisierung (Rückbau mit anschließender Neubebauung), ist der Gemeinde zu empfehlen, an die „ökonomische Einsichtsfähigkeit“ dieses Gebäudeeigentümers zu appellieren und **bei Fruchtlosigkeit** (Rück-) Baugebote zwangsweise anzuordnen. Die Schwelle der Zumutbarkeit für eine Gebotsanordnung dürfte in derartigen Fällen relativ mühelos überschreitbar sein.

¹⁴⁹ BVerwG, NVwZ 1997, S. 521; *Brohm*, Öffentliches Baurecht, 2002, § 22, Rdnr. 6.

¹⁵⁰ BVerwGE 98, S. 235, 240 f.

¹⁵¹ *Heemeyer* sieht als Ziel des befristeten Entzugs von Baurechten die Förderung einer „grünen“ Zwischennutzung von brachliegenden und solchen Grundstücken, bei denen die aufstehenden Liegenschaften nicht (mehr) in Nutzung stehen. Hierdurch sollen Wert mindernde bauliche Einflüsse dieser Grundstücke in Gestalt negativer Ausstrahlungswirkungen verhindert sowie eine Wohnumfeldverbesserung erreicht werden. Siehe dazu *Heemeyer*, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen. Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 6 f., 80.

¹⁵² Das Problem der Investitionen in bestehende Liegenschaften läst vollständig den Fragenkomplex außer acht, wann überhaupt von einem funktionierenden Bodenmarkt, der die Investitionen aufnimmt und dies in dem Ertrage eines vermieteten Gebäudes wider spiegelt, gesprochen werden kann. Als sehr diskussionswürdig kann es sich außerdem erweisen, ob der „ewige Bodenrentenstrom“ von den Grundsätzen des Bestandsschutzes erfasst sein soll. **Idealiter** müsste eine Flächenkreislaufwirtschaft den Zwang zur Reallokation von Flächen erhöhen sowie die die Bodennutzung bestimmenden, permanenten gleichsam inhärenten Zwänge zur

Im Ergebnis wird man gewiss festzuhalten haben, dass hinsichtlich der Durchsetzung eines Innenentwicklungskonzepts die Gemeinde die Eigentümer- und Gemeinwohlinteressen in ein angemessenes Verhältnis zu bringen hat¹⁵³ und bei Vorliegen einer funktionsfähigen Bausubstanz – freilich nur dann – eine Übergangsfrist vorsehen sollte, während derer der Eigentümer die Nutzung wieder aufnehmen oder das Grundstück einer Veräußerung zuführen kann. Diese Schutzfrist von 2 Jahren ist sicher nicht zu gering bemessen¹⁵⁴.

3.7 Fortentwicklung der Diskussion um die Verfügungsrechte an Grund und Boden für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Grundsatz: „Vor dem Berg sind alle gleich“

Ein aktueller Ansatz in der Diskussion um die Instrumente einer Flächenressourcenbewirtschaftung schlägt die Trennung des Eigentumsrechts von dem Bodenrecht analog zu den Regelungen des *Bergrechts* (BBergG) vor¹⁵⁵. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang darauf, dass der Umgang mit und der Bedarf an Flächen eine Frage von Werten und Normen sei¹⁵⁶. Mit Fug vermag man vorzubringen, dass die Bodenverfassung über die Verteilung des Bodens (mit-)entscheidet und somit darüber, wer Zugang zu den parzellierten Ausschnitten der Erdoberfläche erhält und wer, bildlich gesprochen, „draußen zu bleiben hat“.

Die kommunale Flächennutzung hängt schließlich nicht unwesentlich davon ab, welchen Personen, Körperschaften oder Institutionen Baugrundstücke gehören, wer bebaute

Maximierung der Bodenrente abzubauen helfen. Mit der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft müsste parallel ein „Nachhaltigkeitsfaktor“ im System der Bodenrente – analog zur Altersrente – installiert werden. *Siehe dazu Kap. 7.5.2.*

¹⁵³ Bestehende Baurechte sollten aber per se beim Fehlen von Bausubstanz nicht mehr im Rahmen von § 1 Abs. 6 BauGB geschützt werden (Grundeigentum als abwägungserheblicher Belang), so dass die Planungsträger zügig neu projektieren können.

¹⁵⁴ Volpert / Bachmann / Diederichsen, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, 2003, S. 243.

¹⁵⁵ Der Hintergrund dieses Vorschlags beruht auf einem Ressourcenschonungs-Ansatz: Nach § 6 BBergG bedarf der Erlaubnis, der Bewilligung oder der Verleihung von Bergwerkseigentum, wer *bergfreie Bodenschätze* aufzusuchen oder zu gewinnen gedenkt. Die Ausgliederung der bergfreien Rohstoffe aus dem Grundeigentum entspringt dem Gedanken der Rohstoffversorgung, *Prospektion und Exploration von Rohstoffen aus Allgemeinwohlgründen zu ordnen und sie dem Eigentümerbelieben zu entziehen*. Überdies kann über eine zeitliche Limitierung der Ausbeutungsbefugnis eine Art „Abbaurecht auf Zeit“ ausgesprochen werden. Vgl. dazu ähnlich Wieland, in: Dreier, GG, Art. 14, Rdnr. 35.

¹⁵⁶ Borchard, Bauen und Siedlungsflächenentwicklung – Gestaltungsspielräume für Länder und Kommunen, in: *Rat für nachhaltige Entwicklung*, Strategiekonferenz zum Dialog über Nachhaltigkeit, Flächeninanspruchnahme und die Zukunft von Stadt und Land (www.nachhaltigkeitsrat.de, 30.6.2003).

Grundstücke bewirtschaftet sowie nicht zuletzt davon, ob es gelingt, vorhandene Eigentumsstrukturen zu modifizieren und sie „zeitgenössischen Erfordernissen“ anzupassen.

Die Debatte um *bodenpolitische Instrumente* wurde in den 1970er Jahren um die Thematik erweitert, ob eine Aufspaltung des Eigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum zweckmäßig ist, wobei der private Flächeneigentümer lediglich das Nutzungseigentum, die Kommune indes das Verfügungseigentum innehaben sollte¹⁵⁷.

Ausgehend von der These, dass das Grundflächeneigentum weitaus stärker als das Eigentum an beweglichen Gütern sozial gebunden ist, verhindert nach Auffassung der seinerzeitigen Literatur *jede Starre der Bodenrechtsordnung* den ständigen, sozusagen aus der Materie sich selbst notwendigerweise ergebenden Wandel. Der Staat habe überdies die „vorpositive Sozialgebundenheit“ des Bodens zu positivieren, indem sie den Bedürfnissen von Zeit und Ort gemäß bis in die Einzelheiten konkret auszugestalten sei¹⁵⁸.

Kennzeichnend sei des Weiteren, dass das bürgerlich-rechtliche Eigentum den **Boden zu einem Marktobjekt** und damit zum Spielball diverser wirtschaftlicher Interessen mache; der **Bodenmarkt** verhindere und behindere darüber hinaus in erster Linie die optimale und dem Wohle der Allgemeinheit dienende Flächennutzung¹⁵⁹. Eng verknüpft mit diesen Fragestellungen war die Auseinandersetzung um den gleichsam rechtsethischen Komplex der Abschöpfung „leistungsloser“ Bodenwertgewinne der Privateigentümer. Sie erhalten durch Planausweisung und Erschließung in Gestalt der Bebaubarkeit eine Zuwendung von Seiten der (hoheitlichen) Planungsträger, die insoweit ein Geschenk ist, als die Wertsteigerung des Grundstücks den Erschließungsbeitrag übersteigt¹⁶⁰.

Einzuräumen ist, dass sich die Diskussion um die „Bodenfrage“, die stets als Teil der „Sozialen Frage“ verstanden wurde, in den letzten fünfzehn Jahren verändert hat. Unverändert aktuell und unter der hier behandelten Frage nach den Instrumenten einer Flächenin-

¹⁵⁷ Vgl. nur *Brede / Dietrich / Kohaupt*, Politische Ökonomie des Bodens und Wohnungsfrage, 1976, S. 246 ff.

¹⁵⁸ *Nell-Breuning*, Leitsätze über Eigentum und Bodenrecht, in: Henrich / Kerber, Eigentum und Bodenrecht, Materialien und Stellungnahmen, 1972, S. 82.

¹⁵⁹ Dazu pointiert *Rittstiegl*, Eigentum als Verfassungsproblem, 1976, S. 337 ff.; vgl. aus neuerer Zeit *Rommel / Löhr / Heinze / Albrecht*, Bodenmobilisierung und Flächenmanagement, 2003, S. 6 f.

¹⁶⁰ *Rittstiegl*, JZ 1983, S. 161, 163.

spruchnahmereduktion sich möglicherweise neu stellend ist hingegen der Themenkomplex der Flächenverfügungsrechte („Property Rights“)¹⁶¹.

Man kann insoweit feststellen, dass die (boden- und eigentumspolitische) Diskussion um eine Inpflichtnahme der Grundeigentümer nicht nur im Kontext der zwangsweisen Durchsetzung von Stadtumbaustrategien *eine Renaissance erlebt*. Diese flächenhaushaltspolitischen Reanimationen sind für eine Flächenkreislaufwirtschaft konsequent nutzbar zu machen.

Als Beispiele hierfür können die *Auseinandersetzungen um die Konzipierung einer modernen Bodenwertsteigerungsabschöpfung*¹⁶², um die Reform der Grundsteuer¹⁶³ sowie um eine Stärkung der gemeindlichen Baulandpolitik einschließlich sozialgerechter Bodennutzung für Innenentwicklungsmaßnahmen¹⁶⁴ angeführt werden, die das Augenmerk neben einer Einbeziehung von Fragen der gleichmäßigen Allokation und Distribution des Bodens auf die als entscheidend anzusehende Möglichkeit richten, Boden für alternierende Nutzungsformen umzuwidmen, ohne dass die Kosten hierfür – auf Seiten öffentlicher wie privater Planungsträger – schlechterdings nicht diskutabel wären.

Zudem bestünde der Vorteil einer Verfügbarmachung finanzieller Mittel für infrastrukturelle Maßnahmen – nicht nur für solche im Zusammenhang mit der Umnutzung von Flächen, sondern auch hinsichtlich einer Revitalisierung kontaminierter Böden mit dem Ergebnis, dass Bodenwertsteigerungen in bestimmten Teilen einer Gemeinde Erschließungs- und Wiedernutzungsprojekte weiterer, im Innenbereich gelegener Flächen ermöglichen und in diesem Umfang Bodenschutzmaßnahmen finanzieren¹⁶⁵.

¹⁶¹ Siehe dazu Häberle, AöR, Band 109, 1984, S. 36, 39 ff. zu den Möglichkeiten und Grenzen der „Property Rights“-Lehre als einer „juristisch-ökonomischen“ Theorie des Eigentums.

¹⁶² Die derzeit amtierende Regierungskoalition aus SPD und Bündnis 90 / Die Grünen hat in ihrer ersten Koalitionsvereinbarung vom 28. Oktober 1998 (Kap. VI, Ziff. 8) die Zielvorstellung formuliert, die Gemeinden stärker an den durch kommunale Planungen verursachten Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung von Infrastrukturmaßnahmen partizipieren zu lassen.

¹⁶³ Dazu jüngst Dieterich, ZfSÖ 2004, S. 12 ff.

¹⁶⁴ Vgl. dazu die umfassenden Vorschläge des *Deutschen Städtetags*, Strategisches Flächenmanagement und Bodenwirtschaft, 2002, S. 9 ff.; Güttler, Marktverhalten, Bodenpreisbildung, Planung, qualitative Faktoren, Instrumente der Bodenpolitik, in: Dieterich-Buchwald / Dieterich, Neue Perspektiven des Bodenrechts, 1997, S. 91.

¹⁶⁵ Dazu aktuell *Rat für nachhaltige Entwicklung*, Mehr Wert für die Fläche: Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit bei der Entwicklung von Stadt und Land, 2004, S. 21; Dieterich, Bodenordnung und Bodenpolitik, in: Jenkis, Kompendium der Wohnungswirtschaft, 2001, S. 533 f.

3.8 Schutz des Grundeigentümers unter gleichzeitiger Einräumung verfassungsrechtlicher Handlungsspielräume des Gesetzgebers für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Zur Flächennutzungssteuerungs-Eingriffsbefugnis des Gesetzgebers äußerte sich das *Bundesverfassungsgericht* bereits mehrfach: Bereits im Mitbestimmungsurteil heißt es, dass der Gesetzgeber gegenüber erworbenen Rechten nicht vor der Alternative stehe, „*die nach dem bisherigen Recht begründeten subjektiven Rechte entweder zu belassen oder unter den Voraussetzungen des Art. 14 GG zu enteignen*“¹⁶⁶.

In der Rechtstatsache, dass individuelle Rechtspositionen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit umgestaltet oder vermindert zu werden vermögen, ohne dass eine Entschädigung geschuldet ist, zeigt sich die Überlegenheit der Gesetzgebung gegenüber erworbenen Rechten, was zugleich eine Grundbedingung moderner Staatlichkeit und daher eine zukunftsfähige und menschenwürdige Nutzung der Flächenressourcen der Erde darstellt.

Eine prinzipielle Umgestaltung der Rechtsordnung, die auch erworbene Rechte mit umfasse, sei unter der Maßgabe einer Neubestimmung des Eigentumsinhalts zu werten, an die das *Bundesverfassungsgericht* die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit anlege. Auch die Sozialisierungsregelung in Art. 15 GG stehe dem nicht entgegen¹⁶⁷, da sie eine von der Verfassung ausdrücklich offen gehaltene Möglichkeit der **Umgestaltung der Eigentumsordnung** anbiete. Frage daher: Ist es vor dem Hintergrund der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft sinnvoll, eine „*weiche Überleitung*“¹⁶⁸ der Grundeigentumsrechte vorzunehmen?

¹⁶⁶ BVerfGE 31, S. 275, 284 f.

¹⁶⁷ Dazu BVerfGE 45, S. 297, 338. Eine Enteignung zu Gunsten Privater kann der Staat dadurch „entschärfen“, dass eine Eigentümersubstituierung dergestalt stattfindet, dass der Gesetzgeber dafür sorgt, an Stelle des bisherigen Eigentümers, der seiner „Funktion“ nicht mehr nachkommen kann oder will, einen anderen zu setzen, der diese Aufgabe übernimmt. Durch einen solchen Zugriff des Gesetzgebers kommt es zu einer Einbeziehung der Privatinitiative in die Verantwortung. Kein Verstoß gegen das Gemeinwohlprinzip wird folgerichtig dann erblickt, wenn das Gemeinwesen nicht selbst, sondern wenn Private eine Begünstigung erfahren, in dem in ihren Händen Eigentum geschaffen wird, wenn ergo eine „Eigentumsumschichtung“ stattfindet. „*Auf diese Weise (...) wird auch die Eingangspforte für eine sog. kalte Sozialisierung des Grund und Bodens versperrt*“; so Thiele, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, 1974, S. 194.

¹⁶⁸ Sandler, *DÖV* 1974, S. 73 f.

Flächennutzungsbeschränkungen im Stadtumbau: Entzug von Grundeigentumsrechten

Eine Betrachtung der Symptome des *Stadtumbaus Ost*¹⁶⁹ muss zwingend die vom *Bundesverfassungsgericht* initiierte dogmatische Neuorientierung in Sachen grundrechtlichen Eigentumsschutzes mit implementieren. Grundlegend ist daher eine Beschäftigung in Bezug auf die Frage, in wiefern die Eingriffe öffentlicher Planungsträger, *in concreto Nutzungsbeschränkungen* (z. B. Herabzonungsplanungen), durch den Enteignungsbegriff gedeckt sind, wenn man letzteren mit dem *Bundesverfassungsgericht* als gänzlichen oder teilweisen Entzug von Rechtspositionen betrachtet und – als Abgrenzung hierzu – welche Kriterien für die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung¹⁷⁰ nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gelten¹⁷¹.

Zur Einstufung einer Maßnahme als Enteignung ist ferner darauf abzustellen, dass eine vermögenswerte Position des Eigentümers betroffen sein muss; Innehabung, Nutzung und Verfügung müssen beschränkt sein¹⁷².

Die Enteignung muss außerdem der Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben dienen; hierbei geht die öffentliche Gewalt aus eigenem Interesse aktiv, offensiv gegen den Privateigentümer vor, weil sie sein Eigentum für einen öffentlichen Zweck braucht¹⁷³. Eine formalisierte Unterscheidung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen einerseits und Enteignungen andererseits muss neben der Inpflichtnahme des Grundeigentümers unter Beachtung der Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG die Frage beantworten, wann ein Teilentzug eines Eigentumsrechts vorliegt bzw. ob und wann durch mehrere, aufeinander folgende und jede für sich gesehen maßvolle Inhaltsbestimmungen am Ende doch (wieder) die *Schwelle zur Enteignung* überschritten worden ist¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Der Stadtumbau stellt nicht nur einen flächenhaushaltspolitischen Sonderfall mit erheblichem Flächenrecyclingpotenzial dar, er bietet darüber hinaus die nachgerade einzigartige Gelegenheit, die eigentumsrechtliche Debatte der 1970er Jahre erneut „aufzurollen“, das Grundeigentum an die Erfordernisse einer Flächenkreislaufwirtschaft anzupassen und Einwirkungsmöglichkeiten auf Bodenmärkte (unaufgeregt) zu erörtern – so z. B. den Novellierungsbedarf im Bereich der Wertermittlung von (Brach-)Flächen.

¹⁷⁰ Die Einordnung, dass die Inhalts- und Schrankenbestimmung auf die Normierung öffentlich-rechtlicher Vorschriften gerichtet ist, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmt, berührt zugleich das Problem der Entschädigung der Übergangsrechte. Siehe zur Definition BVerfGE 72, S. 66, 76; BVerfGE 52, S. 1, 27; 58, S. 137, 144 f.

¹⁷¹ *Rozeck*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 15.

¹⁷² Siehe dazu nur *Jarass*, in: *Jarass / Pieroth*, GG, Art. 14, Rdnr. 17.

¹⁷³ BVerfGE 20, S. 351, 359.

¹⁷⁴ *Rozeck*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 150.

Generell führt die Enteignung zu einem vollständigen und teilweisen Übergang der Eigentumsposition auf den durch die Enteignung Begünstigten zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe – das Gemeinwesen profitiert. Entziehende Maßnahmen, die eine Rechtsposition lediglich teilweise beeinträchtigen und nicht zu einem Wechsel des Rechtsinhabers führen, stellen mitnichten Enteignungen dar¹⁷⁵.

Mit dieser Differenzierung ist für die Umnutzungs- und Umplanungspraxis indes wenig gewonnen, wenn die öffentliche Hand eine planerische Entscheidung trifft, die die Ausübung der Eigentumsposition *schlechthin verunmöglicht bzw. sie restlos entwertet*¹⁷⁶. Jarass möchte demgegenüber auch die Fälle der Entwertung von Eigentumspositionen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen qualifiziert wissen, da solche Maßnahmen ohne finanziellen Ausgleich respektive ohne ausreichende Übergangsregelung als unverhältnismäßig klassifiziert würden¹⁷⁷.

Schließlich erscheint es generell vor dem Hintergrund der eigentumsverfassungsrechtlichen Flankierung einer Flächenkreislaufwirtschaft diskussionswürdig zu sein, ob eine Unterscheidung zwischen einer *Beschränkung* und einem *Teilentzug* einer eigentumsrechtlich geschützten Grundeigentums-Rechtsposition möglich ist. Versteht man nämlich eine eigentumsgrundrechtlich geschützte Rechtsposition als den Inbegriff gesetzlich begründeter Verfügungs-, Nutzungs- und Abwehrrechte des Eigentümers, so kann im Grunde genommen jede von der Exekutive angeordnete Beschränkung dieser Rechte als Administrative enteignung durch Teilentzug einer eigentumsrechtlichen Rechtsposition gedeutet werden. Umgekehrt kann der Entzug von Rechten aber sehr wohl auch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung sein, weil die gesetzliche Beseitigung einer verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsposition nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts nicht in jedem Fall eine Enteignung ist*¹⁷⁸.

Dieser eben getroffenen Feststellung kommt für die verfassungsrechtliche Absicherung einer auf Flächenrecycling gerichteten Kreislaufwirtschaft (einschließlich Kauf von Flächen durch die öffentliche Hand, um dort Um- und Wiedernutzungsstrategien zu ver-

¹⁷⁵ BVerfGE 24, S. 367, 394; 83, S. 201, 211.

¹⁷⁶ BVerfGE 79, S. 174, 192.

¹⁷⁷ Jarass, Verfassungsrechtlicher Enteignungsbegriff und Planungsrecht, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 236 f.; unter Berufung auf BVerfGE 83, S. 201, 212 f.; BVerwGE 88, S. 191, 197.

¹⁷⁸ BVerfGE 83, S. 201, 211. *Dazu im Folgenden in Kap. 3.9.*

folgen) erhebliche Bedeutung zu. Dies kann man dadurch unterstreichen, dass nach der neuen Eigentumsdogmatik des *Bundesverfassungsgerichts* (selbst) die vollständige Aufhebung einer Rechtsposition eine Inhalts- und Schrankenbestimmung manifestiert¹⁷⁹.

3.9 Umfang der Ausgleichsleistung für Eingriffe in Grundeigentumsrechte

Inwieweit man die durch das Vorhandensein des Eigentumsgrundrechts verbundenen Schranken in Bezug auf eine Rechtsumgestaltung bejaht, hängt nicht zuletzt von einer dogmatisch logischen Einordnung der *Altrechteproblematik* ab.

Grundsätzlich gilt, dass der Gesetzgeber anlässlich des Zugriffs auf Flächen zur Eröffnung neuer Nutzungsmöglichkeiten nicht vor die Alternative gestellt ist, die nach bisherigem Recht begründeten subjektiven Rechte entweder weiterhin (unbefristet für die Zukunft) zu gewährleisten und lediglich unter Leistung einer Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG zu enteignen. *Vielmehr kann er ohne Verstoß gegen die Eigentumsgarantie individuelle Rechtspositionen umgestalten*¹⁸⁰. Nicht zuletzt ist der Gesetzgeber dazu befugt, im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG individuelle Rechtspositionen zu modifizieren, wenn Gründe des Gemeinwohls Vorrang vor dem durch die Bestandsgarantie gesicherten Vertrauen auf den Fortbestand eines erworbenen Rechts besitzen¹⁸¹.

Ergo kann man folgende Klassifizierung vornehmen: Die Inhalts- und Schrankenbestimmung formt – und begrenzt – das Eigentum als Rechtsinstitut; die Enteignung entzieht konkrete Eigentumsrechte, die auf Grund der Inhaltsbestimmung zum Eigentum gehören. Diese Einteilung wird stets dann einer kritischen Prüfung unterzogen, wenn anlässlich einer gesetzgeberischen Maßnahme nicht nur die zukünftigen Rechtspositionen geändert werden, sondern wenn in *Altrechte* eingegriffen werden muss¹⁸²: Die gesetzliche Beseitigung eines nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechts ist nicht in jedem Falle eine (Legal-)Enteignung. Art. 14 Abs. 3 GG ist dann nicht unmittelbar anwendbar, wenn der

¹⁷⁹ BVerfGE 78, S. 58, 75; 83, S. 201, 212.

¹⁸⁰ BVerfGE 31, S. 275, 284 f.; 36, S. 281, 293; 43, S. 242, 288; 58, S. 300, 331; 70, S. 191, 201 f.

¹⁸¹ BVerfGE 31, S. 275, 285, 290; 36, S. 281, 293; 43, S. 242, 288; 58, S. 300, 351.

¹⁸² Koch, NJW 2000, S. 1529, 1532; Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 153.

Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebiets bestehende Rechte abschafft, für die es im „neuen Recht“ keine Entsprechung gibt¹⁸³.

Reformgesetze, die das Eigentum neu definieren, können tatbestandlich und ausnahmslos als Inhaltsbestimmungen eingeordnet, als solche verfassungsrechtlich bewertet und abgesichert werden. Abstrakt-generelle Regelungen, die das Eigentum mithin „neu konzipieren“, sind danach niemals Legalenteignungen, selbst dann nicht, wenn sie sich für Alteigentümer infolge des erlittenen Rechtsverlusts wie eine Enteignung offenbaren¹⁸⁴.

Der Gesetzgeber darf nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur Eigentumsrechten einen neuen Inhalt geben. **Mehr noch**, er darf – neben der Einführung neuer Rechte – bereits das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen. Die Eigentumsgarantie gebietet somit nicht, eine einmal ausgestaltete Rechtsposition für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen; selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie bislang geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein¹⁸⁵.

Unter Zugrundelegung der bekannten Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zum Enteignungsbegriff – der staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen, der auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen, die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind, gerichtet ist¹⁸⁶ – muss das Augenmerk auf den die Baurechte entziehenden oder einschränkenden Bebauungsplan in dem Maße gerichtet werden, in dem für ein flächenmäßig konkret festgelegtes Gebiet Art, Maß und Umfang der Grundstücksnutzung (genauer: Grundstücksumnutzung) **für die Zukunft neu geordnet werden sollen**. Gerade letzterer Umstand ist nämlich eine Frage der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, so dass man nach dieser Verfassungsnorm zu beurteilen vermag, ob die zu Grunde liegenden einfachgesetzlichen Rechtsvorschriften und deren Anwendung mit dem Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG kompatibel auszugestalten sind.

¹⁸³ BVerfGE 83, S. 201 f.

¹⁸⁴ So ähnlich *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 155.

¹⁸⁵ BVerfGE 83, S. 201, 213; BVerfGE NJW 1998, S. 367 f.; BVerwG DVBl. 1997, S. 435, 437; BVerwG NVwZ 1997, S. 887, 889 f.; *Koch*, NJW 2000, S. 1529, 1530 ff.

¹⁸⁶ Dazu BVerfGE 79, S. 174, 191.

3.10 Blicke ins Ausland: Eigentumspolitik als Inhaltsbestimmung vor allem des Eigentums an Grund und Boden in der Schweiz

Eine „lebendige Verfassung“ hat nach den Erkenntnissen der Schweizerischen Verfassungsrevisionskommission aus dem Jahre 1981 (Vorarbeiten für eine Totalrevision der Bundesverfassung) auf der abstrakten Ebene zunächst einmal folgende Maxime zu enthalten¹⁸⁷:

- Weder die geltende Verfassung noch der schweizerische Verfassungsentwurf zur Totalrevision der Bundesverfassung enthalten eine eigentliche Normenhierarchie, in der der Eigentumsgarantie ein spezieller Vorrang eingeräumt wird.
- **Sozialpflichten insbesondere des Grundeigentümers – Sozialpflichtigkeit der Eigentumspolitik:** Klar Stellung beziehen wollte der Entwurf für die Verfassungsrevision zur entscheidenden Frage, inwieweit es am Grund und Boden in der Schweiz als Lebensvoraussetzung bzw. an natürlichen Ressourcen überhaupt individuelles Eigentum geben „darf“.
- Es wurde die Frage aufgeworfen, ob eine Verfassung tatsächliche Schranken des (Grund-)Eigentums anerkennen respektive aussprechen sollte.
- **Eigentumspolitik** muss die soziale Verantwortung des Staates verfestigen: Die individual- und sozialetische Stellung des Eigentums wird untermauert durch die Maxime des sozial eingebundenen Eigentums sowie eine demgemäß ausgerichtete Eigentumspolitik; gleichwohl ist die Festlegung des Maßes einer sozialen Einbindung von Eigentum und Eigentumspolitik dem Gesetzgeber anheim gestellt¹⁸⁸. Die Schweizer Rechtswissenschaftler stellten in diesem Kontext einen Vergleich mit der deutschen Verfassung her und konstatierten: Diese Öffnung über die Eigentumspolitik geht letztlich weiter als der Appell „Eigentum verpflichtet“ (vgl. Art. 14 Abs. 2 deutsches GG).

¹⁸⁷ Lendi / Nef, Staatsverfassung und Eigentumsordnung, 1981, S. 21 ff.

¹⁸⁸ Bereits Otto von Gierke plädierte für eine Differenzierung des „Instituts Eigentum“. Er stellte darüber hinaus fest: „Darum ist es auch ein schädlicher Irrtum, daß das Eigentum überall sich selbst gleich und von der Natur seines Gegenstandes vollkommen unabhängig sei. Vor allem ist das Grundeigentum seinem Inhalt nach von vornherein beschränkter als das Eigentum an Fahrnis“. So v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889, S. 21.

- Eigentumspolitik muss Abschied nehmen von der eindimensionalen Fragestellung nach dem *Pro und Contra Privateigentum*: Gerade die grundsätzliche Befürwortung einer „echten, ethisch fundierten“ Sozialpflicht der Eigentümer ist es, welche gegenüber dem gesetzlich erzwungenen sozialen Verhalten Zurückhaltung der Eigentümer gebietet¹⁸⁹.
- Der Appell ist für den Gesetzgeber stets auch ein politischer, für den Eigentümer stets ein ethischer; weder Verfassungsgeber noch Gesetzgeber können soziales menschliches Verhalten garantieren – wohl aber können sie Grundlagen und Voraussetzungen behufs beispielsweise einer Einwirkung auf Flächeneigentümer und ergo auf den Bodenmarkt offen halten und schaffen.
- Eigentumspolitik muss der Entwicklung Rechnung tragen, dass juristische Personen in ihrer Stellung als Grundstückseigentümer / Immobilienverwalter einen signifikanten Bedeutungszuwachs erlangt haben. Von erheblichem Gewicht war in den 1970er Jahren in der Schweiz, ob man eine faktische Möglichkeit der Eigentumsbildung (v. a. an Grund-, Haus- und Wohnungseigentum) der natürlichen Personen zu berücksichtigen hat.

¹⁸⁹ Krüger stellte 1964 fest: Das Eigentum darf insbesondere nicht als „Blankett“ verstanden werden mit der Folge, es als in sämtlichen Beziehungen gleiches Institut zu konstruieren; im Eigentum als Blankett liegt auch eine Ermächtigung an den Eigentümer, sich der Bestimmung durch den Gegenstand (z. B. ein Grundstück) zu entziehen, ergo sachwidrig zu handeln. Die Undifferenziertheit des Eigentums aber nimmt der Rechtsordnung die Möglichkeit, „den Einfluß des Gegenstandes auf seinen Herrn zur Geltung zu bringen“. So Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 435 f.

Der **Entwurf** für einen neu einzufügenden Artikel in die schweizerische Bundesverfassung (Art. 30 Verfassungsentwurf zur Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung) hatte den folgenden Textinhalt¹⁹⁰:

„Eigentumspolitik.

Mit seiner Eigentumspolitik soll der Staat vor allem:

- a. die Umwelt vor übermäßiger oder das Gemeinwohl schädigender Beanspruchung schützen;*
- b. eine sparsame Nutzung des Bodens, eine geordnete Besiedlung des Landes und harmonische Landschafts- und Siedlungsbilder fördern;*
- c. die natürliche und kulturelle Eigenart des Landes wahren;*
- d. eine übermäßige Konzentration von Vermögen und Grundeigentum verhüten;*
(...)
- f. für eine gerechte Umverteilung des Bodenwertzuwachses sorgen (...)*

¹⁹⁰ Verfassungsentwurf der *Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision*, Text abgedr. in AöR, Band 104, 1979, S. 475 ff. sowie bei *Lendi / Nef*, Staatsverfassung und Eigentumsordnung, 1981, S. 13.

4. Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund des Art. 15 GG

Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft und Sozialisierungsermächtigung

- ▶ Was vermag die Umsetzung der Sozialisierungsermächtigung für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft zu leisten?
- ▶ Welche säkularen Herausforderungen hält Art. 15 GG für eine Flächenkreislaufwirtschaft bereit?
- ▶ Inwieweit ist der Grundsatz der wirtschaftspolitischen Neutralität des GG für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft fruchtbar zu machen?
- ▶ Wie ist es um die Sozialisierungsperspektive des Art. 15 GG hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Kompatibilisierung mit der Prinzipientrias einer Flächenkreislaufwirtschaft bestellt?

4.1 Sozialisierung von Grund und Boden als erwägenswerte Maßnahme für eine Flächenkreislaufwirtschaft?

Art. 15 GG stellt ein „Rechtsfaszinosum“ dar:

„Wenige wissen es, viele wollen es nicht wahrhaben und fast keiner glaubt an die Verwirklichung, aber das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland eröffnet in Artikel 15 dem Gesetzgeber die Möglichkeit“¹⁹¹ (..) zur Sozialisierung auch und gerade des Grund und Bodens. Das Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ diagnostizierte im Jahre 1971, „daß 20 Jahre Wirtschaftswunder und Eigentumsfetischismus bestimmte Vollmachten des Grundgesetzes aus dem öffentlichen Bewusstsein weitgehend verdrängt haben“¹⁹².

Eine Flächenkreislaufwirtschaft sollte, darauf ist bereits an dieser Stelle hinzuweisen, nicht nur eine neue Diskussion um die Optimierung der Grundsätze der Natur- und Sozialpflich-

¹⁹¹ Conradi / Dieterich / Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 126.

¹⁹² Zit. nach Conradi / Dieterich / Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 127.

tigkeit von Grund und Boden befördern helfen¹⁹³. Verfassungsrechtlich ist – was bisweilen übersehen wird – in der Tat entscheidend, dass die derzeit praktizierte Bodenordnung als Teil der Wirtschaftsordnung¹⁹⁴ **keineswegs streng auf das Privateigentum ausgerichtet ist**, sondern dass nach Art. 15 GG u. a. Grund und Boden – umfasst sind Grundstücke nebst Bestandteilen und Zubehör¹⁹⁵ – zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden können. Gleichwohl handelt es sich bei Art. 15 GG nicht um ein Grundrecht¹⁹⁶, sondern (nur) um eine Ermächtigung zur Sozialisierung¹⁹⁷. Heute ist jedoch eine Differenzierung von Nutzungsrechten an Flächen einerseits und aufstehenden Gebäuden andererseits im Bereich industrieller Produktion schon längst Flächennutzungsrealität: Insbesondere die Betriebsgesellschaft zeigt, dass Produktionsmittel dem einen und die Unternehmen mit ihren Grundstücken dem anderen Privateigentümer gehören¹⁹⁸.

In Anlehnung an die Anregungen, die Vertreter der deutschen Bodenreform-Bewegung am Ende des 20. Jahrhunderts zur Lösung der „Bodenfrage“¹⁹⁹ lieferten, wurden in den 1970-er Jahren verstärkt rechtliche Aspekte im Zusammenhang mit einer Kommunalisierung des Grund und Bodens ins Feld geführt²⁰⁰. Forderungen nach einer Vergesellschaftung des Bodeneigentums durch die Grundgesetznorm des Art. 15 GG wurden in der juristischen Fachliteratur mit einem Verweis auf die durch die Sozialisierung von Grundeigentum entstehenden praktischen Nachteile, Schwierigkeiten und Gefahren **durchweg zurückhaltend** kommentiert²⁰¹. Man wandte insbesondere ein, dass die Entschädigungslast nach Art. 15 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG enorm wäre²⁰².

¹⁹³ Man kann daher weitere „Sozialisierungshöflichkeitsstellschrauben“ für eine Flächenkreislaufwirtschaft im Stadtbau gewissermaßen montieren, als da wären: Wiedernutzung von Brachflächen, Initiierung alternativer gemeinwirtschaftlicher Flächenaneignungskonzepte, Revitalisierung von Einzelhandels- und Gewerbeflächen sowie Förderung der Eigeninitiative einschließlich der Selbstorganisation.

¹⁹⁴ Hierin spiegelt sich die **mannigfache Verzahnung von Flächenkreislaufwirtschaft und Wirtschaftsplanung** wider, die nicht zuletzt auf die Inwertsetzung des „Produktionsfaktors Boden“ für gewerbliche respektive industrielle Zwecke rekurriert. Siehe dazu aus der Sicht der Wirtschaftsverwaltung den Überblick bei *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2002, § 28 I.

¹⁹⁵ *Rittstieg*, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 247.

¹⁹⁶ *Rittstieg*, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 238.

¹⁹⁷ BVerfGE 12, S. 354, 363.

¹⁹⁸ *Schell*, Art. 15 GG im Verfassungsgefüge, 1996, S. 133 ff.

¹⁹⁹ *Schell*, Art. 15 GG im Verfassungsgefüge, 1996, S. 81, 114.

²⁰⁰ *Ahlers*, Die Sozialisierung von Grund und Boden. Historische Wurzeln, Zulässigkeit nach dem Grundgesetz sowie Vor- und Nachteile der Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 1982, S. 90 f.

²⁰¹ *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen des Städtebaurechts, 1972, S. 39.

²⁰² A. A. *Rittstieg*, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 253.

Die h. L. meint, dass das Resultat einer sich aus unterschiedlichen Sozialisierungsdichten ergebenden Uneinheitlichkeit der Lebensverhältnisse²⁰³ sowie Friktionen in der Wirtschaft, die zu befürchten seien, wenn in einer marktwirtschaftlichen Ordnung ein so wichtiger Teilbereich wie der Grund und Boden sozialisiert würde, Anlass gäben, die Radikallösung einer Sozialisierung möglichst / tunlichst zu vermeiden²⁰⁴.

Überaus kritisch ist zu illuminieren, ob nicht Tatbestandselemente des Art. 15 GG für ein zeitgemäßes zyklisches Flächenmanagement fruchtbar zu gestalten sind. Grundsätzlich gilt nahezu unverändert respektive aktuell eher verstärkt, dass die **Schlüsselstellung der Bodennutzung bzw. Flächenverfügbarkeit nicht in Vergessenheit geraten darf**, da eine funktionsfähige Bodennutzung, die die Grundbedürfnisse des Wohnens, Arbeitens, der Erholung und Freizeitgestaltung befriedigt, das Handlungsziel sämtlicher städtebaurechtlicher Bemühungen ist. **Regelung, Steuerung und Ausübung der Bodennutzung müssen direkt der Realisierung des Städtebaus dienen.**

Die Regelungsintensität darf nach Auffassung von *Breuer* freilich nicht so weit gehen wie die „radikalen“ Vorschläge der 1970er Jahre, Flächeneigentum in eine eigentumsrechtliche Verfügungsbefugnis der Kommunen (Gemeineigentum) auf der einen sowie in eine zeitlich limitierte, gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung eingeräumte Verfügungsbefugnis Privater auf der anderen Seite aufzuspalten²⁰⁵. Eine derartige Konstruktion – die Entziehung des Verfügungseigentums und die absolute zeitliche Begrenzung des Nutzungsrechts – wertet *Breuer* als entschädigungspflichtige Sozialisierung im Sinne des Art. 15 GG²⁰⁶.

Der Gesetzgeber darf nur handeln, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet

Primär muss auf die besondere Bedeutung von Art. 15 GG im „Verfassungskanon“ Bezug genommen werden: Die Bedeutung dieser Grundgesetz-Norm liegt insbesondere darin, dass sie nicht nur eine Eigentumsentziehung ermöglicht, sondern wie erwähnt zugleich **einen Eingriff in die gesamte Wirtschaftsordnung gestattet**. Die Umsetzung der Ermäch-

²⁰³ Hierzu ist freilich anzumerken, dass die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet derzeit vor dem Hintergrund des primär demographischen Problems der Schrumpfung von Städten und Regionen durchaus kontrovers diskutiert wird.

²⁰⁴ So die h. M. Vgl. dazu etwa *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 15, Rdnr. 17; *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 3 f.

²⁰⁵ *Schell*, Art. 15 GG im Verfassungsgefüge, 1996, S. 114; *Vogel*, NJW 1972, S. 1544, 1547.

²⁰⁶ *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 5.

tigungsoption von Art. 15 GG vermag daher gravierende Auswirkungen für den **Produktionsfaktor Boden**²⁰⁷ nach sich zu ziehen. Die Frage ist nun, ob eine derartige Teilumwandlung der Eigentumsordnung im Sinne einer Flächenkreislaufwirtschaft – unabhängig von dem Problemkomplex, ob man von dieser Wandlung zur Gänze oder in grundstücksscharfen homöopathischen Dosen Gebrauch machen sollte – als notwendig und sachangemessen erscheint.

Einführend wird ergo zu bedenken sein, dass die nach Art. 15 GG mögliche Vergesellschaftung zugleich die Ermächtigung zu bestimmten Eingriffen in das Eigentum bereithält. Diese Eingriffe gehen über die in Art. 14 Abs. 3 GG vorgesehenen Enteignungsaktivitäten der öffentlichen Hand hinaus, abgemildert dadurch, dass die Sozialisierung analog zur Enteignung eine Entschädigungspflicht fixiert. Dies führt immer wieder zu der (bangen) Frage, aus welchen Budgets der Staat diese Kompensation für Sozialisierungsmaßnahmen zu finanzieren gedenkt, wengleich es im Sinne einer optimalen Flächen-Allokation bzw. einer verbreiterten Zugangschance der Menschen zur Nutzung des Grund und Bodens nicht allein damit getan sein dürfte, an Stelle der privaten Flächeneigentümer öffentlich-rechtliche Rechtsträger zu platzieren²⁰⁸.

Mit Recht wird man daher konstatieren können, dass Vergemeinschaftungsaktivitäten²⁰⁹ – insbesondere auf der Ebene der deutschen Landesverfassungen – nie über die bloße Theorie hinaus kamen. Selbst die hessische Landesverfassung, die im geschichtlichen Rückspiegel durchaus progressiv genannt werden kann, verzichtete auf die Sozialisierung in der Form der totalen Verstaatlichung, denn auch wo sie eine Sozialisierung forderte, sollte **nicht Staatskapitalismus**, sondern **Gemeineigentum** begründet werden (Art. 40 Hessische Landesverfassung)²¹⁰. Thiele macht darauf aufmerksam, dass auch in Hessen praktische Erfolge kaum zu verzeichnen gewesen seien – selbst der Sozialisierungsversuch sei fehlgeschlagen und teilweise erledigt worden durch das Abschlussgesetz vom 6.7.1954²¹¹.

²⁰⁷ Krit. dazu *Grimmel*, ZfSÖ 1994, S. 29 ff.

²⁰⁸ Überzeugend *Thiele*, Wirtschaftsverfassungsrecht, 1974, S. 206 f.

²⁰⁹ Vom Gemeineigentum ist strikt die Konstruktion des Gemeinschaftseigentums zu trennen, das u. a. durch das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) geregelt wird. Zwar läuft das „Modell“ des Gemeinschaftseigentums in der Praxis selten konfliktfrei ab (Differenzen zwischen Wohnungseigentümern etwa über Bewirtschaftung und Instandhaltung der Wohnanlage etc.). Doch befindet es sich im Gegensatz zum Gemeineigentum nicht auf einer flächenhaushaltspolitischen *terra incognita*.

²¹⁰ Vgl. zu den Sozialisierungsmaßnahmen in Hessen instruktiv *Winter*, Sozialisierung und Mitbestimmung in Hessen 1946-1955, in: *Winter*, Sozialisierung von Unternehmen, Bedingungen und Begründungen, 1976, S. 121 ff.

²¹¹ *Thiele*, Wirtschaftsverfassungsrecht, 1974, S. 124 f.

4.2 Gemeinwirtschaft und Gemeineigentum als Flächennutzungsformen in einer Flächenkreislaufwirtschaft?

Kann man also in der Generierung von Gemeineigentum eine Hinterfüllung bzw. inhaltliche Konkretisierung der Managementregeln des Nachhaltigkeitsgrundsatzes erblicken?

Autoren in Österreich sind beispielsweise der Auffassung, dass sich Gemeinwirtschaftssysteme zur Schaffung des „*Strategischen Eigentums*“ einsetzen lassen:

- Zum gemeinwirtschaftlichen Sektor zählen öffentliche Unternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform, öffentlich-rechtliche und private Anstalten, Fonds, Stiftungen, aber auch im Eigentum Privater befindliche Immobilien- bzw. Wohnungswirtschaftsunternehmungen²¹².
- Generell zeigt sich, dass das öffentliche Interesse primär in denjenigen Sektoren zu bejahen ist, die von besonderer Bedeutung für den Einzelnen, die Wirtschaft und die Gesellschaft sind; für die Wirtschaft müssen sie gleichsam den „Unterbau“ bilden für andere Wirtschaftstätigkeiten. Eine *Debatte um strategisches Eigentum* ist hierbei legitimer Weise im Hinblick darauf zu führen, dass für alle Menschen – die Allgemeinheit - bedeutsame „Güter“ (wie Boden, Wald, Wasser und Luft) im Eigentum der Allgemeinheit bleiben sowie durch von ihr Beauftragte und Kontrollierende in ihrem Interesse und nicht zuletzt zu ihren Gunsten verwaltet und geleitet werden²¹³.

Thiele weist treffend darauf hin, dass Gemeineigentum im Grunde ein Widerspruch in sich sei: Denn derjenige, der etwas zu eigen habe, habe dies für sich selbst. „Eigen“ oder „privat“ ist nicht das dem Kollektiv, sondern nur dem Einzelnen Gehörende. Nichtsdestoweniger stellt das Modell des Flächen-Gemeineigentums eine nach dem Grundgesetz mögliche

²¹² Genossenschaften wird eine gemeinwirtschaftliche Unternehmensorganisation partiell abgesprochen mit der Argumentation, sie seien unter die „freigemeinschaftlichen Betriebe“ zu subsumieren. Genossenschaften seien primär Selbsthilfeeinrichtungen, und also sei die Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften in der Gegenwart in Frage zu stellen. Dazu aktuell *Zorn*, Zum Begriff der Gemeinwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung der Eigentumsfrage, in: *Zukunftsforum Österreich, Strategisches Eigentum für Österreichs Zukunft*, 2002, S. 11, 27.

²¹³ Dazu erneut die Position für die Republik Österreich: *Lehner*, Vom demokratischen Ursprung des strategischen Eigentums und von seinen geschichtlichen Spuren in Österreich, in: *Zukunftsforum Österreich, Strategisches Eigentum für Österreichs Zukunft*, 2002, S. 47, 51.

Rechtsform innerhalb der Gemeinwirtschaft dar. Gemeineigentum ist mithin das Eigentum derjenigen Rechtsträger, die einen gemeinwirtschaftlichen Gebrauch gewährleisten (d. h. das Eigentum des Staates, der Gemeinden, sozialer Organisationen und dergleichen)²¹⁴.

Es mag auf den ersten Blick befremden, die durch das Grundgesetz gewährte Sozialisierungsalternative hier im Zusammenhang mit einer (zeitgemäßen) Flächenkreislaufwirtschaft behandeln zu wollen. In einer bodenrechtlichen Untersuchung der 1970er Jahre wurden der Inhalt von Art. 15 GG als „Kommunalisierung“ bezeichnet und die seinerzeitigen Überlegungen veranschaulicht: Der Markt sei für die Steuerung der Flächennutzung ein nicht hinreichendes Instrument; gefolgert wurde – in Anlehnung an die Überlegungen von *Vogel* – dass der Boden langfristig dem Markt entzogen und nach gesellschaftlichen respektive sozialen Kriterien genutzt werden müsse, mit der Konsequenz, dass die Veräußerung öffentlicher Flächen nicht mehr möglich sei. Eine langfristige „Bodenvorratspolitik“ sei vielmehr nur denkbar, „wenn die mühsam erworbenen Vorräte nicht wieder privatisiert werden müssen“²¹⁵.

Vogel argumentierte indes zurückhaltender: Eine Kommunalisierung sollte dort stattfinden, wo ein Bedürfnis dafür vorliege, so z. B. für Gemeinschaftsaufgaben und den sozialen Wohnungsbau, ferner dort, wo eine andere Nutzung auf divergierende Weise nicht zu realisieren ist. Die damaligen Vorschläge mündeten in die Forderung, das Privateigentum an Grund und Boden überall dort zu erhalten, wo es nicht sozialschädlich ist und strategisches Flächeneigentum öffentlicher Planungsträger dort zu schaffen, wo das Gemeinwohl dies erfordere²¹⁶. „Ist man sich über diesen Grundsatz einmal einig, sind über das Mögliche

²¹⁴ Die Bildung von Gemeineigentum durch **Gemeinheitsteilung** via Verkoppelung und (landwirtschaftlicher) Umlegung spielt außerdem eine Rolle bei der Entwicklung der Kulturlandschaft: Die Gemeinheitsteilung diente der Auflösung sämtlicher Gemeineigentumsrechte an agrarisch genutzten Flächen mit der Konsequenz der Aufteilung dieses Bodens unter die bisherigen Gemeineigentümer, d. h. die Umwandlung der **Allmende**, bestehend aus Wald- und Weideflächen, in flurstücksscharf parzelliertes Privateigentum (Teilung und Privatisierung der bislang gemein- oder genossenschaftlich genutzten Allmenden). Die Gemeinheitsflächen umfassten hierbei Areale mit Nutzungsrechten von nicht in Gemeineigentum stehendem Boden; gemeint sind damit die sog. servituten wie Wege-, Weide-, Trifft- und Holzgerechtigkeiten. Verkoppelungsmaßnahmen – auch als „Separation“, „Arrondierung“ oder „Konsolidation“ bezeichnet – dienten zuvorderst der Zusammenlegung von zersplittertem Grundeigentum. Siehe zu den Agrarstrukturmaßnahmen der Entwicklung der Kulturlandschaft: *Müller-Heyne*, Staatlich gelenkte Maßnahmen zur Erschließung und Entwicklung der ländlichen Kulturlandschaft, 1993, S. 75 ff.; *Lütge*, Geschichte der deutschen Agrarverfassung, 1966, S. 220.

²¹⁵ *Conradi / Dieterich / Hauff*, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 122.

²¹⁶ Siehe dazu mit analoger „flächenhaushaltspolitischen Tendenz“ eindringlich *Vogel*, NJW 1972, S. 1544, 1547.

*und Notwendige, beziehungsweise das Sozialunschädliche und das zum Gemeinwohl Erforderliche zweifellos noch harte Auseinandersetzungen zu erwarten*²¹⁷.

Gewisser Konsens herrschte über die Frage der rechtlichen Form zukünftiger Flächennutzungen: Wo die öffentliche Hand den Boden nicht selbst in Wert setzt, soll sie die Eigentümerstellung an Grund und Boden behalten und den Bodennutzungsinteressenten zeitlich befristete Nutzungsrechte in Form von Erbbaurechten einräumen²¹⁸. Wohnungs- und Gebäudeeigentum sollte auch bei den Verfechtern der Sozialisierungsvariante weiterhin gewährleistet sein, wobei durch eine entsprechende Gestaltung des Erbbauzinses die öffentliche Hand weiterhin über die Möglichkeit verfügen konnte, erwünschte Nutzungen für den sozialen Wohnungsbau und preisgünstige Eigentumswohnungen zur Ansiedlung von Arbeitsplätzen zu errichten bzw. zuzulassen²¹⁹.

Zur verfassungsrechtlichen Untermauerung einer zukunftsfähigen und menschengerechten Nutzung der Ressourcen der Erdoberfläche durch Artikel 15 GG muss verstärkt zu dem Instrument der „menschenfreundlichen und freiheitlichen“²²⁰ Verfassungsinterpretation gegriffen werden: Verfassungsinterpretation ist Konkretisierung. Gerade das, was als Inhalt der Verfassung noch nicht eindeutig ist, soll unter Einbeziehung der zu ordnenden „Wirklichkeit“ bestimmt werden. Insofern trägt juristische Interpretation schöpferischen Charakter: der Inhalt der interpretierten Norm vollendet sich erst in der Auslegung²²¹.

Dies ist im Folgenden in der gebotenen Kürze vor dem Hintergrund der Wirtschaftsverfassung für eine Flächenkreislaufwirtschaft zu skizzieren.

²¹⁷ *Conradi / Dieterich / Hauff*, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 123.

²¹⁸ Siehe zu dem Instrument des Erbbaurechts als steuerndes Element einer Flächenkreislaufwirtschaft in **Kap. 5**.

²¹⁹ *Conradi / Dieterich / Hauff*, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 123 f.

²²⁰ *Klönne* u. a., Lebendige Verfassung – das Grundgesetz in Perspektive, 1981, Klappentext.

²²¹ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 1999, S. 24.

4.3 Neutralität der Wirtschaftsverfassung als grundgesetzliche Rahmenbedingung für eine Flächenkreislaufwirtschaft – Keine Notnagelfunktion des Art. 15 GG

Primär ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Bund befugt ist, im Wege der Gesetzgebung Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft zu überführen (vgl. Art. 74 Nr. 15 GG).

Die Frage lautet, ob die Durchbrechung der Eigentümermarktgesellschaft an Grund und Boden und Lagerstätten der Erde zur Flächen- und Rohstoffressourcenschonung beizutragen imstande ist. Vor dem Hintergrund weit gehender Gestaltungsbefugnisse des Gesetzgebers sind allerdings die Aussagen des *Bundesverfassungsgerichts* zur (mutmaßlichen) wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes nicht selten missverstanden worden.

„Das Grundgesetz garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierung- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde ‚soziale Marktwirtschaft‘. Die ‚wirtschaftspolitische Neutralität‘ des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Das ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet“²²².

Man muss sich vergegenwärtigen, dass das Bundesverfassungsgericht in der **Investitions-hilfe-Entscheidung** vom 20.7.1954 den Verfassungskompromiss (als **Bonner Kompromiss** etikettiert) billigte und das Schlagwort von der wirtschaftspolitischen Neutralität nur in Anführungsstrichen übernahm. Zu berücksichtigen ist überdies, dass die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung nur eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, **keineswegs aber die einzig mögliche** darstellt und dass die wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungen des Gesetzgebers durch andere Strategien substituiert oder gar durchbrochen werden können.

²²² Wegweisend auch für eine Flächenkreislaufwirtschaft insofern BVerfGE 4, S. 17.

Man wird folgerichtig zu konstatieren haben, dass Neugestaltungen der Flächennutzung bzw. der Gewinnung von Rohstoffen im Bereich von privatwirtschaftlich organisierten Eigentumsmarktgesellschaften auf (privatrechtliche) erworbene Vermögenswerte stoßen, die von dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG umfasst sein könnten.

Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen zur Anwendbarkeit des Art. 15 GG bildet die bereits oben ausgeführte Erkenntnis, dass die verfassungsmäßige Bodenordnung keineswegs dogmatisch streng auf das Privateigentum ausgerichtet ist²²³: Art. 15 GG gestattet die Überführung von Grund und Boden zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft.

Unabhängig von der *Auslegung* des Art. 15 GG kann man indes gewiss festhalten, dass diese Norm im Rahmen der Interpretation (hoheitlicher) Steuerungsleistungen für eine auf Wiedernutzung ausgerichtete Flächen(neu)ordnung – insbesondere im Kontext bodenrechtlicher Bestimmungen – nicht gänzlich unbeachtlich sein kann, da Problemen im Bereich der Bodenordnung als ultima ratio mit „Maßnahmen“ nach Art. 15 GG begegnet zu werden vermag. Einzuräumen ist allerdings, dass prima vista nicht zu erkennen ist, welche Vorteile das Gemeineigentum gegenüber dem privaten Eigentum in der gegenwärtigen Organisationsform der Flächennutzung haben sollte²²⁴.

Wiederholt ist nochmals zu betonen, dass die derzeit gehandhabte Wirtschaftsordnung – und den Flächenmarkt wird man als zentrales Element dieser Wirtschaftsordnung anzusehen haben – lediglich eine mögliche, jedoch nicht die einzig denkbare Wirtschaftsorganisationsform darstellt²²⁵. Einerseits kann überdies *keine Norm der Verfassung durch Nichtanwendung obsolet werden*²²⁶, andererseits stützen Wortlaut, Entstehungsgeschichte und

²²³ Die Ermächtigungsnorm des Art. 15 GG scheint zu Art. 14 GG in Widerspruch zu stehen. Doch spiegelt sie die Gegensätzlichkeit der Machtverhältnisse im Parlamentarischen Rat wider: „Keine Gruppe war stark genug, das von ihr vertretene Wirtschaftssystem durchzusetzen“. So Thiele, Einführung in das Wirtschaftsverfassungsrecht, 1970, S. 89.

²²⁴ Dieterich, Bodenordnung und Bodenpolitik, in: Jenkis, Kompendium der Wohnungswirtschaft, 2001, S. 517.

²²⁵ BVerfGE 4, S. 7, 17; BVerfGE 50, S. 290, 339; siehe zur Wirtschaftsverfassung BVerwGE 71, S. 183, 195; OVG Münster, DÖV 1986, S. 339.

²²⁶ Wieland, in: Dreier, GG, Art. 15, Rdnr. 19.

systematischer Zusammenhang (s. o.) keine Notnagelfunktion jenes Art. 15 GG²²⁷. **Die Norm schlummert nur**²²⁸. Auch sei es nicht zutreffend zu meinen, der bisherige Nichtgebrauch dieser Vorschrift stemple sie zum „toten Recht“. Eine derartig gelagerte Auffassung mache die Rechtsanwendung zum Maßstab der Rechtsgeltung und setze das Unterlassen durch Parlamentsmehrheiten der positiven Verfassungsentscheidung gleich. Primär verkenne diese Denkrichtung die Funktion der Verfassung, die Zukunft zu gestalten²²⁹.

Ferner ist ein Rechtsträgerwechsel für die zu sozialisierenden Materialien des Art. 15 GG nur eine denkbare Strategie bei Anwendung dieser Norm: neben der wohl wichtigsten rechtlichen Transformationsmaßnahme, der Überführung in Gemeineigentum, stellen sich weitere gemeinwirtschaftliche Formen der Eigentumsnutzung unter Beibehaltung der ursprünglich erworbenen Eigentumsrechtsposition. Als Sozialisierung sind hingegen nur diejenigen Maßnahmen zu klassifizieren, die **je nach Intensität einem Eigentümerwechsel gleichkommen**, so dass Art. 15 GG die Möglichkeit einer kurzfristigen Umgestaltung der Flächen-Eigentumsverhältnisse (Grund und Boden) eröffnet²³⁰.

Zu berücksichtigen ist freilich, dass Art. 15 GG eine **reichlich unpraktisch** konzipierte Verfassungsvorschrift darstellt, da sie „*nur das totale Entweder-Oder zwischen der vollständigen Überführung (...) in gemeinwirtschaftliche Gestalt oder aber ihre ebenso ausnahmslose Überantwortung an das System der freien Wirtschaft*“²³¹ kennt.

²²⁷ Rittstieg, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 238.

²²⁸ Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2002, § 22 IV.

²²⁹ Thiele, Wirtschaftsverfassungsrecht, 1974, S. 207 f. Krüger erkannte bereits im Jahre 1964, dass die Frage, wie der Staat sich gegebenenfalls das erforderliche „innere Mittel“ der Sicherung echter Marktwirtschaftlichkeit beschafft, in erster Linie den Verfassungsrechten angehört. Krüger diskutierte die Frage, dass es sich durchaus ergeben könne, dass jene Verfassungsrechte auf diese Lösung nicht zugeschnitten seien. So Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 611.

²³⁰ Rittstieg, JZ 1983, S. 161, 167; Rittstieg, in: AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 241.

²³¹ Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 611. Im Ergebnis laufe diese „Lösung“ abermals darauf hinaus, dass ein Grundrecht **entgegen seiner ursprünglichen Bestimmung** zu einem Hindernis der Möglichkeit einer Veränderung geworden sei, die auf eine Erhaltung der Marktwirtschaft mittels eines Mindestmaßes von Reform abziele. Da überdies die Rechtsprechung ihrer Natur nach konservierend sei, neige sie zuweilen dazu, die Grundrechte als „Institute der Erhaltung“ mißzuverstehen und der staatlichen Aktion im Namen der Grundrechte in den Arm zu fallen. So durchaus überzeugend Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 549.

4.4 Steuerungsfähigkeit, Selbstverwaltung, Machtausgleich für eine partizipative und bürgerschaftliche Flächenkreislaufwirtschaft

Art. 15 GG könnte allerdings für die Interpretation bodenrechtlicher und bodenpolitischer Bestimmungen, die gleichfalls partizipative Elemente beinhalten muss, nicht ganz unbeachtlich sein, da Problemen hinsichtlich der Bodenordnung – auch als ultima ratio – mit den in Art. 15 GG genannten Organisationsformen begegnet werden können²³².

Im Rahmen von Art. 15 GG ist außerdem – neben einer gemeineigentumsrechtlichen Verwaltung von Grundflächen und Rohstoffquellen – die Vergemeinschaftungs-Alternative zu prüfen; m. a. W. ob durch die über Art. 15 GG dem Gesetzgeber eingeräumte Ermächtigungsbefugnis zur Implementation von (Flächennutzungs-)Vergemeinschaftungssystemen eine *Neutralisierung des Eigentums* denkbar scheint, indem

- die prinzipielle Gleichheit der Gruppenmitglieder bewahrt wird vor einer Auflösung in individuelle Eigentums- und Machtanteile;
- Wertzuwächse in der vergemeinschafteten Unternehmung verbleiben, das Kapital sich ergo gewissermaßen selbst gehören soll und indem
- eine „Neutralisierung des Kapitals“ verhindern soll, dass *George Orwells* Feststellung Wirkkraft erlangt: dass alle Tiere gleich, indes einige gleicher sind als andere²³³.

Ausgehend von den Überlegungen, dass eine vollständige Umgestaltung der Eigentumsordnung bei gleichzeitiger Anwendung des Art. 15 GG *nicht erforderlich* ist, da die Gemeinwirtschaft als Endzustand der Sozialisierungsmaßnahmen zwar einen Gegenbegriff zur Privatwirtschaft darstellt, privatwirtschaftliche Organisationsformen aber nicht aus-

²³² Selbst einige der instrumentellen Nachhaltigkeitsregeln der HGF – die „Wie-Regeln“ der Nachhaltigkeit – wie Resonanzfähigkeit der Gesellschaft, Steuerungsfähigkeit, Selbstorganisation und Machtausgleich könnten durch die zu sozialisierenden Elemente des Art. 15 GG verwirklicht werden. Diese Regeln beziehen sich auf bestimmte Qualitäten, die gesellschaftliche Institutionen haben müssen, um einen Strukturwandel in Richtung Nachhaltigkeit bewirken zu können. Herausgestellt wird auch, dass der Zugang zu bestimmten Grundgütern über die Zeit erhalten bleiben muss – dies gilt und vorrangig für die Ressource Fläche – und dass ferner diese Grundgüter heute allen Menschen zur Verfügung stehen. Siehe dazu *Büro für Technikfolgenabschätzung*, Das integrative Nachhaltigkeitskonzept der HGF im Spiegel der Praxis, 2003, S. 7 f.

²³³ Vgl. zu den Grundlagen der Selbstverwaltung: *Daviter / Gessner / Höland*, Selbstverwaltungswirtschaft, 1987, S. 117.

schließt²³⁴, könnte gefolgert werden, ob nicht der Organisationsrahmen der Bodenordnung für eine Kreislaufwirtschaft über eine durch Art. 15 GG ermöglichte zusätzliche finanzielle Förderung der Organisationseinheiten erfolgen sollte. Zu denken wäre an Genossenschaften des öffentlichen Rechts²³⁵, BGB-Gesellschaften oder an Kapitalgesellschaften, die nicht dem „Erwerbsstreben“ unterliegen²³⁶.

Insbesondere die Förderung der Wohnungsgenossenschaften als Rechtsform für die Zurverfügungstellung von preisgünstigem Miet-Wohnraum für breite Schichten der Bevölkerung kann hierbei **wichtige Impulse für eine Bestandserhaltung** des Siedlungskörpers leisten und auf diese Weise eine solidargemeinschaftliche sowie gemeinnützige Flächennutzung etablieren, die auch eine Reaktivierung brach liegender Flächen oder baulich minder genutzter Liegenschaften beispielsweise durch genossenschaftlichen (Geschoss-) Wohnungsbau umfasst²³⁷.

Der Ansatz, durch **Auslegung** des Art. 15 GG zu weiteren (theoretischen) Erprobungsformen genossenschaftlicher Organisationseinheiten zu gelangen und diese gewissermaßen verfassungsrechtlich abzusichern, führt zu Systemen der Selbstverwaltung, die – selbstverständlich auch außerhalb von Sozialisierungsmaßnahmen nach Art. 15 GG z. B. durch das **Genossenschaftsgesetz** (GenG) realisierbar sind – durchaus zu alternativen Ordnungs- und Finanzierungskonditionen bzw. zu Flächennutzungspartizipationen führen könnten²³⁸ (Hinterfüllung des Schlagwortes „urban governance“).

Die Etablierung der Flächenkreislaufwirtschaft bedeutet nicht zuletzt, dass der Weg des Wandels hin zur Bürgerkommune weiter beschritten wird (Bürgergesellschaft, Flächenpartizipationspolitik, Flächennutzungs-Mitbestimmung).

Im „Leitbild Aktivierender Staat“ sieht *Magel* einen Organismus der Bürgerkommune im Zeichen der aktiven Bürgergesellschaft, bestehend aus Stadt / Gemeinderat, Bürger / „NGO´s“ und der Kommunalverwaltung. Zu diesen Herausforderungen an die Kommunen

²³⁴ *Rittstieg*, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 239; *Schell*, Art. 15 GG im Verfassungsgefüge, 1996, S. 249 ff.

²³⁵ Siehe auch Art. 160 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern.

²³⁶ *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 15, Rdnr. 26.

²³⁷ Siehe zum Ganzen *Jenkis*, Compendium der Wohnungswirtschaft, 2001, S. 868 f.

²³⁸ Dazu bereits *Thiel*, Grundflächen und Rohstoffe im Spannungsfeld zwischen Privat- und Gemeineigentum – Eine interdisziplinäre Untersuchung, 2002, S. 31 ff.

zählt *Magel* auch das Flächenmanagement²³⁹. Im Folgenden sollen daher neben dem Fokus auf informellen Planungen die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine umfassende Partizipation an urbanen / stadtreionalen Restrukturierungsprozessen ins Flächenkreislaufwirtschafts-Visier genommen werden.

Die politische Wissenschaft möchte partiell eine Analyse raumgebundener Interaktionsmuster mit einer Integrierung kooperativer Steuerungsformen erklären, in denen neben staatlichen auch private Akteure sowie Dritt-Sektor-Organisationen und Ausprägungen selbst verwalteter Wirtschaftseinheiten zunehmend eine Rolle spielen; Steuerung – im Kontext dieser Studie umgelegt auf die Lenkung natur- und sozialverträglicher Flächennutzung – realisiert sich in diesem Ansatz sowohl als Ergebnis eines (auch eigentumsrelevanten) Konflikts, als auch eines von **Kooperation** und **Partizipation** geprägten Interaktionsprozesses eigeninteressierter Akteure, was eine Abschwächung souveränen staatlichen Handelns intendieren soll²⁴⁰.

Als äußerst diskussionswürdig kann sich erweisen, auf welche Weise diese Behauptungen mit dem Leitbild des „aktivierenden Staats“ zur Deckung gebracht werden können, wo etwa für eine Flächenkreislaufwirtschaft (doch) der Staat mit dem gesamten, ihm zur Verfügung stehenden bodenrechtlichen Instrumentarium zu einer notfalls „harten“, **hoheitlichen Flächennutzungssteuerungsleistung** aufgerufen ist.

Neben der Frage nach einer „zeitgemäßen“ Lösung etwaiger auftretender eigentumsrechtlicher Probleme ist die „Passfähigkeit“ des Ordnungsrechts für eine die Belange der Bewohner berührende Umbaustrategie zu untersuchen. **Anders gefragt**: Vermag sich eine auf Kooperation und Mitbestimmung angelegte Flächennutzungsstrategie Elementen des Artikels 15 GG zu bedienen, die – unter Negierung des Zieles der Vergesellschaftung und Vermeidung der Änderung des Eigentumstitels zu Gunsten einer wie auch immer gearteten Sozialisierungsvariante²⁴¹ – die geforderte, nicht zuletzt wirtschaftliche Partizipation interessierter Akteursgruppen und Betroffener etwa an der Realisierung von Einzelwohnprojekten einer Flächenkreislaufwirtschaft erleichtern könnten.

²³⁹ Instruktiv jüngst *Magel*, FuB 2004, S. 123, 125 f.

²⁴⁰ Zugleich kann die komplexe sowie widersprüchliche Akteurslandschaft ins Feld geführt werden, die ein Hemmnis für die Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie darstellt und deren divergierende Interessen abgestimmtes Handeln verhindern und auf diese Weise zu Entwicklungsblockaden bzw. zu Aktivitäten führen, die den übergeordneten Nachhaltigkeitszielen diametral entgegen stehen.

²⁴¹ Siehe *Rittstieg*, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 242.

Eine schlichtweg „kriegsentscheidende“ Maßnahme zur Stärkung kommunaler Selbstverwaltung i. w. S. kann darin bestehen, in Zusammenarbeit mit der Kreditwirtschaft wie etwa der **Kreditanstalt für Wiederaufbau** (KfW) bzw. mit Hypothekenbanken Wege zur alternativen Finanzierung der Brachflächenrevitalisierung und **Förderung von Baugemeinschaften** entschlossen zu beschreiten²⁴². Zu Recht geht man heute davon aus, dass die Bauträgerschaft unter Einschaltung Dritter wie z. B. Vereinen und Gesellschaften, aber auch Privater beispielsweise qua §§ 11, 12 BauGB²⁴³ als Rechtsträger verwirklicht werden kann. Eine Betrachtung der wohnungswirtschaftlichen Akteure der Flächeninanspruchnahme führt generell zu der Frage, in welchem Umfang Private für eine nachhaltige Flächennutzung gewonnen werden können. *Kloepfer* stellt hierbei die „Zukunftsgestaltung durch Private“ neben die „Zukunftsgestaltung durch den Staat“ und folgert, dass hinsichtlich der Zukunftsbewältigungen – hier verstanden als die Implementation einer Flächenkreislaufwirtschaft – durch private Unternehmen die prospektive Rechtswissenschaft vielfach neue Akzente setze.

Sind Unternehmen bisher – etwa aus wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Perspektive – weniger als Subjekte eigenverantwortlicher Selbstregulierung verstanden worden, stellt sich nun die Frage nach ihren Einsatzmöglichkeiten für eine Flächenkreislaufwirtschaft des Gemeinwesens. Darüber hinaus plädiert *Kloepfer* für eine Hinwendung an die „Revisionsoffenheit von Verträgen“, die auf Grund ihrer immanenten privatrechtlichen Anpassungs- und Kündigungsmöglichkeiten von vornherein nicht für die Ewigkeit konzipiert sind²⁴⁴.

Ein Modell zur eigenverantwortlichen sowie selbst verwalteten Grundflächensozialisierung könnten die **Mieterfonds** sein, in denen sich Individuen zusammenschließen, um gemeinsam Grund und Boden als „Sozialgemeinschaft“ von der Gemeinde zu erwerben (die damit zugleich die Planverwirklichung in ihrem Sinne mitgestalten und sozialunverträgliche Nutzungen a priori ausschließen kann). Flächennutzungsplanung im Sinne **praktizierter Selbst-**

²⁴² Siehe dazu nur das „Selbstnutzer-Programm“ der Stadt Leipzig unter www.selbstnutzer.de (5.11.2004), in dem Stadthäuser mittels Mobilisierungsmaßnahmen an Privatleute veräußert werden. Derlei Projekte sind durch Mittel der Sächsischen Aufbaubank (SAB) förderfähig. Man versucht hierbei auch, der „Abzinsungslogik“ zu entgehen, indem nicht zuletzt in Richtung städtischer Liegenschaftsabteilung Aufklärungsarbeit geleistet wird: Eine Veräußerung revitalisierungsfähiger Gebäude im Eigentum der Stadt zu dem ermittelten Grundstücksverkehrswert ist für eine Flächenkreislaufwirtschaft Ziel führender als ein Zuwarten auf einen „Hoffnungswert“ in der flächenhaushaltspolitischen Zukunft.

²⁴³ Zur Steuerung der Flächennutzung durch Private auf der Ebene der Bauleitplanung: *Mitschang*, Steuerung der städtebaulichen Entwicklung durch Bauleitplanung, 2003, S. 471 f.

²⁴⁴ *Kloepfer*, Planung und prospektive Rechtswissenschaft, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 124.

verwaltung darf sich nicht darin erschöpfen, nur die Nachnutzungen einer Fläche zu determinieren. Sinnvoll dürfte es im Kontext einer **strategischen Bodenwirtschaft** vielmehr sein, aktiv-vorausschauend in Planungsprozesse einzugreifen und vor allem durch die Freihaltung von **Tabuflächen** im Außenbereich diejenigen Freiräume zu schaffen, die für die Entfaltung der Allgemeinheit in wirtschaftlicher, politischer, sozialer und kultureller Hinsicht von eminent wichtiger Bedeutung sind.

Übertragen auf die heutige Situation des von Stadtum- und Rückbauprozessen gekennzeichneten ostdeutschen Bodenmarkts ist daher die Transformation von Rechtselementen des Art. 15 GG zu erwägen. Es ist eine Integrierung dieses wirtschaftsverfassungsrechtlichen Ansatzes (Ressourcenerschließung für den Stadtumbau) zu versuchen, die Suche nach alternativen Finanzierungsmodellen in den Ländern zu optimieren, um eine nachhaltige Bodenbewirtschaftung zu generieren – dies alles vor der Zielvorstellung der Einbeziehung einer Reihe von gesellschaftlichen Institutionen in einen umfassenden Plan zur Bewältigung der (städtebau-)rechtlichen und ökonomisch-urbanen Umnutzungsprozesse²⁴⁵.

²⁴⁵ Dazu *Runkel*, Das Leitbild des „aktivierenden Staates“ im Stadtumbauprozess, in: vhw-Forum Wohneigentum, Heft 4 / 2004, S. 176-180.

5. Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund des Erbbaurechts: Flächennutzung im Spannungsfeld von privatem und öffentlichem Recht

5.1 Historische Entwicklung, Begriffsbestimmung und Begründung des Erbbaurechts

5.1.1 Historische Entwicklung

Bei einer Untersuchung der Frage, was das Institut des Erbbaurechts u. a. für eine effiziente lokale Brachflächenrevitalisierung zu leisten vermag, ist ein kurzer geschichtlicher Abriss hilfreich. Historisch betrachtet, kann man von einer althergebrachten Form der Bebauung sprechen, denn bereits das römische Recht kannte die *superficies*, also die dinglichen Baurechte auf fremdem Boden gegen Zahlung eines Entgelts (*solarium*); das Erbbaurecht ist damit als ein Rechtsinstitut des römischen Rechtskreises zu begreifen.

Im Deutschen Recht des Mittelalters existierte mit der *Bau- und Erbleihe* ein vergleichbares Rechtsinstrumentarium zur Steuerung der Bodennutzung²⁴⁶, welches bei der Genese vieler deutscher Städte eine nicht unbeträchtliche Rolle spielte. Die Gemeinden erwarben den Boden und stellten ihn den „Baulustigen“ zur Verfügung²⁴⁷, gegen Zahlung eines Jahreszinses hatte der Berechtigte ein vererbliches, indes unveräußerliches Recht an der „Bau- stelle“ und Nutz- bzw. Untereigentum an dem Bauwerk inne. Rechtsgeschichtlich wurde im weiteren Verlauf dieses Recht in ein Volleigentum umgewandelt und der Zins als Real-

²⁴⁶ In der Schweiz und in Österreich verzichtet man auf die entbehrliche Vorsilbe „Erb“ und nennt es schlichtweg „Baurecht“; die Bezeichnung „Erbbaurecht“ findet ihren Ursprung in der „städtischen Bauleihe“ (auch „Bodenleihe“ genannt, siehe Fn. 8) des deutschen Rechts des Mittelalters, die lediglich ein vererbliches Bau- und Nutzungsrecht darstellte, das nicht veräußert werden konnte. Siehe dazu v. Oefele / Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnr. 1.1.

²⁴⁷ Dransfeld, Blicke ins Ausland: Großbritannien. In: Dieterich-Buchwald / Dieterich, Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts, 1997, S. 126 u. Fn. 7: In Großbritannien stellt das vergleichbare „building lease“ ein wichtiges kommunales Element für die Vergabe der Nutzungsrechte an städtischem Grundeigentum dar. Mit der Einbettung in ein „leasehold system“ sowie der damit einher gehenden Differenzierung zwischen Haus- und Grundeigentum ist zugleich eine andere Wertschätzung des Grund und Bodens als in Deutschland verknüpft. Das leasehold system ist dominiert durch zwei wesentliche, auf dem Bodenmarkt dominierende Akteure, den „freeholder“ und den „leaseholder“. Dem freeholder stehen als Eigentümer sämtliche Verfügungs- und Nutzungsrechte zu, während der leaseholder für eine bestimmte, durch privatrechtliche Vereinbarungen festgelegte Zeit das exklusive Nutzungsrecht des freeholders erwirbt, der sich nach dem Vertragsabschluss in einen „landlord“ (Obereigentümer) wandelt, während der leaseholder zum „tenant“ wird; das leasehold vermag hierbei frei transferiert zu werden, und es können an einem einzigen Grundstück wiederum Untervertragsverhältnisse („subsidiary leaseholds“) begründet werden.

lastberechtigung ausgestaltet; nach der Rezeption des römischen Rechts wurden die *superficies* in das gemeine Recht überführt und teilweise mit der Konstruktion der *Städtischen Bodenleihe* verknüpft²⁴⁸.

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) hielt das Erbbaurecht demgegenüber augenscheinlich für „praktisch unbedeutend“ und traf zu diesem Rechtsinstitut in den §§ 1012 bis 1017 nur höchst rudimentäre Regelungen, außer acht lassend, dass es sich bei dem Erbbaurecht nicht um ein überkommenes mittelalterliches Relikt bzw. „Rechtsfossil“ handelte, sondern vielmehr auf Grund praktischer Notwendigkeiten des Bodenmarkts um ein eingeführtes und vielfach mit Erfolg erprobtes Rechtsinstrument²⁴⁹. Seit 1919 ist das Erbbaurecht nunmehr in der Erbbaurechtsverordnung (ErbbauVO) kodifiziert.

Stets war das Erbbaurecht auch ein Bestandteil der Vorschläge zur Reform der Bodenordnung; diese Vorschläge wurden erstmals relevant in der deutschen Reformbewegung (einer der Hauptprotagonisten war *Adolf Damaschke*), die zu Anfang des 20. Jahrhunderts parallel die Einführung der Grundsteuer anstrebte, weitere Reformvorschläge bis hin zur Kommunalisierung des Bodens einschließlich nachfolgender Verpachtung und Vergabe mit Erbbaurechten unterbreitete²⁵⁰ und aus diesem Grunde eine „Novellierung“ der Regelungen der §§ 1012 bis 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs forderte.

Mitte der 1970er Jahre wurde dann über eine Reanimation des Erbbaurechts im Kontext ordnungs- und planungsrechtlicher Verfügungsbeschränkungen zur Regulierung des Bodenmarkts nachgedacht; Einigkeit herrschte darüber, dass nur ein kombiniertes Instrumentarium – heute als „Instrumentenmix“ etikettiert – verschiedener, sich ergänzender Regelungen und Maßnahmen geeignet sei, die Schlüsselstellung der Bodennutzung auf angemessene Weise zu berücksichtigen. Hinzuweisen ist hier insbesondere auf die dem Erbbaurecht vergleichbare Variante zur Flächennutzungssteuerung, nach der sich die aufstehenden Gebäude im – zeitlich befristeten – Volleigentum der Nutzungseigentümer (Nutzungseigentum) befinden sollen, während den Kommunen das Verfügungseigentum über die

²⁴⁸ Dazu ausführlich v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band 2, 1905, S. 615.

²⁴⁹ v. *Oefele / Winkler*, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnr. 1.2.

²⁵⁰ Exponiertes Beispiel für diesen bodenrechtlichen Ansatz stellen die „Garden Cities of Tomorrow“ von E. Howard dar, dessen zwei Gartenstädte Letchworth und Welwyn durch Entwicklungsgesellschaften errichtet wurden und deren Grund und Boden im Eigentum der jeweiligen Kommunen blieb, bis sie schließlich im Erbbaurecht an die Baulustigen vergeben wurden. Vgl. zu den wichtigsten Bodenreform-Protagonisten: *Wortmann*, in: ARL, Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 125-127.

Grundflächen zugesprochen wird²⁵¹. Den hiergegen mit Blick auf Art. 15 GG (entschädigungspflichtige Sozialisierung von Grund und Boden) geäußerten Bedenken konnte freilich relativierend entgegen gehalten werden, dass der unternommene Vorschlag zur Schaffung eines gemeindlichen Bodenmarktmonopols (Erwerb und Veräußerung der Grundstücke nur über die Kommune) zur Steuerung der Flächennutzung durchaus geeignet sei²⁵².

Für das Territorium der neuen Bundesländer ist im Rahmen des Erbbaurechts das Sachenrechtsbereinigungsgesetz²⁵³ insofern von Bedeutung, als es die tatsächlichen Rechtsverhältnisse an Grundstücken in der ehemaligen DDR dem Rechtssystem der Bundesrepublik anpasste und wahlweise die Begründung von Erbbaurechten an Gebäuden vorsah, die auf volkseigenen Grundstücken errichtet oder auf sonstige Weise einer staatlichen Verwaltung anheim gestellt worden waren²⁵⁴.

5.1.2 Begriffsbestimmung

Nach § 1 Abs. 1 der Erbbaurechtsverordnung (ErbbauVO) stellt das Erbbaurecht ein Recht dar, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten und zu unterhalten; das Bauwerk ist dabei Teil des zwingenden gesetzlichen Inhalts des Erbbaurechts sowie als dessen wesentlicher Teil zu betrachten²⁵⁵. In der Praxis wird zwischen „Bauwerk“ und „Gebäude“ differenziert: Ein **Bauwerk** ist nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* (BGH) eine (unbewegliche) durch Verwendung von Arbeit und bodenfremdem Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache²⁵⁶, ein *Gebäude* nach Auffassung des BGH ein Bauwerk, das durch räumliche Umfriedung Schutz gewährt und den Eintritt von Menschen gestattet²⁵⁷. Bauwerke können hierbei Häuser, Tunnel, Brücken, Denkmäler oder Straßen sein und selbst Freizeiteinrichtungen wie Golfplätze darstellen²⁵⁸. Diese sprachliche Unterscheidung ist insofern nicht gänzlich ohne Bedeutung, als

²⁵¹ Im Hinblick auf das Problem des Flächenverbrauchs bereits aus der „Frühzeit“ *Vogel*, NJW 1972, S. 1544, 1547.

²⁵² *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie 1976, S. 4 f.

²⁵³ Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) v. 21. 9. 1994, BGBl. I, S. 2457.

²⁵⁴ Vgl. dazu v. *Oefele / Winkler*, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnrn. 7.3 ff.

²⁵⁵ Das Bauwerk muss nach § 1 Abs. 2 ErbbauVO wirtschaftlich die Hauptsache bleiben.

²⁵⁶ RGZ 56, S. 41, 43; BGHZ 57, S. 60, 61, NJW 1971, S. 2219; BGHZ 117, S. 19, 25, NJW 1992, S. 1681; *Ingenstau / Hustedt*, Kommentar zum Erbbaurecht, 2001, § 1 Rdnr. 61.

²⁵⁷ BGH, DB 1972, S. 2298.

²⁵⁸ BGH, NJW 1992, S. 1681; KG OLG, Rspr. 10, S. 410 f.

man damit den liegenschaftstechnisch breit gefassten Anwendungsbereich des Erbbaurechts aufzuzeigen in der Lage ist.

Das Erbbaurecht ist in sachenrechtlicher Hinsicht einerseits ein dingliches Recht an einer fremden Sache, dem belasteten Grundstück, also ein beschränktes dingliches Recht. Dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut: „(...) *Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden (...)*“ (§ 1 Abs. 1 Erbbaurechtsverordnung). Die Einordnung als beschränktes dingliches Recht kennzeichnet aber nur die eine Seite des Erbbaurechts. Auf der anderen Seite ist das fest mit diesem Recht verbundene Bauwerk Grundstücksbestandteil und gehört folgerichtig zum Grundstückseigentum (vgl. §§ 93, 946 BGB)²⁵⁹. Das Bauwerk wird Bestandteil des Erbbaurechts (§ 12 Abs. 1 S. 1 Erbbaurechtsverordnung), die Eigentümerstellung erhält der Erbbauberechtigte.

An dem Bauwerk entsteht somit ein von dem Grundstück losgelöstes Eigentum, welches untrennbar mit dem Erbbaurecht verbunden ist; die Bestellung eines Erbbaurechts an einem Grundstück, das nicht (wieder-)bebaut werden soll, ist ausgeschlossen²⁶⁰. Das Erbbaurecht ist mithin weder lediglich ein Benutzungsrecht oder nur ein beschränktes dingliches Recht, noch entsteht ein geteiltes Eigentum oder Miteigentum zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten²⁶¹. Vielmehr werden wesentliche Inhalte des Grundstückseigentums von diesem getrennt und in einem grundstücksgleichen Recht²⁶² verselbstständigt, das übertrag- und belastbar sowie untrennbarer Bestandteil des Bauwerkseigentums ist und von dem *Bundesgerichtshof* als „wirtschaftlich eigentumsähnlich“ bezeichnet wird²⁶³. Man wird es ferner als umfassendes Nutzungsrecht interpretieren können, das eine Vererbung von Bauwerken zulässt und analog zum Grundstückseigentum einer Veräußerung zugeführt zu werden vermag. Belastbar ist es im Übrigen mit Hypothe-

²⁵⁹ Dieser Rechtsgrundsatz hat zur unausweichlichen Konsequenz, dass ein Bauherr, der ein Einfamilienhaus zu erwerben gedenkt, monetarisierte Leistungen für den Erwerb von Grundstück und Gebäude zu erbringen hat. Nur das Erbbaurecht und das Wohnungseigentumsrecht (WEG) bewirken eine rechtliche Verselbstständigung des Bauwerks. Das Wohnungseigentumsgesetz ermöglicht es außerdem, zu Gunsten der Miteigentümer des Grundstücks Sondereigentum an Teilen des aufstehenden Gebäudes zu generieren. Diese Variante zur Eigentumbildung kann bei Flächenreaktivierungsmaßnahmen mit Geschosswohnungsbau von Interesse sein.

²⁶⁰ *Ingenstau / Hustedt*, Kommentar zum Erbbaurecht, 2001, § 1, Rdnr. 16 ff.

²⁶¹ v. *Oefele / Winkler*, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnr. 1.29.

²⁶² Ein solches grundstücksgleiches Recht erfährt z. B. im Baugesetzbuch durch § 200 Abs. 2 eine Gleichstellung mit den für Grundstücke geltenden Vorschriften des öffentlichen Baurechts. Diese Einordnung ist notwendige Voraussetzung für die Geeignetheitsprüfung des Erbbaurechts als dezentrales kommunales Flächennutzungssteuerungselement.

²⁶³ BGH, NJW 1974, S. 1137.

ken, Grundschulden, dem Nießbrauch, einem Wohnungsrecht sowie mit sonstigen Rechten.

Der Begriff des wesentlichen Bestandteils i. S. d. §§ 93 ff. BGB setzt indes die Zuordnung zu einer Sache voraus. Da hier aber eine Sache (Bauwerk) Bestandteil eines Rechts (Erbbaurecht) würde, beseitigt man diesen Widerspruch durch eine Fiktion. Das Bauwerk „gilt“ dadurch nach der gesetzlichen Formulierung als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts i. S. d. §§ 93 ff. BGB²⁶⁴. Kennzeichen dieser Variante der Grundflächenbewirtschaftung ist mithin eine nicht nur wirtschaftliche, sondern auch rechtliche **Trennung** in Grundstücks- und Bauwerkseigentümer.

Das Erbbaurecht ist zeitlich befristbar beispielsweise auf 10, 30, 50 oder 99 Jahre (bei kirchlicher Vergabe stellt dieser Zeitraum den Regelfall dar) – **damit erwirbt der Erbbauberechtigte gewissermaßen Gebäudeeigentum nebst „Baurecht auf Zeit“**; eine Vergabe ist indes auch ohne zeitliche Limitierung durchführbar. Das Nutzungsentgelt für das Erbbaurecht stellt der Erbbauzins dar, der entweder monatlich oder jährlich zur Auszahlung gelangt.

Für eine Steuerung der Flächennutzung sind folgende zwei Erbbaurechtstypen von Bedeutung, und zwar:

- Das **Eigentümergeerbbaurecht**: Gemeint ist hier die Bestellung des Erbbaurechts für den Grundstückseigentümer, v. a. wenn er auf seinem Grundstück eine Baumaßnahme unter der Zielsetzung plant, die bauliche Anlage wegen des Erbbaurechts zu veräußern²⁶⁵. Als Vorteil dieser Erbbaubestellungsvariante wird regelmäßig das Argument des erbbaurechtlichen Sicherungsmittels für eine zu gewährleistende Projektfinanzierung ins Feld geführt, welches man mit den entsprechenden Belastungen auf den Erwerber übertragen kann²⁶⁶.
- Das **Gesamterbbaurecht**: Hier handelt es sich um ein einheitliches Erbbaurecht, das gleichzeitig an mehreren Grundstücken bestellt zu werden vermag, wobei das Ei-

²⁶⁴ Ingenstau / Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 2001, § 12, Rdnr. 8.

²⁶⁵ BGH, LM § 1 Nr. 13, NJW 1982, S. 2381; OLG Düsseldorf, NJW 1957, S. 1194, DNotZ 1958, S. 423; OLG Hamm, OLGZ 1985, S. 159; LG Wuppertal, ZMR 1966, S. 52.

²⁶⁶ v. Oefele / Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnrn. 3.10 ff.

gentum mehreren Personen zustehen kann²⁶⁷, vorausgesetzt, die betreffenden Grundstücke liegen im Zuständigkeitsbereich desselben Grundbuch- und Vermessungsamts und grenzen unmittelbar aneinander (vgl. § 6a GBO)²⁶⁸.

5.1.3 Begründung

Das Erbbaurecht bedarf als dingliches Recht an einem Grundstück zu seiner Begründung der Einigung der Beteiligten über seine Bestellung sowie der anschließenden Eintragung im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB). Die Einigung als solche ist gemäß dieses § 873 BGB materiellrechtlich formlos wirksam, jedoch nach den §§ 20 und 29 der Grundbuchordnung (GBO) formellrechtlich formbedürftig. Für die Bestellung kommt hierbei regelmäßig der Abschluss eines notariellen Erbbauvertrages in Betracht, mit welchem die Verpflichtung des Eigentümers zur Bestellung sowie des (zukünftigen) Erbbauberechtigten zum Erwerb einhergeht (§§ 11 Abs. 2 ErbbauVO, 313 BGB).

Die Einigung muss sich nicht nur auf die Entstehung des Erbbaurechts beziehen, sondern es muss darüber hinaus Art, Inhalt und Umfang des dinglichen Rechts eindeutig fixiert werden. Gleichzeitig muss sie sämtliche dinglichen Vereinbarungen zum gesetzlichen Inhalt nach § 1 ErbbauVO sowie zum vertraglichen Inhalt nach den §§ 2 bis 8, § 27 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 ErbbauVO umfassen²⁶⁹.

Vor der Eintragung des Erbbaurechts hat das Grundbuchamt insbesondere zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 1 ErbbauVO vorliegen, ergo hinsichtlich der Bestimmtheit des Erbbaurechtsgrundstücks und der Mindestbestimmtheit des aufstehenden Bauwerks. Die Eintragung des Erbbaurechts in das gesondert anzulegende Erbbaugrundbuch nach § 14 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO geschieht im Anschluss an die Prüfung mit konstitutiver Wirkung.

Von entscheidender Bedeutung für die Fruchtbarmachung des Erbbaurechts im Rahmen einer bestandsorientierten kommunalen Baulandpolitik erweist sich in der Praxis die Weite und Flexibilität der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, die sehr umfassend sind und

²⁶⁷ BGH, NJW 1976, S. 519; OLG Stuttgart, EzGuG, Ziff. 7.40.

²⁶⁸ Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, Abschnitt VII, Rdnr. 62.

²⁶⁹ Ingenstau / Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 2001, § 11, Rdnr. 40.

eine Fülle von Detailregelungen erlauben²⁷⁰. Als zulässig erachtet werden etwa Vereinbarungen, die dem Erbbauberechtigten **analoge Freiheiten zu einem herkömmlichen Bodeneigentümer zuerkennen** (Baufreiheiten im Rahmen der städtebaulichen Ordnung²⁷¹, Gebrauchs-, Vermietungs-, Belastungs- und Veräußerungsfreiheiten). Entsprechende eigentümerähnliche Freiräume sind dem Erbbaurechtsnehmer freilich nur durch den Erbbaurechtsvertrag einzuräumen bzw. können lediglich durch diesen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden²⁷².

5.2 Hauptanwendungsbereiche des Erbbaurechts

5.2.1 Allgemeiner Überblick

Die traditionellen Erbbaurechtsgeber sind Kirchen, Versicherungen, Körperschaften des öffentlichen Rechts, staatliche Eigentümer, Stiftungen und in Bayern häufig Brauereien, also Institutionen und Firmen, die aus der Geschichte heraus erhebliche Flächenressourcen besitzen. Zahlreiche deutsche Städte wie Berlin, Hamburg, Kiel, Lübeck, Köln, Hannover, Frankfurt am Main oder Kaiserslautern²⁷³, aber auch ausländische wie beispielsweise Wien, Stockholm oder Moskau verfügen über einen Bestand eigener Flächen, die sie im Erbbaurecht privaten Nutzern überlassen haben respektive heute verstärkt über erbbaurechtliche Nutzungskonstruktionen verwalten²⁷⁴. Erhebliche Flächenrelevanz besitzt das Erbbaurecht darüber hinaus für die niedersächsische **Stadt Wolfsburg**, die die rechtliche Verfassung ihrer Bodennutzung in weiten Teilen über das Erbbaurecht geregelt hat²⁷⁵.

²⁷⁰ Dazu v. *Oefele / Winkler*, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnr. 5.10 ff.; *Articus*, Der langfristige Kredit, Heft 13 / 1999, S. 427.

²⁷¹ Der Grundsatz der „Baufreiheit“, ursprünglich dem Ideengut der Aufklärung sowie der Französischen Revolution entstammend, ist im Laufe der Zeit immer weiter relativiert worden: Der Eigentümer eines Grundstücks kann mit diesem keineswegs nach Belieben (vgl. § 903 BGB) verfahren, sondern muss den Planungsvorbehalt berücksichtigen, der sich in Gestalt des öffentlich-rechtlichen Planungsrechts, beispielsweise in der Bauleitplanung, manifestiert. Lediglich vom Grundsatz her ist das Bauen noch Teil des Grundeigentums, während etwa in Italien und in Großbritannien das Recht zur Bebauung nicht (mehr) zu dem jeweiligen Eigentumsrecht an dem Boden gehört. Dazu *Dieterich*, Bodenordnung und Bodenpolitik, in: Jenkis, Kompendium der Wohnungswirtschaft 2001, S. 522.

²⁷² Umfassend hierzu v. *Heynitz*, ZfSÖ 2004, S. 26 f.

²⁷³ Derzeitig werden in der Stadt Kaiserslautern in einem erstmals initiierten Arbeitskreis „Bodenmanagement“, in dem neben Vertretern der einzelnen Fachämter auch die Vertreter der Stadtratsfraktionen vertreten sind, Überlegungen angestellt, um möglichst frühzeitig Entwicklungspotenziale des Grund und Bodens für die Kommune zu sichern und in diesem Rahmen beispielsweise von dem Instrument des Erbbaurechts Gebrauch zu machen.

²⁷⁴ Die Begründung dieser zum Teil umfangreichen Erbbaurechte geht zurück auf die ersten beiden Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts, in denen die Bodenreformbewegung quantitativ bedeutend war und viele Kommunalpolitiker den Ideen dieser Bewegung aufgeschlossen gegenüber standen.

²⁷⁵ Siehe zur geschichtlichen Entwicklung in Wolfsburg etwa *Knirsch*: Bodenrecht. Beiträge zur Reform des Grundeigentums, 1972, S. 124. Die Wolfsburger Stadtverwaltung nutzte die Verträge mit den Erbbauberechtig-

Unstrittig ist heute darüber hinaus, dass das Erbbaurecht als Element kommunaler Baupolitik einen wichtigen Beitrag zu einer nachhaltig flächensparenden und landschaftschonenden Siedlungsentwicklung zu leisten imstande ist: *„Das Erbbaurecht dient der wirtschaftlich sinnvollen Verwertung knapper Baugrundstücke. Der Erbbauberechtigte braucht kein Kapital zum Erwerb des Bodens aufzuwenden, er braucht nur den jährlichen Zins für die Bewirtschaftung des Bodens zu bezahlen. Das zum Bau des Hauses notwendige Geld kann er sich durch die Beleihung des Erbbaurechts selbst beschaffen. Zugleich können öffentliche Interessen verfolgt werden. Der Kleinwohnungsbau wird gestärkt, die Bodenspekulation kann gemindert werden. Bei der Vergabe des Erbbaurechts durch die öffentliche Hand können soziale Zwecke verfolgt und ihre Einhaltung durch entsprechende Ausgestaltung der Heimfallbedingungen sichergestellt werden“*²⁷⁶.

In Ballungsgebieten kann der Grundstücksanteil an den Gesamtfinanzierungskosten der Baumaßnahme durchaus die 50 v. H.-Grenze überschreiten²⁷⁷, so dass eine bedarfsgerechte Zurverfügungstellung mit innerstädtischem Wohnbauland namentlich in Süddeutschland – Baden-Württemberg weist in diesem Kontext mit durchschnittlich 140 € / m² Grundstücksfläche mit das höchste Preisniveau unter den deutschen Flächenländern auf – aber nicht nur dort als entscheidender „Engpassfaktor“ sowohl im Hinblick auf Flächenrevitalisierungsbestrebungen als auch auf die Leitvorstellung des kostengünstigen und (möglichst zugleich) ökologischen Bauens erblickt werden kann.

Wie bereits angerissen, senken ***Erbbaurechte den Eigenkapitalbedarf bei den Erwerbenden***, so dass sie in diesem Rahmen eine geringere anfängliche Belastung bei gleich hohen Baukosten ermöglichen, weil bei einer Darlehensfinanzierung des Grundstücks Zins- und Tilgungssatz addiert höher sind als der Erbbauzins. Auch von politischer Seite zeigte man sich zuversichtlich, dass die Erbbaurechtsgeber aus wirtschaftlichen Motiven stets ein ausreichendes Angebot an Erbbaurechten bereit stellten, da der Erbbauzins dem Grundstücks-

tigten, um mit diesen städtebauliche Festlegungen zur baulichen Gestaltung der Grundstücke einschließlich deren Erschließung treffen zu können, was mit zur zügigen Realisierung von Baumaßnahmen selbst bei ungünstigem Zuschnitt von Parzellen beitrug. Ab 1955, als die nach dem Kriege eingerichteten Treuhandverwaltungen aufgelöst wurden und die Stadt fast die gesamte Siedlungsfläche als Grundeigentum übertragen bekam, wurde seitens der Kommunalverwaltung die erbbaurechtliche Vergabe der Baugrundstücke an die Bauwilligen grundsätzlich beibehalten.

²⁷⁶ Wettbewerb „Innovatives Erbbaurecht“ der Stiftung „bauen-wohnen-leben“: Neue Wege für das Erbbaurecht. In: das rathaus, Heft 4 / 1999, S. 101.

²⁷⁷ Dieterich, Boden hat immer Konjunktur: Einführung, in: Dieterich-Buchwald / Dieterich, Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts, 1997, S. 69.

eigentümer ein laufendes Einkommen sichere und die Ausgabe von Erbbaurechten bei einem Erbbauzins von 4 v. H. eine rentable Alternative zum Verkauf des Grundstücks darstelle, für den hohe Ertragssteuern anfielen. Die Bestellung von Erbbaurechten auf zuvor erworbenen Grundstücken könne auch eine Kapitalanlage mit einer Rendite sein, die mit der für festverzinsliche Wertpapiere durchaus vergleichbar sei²⁷⁸.

Insbesondere der niedrige Erbbauzins wird als *geeignetes Instrument betrachtet, jungen Familien mit Kindern die Tür zur Eigentumbildung begehbar zu öffnen*; hinzu kommen mögliche weitere finanzielle Zugeständnisse von Erbbaurechtsausgebern in Form von Sozialrabatten, Kinderermäßigungen oder in Bezug auf die Verkehrswertermittlung des Grundstücks. Die Wohnungswirtschaft vermag ergo über das Erbbaurecht auch Schwellenhaushalte anzusprechen und zur Eigentumbildung anzuregen, wenn und soweit Banken und Bausparkassen eine gewisse Flexibilität in der Beleihungspraxis sowie hinsichtlich der Finanzierungsmodalitäten an den Tag zu legen bereit sind²⁷⁹.

Ein Blick in das Ausland offenbart, dass etwa in Italien 70 v. H. aller ausgewiesenen Baugrundstücke im Erbbaurecht vergeben werden und dass in den Niederlanden für Kommunen eine gesetzliche Verpflichtung besteht, günstiges Bauland innerhalb des bestehenden Siedlungskörpers bereitzustellen, auch im Wege des Erbbaurechts²⁸⁰.

5.2.2 Bodenpolitische Zielsetzungen

Heute wird man den Fokus im Rahmen der Geeignetheitsprüfung des Erbbaurechts zur Flächennutzungssteuerung in bodenpolitischer Hinsicht nicht nur auf die soziale Zielsetzung zu richten haben. Im Einzelnen bedeutet dies:

- Förderung des Wohnungsbaus vermehrt auf Brachflächen zu Gunsten der Bevölkerungsschichten, die durch den Wegfall der Bezahlung des Grundstückspreises bud-

²⁷⁸ Antwort der seinerzeitigen *Bundesregierung* auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion zu den Perspektiven des Erbbaurechts v. 15.12.1997 (BT-Drs. 13 / 8932). Die Bundesregierung stellte ferner fest, dass insbesondere für Ballungsgebiete erbbaurechtliche Flächennutzungen eine erhebliche Bedeutung besitzen, dass in der Praxis jedoch bei Weitem nicht alle gegebenen Möglichkeiten ausgeschöpft werden.

²⁷⁹ Letzteres ist jedoch nicht immer der Fall.

²⁸⁰ Instruktiv dazu *Vofß*, Blicke ins Ausland: Niederlande, in: Dieterich-Buchwald / Dieterich, Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts, 1997, S. 114 ff.

getär entlastet werden und ihre Baumaßnahme unter Verwendung der Ersparnisse sowie unter Erbringung von Eigenleistungen realisieren können;

- Niedrighaltung des Erbbauzinses während der gesamten Laufzeit des Erbbaurechts (*Bodenspekulationsbekämpfungsstrategie*). Die Tauglichkeit des Erbbaurechts als ein flächenbezogenes Instrument für einen weit gehenden Ausschluss der Bodenspekulation wurde in der Literatur bereits frühzeitig thematisiert²⁸¹. Bei einer Erbbaurechtsbestellung durch die öffentliche Hand verbleibt nicht nur der Grundstückswert haushaltstechnisch im Vermögen der jeweiligen Kommune, sondern auch eine etwaige eintretende Wertsteigerung²⁸². Darüber hinaus vermag das Erbbaurecht einen Beitrag zu einer „zirkulären Flächenökonomie“ insofern zu leisten, als bei einem Erlöschen des Erbbaurechts das Grundstück nachfolgenden, städtebaulich erwünschten Nutzungen zugeführt werden kann (*the best use*), ohne Berücksichtigung der möglicherweise eingetretenen Wertsteigerung und unter Vermeidung langwieriger und kostspieliger Verhandlungen mit Grundeigentümern über die baulandpolitisch sinnvollste Nachnutzung, die mit den Vorstellungen der Eigentümer keineswegs identisch zu sein braucht;
- Eröffnung des Anwendungsbereichs des Erbbaurechts im Rahmen eines auf Bestandsentwicklung und Nachverdichtung ausgerichteten kommunalen Flächenressourcenmanagements²⁸³;
- Verschaffung zusätzlicher, i. d. R. bereits gut erschlossener Flächenressourcen sowie Inwertsetzung durch das Immobiliensegment Gewerbe- und Industriebau z. B. durch die Anlage so genannter „Bundesbahnindustrieparks“ bzw. durch die rechtliche Ausgestaltung dieser Nachnutzungsmöglichkeiten im Erbbaurecht²⁸⁴. Bedeutung erhält es für sonstige Flächennutzungsmöglichkeiten hinsichtlich sozialer Einrichtungen, Sportanlagen, aber auch Spezialimmobilien wie Feriensiedlungen im

²⁸¹ Siehe dazu ausführlich v. Heynitz, ZfSÖ 2004, S. 28 f.

²⁸² Kritisch zum Begriff der Bodenspekulation aus wertermittlungsrechtlicher Sicht Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, Einführung, Rdnrn. 85 ff.

²⁸³ v. Oefele / Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnr. 1.7.

²⁸⁴ Vgl. hierzu das instruktive Anwendungsbeispiel aus der Praxis in **Kap. 5.10.1**.

Erbbaurecht, um eine Nutzungsbindung zu realisieren oder für Austragshäuser bei Versagung der Grundstücksteilung²⁸⁵.

Es besteht Einigkeit darüber, dass Erbbaurechte die (Anfangs-)Kostenbelastung der Bauwilligen senken können. Wird im Erbbaurechtsvertrag eine Kaufoption für den Erbbauberechtigten zu einem bestimmten Zeitpunkt fixiert, stellt ein Erbbaurecht eine nachfragegerechte Alternative zur sofortigen Finanzierung eines Grundstückserwerbs dar²⁸⁶.

Die Wiedernutzung von Brachflächen ist stadtwirtschaftlich von erheblicher Bedeutung, wird bisher jedoch zu wenig diskutiert. Dabei liegen die Vorteile auf der Hand: In der Regel ergeben sich umfängliche Einsparpotenziale im Hinblick auf Infrastrukturkosten, weil die schon vorhandenen Einrichtungen wie Kindergärten und Schulen effektiver ausgelastet werden. Darüber hinaus kann mit der Reaktivierung von Brachflächen für den Wohnungsbau der Abwanderung insbesondere junger Familien entgegen gewirkt werden. Im Rahmen des „Stadtumbaus Ost“ kommen u. a. natürliche Personen als Flächennutzer in den Genuss städtebaulicher Förderungsmittel, die ein Erbbaurecht an einer Wohnung in innerstädtischen Altbauquartieren nach dem 31.12.2002 erworben haben oder neu bauen.

5.2.3 Bedeutung der Kirchen bei der Vergabe des Erbbaurechts

Erhebliche Flächenrelevanz besitzt das Instrument des Erbbaurechts wie bereits einführend skizziert für kirchliche Institutionen. In Bezug auf kirchliches Flächeneigentum ist auf Grund des Veräußerungsverbots eigenen Grund und Bodens das erbbaurechtliche Instrument die einzige Alternative sowohl zur Bebauung mit kircheneigenen Liegenschaften als auch mit solchen für Gemeindemitglieder. Eine besondere Rolle bei der Ausgabe von Erbbaurechten kommt insbesondere der Katholischen und Evangelischen Kirche in Deutschland zu. Eine Umfrage im Oktober 1998 unter sämtlichen Diözesen in Deutschland hat ergeben, dass 36 v. H. der jährlich ausgegebenen insgesamt 3.900 Erbbaurechte auf die Katholische Kirche entfallen. Zusammen mit der Evangelischen Kirche, über deren jährliche Gesamtzahl von Erbbaurechtsausgaben keine gesicherten Daten vorliegen, können

²⁸⁵ v. Oefele / Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnr. 1.16.

²⁸⁶ v. Heynitz, ZfStO 2004, S. 33 f.

beide Institutionen damit als wesentliche „Akteure“ auf dem Gebiet des Erbbaurechtes klassifiziert werden²⁸⁷.

5.3 Erbbauzins als Nutzungsentgelt und Erbbauzinsanpassung

Zentrale Bedeutung für die Anwendbarkeit des Erbbaurechtes als Flächennutzungssteuerungsinstrument hat die *Vereinbarung über den Erbbauzins*. Obwohl theoretisch die Bestellung eines Erbbaurechtes auf unentgeltlichem Wege erfolgen kann²⁸⁸, stellt die Zahlung einer aus wiederkehrenden Leistungen bestehenden Vergütung (dinglicher Erbbauzins als reallastartiges Recht) des Erbbaurechtsnehmers an den Erbbaurechtsgeber nach § 9 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO den Regelfall dar.

Wie bereits skizziert, unterscheidet sich ein Grundstückskauf von einem Erbbaurecht hinsichtlich des Kapitaleinsatzes dadurch, dass der Erbbauberechtigte den Kaufpreis spart, dafür jedoch das Nutzungsentgelt an den Erbbaurechtsgeber zu zahlen hat, das für diesen eine laufende Einnahme (ohne eigene wirtschaftliche Aktivität) darstellt, weshalb die Vergabe von Erbbaurechten – um dies nochmals zu unterstreichen – für diejenigen Institutionen von Interesse sein kann, die über einen ansehnlichen Bestand an (Brach-)Flächen verfügen, ohne diese baulich selbst in Wert setzen zu können²⁸⁹.

Über die Höhe des Erbbauzinses trifft das Gesetz keine näheren Aussagen; obligatorisch ist jedoch die Orientierung an einem bestimmten Prozentsatz des Grundstücks, der sich in einer Spannbreite zwischen 4 und 6 v. H. jährlich bewegt. Von Vorteil ist es in diesem Rahmen stets, wenn der Erbbauzins unter dem Kapitalmarktzins liegt, was nicht zuletzt auf Grund der Zielsetzung einer sozialgerechten Bodennutzung, die eine Erbbaurechtskonstruktion u. a. verfolgt, regelmäßig der Fall sein dürfte.

Übermäßige Steigerungen des Erbbauzinses kann der Erbbaurechtsnehmer durch § 9a ErbbauVO abwehren, wonach die Erhöhung des Zinses unter Billigkeitsgesichtspunkten zu betrachten ist. Ein gewisses Manko wird ferner darin erblickt, dass § 9a ErbbauVO nur auf

²⁸⁷ Articus, Der langfristige Kredit, Heft 13 / 1999, S. 427.

²⁸⁸ BGH, NJW 1970, S. 944, Rpfleger 1970, S. 163.

²⁸⁹ Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, Teil VII, Rdnr. 54.

Wohnzwecken dienende Gebäude Anwendung findet²⁹⁰. Die Erhöhung des Erbbauzinses orientiert sich en detail an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der Steigerungen des Erbbauzinsniveaus auf dem arithmetischen Mittel zwischen der Inflations- sowie der Bruttolohn- und Gehaltsentwicklung beruhen²⁹¹.

Auch bleiben Veränderungen des Grundstückswerts im Rahmen von Erbbauzinsanpassungen ohne Berücksichtigung, weshalb die Auffassung vertreten wird, dass der Gesamtzeitraum der Erbbaurechtsausgabe bei einer Nutzung des Bauwerks zu Wohnzwecken nicht auf die übliche Laufzeit von 99 Jahren zu limitieren ist, sondern kürzere Laufzeiten von 10 bis 30 Jahren umfassen sollte, damit nach Ablauf des Erbbaurechts vor neuerlicher Vergabe unter Umgehung des § 9a ErbbauVO der Erbbauzins an die jeweils vorfindlichen Kapitalmarktverhältnisse angepasst werden kann²⁹².

Insgesamt wird aus Sicht der planerischen Praxis darauf verwiesen, dass ein **marktgerechter Erbbauzins** nur dann zu erzielen ist, wenn das Bauvorhaben die Festsetzungen des Bebauungsplans zur Gänze ausnutzt, da jede verminderte Nutzung („Halbe Baulücke“) ökonomisch nur für einen bestimmten Zeitraum zu vertreten ist – etwa dann, wenn der Erbbauberechtigte sein Bauvorhaben in mehreren Bauabschnitten realisieren möchte. Das Maß der möglichen, d. h. zulässigen Nutzung eines Grundstücks ist nach einer im Vordringen befindlichen Meinung maßgebend für die Höhe des Erbbauzinses, weshalb die Stadtplanung davon ausgehen kann, dass sich die gemäß Bebauungsplan bzw. aus der Eigenart der näheren Umgebung ergebenden Bebauungsmöglichkeiten durch die Erbbauberechtigten nach kurzer Zeit ihre Indietatumsetzung erfahren: *„Die Erbbauberechtigten verwirklichen auf ihrem Boden die Vorstellungen der Stadtplaner bald und vollständig. Sie sind verlässliche, berechenbare Freunde der Stadtplaner“*²⁹³.

²⁹⁰ BGHZ 68, S. 152; 77, S. 188; 87, S. 198; 94, S. 25; BGH, GuG 1996, S. 310.

²⁹¹ BGHZ 75, S. 279, 287, NJW 1980, S. 181; BGH, NJW 1981, S. 2567.

²⁹² v. Heynitz, ZfSÖ 2004, S. 32 f.

²⁹³ Behrens, Fragen der Freiheit (FdF), Heft 220 (1993), S. 7.

5.4 Erbbaurechtsbauwerk und seine Eigentumszuordnung

Die selbstständige Eigentumsfähigkeit von Gebäuden regelt § 12 ErbbauVO. Eingedenk der Regelung des § 1 ErbbauVO, wonach das Bauwerk als Bestandteil des zwingenden gesetzlichen Inhalts des Erbbaurechts – und zwar als dessen wesentlicher Teil – anzusehen ist, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zu den §§ 93 und 946 BGB. Gemäß § 93 BGB stellt ein Gebäude einen Grundstücksbestandteil dar und ist über § 946 BGB dem jeweiligen Grundstückseigentum zuzurechnen. Fraglich war daher stets insbesondere, ob durch die Regelungen des Erbbaurechts eine Durchbrechung dieses Grundsatzes vorliegt.

Zur Klärung dieser Streitfrage schafft § 12 ErbbauVO nunmehr eindeutige Rechtsverhältnisse: Hinsichtlich der Eigentumszuordnung erfährt der Grundsatz der §§ 93, 946 BGB eine Durchbrechung dahin gehend, dass das Bauwerk des Erbbauberechtigten von dem Grundeigentum losgelöst wird, nämlich im Rahmen einer bestimmungsmäßigen Errichtung des Bauwerks durch den Erbbauberechtigten gemäß der §§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB und 12 Abs. 2 ErbbauVO.

Der Loslösung des Bauwerks von dem Grundeigentum folgt darüber hinaus die unauflöslliche Zuordnung des Bauwerks zum Erbbaurecht als dessen wesentlicher Bestandteil gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ErbbauVO. Eindeutig geregelt ist damit aber auch, dass das wegen Präklusion der §§ 93, 946 BGB von dem Grundstück segregierte Bauwerkseigentum dem Erbbauberechtigten zugeordnet sowie als untrennbarer, jedoch auch unselbstständiger Teil der aus dem Erbbaurecht erwachsenden Rechtsbefugnisse anzusehen ist²⁹⁴.

Unter § 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO fällt nach der herrschenden Meinung jedes „auf Grund der Tatsache des Bestehens des Erbbaurechts“ errichtete Bauwerk, was für den Fall einer bestimmungswidrigen Bebauung dadurch Bedeutung erhält, dass auch ein anderes Bauwerk als das ursprünglich mit dem Grundstückseigentümer vereinbarte realisiert zu werden vermag, beispielsweise eine Gewerbebaumaßnahme anstatt eines Einfamilienhauses²⁹⁵, freilich unter Einhaltung der Festsetzungen eines Bebauungsplans (sofern ein derartiger Plan vorhanden ist) sowie unter Beachtung der ergänzenden, „fein steuernden“ Regelungen der Baunutzungsverordnung (BauNVO).

²⁹⁴ v. Oefele / Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 2003, Rdnrn. 2.36 ff.

²⁹⁵ Ingenstau / Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 2001, § 12, Rdnr. 6.

Aus diesen Ausführungen wird zugleich deutlich, dass es sich bei dem Erbbaurecht um ein rechtssicher verankertes sowie flexibel einsetzbares Instrument zur Steuerung der Bodennutzung handelt, zuvörderst im Rahmen einer Baulückenschließung (Nachverdichtung).

5.5 Wertermittlung des Erbbaurechts und des Erbbaurechtsgrundstücks

Fraglich ist, ob die oben geschilderten Zielsetzungen einer Verhinderung der „Bodenspekulation“ mit erbaurechtlichen Konstruktionen sich in einer realitätsgerechten Verkehrswertermittlung jener Grundstücke innerhalb der zulässigen Verfahren der Wertermittlungsverordnung (WertV i. V. m. § 194 BauGB) widerspiegeln. Anders gewendet: Ist das Erbbaurecht in der Lage, auf die Verkehrswertentwicklung der betreffenden Grundstücke in einer Weise „dämpfend“ einzuwirken, dass Erbbauberechtigte im Falle des Erwerbs ihres mit einem Erbbaurecht versehenen Grundstücks „zum Zwecke der Vereinigung von Erbbaurecht und Grundeigentum“ (Ablösung) einen gemessen an dem Bodenwert anderer Parzellen niedrigeren Erwerbspreis zu bezahlen hätten?

Folgt man dem Verkehrswertprinzip, ist im Rahmen der Wertermittlung regelmäßig derjenige Bodenwert maßgebend, der die wahrscheinlichste – zugleich wirtschaftlich sinnvollste – (Nachfolge-)Nutzung eines Grundstücks wieder gibt; bei rentierlicher und funktionsgemäßer Nutzung wird im Allgemeinen eine gegenwärtige Nutzung der erwarteten und durch die Wertermittlung abzubildenden, zukunftsgerichteten Nutzung entsprechen²⁹⁶. Für den Problemkomplex Bodenwerte und Erbbaurecht ist dieser Tatbestand gleich in zweierlei Hinsicht von Bedeutung, *wobei gedanklich zwischen Wert und Preis eines Grundstücks unterschieden werden sollte*²⁹⁷: Einerseits neigen die Nettoerträge aus der (baulich in Wert gesetzten) Fläche aus den unterschiedlichsten Gründen heraus zum Steigen, stärker als der Durchschnitt der übrigen Preise, und in Erwartung einer ansteigenden Ertragsentwicklung liegt das Bodenpreisniveau über dem der aktuellen Erträge.

Man könnte auch formulieren, dass Bodenpreise auf dem Immobilienmarkt – eigenartigerweise selbst in Ostdeutschland – fast immer als „zu hoch“ einzustufen sind.

²⁹⁶ Dieterich / Kleiber, Die Ermittlung von Grundstückswerten, 2002, S. 6 ff.

²⁹⁷ BGH, NJW 1968, S. 150; BGH, WM 1991, S. 155.

Anschauliche Beispiele liefern in diesem Kontext die Verhältnisse bei landwirtschaftlich genutzten Flächen, deren Bodenpreise weit über dem liegen, was bei einer Verpachtung oder Vergabe im Erbbaurecht realistisch zu erzielen wäre. Im Vergleich zu dem „Volleigentum“ – der nach wie vor präferierten Anlage- und Wohnform – muss ein Erwerber häufig einen Kaufpreis bezahlen und finanzieren, den er aus dem Grundstücksertrag noch nicht zu erwirtschaften in der Lage ist. Demgegenüber dürfte der Erbbauberechtigte einen Vorteil dergestalt inne haben, dass seine Belastung aus dem Erbbauzins nur gerade dem jeweils erzielbaren Nettoertrag aus dem Boden, ergo seinen gegenwärtigen Nutzungsvorteilen, entspricht²⁹⁸.

Welcherlei Konsequenzen sind hieraus für die Wertermittlung von Erbbaurechten und Erbbaurechtsgrundstücken zu ziehen? Ohne das komplexe Wertermittlungsverfahren für mit Erbbaurechten versehenen Grundstücken hier en detail darstellen zu wollen, sei doch das Wichtigste in aller Kürze diagnostiziert: Bislang wurde davon ausgegangen, dass der Bodenwert der Erbbaugrundstücke infolge einer Diskrepanz zwischen der allgemeinen Bodenwertentwicklung auf dem Immobilienmarkt und der gedämpften Erbbauzinsanpassung im Vergleich zu einem „erbbaurechtslosen“ Grundstück eine Minderung erfahren müsse²⁹⁹. Hier wird im Schrifttum indes auf ein „Hinken“, d. h. ein Nachlaufen des Erbbauzinses auch im Rahmen von Erbbaurechtsverträgen mit Anpassungsklauseln aufmerksam gemacht, da der Zins zum Vorteil des Erbbauberechtigten und zum Nachteil des Erbbaurechtsausgebers hinter der tatsächlichen Bodenwertentwicklung unbebauter Grundstücke zurück bleibe. Im Ergebnis ergebe sich im Rahmen einer „hinlänglichen“ Dauer des Erbbaurechts ein Bodenwertanteil des Erbbaurechtsnehmers³⁰⁰.

In der Praxis stellt freilich der Verkauf von Erbbaurechtsgrundstücken zum „vollen Verkehrswert“, d. h. unter Zugrundelegung der von einem Erbbaurecht unbeeinflussten Bodenwertentwicklung, den gewöhnlichen Geschäftsverkehr dar. Dies wird ebenfalls aus politischer Sicht derjenigen Kommunen, die Erbbaurechtsgrundstücke in ihrem Grundvermögen haben, im Falle der „Ablösung“ des Erbbaurechts unterstrichen: Die Stadt Kaisers-

²⁹⁸ Andres, Fragen der Freiheit (FdF), Heft 239 (1996), S. 52.

²⁹⁹ Joeris, Wertermittlung im Zusammenhang mit Erbbaurechten. In: Institut für Städtebau 2003 (Manuskript-Nr.: 444/5 zum 444. Kurs), S. 2 f. Joeris vertritt die Auffassung, dass im Rahmen der Verkehrswertermittlung von Erbbaurechten in erster Linie das Vergleichswertverfahren (vgl. §§ 13 f. WertV) zu marktgerechten Ergebnissen führen könne, weist aber zugleich auf die Schwierigkeiten einer generell praktikabel handhabbaren Wertermittlungsmethode hin, um Erbbaurechte bei eigengenutzten Wohngrundstücken, die die Mehrzahl der zu Grunde gelegten Kauffälle ausmachen, realitätsgerecht erfassen zu können.

³⁰⁰ Sandner / Weber, Lexikon der Immobilienwertermittlung 2003, S. 213.

lautern etwa räumt Erbbauberechtigten, deren Grundstücke zum Kauf „freigegeben“ werden, nur eine Kaufoption ihres Erbbaugrundstücks zum jeweiligen Bodenrichtwert ein³⁰¹.

Im Ergebnis ist ein derartiges Vorgehen zu begrüßen, da ein – nicht anzustrebender – Verkauf von Erbbaurechtsgrundstücken unter Zugrundelegung eines „gedämpften“ Verkehrswerts nicht zu Lasten des Haushalts der betreffenden erbbaurechtsausgebenden Institution gehen darf. Überdies sind zur Aufrechterhaltung des Erbbaurechts einschließlich der damit verbundenen hier skizzierten Vorteile für eine effektive Bestandsentwicklung auf Seiten des jeweiligen Erbbaurechtsausgebers Verkaufstransfers von Erbbaugrundstücken zu vermeiden.

5.6 Erbbaurecht als zeitgemäßer Flächenmanagement-Ansatz

Eine im System des kommunalen Flächenressourcenmanagements durch Erbbaurecht gesteuerte Flächennutzung umfasst nur Grundstücke in Deutschland, die von Gemeinden, Städten, Ländern und Bund, Kirchen, Stiftungen, Vereinen oder anderen privaten Einrichtungen im Erbbaurecht unter der Vereinbarung von Erbbauzinszahlungen zur Vergabe gelangen.

Was mit der *Städtischen Bauleihe* begann, kann heute insbesondere in der Stadtplanung fruchtbar gemacht werden. Das Erbbaurecht als Instrument kommunaler Bodenpolitik wird dabei in der Praxis umso Erfolg versprechender zum Einsatz kommen können, je mehr³⁰²

- jede Erbbauzinslast als Kostenlast interpretiert wird und auf diese Weise mit dazu beiträgt, das Gebot des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden einzuhalten (vgl. nur § 1a Abs. 2 BauGB³⁰³), jede Flächeninanspruchnahme auf das notwendige Maß zu begrenzen und die Landschaftszersiedelung zu vermeiden;
- die Erbbauzinslast die Nachfrage nach Erbbaurechten begrenzt (erwünschte Verknappung von Erbbaurechten zur Stabilisierung des Erbbauzinsniveaus);

³⁰¹ Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, Abteilung VII, Rdnr. 138.

³⁰² Behrens, Fragen der Freiheit (FdF), Heft 220 (1993), S. 3 ff.

³⁰³ § 1 a Abs. 2 BauGB sieht nach der EAG Bau-Novelle 2004 nunmehr ausdrücklich die Wiedernutzbarmachung von Flächen, Nachverdichtung sowie andere Maßnahmen zur Innenentwicklung als „Vorschriften zum Umweltschutz“ an.

- eine „*Kreislauffähigkeit*“ *der Erbbaurechte* dergestalt realisiert werden kann, dass die Erbbauzinslast durch Anpassung an die ökonomische Leistungsfähigkeit des jeweiligen Erbbaurechtsnehmers mittelbar eine Mobilisierungswirkung auf die Erbbaugrundstücke auszuüben vermag und in diesem Rahmen einen Beitrag zur effizienten (Wieder-)Nutzung von Flächen im Rahmen von Gewerbeansiedlungen oder Bebauungsplanfestsetzungen für Wohn- und sonstige Nutzungen leisten kann;
- die laufende Erbbauzinslast die Erbbauberechtigten dazu anhält, die Erbbaugrundstücke in der rechtlich zulässigen Art und Weise eigenhändig zu nutzen oder diese eingeräumte Nutzungsmöglichkeit zu vergeben; der Vorteil wird regelmäßig in dem Zeitraum des Brachliegens im Erbbaurecht vergebener Grundstücke erblickt, wodurch man eine „Hortung“ des Grundstückseigentums als Brachfläche oder Baulücke, die durch eine (zu) geringe Grundsteuerlast auf den in Rede stehenden Flurstücken ausgelöst wird, zu verhindern sucht;
- die laufende Erbbauzinslast dazu beiträgt, Erbbaugrundstücke gemäß den bauleitplanerischen Vorstellungen der Gemeinde einer alsbaldigen Nutzung zuzuführen. Diese Argumentation erscheint einleuchtend: Ein Gewerbegrundstück wirft den Erbbauzins erst ab, nachdem das Fabrikgebäude errichtet ist, die Produktion läuft und vermarktet werden kann. Die Nutzung eines Wohngrundstücks kann den Erbbauzins nur dann ergeben, wenn das Bauwerk bezugsfertig errichtet und vermietet ist oder der Selbstnutzer anderweitig Mietzahlungen einspart. In der Konsequenz ergibt sich, dass weder städtebaurechtliche Instrumente noch erbbaurechtliche Gebote und Regelungen innerhalb eines Erbbaurechtsvertrags – über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinaus gehend – notwendig sind, wenn ein marktgerechter Erbbauzins erbracht werden kann.

Eine optimale (bauliche) Ausnutzung der Bebauungsplanfestsetzungen kann freilich nur unter Zuhilfenahme der Kriterien des Maßes baulicher Nutzung analog zu den §§ 16 ff. BauNVO bestimmt werden. Auf diese Weise müsste nicht mehr Bauland ausgewiesen sowie Freiraum in Anspruch genommen werden, als tatsächlicher

Bedarf besteht bzw. als vorhandene Brachflächen prioritär revitalisiert werden können³⁰⁴;

- das Erbbaurecht dergestalt die Durchführung der gemeindlichen Bauleitplanung optimiert, dass sich die laufenden ökonomischen Nutzungsvorteile und – nachteile der Erbbaugrundstücke aus der Planung in Höhe der Erbbauzinslast spiegeln und folgerichtig in der Hand des Erbbauberechtigten in ökonomischer Hinsicht zur Neutralisierung gelangen; dadurch entfällt eine Einflussnahme Privater, die durch die Ausweisung von Bauflächen einen Planungsvorteil erhalten³⁰⁵, auf die Planung. *Anders gewendet*: Die Stadtplanung werde von den Bodeneigentümern ständig von den Planungszielen „abgedrängt“, die sie als richtig erkannt habe. Ferner gebe es für die Beeinflussung der Stadtplaner durch die Bodeneigentümer noch einen anderen Grund: Die von der kommunalen Bauleitplanung „erlaubte“ Bodennutzung habe Einfluss auf den Bodenpreis. Durch erbbaurechtliche Konstruktionen lohne sich eine Beeinflussung in (boden-)ökonomischer Hinsicht nicht mehr³⁰⁶.

Im Ergebnis verkauft die Gemeinde keine Grundflächen mehr, sondern gibt sie nur noch im Wege des Erbbaurechts in die private Nutzung, sie liberalisiert die Erbbauverträge, stellt sämtliche Erlöse aus Liegenschaftsveräußerungen und die vereinnahmten Erbbauzinsen in eine Rücklage für den Flächenerwerb ein³⁰⁷; die Kommune kauft jedes Grundstück in ihrem Gebiet, das ihr zu einem marktgerechten Preis angeboten wird, sie macht die Flächennutzungs- und Bauleitplanung von dem voran gegangenen kommunalen Grundstückserwerb abhängig ***und hält die Erbbauzinsen schließlich auf einer Höhe, die gewährleistet, dass sie nur bei vollständiger Nutzung des Grundstücks zu erwirtschaften sind.***

³⁰⁴ Franz, Freiraumschutz und Innenentwicklung, 2000, S. 178 ff.

³⁰⁵ Siehe zu den Planungsvorteilen aktuell Mitschang, Steuerung der städtebaulichen Entwicklung durch Bauleitplanung, 2003, S. 226.

³⁰⁶ Behrens, Fragen der Freiheit (FdF), Heft 220 (1993), S. 4 f.

³⁰⁷ Zu denken wäre hier auch an Ausprägungen von Grundstücksfonds-Modellen, die interkommunal bzw. sogar landesweit agieren wie der Grundstücksfonds Nordrhein-Westfalen mit der Zielsetzung der Wiedernutzung von Industriebrachen (freilich bislang noch ohne nennenswerte erbbaurechtliche Flächennutzungsstrategien). Eine auf Brachflächenrevitalisierung ausgerichtete Stadtentwicklung dürfte auch zukünftig auf eine strategische Grundstücksreserve nicht verzichten können. Zugleich muss sie bestrebt sein, die aus der Innenentwicklung in zentralen Lagen sich ergebenden Risiken etwa in budgetärer Hinsicht (so beispielsweise die Geltendmachung von Planungsschäden durch Eigentümer gemäß den §§ 39 ff. BauGB) soweit als möglich zu minimieren.

Ferner gilt es zu bedenken, dass Erbbauzinsen für Kommunen, Bund und Länder eine – wenn auch vergleichsweise geringe – Einkommensquelle darstellen, die ihnen für einen derartig langen Zeitraum nicht zur Verfügung steht, wenn Grundstücke an Nutzungsinteressenten verkauft werden. Hierzu wird in der Literatur mit Fug darauf hingewiesen, dass kurzatmige Überlegungen die Liegenschaftspolitik vieler Kommunen, Länder sowie des Bundes dahin gehend dominieren, dass die Vereinnahmung des Kaufpreises sehr kurzfristig realisiert werden kann, während eine städtebauliche Kalkulation unter Zugrundelegung des Erbbauzinses erst im Laufe der Zeit wirksam wird – dafür aber stetig und insbesondere unter Beachtung der Grundsätze sparsamer Haushaltsführung noch ökonomisch sinnvoll ist, wenn Gemeinden Grundstücke aufkaufen und anschließend im Erbbaurecht vergeben.

5.7 Verankerung des Erbbaurechts im Städtebaurecht

5.7.1 Städtebauliches Vorkaufsrecht (§§ 24 ff. BauGB)

Sinnvoll ist es, wenn eine planerische Vorbereitung der Anwendung des Erbbaurechts von denjenigen Kommunen betrieben wird, die Grundstücke aktuell oder zu einem späteren Zeitpunkt für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigen bzw. an denen sie wegen ihrer Lage ein eigenes (Nutzungs-)Interesse geltend machen. Zu denken ist an eine derartige Fallkonstellation etwa bei der Privatisierung von Altenheimen, Bildungseinrichtungen oder Sportstätten. Erbbaurechtliche Konstruktionen liegen hier aus dem Grunde nahe, weil dieses Rechtsinstitut wie ausgeführt die Möglichkeit eröffnet, beispielsweise über Bebauungsplanfestsetzungen (vgl. § 9 BauGB) oder über andere Bindungen des öffentlichen Baurechts hinaus zu gehen und entsprechende Flächennutzungskonzepte zu verwirklichen.

Denkbar sind ferner erbbaurechtliche Vertragsgestaltungen, die dazu dienen, den späteren Zugriff auf das betreffende Grundstück zu erleichtern, z. B. für einen Straßenbau oder die Erweiterung eines Schulgebäudes; hingewiesen wird in der Literatur, dass derartige „öffentliche Vorbehaltsflächen“ auch durch alternative Elemente des Baugesetzbuchs verfügbar zu machen sind, etwa durch Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach den §§ 24 ff. BauGB oder – freilich als ultima ratio – mittels Durchführung der städtebaulichen Enteignung gemäß den §§ 85 ff. BauGB³⁰⁸.

³⁰⁸ *Geitmann*, Fragen der Freiheit (FdF), Heft 220 (1993), S. 25 f.

Hierzu ist anzumerken, dass nunmehr § 24 Abs. 2 BauGB die lange Zeit umstrittene Frage, ob der Kauf eines Erbbaurechts als eines grundstücksgleichen Rechts dem Grundstückskauf – das Vorkaufsrecht erfasst nach § 24 Abs. 1 BauGB nur Grundstücke oder Teile von diesen – gleichzusetzen ist, dahin gehend klärt, dass das Vorkaufsrecht in diesem Fall ausgeschlossen wird. Hierzu bringt das Schrifttum vor, dass das Vorkaufsrecht auf die Fälle „wirklichen“ städtebaulichen Interesses zu beschränken sei, um damit den Verwaltungsaufwand zu verringern³⁰⁹. Hinzu kommt überdies, dass die Bestellung eines Erbbaurechts nicht unter den Begriff des „Kaufs“ (von Grundstücken) fällt³¹⁰ und dass ein Einsatz des erbbaurechtlichen Instrumentariums zur Erfüllung „lediglich“ öffentlicher Aufgaben des Erbbaurechtsgebers, z. B. einer Gemeinde, auf Grund des vielseitigen Einsatzgebiets des Erbbaurechts insbesondere zur Brachflächenrevitalisierung ganz wesentlich zu kurz griffe.

Außerdem gilt es zu bedenken, dass ein Erbbaurechtsvertrag sich auch deswegen nicht als geeignetes Instrument zur Begründung und/oder Sicherung des öffentlichen Interesses an Beschränkungen der Grundstücksnutzung eignet, weil sich dieses öffentliche Interesse während der Dauer des Bestehens des Erbbaurechts schließlich ändern kann, man zu dieser Durchsetzung indes nicht den Vertragsablauf abzuwarten braucht.

5.7.2 Städtebauliche Umlegung (§§ 45 ff. BauGB)

Auch in den Vorschriften zur städtebaulichen Umlegung nach den §§ 45 ff. BauGB findet das Erbbaurecht seine Verankerung: Im Rahmen von § 57 BauGB ist es bei der Bemessung des Ausgleichs eines höheren Grundstückswerts nach erfolgtem Neuzuschnitt der Grundstücke im Umlegungsgebiet (vgl. § 64 Abs. 3 BauGB) zu berücksichtigen; eine etwaige Wertsteigerung erfasst auch das Erbbaurecht und vermag bei dessen Veräußerung realisiert zu werden³¹¹.

Ferner beinhaltet das umlegungsrechtliche Gebot der (mindestens wertgleichen) Zuteilung in Land nach § 59 BauGB unter Verweis auf § 200 Abs. 2 BauGB auch den Zuteilungsanspruch eines Erbbaurechtsinhabers, wobei eine Verteilung auf Grundstückseigentümer und

³⁰⁹ Vgl. BT-Drs. 10 / 4630.

³¹⁰ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 24, Rdnr. 21.

³¹¹ Stang, in: Schrödter, BauGB, § 57, Rdnr. 38.

Erbbauberechtigten in Betracht gezogen werden sollte, die sich an der Restlaufzeit des Erbbaurechts orientiert³¹².

5.7.3 Städtebauliche Enteignung (§§ 85 ff. BauGB)

Bedeutung erlangt die Bestellung eines Erbbaurechts ferner im Rahmen einer städtebaulichen Enteignung, die nach § 85 Abs. 1 BauGB zum Zweck der Nutzung eines Grundstücks entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans oder zur Vorbereitung einer solchen Nutzung (Nr. 1) sowie nach Nr. 2 zwecks einer Zuführung unbebauter Grundstücke zu einer baulichen Nutzung, was insbesondere die Schließung von Baulücken umfasst. Das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht nach § 200 Abs. 2 BauGB ist als Enteignungsgegenstand nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauGB anerkannt³¹³.

Da die Vorschriften der §§ 85 ff. BauGB somit auch Enteignungen zu Gunsten einer Wohnbebauung erlauben, stellt dieses „letzte Mittel“ zur – auch innerstädtischen – Baulandbeschaffung ein durchaus erwägenswertes Instrument zur Vorbereitung einer Erbbaurechtsbestellung an den ins Auge gefassten Grundstücken dar, zumal die städtebauliche Enteignung zu Wohnbauzwecken in neuerer Zeit wieder verstärkt an Bedeutung gewonnen hat. Vor der Anwendung dieses Rechtsinstruments ist freilich das Allgemeinwohlerfordernis zu prüfen sowie zu überlegen, ob der Zweck der Enteignung nicht auf eine andere, zumutbare Weise erreichbar scheint.

5.8 Hemmnisse für die Begründung des Erbbaurechts

Nicht übersehen oder gar vernachlässigt werden dürfen freilich die mit dem gesamten Erbbaurecht *einher gehenden Probleme und Vorbehalte*, die sich vor allem darin manifestieren, dass das Bodeneigentum hinsichtlich von Investitionsentscheidungen der Akteure auf dem Immobilienmarkt gegenüber dem Erbbaurecht als „Konkurrent“ auftritt. Investoren wissen die ökonomischen Vorteile, die eine Eigentümerstellung an Grund und Boden einschließlich laufender Einnahmen und Vermögenswert in Höhe des Verkehrs- bzw. Bodenrichtwerts mit sich bringen, durchaus zu schätzen³¹⁴.

³¹² Stemmler / Otte, in: Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BauGB, § 61, Rdnr. 10 ff.

³¹³ Vgl. nur Breuer, in: Schrödter, BauGB, § 86, Rdnr. 2.

³¹⁴ Siehe v. Heynitz, ZfSÖ 2004, S. 35.

Eine Konkurrenzsituation besteht darüber hinaus zwischen den Städten und Gemeinden in Bezug auf Ansiedlungsentscheidungen von Investoren (Gewerbesteuerzahler) und Bewohnern (Einkommensteuerzahler), mithin eine Situation, die in der kommunalen Praxis nicht selten zu einem verbilligten Verkauf von Grundstücken führt. Darüber hinaus wurde auf Seiten der Politik bereits im Jahre 1997 erkannt, dass insbesondere den Kirchen wie auch den Städten und Gemeinden der Verzicht auf die (wie gesagt lediglich einmalig von den Kämmerern zu vereinnahmenden) Erlöse aus Grundstücksverkäufen eingedenk der nicht unproblematischen Haushaltslage naturgemäß zunehmend schwerer fällt.

Ein weiteres Hemmnis für die Etablierung erbbaurechtlicher Flächennutzungsstrukturen stellt nach wie vor die relativ unflexible Beleihungspraxis der Kreditinstitute dar, da lediglich ein Teil der Banken sich dazu in der Lage sieht, die Gebäudekosten in gleichem Umfang zu finanzieren wie bei dem „Volleigentum“; der entsprechend höhere Eigenkapitalbedarf macht die Entlastungswirkungen des Einsatzes von Erbbaurechten somit teilweise wieder zunichte³¹⁵.

Als ***konkurrenzfähig*** vermag das Erbbaurecht gegenüber dem Bodeneigentum aus dem soeben Geschilderten nur gestaltet zu werden, indem es dem Eigentum (vgl. Art. 14 GG, § 903 BGB) rechtlich so weit wie möglich angenähert wird und einerseits dem Erbbaurechtsnehmer im Rahmen der Vertragsgestaltung den größtmöglichen Handlungs- und Bewegungsspielraum überlässt sowie indem andererseits Städte und Gemeinden hinsichtlich der Höhe des Erbbauzinses und seiner Anpassung an die allgemeine Marktentwicklung (vgl. § 9a ErbbauVO) insbesondere zu Gunsten von Gewerbebetrieben, die eine bauliche Nutzung auf einer (innerstädtischen) Brachfläche ins Auge fassen, Kompromisse zulassen, etwa indem sie Investitionen auf solcherlei Brachflächen subventionieren und für eine gewisse Periode auf die Erhebung von Erbbauzinsen verzichten bzw. eine Anpassung dieser Zinsen lediglich als Inflationskompensation vereinbaren.

Im Ergebnis kann es bei der Feststellung bleiben, dass das Erbbaurecht seinen „Konkurrenzvorteil“ gegenüber dem Bodeneigentum durch den Erwerb von Bauwerken – wozu auch eine „Ruinenbebauung“ gezählt werden kann, die der Erbbauberechtigte in Stand

³¹⁵ Antwort der seinerzeitigen *Bundesregierung* auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion zu den Perspektiven des Erbbaurechts v. 15.12.1997 (BT-Drs. 13/8932).

setzt – ohne wesentlichen Kapitalaufwand auszuspielen vermag. Im Gegenzug „erhält“ das Erbbaurecht den jeweiligen Rechtsausgebern den Zugriff auf das Erbbaugrundstück, wenn das Erbbaurecht abläuft oder einer vorzeitigen Ablösung zugeführt wird.

5.9 Beendigung des Erbbaurechts

Die Anwendbarkeit des Erbbaurechts als zeitgemäße und effektive Möglichkeit der Flächennutzungssteuerung wird ferner durch die Entschädigungshöhe für Bauwerke bei der Beendigung und zeitlichen Befristung des Erbbaurechts ganz maßgeblich mit bestimmt. Das Erbbaurecht endet entweder durch Aufhebung nach § 26 ErbbauVO oder durch Zeitablauf nach § 27 ErbbauVO; eine vorzeitige Auflösung ist lediglich mit Zustimmung des Erbbaurechtsgebers (Grundstückseigentümers) durchführbar. Ein nach Beendigung des Erbbaurechts fälliger Entschädigungsanspruch resultiert aus dem Übergang des Bauwerks in das Eigentum des Erbbaurechtsgebers, so dass der Erbbauberechtigte des ökonomischen Werts derjenigen Grundstücke verlustig geht, die sich zum Zeitpunkt des Ablaufs in seinem Eigentum befanden.

Um den wirtschaftlichen Bestand der durch Erbbaurecht genutzten Gebäude zu sichern, empfiehlt es sich in der Praxis, im Erbbaurechtsvertrag eine Verkehrswertentschädigung in Höhe von 100 v. H. oder wenigstens 95 v. H. bei Heimfall oder bei Erbbaurechtsende zu vereinbaren. Diese Regelung dient nicht zuletzt der Rechtssicherheit derjenigen Flächennutzer (z. B. Investoren), die für diese Art der Grundflächennutzung Interesse zeigen³¹⁶.

5.10 Praxisbeispiele

5.10.1 Stadt Saarbrücken

Im Jahre 1997 hatte die Stadt Saarbrücken planerisch die Nachnutzung eines 32 ha umfassenden Geländes zu bewältigen, auf dem sich ein Ausbesserungswerk der Deutschen Bahn AG befand, das man im selben Jahr schloss. Architektonisch wird das Gelände durch die denkmalgeschützte Industriearchitektur und eine weite Gleisharfe geprägt. Im Jahre 1999 entschloss sich die Stadt Saarbrücken zu dem Erwerb der Fläche sowie zur Vergabe der Folgenutzungen im Erbbaurecht. In ersten Bauabschnitten wurden nach dem städtebauli-

³¹⁶ Dazu v. Heynitz, ZfSÖ 2004, S. 32.

chen Konzept für das Gesamtareal ab dem Jahr 2000 die ehemaligen Kantinen-, Lager- und Verwaltungsgebäude des ehemaligen Ausbesserungswerkes saniert, umgebaut und neuen gewerblichen Nutzungen zugeführt.

Insgesamt kann diagnostiziert werden, dass die stadtplanerisch verfolgte Revitalisierung einer „Bahnbrache“ Ziel führend voran getrieben wurde und heute mit dazu beiträgt, bedarfsgerecht optimal erschlossene Flächen für Existenzgründer und expandierende Unternehmen (insbesondere Dienstleistung, Gewerbe und Handwerk) zur Verfügung zu stellen, ohne im Außenbereich zusätzliche Gewerbeareale ausweisen zu müssen.

5.10.2 Stadt Gütersloh

Für die Stadt Gütersloh stellt das Erbbaurecht ein wichtiges Element des im Jahre 1996 eingeführten „kommunalen Baulandmanagements“ dar. Dieses Managementkonzept verfolgt die Zielsetzung der Beschaffung neuen Baulandes, seine Erschließung und Veräußerung gemäß den städtebaulichen Leitlinien. Die grundsätzliche bodenpolitische Strategie der Stadt Gütersloh ist es, die Neuinanspruchnahme von Flächen in dem Falle zu verhindern, wenn der Stadt nicht ein Anspruch in Höhe von 40 v. H. des Flächenanteils eingeräumt wird, den sie verkaufen kann oder einer Vergabe im Erbbaurecht unterwirft.

Das Nutzungsinteresse soll dabei in erster Linie auf diese in Rede stehenden Areale fokussiert werden. Ferner besteht seitens der Stadtverwaltung Gütersloh die Maßgabe, dass derjenige, der ein städtisches Baugrundstück erwirbt, sein Bauvorhaben innerhalb von zwei Jahren zu realisieren hat, wodurch einer möglichen „Hortung“ dieses Baugrundes ein gewisser Riegel vorgeschoben und gewährleistet wird, dass gesetzte stadtplanerische Zielvorstellungen – die eine Inwertsetzung bislang brach liegenden Grund und Bodens umfassen – zur Realisierung gelangen sowie im Rahmen der mittel- bis langfristigen Stadtplanung ausreichend Grundstücke verfügbar sind. Eine Vermarktung der Flächen, die der Eigentümer in seinem Besitz behält, kann dieser zwar betreiben, muss hierbei indes die Bebauung innerhalb einer Frist von vier Jahren nach Erschließung sicherstellen.

5.10.3 Stadt Böblingen

Soziale Zielsetzungen verfolgt die Stadt Böblingen mit der Vergabe des Erbbaurechts: In einem neuen Wohngebiet ist entsprechend der städtischen Konzeption zur dezentralen Versorgung mit Pflegeplätzen die Errichtung eines Pflegeheims geplant. Die Kommune stellt dafür einer Stiftung als Trägerin des Heims Grundstücke im Erbbaurecht zur Verfügung. Geplant ist ein Wohn- und Pflegezentrum mit 40 Dauerpflegeplätzen, 4 Kurzzeitpflegeplätzen und 2-3 integrierten Tagespflegeplätzen für pflegebedürftige ältere Menschen und mit multifunktional nutzbaren Räumen für weitere Angebote an Bürger, die in der Umgebung des Hauses wohnen.

5.10.4 Kurzbeispiele: Städte Kiel und Halle/Saale

Die Stadt Kiel schließlich verwaltet derzeit etwa 1.550 Erbbaurechte und stellt die Vergabe dieser Rechte unter den Vorbehalt des kostengünstigen, gemeinschaftlichen Bauens vornehmlich auf Brachflächen; auf Veranlassung der Oberfinanzdirektion (OFD) Magdeburg wandte die Stadt Halle/Saale für eine Konversionsmaßnahme auf einer ehemaligen Militärfäche zu Gunsten von Wohnbebauung ein Modell des Erbbaurechts an³¹⁷.

³¹⁷ *Apel u. a., Szenarien und Potentiale, 2000, S. 239.*

6. Flächenkreislaufwirtschaft vor dem Hintergrund der Gesetzgebungskompetenzen

Vor dem Hintergrund der in den Kapiteln 1-4 skizzierten bodenrechtlichen Implikationen eines Rechts der Flächenkreislaufwirtschaft sind im Folgenden die relevanten Gesetzgebungs-Vorschriften in den Blick zu nehmen.

6.1 Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 GG) für eine Flächenkreislaufwirtschaft

6.1.1 Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Die Umsetzung der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundlagen einer Flächenkreislaufwirtschaft könnte den Kompetenzbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG tangieren. Fraglich ist der Umfang, mit dem ein System der Flächenkreisläufe sowohl das wirtschaftliche Leben und die ökonomische Betätigung Einzelner³¹⁸ zu beeinflussen beziehungsweise Auswirkungen auf die Steuerungsfähigkeit des Wirtschaftslebens³¹⁹ zu zeitigen vermag. Das *Bundesverwaltungsgericht* möchte diese Kompetenznorm weit auslegen und umfassend verstehen³²⁰, während das *Bundesverfassungsgericht* unter **Recht der Wirtschaft** alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen³²¹. Abzustellen ist primär auf die (wirtschaftliche) Art der Flächennutzung, die durch industrielle und gewerbliche Bedürfnisse hervorgerufen sein muss³²².

Obwohl bei der Umsetzung der Flächenkreislaufwirtschaft die Verfügbarkeit des Produktionsmittels Boden berührt ist, sind keine Konsequenzen hinsichtlich der Regelung einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu erwarten, sodass die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Verankerungsnorm für eine Flächenkreislaufwirtschaft ausscheidet.

³¹⁸ BVerfGE 68, S. 310, 330.

³¹⁹ BVerfGE 57, S. 256, 275.

³²⁰ BVerwG, NVwZ 1986, S. 754.

³²¹ BVerfGE 41, S. 344, 352 f.

³²² *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2002, § 15 I 1.

6.1.2 Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 1 GG)

Der Kompetenzbereich des Bundes umfasst nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 1. Alt. GG die Veräußerung, Belastung und Verpachtung von Grundstücken, was auch als **Bodenverkehrsrecht** bezeichnet wird³²³; demgegenüber soll der Terminus „Grundstücksverkehr“ eine am öffentlichen Interesse – im Gegensatz zum zivilrechtlichen Grundstücksverkehr – ausgerichtete Reglementierung der Verkehrsvorgänge intendieren³²⁴. Der Verkehrsvorgang für Grundstücke im zivilrechtlichen Sinn ist im Rahmen der Flächenkreislaufwirtschaft nicht beeinträchtigt, weswegen dieser Kompetenztitel nicht zur Anwendung gelangt.

6.1.3 Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG)

Der **bodenrechtliche Bezug** hinsichtlich der kompetenziellen Einordnung der Flächenkreislaufwirtschaft wird für die Flächennutzung vor allem über die verbindliche Bauleitplanung, die ergänzenden Regelungen der Baunutzungsverordnung sowie der Planzeichenverordnung, für die die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes maßgeblich sind³²⁵, hergestellt. Bodenrechtliche Aspekte umfassen in erster Linie die Rechtsbeziehungen der Menschen zur Nutzung von Grund und Boden³²⁶. Fraglich ist, ob durch den Hinweis auf die Regelungen der Bodennutzung Ressourcen schonende Instrumente unter diesen Kompetenztitel subsumiert werden können.

Über die begriffliche Bedeutung des „Bodenrechts“ herrschte lange Zeit Unklarheit. Erst das *Bundesverfassungsgericht* bemühte sich in seinem so genannten Baurechtsgutachten um eine Präzisierung: **Bodenrecht** umfasse diejenigen öffentlich-rechtlichen Normen, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, mithin die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regeln³²⁷. Abgestellt wird somit auf die Regelung der Bodennutzbarkeit. Zur plangemäßen Nutzung des Bodens gehören ebenfalls die Baureifmachung (Baulanderschließungsrecht³²⁸), das Recht der Baulandumlegung, Zusammenlegung und Bodenbewertung sowie nicht zuletzt die Normen des Städtebauförderungsgesetzes³²⁹.

³²³ BVerfGE 3, S. 407, 429.

³²⁴ Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74, Rdnr. 64.

³²⁵ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1, Rdnr. 4 ff.; Krautzberger, in: Battis / Krautzberger / Löhr, BauGB, Einl. Rdnr. 10.

³²⁶ Siehe nur Hender, in: Koch / Hender, Baurecht, 2004, § 1, Rdnr. 6, 22.

³²⁷ BVerfGE 3, S. 407, 424.

³²⁸ BVerfGE 33, S. 265, 286; 34, S. 139, 144, 157.

³²⁹ Stettner, in: Dreier, GG, Art. 74, Rdnr. 84.

Ferner ist die Nutzung von Grund und Boden gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* in einem umfassenden Sinne dergestalt zu verstehen, dass „völlig gleich gewichtete“ und „selbstständige“ Sondermaterien die Flächennutzung regeln sollen, weshalb Gegenstände der städtebaulichen Planung die Vorbereitung und Leitung der gesamten Bebauung in Stadt und Land und der zu ihr gehörigen baulichen Anlagen und Einrichtungen sind.

Handelt es sich bei der städtebaulichen Planung um eine leitende – soweit die Pläne eine verbindliche Kraft für die einzelnen Grundstückseigentümer entfalten – bestimmten diese Pläne, in welcher Weise der Eigentümer sein Grundstück nutzen dürfe, insbesondere, ob und in welcher Weise er überhaupt zu bauen befugt sei; die städtebauliche Planung bestimme insoweit die rechtliche Qualität des Bodens³³⁰. Verengt man den Begriff des „Bodenrechts“ auf die inwertsetzenden Tätigkeiten der Menschen als Flächennutzer, so vermag man die Grundlagen für eine Flächenkreislaufwirtschaft unter diesen verfassungsrechtlichen Kompetenztitel zu subsumieren.

Praktisch wichtigstes Kompetenzinstrument stellt indes Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG für eine Bodenreformgesetzgebung dar, die neben der Rahmenkompetenz des Bundes für die Bodenverteilung nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG zu analysieren ist³³¹. „Bodenrecht“ umfasst dabei zwei Ebenen, die präzise zu trennen sind, wie es auch durch Art. 74 Abs. 1 GG und Art. 75 GG vorgegeben wird. Es wird daher geschlussfolgert, dass die Ebene der Bauleitplanung innerhalb dieses Kompetenztitels die geeignete Planungsebene für die Implementation einer Flächenkreislaufwirtschaft darstellt³³².

Bei Anwendung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 2 GG ist nicht der Grundrechtsträger bzw. Grundstückseigentümer in seiner Ausübung des Eigentumsgrundrechts tangiert, sondern es stellt sich die Frage nach der generellen Möglichkeit der Inwertsetzung der Erdoberfläche.

Eine bodenrechtlich relevante Planung umfasst insbesondere die geordnete städtebauliche Entwicklung nach § 1 Abs. 3 BauGB, die darauf hinaus zu laufen vermag, die bauliche

³³⁰ BVerfGE 3, S. 407, 414.

³³¹ *Stettner*, in: Dreier, GG, Art. 75, Rdnr. 29.

³³² Für das Modell handelbarer Flächenausweisungsrechte: *Brandt / Sanden*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs, 2003, S. 40.

Zulässigkeit von Vorhaben durch einen Bebauungsplan zu regeln³³³; entscheidend ist die Möglichkeit – durch geeignete Festsetzungen - überhaupt über die Zulässigkeit einer baulichen Anlage in dieser Planart zu befinden, mithin *bodenrechtliche Relevanz* aufzuweisen³³⁴. Von Bedeutung insbesondere hinsichtlich einer die Wiedernutzung von Flächen fördernden Flexibilisierung der Festsetzungen im Bebauungsplan ist der Befund, dass die Bauleitplanung über eine Steuerung der baulichen Nutzung hinaus die Festlegung der nicht einer baulichen Nutzung zuzuführenden Areale zu treffen vermag, einschränkend freilich dadurch, dass jene Determinierung des § 9 BauGB städtebaulich veranlasst sein muss und damit eine Relevanz für das Baugeschehen innehat³³⁵.

6.2 Rahmenvorschriften des Bundes (Art. 75 GG) für eine Flächenkreislaufwirtschaft

6.2.1 Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG)

Eine Flächenkreislaufwirtschaft auf lokaler und stadtreionaler Ebene muss naturgemäß die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigen, für die der Bund nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG die Rahmenkompetenz hat.

Die Literatur möchte die Termini *Naturschutz* und *Landschaftspflege* unter dem „linguistischen Dach“ der *Landespflege* zusammenfassen. Frage: Inwieweit vermögen Elemente der Flächenkreislaufwirtschaft Einflüsse auf die „Landschaft“ auszuüben? Darüber hinaus empfiehlt sich eine Berücksichtigung der „Belange der Raumordnung“ nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 und 3, denen die inhaltliche Bedeutung entzogen wäre, wenn die Ordnung des Raums sich (ausschließlich) an den Belangen des Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG orientierte. Übergreifende Planungszusammenhänge sind unter den Titel *Raumordnung* zu subsumieren, soweit sie über eine naturschutzrelevante Flächennutzung hinausgehen.

Zur Abgrenzung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege von dem Kompetenzinstrument „Bodenrecht“ ist anzumerken, dass man mit dem Bundesverfassungsgericht den „optischen“ sowie den „funktionellen“ Landschaftsschutz, der den Schutz der „naturnahen“ Bodennutzung und den Schutz der Erholungsfunktion des Außenbereichs nach § 35

³³³ BVerwGE 44, S. 59, 61 f.

³³⁴ Peine, Öffentliches Baurecht, 2003, Rdnr. 312.

³³⁵ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 2001, Rdnr. 5

BauGB bezweckt, präzise zu trennen hat. Elemente des „optischen“ Landschaftsschutzes seien lediglich von der Rahmengesetzgebungskompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG erfasst, wohingegen der „funktionelle“ Aspekt des Landschaftsschutzes eine die Nutzung des Grund und Bodens unmittelbar regelnde rechtliche Ordnung sei. Für letzteres ist die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG maßgebend³³⁶.

6.2.2 Bodenverteilung (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG)

Die Kompetenz für die Rahmengesetzgebung des Bundes hinsichtlich dem Aspekt der Bodenverteilung ergibt sich aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG. Im Sinne einer bevölkerungsgeographischen Sichtweise will *Maunz* unter diesem Topos „ganz allgemein die planmäßige Beeinflussung der Verteilung von Grund und Boden auf die einzelnen Staatsbürger bzw. Bevölkerungsschichten“ auffassen³³⁷.

Hiervon ist aus allokatonspolitischer Sicht der Neuordnung der Flächennutzung bzw. Verteilung des Bodens auf eine größere Zahl der Nutzer die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Vergemeinschaftung von Grund und Boden nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG denkbar. Aus einer weiten Betrachtung heraus wird man indes potenzielle Eingriffsmöglichkeiten, die der Sphäre der Bodenverteilung zuzurechnen sind, sowohl auf den landwirtschaftlichen Besitz von Privaten wie auch auf die entsprechenden Vermögenswerte der öffentlichen Hand (z. B. Körperschaften) auszuweiten haben.

Brandt/Sanden verweisen darauf, dass der Bund von der ihm zustehenden Möglichkeit der Rahmengesetzgebung für die Bodenverteilung noch keinen Gebrauch gemacht habe, nicht zuletzt augenscheinlich deshalb, *weil derzeit sozialrevolutionäre Überlegungen zur Neuverteilung des Bodens im Sinne einer Bodenreform nicht zur Diskussion stünden*. Als Gegenargument wird in diesem Kontext vorgebracht, dass die „Umweltressource Boden“ bei einem ungehinderten Fortschreiten des Freiflächenverbrauchs in „ernsthafter Gefahr“ sei. Schreite der Flächenverbrauch weiter voran, gebe es in wenigen Jahrzehnten keinen Boden mehr zu verteilen, mit der folgerichtigen Konsequenz, dass Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG jeglichen Anwendungsbereich verlöre³³⁸.

³³⁶ BVerfGE 55, S. 275; dazu ferner BVerwGE 55, S. 272, 274.

³³⁷ *Maunz*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Art. 75, Rdnr. 132*.

³³⁸ *Brandt / Sanden, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs*, 2003, S. 44.

Außerhalb der Umverteilung von Grund und Boden unter Privaten sind freilich andere Regelungen menschlicher Beziehungen zum Grund und Boden für das *Bodenrecht* (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) als *lex specialis* zu werten. Zur Vermeidung von Kompetenzüberschneidungen ist daher der zu regelnde Bereich, der unter einen allgemeinen wie einen speziellen Kompetenztitel fällt, ausschließlich der speziellen Regelung zuzuordnen³³⁹.

³³⁹ Vgl. BVerfGE 7, S. 29, 44; BayVGH, BayVBl. 1982, S. 400 f.

7. Lösungsvorschläge, Strategien und Maßnahmen für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft – Welche fachübergreifenden Empfehlungen können hierfür gegeben werden?

7.1 Effektivierung des Bodenrechts und der Eigentumspolitik für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Welche Grundüberlegungen sollte der „aktivierende Staat“ im Handlungsfeld (**Grund- und Eigentum und Eigentumspolitik**) unter den Grundsätzen der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft anstellen? Was sollte der Staat tun, um angesichts der geschilderten Defizite der modernen Flächennutzung zu einer zukunftsfähigen und nachhaltigen Organisation der Inwertsetzung der Erdoberfläche zu gelangen einschließlich einer ex-officio-Lenkung der Raumnutzung³⁴⁰? In Anlehnung an *Binswanger* empfehlen sich folgende eigentumspolitischen / bodenrechtlichen „basics“ zu den Grundüberlegungen:

- Festlegung der wirtschaftspolitischen Mittel (Sollte der Gesetzgeber Maßnahmen im Bereiche der Preisüberwachung, des Geld- und Kreditwesens bzw. der öffentlichen Finanzen in Bezug auf die „monetäre Flankierung“ der Flächenkreislaufwirtschaft ergreifen? Ggf. in welchen zirkulierenden Systemen³⁴¹?)
- Modifizierung der §§ 93 und 94 des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Keineswegs neu ist die Forderung, diese beiden zivilrechtlichen Normen aufzuheben, mit der flächenwirksamen Konsequenz, dass Gebäude nicht mehr wesentliche Bestandteile eines

³⁴⁰ Hierbei stets bedenkend: „Darum ist es auch ein schädlicher Irrtum, daß das Eigentum überall sich selbst gleich und von der Natur seines Gegenstandes vollkommen unabhängig sei. Vor allem ist das Grundeigentum seinem Inhalt nach von vorneherein beschränkter als das Eigentum an Fahrnis“. So von Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889, S. 21. Diesen Aspekt sucht man im Forschungsfeld „Fläche im Kreis“ in der Beschreibung der „Vision 2010“ erstaunlicherweise vergeblich. Dort ist lediglich die Rede von Produktionskreisläufen, die die Abfall-, Wasser- und Forstwirtschaft kennzeichnen. Die Flächenkreislaufwirtschaft beschränkt sich auf eine systematische Flächenbewirtschaftung, eine Ausschöpfung des Baubestands, auf das Flächenrecycling, eine Nutzungsmischung und Inwertsetzung vorhandener Infrastruktur. Vgl. zum Forschungsfeld „Fläche im Kreis - Kreislaufwirtschaft in der städtischen / stadtreionalen Flächennutzung“: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Experimenteller Wohnungs- und Städtebau, ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5 / 2004, S. 4.

³⁴¹ *Binswanger*, Eigentum und Eigentumspolitik. Ein Beitrag zur Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, 1981, S. 35 ff.

(im Kontext dieser Studie reaktivierungsfähigen) Grundstücks wären³⁴². **Vorteil:** Die aufstehenden Liegenschaften wären selbstständig eigentumsfähig, analog zu dem dezentral einsetzbaren Flächennutzungssteuerungsinstrument Erbbaurecht³⁴³.

- Klar muss auch unter den Vorzeichen einer Flächenkreislaufwirtschaft sein, dass die Bodenrechtsfrage im Grunde keine nur-rechtliche³⁴⁴ oder nur-ökonomische, sondern eine im höchsten Grade gesellschaftspolitische Thematik repräsentiert³⁴⁵.
- Als diskussionswürdig erweist sich nach wie vor, ob über folgende verteilungspolitische Zielsetzungen eine gewisse Einigkeit erzielt werden können: Die Verhütung von großen Eigentumskonzentrationen, die Bekämpfung der Spekulation sowie eine „angemessene“ Beteiligung der Öffentlichkeit am Bodenwertzuwachs³⁴⁶.

7.2 Vom „Baurecht auf Zeit“ zum Versuch einer generellen Limitierung von Bau- und Flächennutzungsrechten

Mit dem *Baurecht auf Zeit* (vgl. § 9 Abs. 2 BauGB) eröffnen sich nicht nur für den flächenhaushaltspolitischen Sonderfall des *Stadtumbau Ost* neue Gestaltungsspielräume für die Festlegung temporärer Um- und Nachnutzungen auf rezyklierungsfähigen Flächen, mehr noch: Die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft muss den Handlungsfreiheitsgrad des Gesetzgebers in dem Maße verbreitern, dass er die Eigentumsverhältnisse bei der Reform des Bodenrechtsgebiets für die Zukunft umgestaltet, neue Eigentumspositionen kreiert, alte für die Zukunft inhaltlich verändert, verkürzt, zeitlich limitiert oder in toto eli-

³⁴² Siehe dazu bereits *Vogel*, NJW 1972, S. 1544, 1546.

³⁴³ Das Erbbaurecht wird von dem Deutschen Städtetag in seinem Positionspapier zu den Flächenmanagement-Ansätzen ausdrücklich als erwägenswerte Variante der Bodennutzung diskutiert, indem die Bereitstellung kommunaler Flächen zu besonderen Konditionen befürwortet wird. Vgl. dazu instruktiv *Deutscher Städtetag*, Strategisches Flächenmanagement und Bodenwirtschaft, 2002, S. 7.

³⁴⁴ Die umfassende Würdigung sämtlicher das Grundeigentum betreffenden Normen – der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen – erlaubt eine sachgerechte Darstellung der rechtlichen Ordnung des Grundeigentums und wirkt dem Missverständnis eines sozial ungebundenen Eigentums entgegen. So *Lendi*, Planungsrecht und Eigentum, Die Lehre von den Schranken des Eigentums, in: *Lendi / Nef*, Staatsverfassung und Eigentumsordnung, 1981, S. 85.

³⁴⁵ Vgl. dazu *Söfker*, Eigentumspolitik, in: ARL, Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 200 f.

³⁴⁶ Dazu für die (eigentumspolitisch-historische) Diskussion in der Schweiz: *Binswanger*, Eigentumsgarantie und Eigentumsordnung in einer revidierten Bundesverfassung, in: *Lendi / Nef*, Staatsverfassung und Eigentumsordnung, 1981, S. 66 ff.

miniert, soweit er die Grenzen seiner Gesetzgebungsmacht einhält, dabei also das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Auge behält³⁴⁷.

Insbesondere umfasst Flächenkreislaufwirtschaft die eigentumspolitische Klarstellung, dass Art. 14 GG den Gesetzgeber weder zwingt, erst bestehende Grundeigentumspositionen zu enteignen bzw. zu kompensieren, um in diesem Maße den eben geschilderten Freiheitsraum für eine Neukonzeption bestimmter Eigentumspositionen zu erhalten, noch verpflichtet Art. 14 GG den Gesetzgeber dazu, überhöhte Entschädigungserwartungen derjenigen Grundeigentümer zu berücksichtigen – gleichsam zu „belohnen“ – an deren Flächen er zur Verwirklichung einer Flächenkreislaufwirtschaft ein exponiertes Interesse hat, z. B. im Falle größerer, mobilisierungsfähiger und revitalisierungsbedürftiger Brachflächen- und Baulückenareale, die sich in der Hand von Privateigentümern befinden.

Eine Kompensation für den Rechtsverlust durch „ex officio“-Flächennutzungssteuerungsmaßnahmen³⁴⁸ betroffener Grundeigentümer muss die öffentliche Hand nur dann vornehmen, wenn nach dem hoheitlichen Eingriff in die Bodennutzung (auch: Reform der Flächeneigentumsaltrechte) alte, wohl erworbene Rechtspositionen zur Gänze eliminiert werden und nicht durch hinsichtlich Art und Vermögenswert adäquate Flächeneigentumsneurechte ersetzt werden.

Wird die Verfügbarmachung von Flächen zur Einspeisung in neue Nutzungszyklen der Flächenkreislaufwirtschaft durch das Verhalten nicht-kooperationsbereiter Grundeigentümer (Widerborstigkeit) beeinträchtigt, könnte der Weg der **städtebaulichen Vorkaufsrechte** über die §§ 24 ff. BauGB zur Umgehung des Flächennutzungskonfliktes mit den Grundeigentümern beschreitbar sein.

³⁴⁷ Für eine Vielzahl von Rückbau-Liegenschaften wird man mit Fug festhalten können, dass das Eigentum an ihnen „*seinen Namen nicht mehr verdient*“. Vgl. dazu im Denkmalschutz-Kontext BVerfGE 100, S. 226, 243.

³⁴⁸ Vgl. zu den Notwendigkeiten einer „ex officio“-orientierten Flächennutzungssteuerung: *Wiese-v. Ofen*, Weniger Flächenverbrauch – ein lösbares Problem, Flächenreduzierung als langfristiges Ziel im Zeichen städtebaulicher Umstrukturierungen, 2003, S. 3. Die Aussage, auf brach gefallene Flächen von Großeigentümern hoheitlich zuzugreifen, sei im Hinblick auf den Eigentumsschutz des Art. 14 GG „schwierig bis unmöglich“, weil für hoheitliche Eingriffe das Wohl der Allgemeinheit schwer definierbar sei und von der Rechtsprechung stringent ausgelegt werde, dürfte vor dem Hintergrund der in dieser Studie skizzierten Grundüberlegungen zur „Anpassung“ der eigentumsdogmatischen Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* an die eigentumspolitischen Erfordernisse einer Flächenkreislaufwirtschaft in diesem Umfange nicht mehr haltbar sein. Vgl. auch die Gedanken zur Modifizierung des Rückbauduldungsgebots des § 179 BauGB in ein **Rückbaugesbot zur zügigen Ermöglichung der Wiedernutzung** primär Stadtumbau bedingter „Bauruinen“: *Thiel*, Städtebaurechtliche Instrumente zur Reduzierung des Flächenverbrauchs unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Stadtumbaus, UFZ-Bericht 14 / 2004, S. 215 ff.

Freilich stellt sich in puncto Flächenaufkauffragen stets die Frage nach der Auskömmlichkeit der Mittel der öffentlichen Hand zur Realisierung der Aufkaufstrategien vor allem hinsichtlich des Erwerbs relativ großer Areale. Leitet sich außerdem aus der gemeindlichen Verpflichtung zum Grundstücksankauf ein kaum kalkulierbares Prozessrisiko für die Kommune ab? § 28 Abs. 3 BauGB verschafft der Kommune die Möglichkeiten eines Preislimitierenden Vorkaufsverfahrens. Möchte eine Gemeinde auf rezyklierungsfähige Flächen zugreifen und wählt sie hierzu das Instrument des städtebaulichen Vorkaufsrechts, so kann es sich anbieten, bei der Ermittlung des Verkehrswerts die im Rahmen dieser UFZ-Studie vorgeschlagenen ***Ergänzungs- und Nachbesserungsmaßnahmen im Recht der städtebaulichen Wertermittlung*** in ihren Flächenaufkaufstrategien entsprechend zu berücksichtigen.

Die Vorkaufsrechte der §§ 24 ff. BauGB besitzen außerdem Implikationen in grundeigentumsverfassungsrechtlicher Hinsicht: So werden sie teilweise im Zusammenhang mit der Einschränkung des Anwendungsbereichs der Enteignung diskutiert. *Rozek* erörtert diesen Sachverhalt unter der Notwendigkeit des Ausscheidens eigentumsordnender gesetzgeberischer Reform-Regelungen aus dem Enteignungsbegriff. Mit Recht kann konstatiert werden, dass eine Nivellierung der Grundeigentumspositionen für die Ziele einer Flächenkreislaufwirtschaft ein ***unabdingbares gesetzgeberisches Unterfangen*** darstellt³⁴⁹. Reformregelungen, die eine Neuordnung eigentumsrechtlicher Positionen ins Visier nehmen, wertet *Rozek* keineswegs zu Unrecht mit dem *Bundesverfassungsgericht* nicht als Legalenteignung, insoweit sie bisher bestehende, eigentumsrechtlich geschützte Eigentumspositionen nachteilig verändern bzw. abschaffen; es handelt sich danach vielmehr ausschließlich um Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, weil solche Regelungen nach ihrem objektiven Sinn und Zweck nicht auf die punktuelle Durchbrechung der Eigentumsordnung gerichtet sind, sondern auf ihre abstrakt-generelle Ablösung abzielen.

Folgerichtig sei es zutreffend, die gesamte Problematik des Eigentumsschutzes gegenüber dem Reformgesetzgeber nicht als ein Enteignungsproblem, sondern als eine Frage des eigentumsrechtlichen Vertrauensschutzes auf Grund „hinreichend schonender“ Überleitungs-

³⁴⁹ *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 232; v. *Heynitz*, Vermögenswerte und Besitzstände als Reformbarrieren oder Eigentumsbestandsschutz und Reformgestaltungsfreiräume, Manuskript, 2000, S. 33 ff.

regelungen und damit im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu verorten³⁵⁰. Der eigentumsrechtliche Vertrauensschutz wird durch die Einschränkung der Enteignung nicht tangiert, weil das *Bundesverfassungsgericht* im *Vorkaufsfall* judizierte: Das Vorkaufsrecht soll durch Auslegung der tatbestandlichen Vorschriften des BBergG³⁵¹ fortbestehen, da eine übergangs- und ausgleichslose Beseitigung einer Rechtsposition durch den Gesetzgeber nicht lediglich durch das bloße Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung im Zuge der Neuregelung von Eigentumsrechtspositionen gerechtfertigt sei³⁵².

Zur Durchsetzung einer Bodenreform könnte ferner angeregt werden, das „Recht zum Bauen“ von dem Grundeigentum zu trennen, analog zur Abspaltung bestimmter Bodenschätze vom Grundeigentum und ihrer „Unterwerfung“ unter ein verselbstständigtes System von staatlich zu verleihenden Bergbauberechtigungen³⁵³.

Unter Negierung der Lehre von der Intensität der eigentumsrechtlichen Beeinträchtigung ist danach festzuhalten, dass (selbst) eine unzumutbare Belastung durch inhalts- und schrankenbestimmende Gesetze letztlich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums bleibt, selbst wenn dem Betroffenen nur das „nudum ius“ verbleibt. Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung das Eigentum konkretisiert, aktualisiert³⁵⁴ oder individualisiert wird. Von dieser Kategorisierung umschlossen sind ferner alle diejenigen Rechte, die im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Nachbarschaftsverhältnis *in Bezug auf konkrete Eigentumsobjekte* (wie z. B. Grundstücke) den Umfang von Rechten und Pflichten der Eigentümer zu definieren ver-

³⁵⁰ *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 230; *Maurer*, Enteignungsbegriff und Eigentumsgarantie, in: Festschrift für Dürig, 1990, S. 293 ff.

³⁵¹ Das BBergG bietet außerdem noch auf einem weiteren Felde wichtige Anknüpfungspunkte für das Recht einer Flächenkreislaufwirtschaft: Nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 BBergG kann die Wiedernutzbarmachung der von den Abbauunternehmen in Anspruch genommenen Erdoberfläche geregelt werden. Dieses Flächenexempel verdeutlicht erneut, dass in einem Flächenkreislaufsystem nicht nur die Revitalisierung von (Brach-)Flächen eine Rolle spielen und (rechtlich) entsprechend bewältigt werden muss, sondern dass darüber hinaus den Rohstoffquellen bzw. Lagerstätten in den Reaktivierungskonzepten eine besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte.

³⁵² BVerfGE 31, S. 275, 292; 78, S. 58, 75.

³⁵³ Mit diesem Vorgehen bringt der Gesetzgeber die Sozialgebundenheit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG zur Geltung und schöpft insoweit seinen Handlungsspielraum nicht zuletzt im Hinblick auf die Rohstoff-Ressourcenschonung in toto aus. Vgl. hierzu die Entscheidung BVerwG, JZ 1994, S. 197 (den Kiesabbau in der früheren DDR betreffend).

³⁵⁴ BVerfGE 58, S. 137, 144.

mögen; hierbei handelt es sich ebenfalls stets um Inhalts- und Schrankenbestimmungen, auch wenn sie ausgleichspflichtig sind³⁵⁵.

Bleibt es bei einem zeitlich nicht limitierten Eigentumsrecht an Grund und Boden, so stellt sich nicht nur im Falle hoheitlicher Flächenmobilisierungsmaßnahmen (jedoch im Kontext der Flächenkreislaufwirtschaft zuvörderst dort) das Problem, dass mit dem Eigentum an einem Grundstück der ewige Bodenrentenstrom³⁵⁶ dieser Parzelle als Vermögenswert (*Verkehrs- oder Marktwert*³⁵⁷) von dem Eigentümer, Käufer, Investor etc. mit erworben wird.

Der Vermögenswert richtet sich nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* mithin nicht nach zukünftigen Gewinn- und Verwertungschancen aus der erworbenen Fläche. Bei einer Enteignung orientiert sich die Entschädigung höchstens an dem Verkehrswert des Rechts an dem Grundstück, das durch die Enteignung einem Reaktivierungsprozess unterzogen werden soll und zieht folgerichtig für die öffentliche Hand kostenträchtige Entschädigungssummen nach sich. Der über diesen Entschädigungszwang auf Gemeinden ausgeübte Druck, in (Grund-)Vermögenspositionen Privater nicht einzugreifen, stellte nicht nur ein deutlich ausgesprochenes Motiv der *Bundesgerichtshofs*-Rechtsprechung dar, sondern bedeutet per se ein wesentliches grundeigentumsverfassungsrechtliches Hemmnis für die Implementation einer Flächenkreislaufwirtschaft. Resümierend vermag man für ein System der Flächenrezyklierung Schützenhilfe durch die eigentumsdogmatische Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* dergestalt zu erhalten, dass

- es um einen fairen Ausgleich zwischen Flächeneigentümerbelangen einerseits und dem Wohl der Allgemeinheit andererseits zu gehen hat, der auch den Zugang zu

³⁵⁵ BVerfGE 79, S. 174, 192. Zur Festlegung der Höhe der Ausgleichsleistung bei Eingriffen in das Bodeneigentum ist es von Bedeutung, hinsichtlich der *Bodenwertberechnung* (Ausgleichspflicht in Höhe des Verkehrswertes) den in dieser Studie vorgeschlagenen „Nachhaltigkeitsfaktor in der Bodenrentenberechnung“ analog zu dem Faktor in der Altersrente in der WertV zu berücksichtigen, soweit ein hoheitlicher Eingriff auf Brach- und Recyclingflächen in Rede steht.

³⁵⁶ Nochmals: Die *ewige Rente* ist deshalb ewig, weil das bei dem Kauf (eines Grundstücks) eingesetzte Kapital auf Grund der Unverbrauchbarkeit des Bodens keine Schmälerung erfahren kann. Vgl. dazu *Sandner / Weber*, Lexikon der Immobilienwertermittlung, 2003, S. 232.

³⁵⁷ Dem Verkehrswert ist durch das EAG Bau 2004 der Terminus *Marktwert* hinzugefügt worden (vgl. § 194 BauGB) – ohne dass allerdings der „Bodenmarkt“ durch diesen Federstrich des Gesetzgebers zu einem „wirklichen Markt“ mutierte.

Grund und Boden beinhaltet (Stichwort: Aufholprozess in der Eigentumsbildung, Verschaffung von Wohneigentum für Familien³⁵⁸) und dass

- Art. 14 GG nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* dem Gesetzgeber einen ausreichenden Gestaltungsspielraum³⁵⁹ notfalls für die Aufhebung von Grundeigentums-Alt-rechten an Flächen, die in das System einer Kreislaufwirtschaft für eine effektive Innenentwicklung einzuspeisen sind, an die Hand gibt³⁶⁰ - ohne dass es des Sozialisierungsinstrumentes des Art. 15 GG bedürfte.

Ziel: Die Zukunft einer Flächenkreislaufwirtschaft darf nicht durch Besitzstände und Entschädigungsansprüche eine Beeinträchtigung / Trübung erfahren. Eigentumspolitisch dürfte es sich empfehlen, sich an dem *Edikt des Großen Kurfürsten von 1667* zu orientieren, nach dem das Eigentum an Grund und Boden ein Recht, aber (eben) auch eine Pflicht darstellt: „Eine Baustelle sei da zum Bebaue. Wer sie nicht bebaue, verliere jedes Besitzrecht auf sie“. Hinzu kam ein unbedingtes Enteignungsrecht gegen Entschädigung im formlosen Verfahren auf der Basis eines obrigkeitlich festgesetzten Bodenwertes³⁶¹.

Wolf weist darauf hin, dass Aufkauf- und Finanzierungsfragen von Flächen auf Entschädigungsproblematiken beruhen; analog zur städtebaulichen Enteignung sei demgemäß die „volle“ Entschädigung kritisch zu hinterfragen, die eine faktische Gleichheit des Enteigneten mit dem Nicht-Enteigneten herbeiführen soll. **Diese faktische Gleichheit sei aber, wie der Bodenmarkt selber, Fiktion**³⁶².

³⁵⁸ Insbesondere das Wohneigentum in Städten erfreut sich zunehmender Beliebtheit: In Städten mit mehr als 500.000 Einwohnern ist die Eigentumsquote von 18 auf 22 Prozent gestiegen, in Siedlungskörpern von 100.000 bis 500.000 Menschen von 22 auf 28 Prozent. In Ostdeutschland bedeutet der **Aufholprozess in der Eigentumsbildung** für die vergangenen 10 Jahre eine Steigerung in Städten von 20.000 bis 100.000 Einwohnern von 11 auf 22 Prozent. Siehe dazu *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 28.5.2004, S. 49.

³⁵⁹ Ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsbereich ist dem Gesetzgeber durch Art. 14 Abs. 2 GG eingeräumt. Dazu BVerfGE 21, S. 73 ff., 82.

³⁶⁰ Vgl. allgemein zu den eigentumsverfassungsrechtlichen Implikationen einer Reform der Bodenordnung: v. *Heynitz*, Vermögenswerte und Besitzstände als Reformbarrieren oder Eigentumsbestandsschutz und Reformgestaltungsfreiräume, Manuskript, 2000, S. 33 ff.

³⁶¹ Dazu *Bonczek*, Das Eigentum an Grund und Boden im Wandel der Zeiten – Vom Nutzungseigentum zum sozialpflichtigen Volleigentum in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Dieterich / Junius*, Von der Allmende bis zum heutigen Privateigentum. Strukturwandel und landvermesserische Realisierung, 1981, S. 13.

³⁶² *Wolf*, Planung und Bodenmarkt, Von der „vollen Entschädigung“ zum Wert der Rechtsposition als Verkehrswert und dessen Anwendung im Städtebau, 1984, S. 66, 203. Siehe ferner in **Kap. 7.5.2** der vorliegenden Studie die Vorschläge zur Einführung eines „Nachhaltigkeitsfaktors“ in der Bodenrentenberechnung, der zugleich **Auswirkungen auf die Ermittlung der Verkehrswerte** (und ergo auf Enteignungsentschädigungen) zeitigt. Im Rahmen der Flächenkreislaufwirtschaft sind sämtliche dem Staate zur Verfügung stehenden Einwirkungsmöglichkeiten auf den Bodenmarkt auszuloten.

7.3 Zumutbarkeit eines ex officio angeordneten Rückbaus für eine Flächenrevitalisierungseffektivierung

In Bezug auf einen ex officio angeordneten Rückbau ist gewissermaßen eine *Nivellierung bzw. Absenkung der (Hemm-)Schwelle der Zumutbarkeit vonnöten*: Zwingt der Planungsträger einen Eigentümer zur Duldung des Rückbaus seiner minder genutzten Liegenschaft, die auf Grund defizitärer Vermietbarkeit lediglich Minuswerte „produziert“, aber auf einem reaktivierungsfähigen Grundstück steht, bewegt sich die öffentliche Hand gewiss im Rahmen des Zumutbaren. Hier könnte additiv eine Informations- bzw. Aufklärungskampagne helfen, die deutlich zu machen hat, dass jene Handlungsschwelle der Zumutbarkeit bei weitem nicht so hoch ist wie von mancher Kommune befürchtet³⁶³.

Eine (gesetzgeberische) Neuordnung des Anpassungsgebots nach § 176 Abs. 1 Nr. 2 BauGB sollte daher derartig gestaltet sein, dass die hoheitliche Anordnung von Rückbau bei großflächigen Umstrukturierungsgebieten innerhalb des Siedlungskörpers (Stadtumbau) durch den Eigentümer entweder auf seine Kosten oder aber unter Erstattung der nicht rentierlichen Aufwendungen in folgenden Fällen möglich und zulässig wäre³⁶⁴.

- Die Durchführung des aus städtebaulichen Gründen u. U. zeitnah erforderlichen Rückbaus ist für den Eigentümer auf dessen Kosten in den Fällen zumutbar, in denen die Ausgaben für den Rückbau regelmäßig geringer sind als die festgeschriebenen Investitionen in die Unterhaltung der voraussichtlich – dauerhaft – leer stehenden Teile der baulichen Anlage bzw. des gesamten Gebäudekomplexes.
- Die Durchführung des aus städtebaulichen Gründen u. U. zeitnah erforderlichen Rückbaus ist für den Eigentümer auf dessen Kosten ferner in den Fällen zumutbar, in denen die Aufwendungen für den Rückbau aus den entweder durch Bauleitplanung festgesetzten oder aber durch Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge mit der Gemeinde zu veranlassenden künftigen Erträgen des Grundstücks gedeckt werden können.

³⁶³ Vgl. dazu oben **Kap. 3**.

³⁶⁴ *Schmidt-Eichstaedt*, ZfBR 2003, S. 1, 7.

- Die Durchführung des aus städtebaulichen Gründen u. U. zeitnah erforderlichen Rückbaus ist für den Eigentümer schließlich in den Fällen zumutbar, in denen seine Managementleistungen zur Realisierung des Rückbaus erforderlich sind und man ihm außerdem sämtliche „nicht rentierliche“ Kosten erstattet³⁶⁵. Regelungstechnisch möglich und auch zweckmäßig ist es, das aktive Rückbaugesbot als einen Unterfall in das Bau- und Anpassungsgebot gemäß § 176 Abs. 1 BauGB zu integrieren. Das Rückbauduldungsgebot nach § 179 BauGB sollte als zusätzliche Planverwirklichende Variante erhalten bleiben, indes unter Umbenennung als „Duldungsgebot“³⁶⁶.

Zur verfassungsrechtlichen Auswirkung dieser Ergänzung wird ausgeführt, dass es sich nicht um ein Gebot an den Eigentümer handle, ein Gebäude auf seine Kosten zurück zu bauen, zu beseitigen bzw. eine vormals bebaute Fläche zu entsiegeln, sondern lediglich darum handle, die Durchführung solcherlei Maßnahmen zu dulden; richtigerweise müsste die Vorschrift des § 179 BauGB Rückbau- und Entsiegelungs*duldungs*gebot heißen („Abbruchgebot = Abbruch*duldungs*gebot“)³⁶⁷.

Angeregt wird daher, dass dieses neu zu konzipierende Element im Unterschied zu dem Rückbauduldungsgebot des geltenden Rechts (§ 179 BauGB) Gebietsbezug aufweisen müsste und einen Satzungscharakter (*im Sinne einer Rückbausatzung*) innehaben sollte. Vordringliches Ziel sei in diesem Kontext, die Grundstückseigentümer zu einem abgestimmten Verhalten sowie zur Kooperation zu veranlassen und innerhalb der Rückbau-Betroffenen einen angemessenen Interessen-, Vorteils- und Nachteilsausgleich herbeizuführen³⁶⁸.

Angeregt wird des Weiteren eine Integration der Instrumente des Umlegungsrechts in die vom Rückbau betroffenen Areale. Da die Gebote des § 179 BauGB im Gegensatz zu den übrigen städtebaulichen Geboten (lediglich) zur Duldung des Abbruchs bzw. Vornahme der Entsiegelungsmaßnahmen führen, da sie somit nur Duldungsverfügungen darstellen, ist

³⁶⁵ *Rat für nachhaltige Entwicklung*: Mehr Wert für die Fläche, Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit bei der Entwicklung von Stadt und Land, 2004, S. 24; *Gierke*, Brauchen wir neue gesetzliche Regelungen für den Rückbau? Institut für Städtebau Berlin, 2003, S. 7.

³⁶⁶ Bericht der *vhw-Arbeitsgruppe* „Stadtumbau – Besonderes Städtebaurecht und Städtebauförderung“, 2003, S. 28; *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, S. 265 f.

³⁶⁷ *Schmidt-Eichstaedt*, Städtebaurecht, 1998, S. 414.

³⁶⁸ *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, S. 265, 271.

zu überlegen, ein *aktives Rückbaugesot* im BauGB vorzusehen, um eine zügige Nachnutzung bzw. Zurverfügungstellung bisher z. B. durch eine „Ruinenbebauung“ belasteter Flächen zu ermöglichen³⁶⁹. Hinzu kommt als Hemmnis der bisherigen Variante des § 179 BauGB, dass die Kosten für eine Flächenentsiegelung von der Gemeinde zu tragen bzw. Entschädigungszahlungen nach § 179 Abs. 3 BauGB zu leisten sind.

7.4 Optimierung der Sozialisierungsermächtigung für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Die Etablierung der Kreislaufwirtschaft erfordert (integrierte) Lösungsansätze, die eine Prüfung der bestehenden Organisationsformen und ggf. ein Aufzeigen „neuer Strukturen“ umfassen. Sieht man sich diese Forderungen genauer an, stellt man alsbald fest, dass damit in praxi entsprechende Rahmensetzungen des Bundes, der Länder, der Kommunen und Regionen sowie nicht zuletzt das flächenwirksame Engagement privatwirtschaftlicher Akteure gemeint sein sollen³⁷⁰.

Zu den Rahmensetzungen des Bundes gehört folgerichtig auch die (eigentums-) verfassungsrechtliche Flankierung einer Flächenkreislaufwirtschaft; zur Herausarbeitung von Lösungsstrategien und Handlungsansätzen einer Naturraum schonenden und Kulturraum bewahrenden Flächennutzung und Raumplanung ist daher auch die „Sozialisierungs- bzw. Kommunalisierungshöflichkeit“ revitalisierungsfähiger Siedlungs- und Gewerbeareale intensiv zu bedenken.

In dem „komplizierten Wirkungsgefüge“ von (in)formellen Planungen, Bodenmärkten, kommunalem Standortwettbewerb und Gemeindefinanzierung³⁷¹ ist ergo der aktivierende Staat gefragt, der sich, dies sei hier nochmals diagnostiziert, mit folgender Aufgabenstellung in einer Flächenkreislaufwirtschaft unausweichlich zu befassen hat: nämlich wie er sich die gegebenenfalls erforderlichen „inneren“ Mittel – man könnte auch von den endogenen, gleichsam *staatsimmanenten eigentumspolitischen Erfordernissen* sprechen – zur

³⁶⁹ Franz, Freiraumschutz und Innenentwicklung, 2000, S. 451 ff.

³⁷⁰ Siehe zum Forschungsfeld „Fläche im Kreis, Kreislaufwirtschaft in der städtischen / stadregionalen Flächennutzung“: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Experimenteller Wohnungs- und Städtebau, ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5 / 2004, S. 8.

³⁷¹ Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Experimenteller Wohnungs- und Städtebau, ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5 / 2004, S. 7.

Sicherung „echter Marktwirtschaftlichkeit“ des Immobilienmarktes verschafft. Diese Herausforderung gehört unstrittig der Sphäre der einzelnen Verfassungsrechte – also der Anthroposphäre – an, was *Krüger* bereits 1964 erkannte: Die ursprünglich als scharfes und wirksames Instrument des Umsturzes erstarrter Rechts- und Staatszustände „von unten her“ eingesetzten Grundrechte seien – von *Krüger* exemplarisch an Art. 15 GG dargelegt – entgegen ihrer originären Bestimmung zu einem Hindernis der Möglichkeit der Veränderung geworden³⁷².

Fraglos sollte die Flächenkreislaufwirtschaft eine stabile, effiziente, Naturraum schonende und Kulturraum gerechte Nutzung der Grundflächen und Rohstoffquellen gewährleisten. Doch ist der selbst bei teilweiser Sozialisierung nötige Finanzierungsaufwand für eine Vergemeinschaftung der Erdoberfläche zu bewältigen – worauf die Literatur im Kontext des Art. 15 GG nicht müde wird hinzuweisen. Man wird aus diesem Grunde festzuhalten haben, dass zwar das ***Kardinalproblem einer Unter- bzw. Mindernutzung von Flächen*** wie auch dasjenige des gesamten Wohnungswesens zwar auf das Engste mit der Eigentumsordnung verknüpft ist, dass aber ein Übermaß an Finanzierungskünsten des Staates – und sei er noch so aktivierend – flankierend zur Flächenkreislaufwirtschaft kontraproduktiv ist³⁷³.

Zu den „Reanimationsbestrebungen“ des Art. 15 GG ist zu resümieren, dass sie im Rahmen der Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft nur dann Ziel führend auf den Weg gebracht zu werden vermögen, wenn

- der Markt (ausnahmsweise) nicht in der Lage sein sollte, für allokativen Effizienz zu sorgen. ***Annahme:*** Die Verstaatlichung ist nicht der Weg zur Steigerung der Leistungsfähigkeit eines (grund- und bodenbezogenen) Wirtschaftszweiges³⁷⁴;

³⁷² *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 549 f., S. 611. Auch für die „Pathologie des Grundeigentums“ gilt in Bezug auf eine Flächenkreislaufwirtschaft, dass ein Staat ohne Mittel der Veränderung ein Staat ohne Mittel der Erhaltung ist, unfähig, sich den Forderungen der Lage entsprechend permanent, auch im Parlamentarismus, zu erneuern und demgemäß zu verjüngen (S. 550).

³⁷³ Vgl. dazu bereits ähnlich *Bonczek*, Das Eigentum an Grund und Boden im Wandel der Zeiten – Vom Nutzungseigentum zum sozialpflichtigen Volleigentum in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Dieterich / Junius*, Von der Allmende bis zum heutigen Privateigentum. Strukturwandel und landvermesserische Realisierung, 1981, S. 30.

³⁷⁴ Art. 34 des seinerzeitigen Entwurfs für eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung äußerte sich zur Wirtschaftstätigkeit des Staates klarstellend: „Der Staat kann wirtschaftlich tätig werden, wo es im öffentlichen Interesse liegt“ (Art. 34 Abs. 3 Satz 1 VE 1977). „Einzelne Wirtschaftsbereiche oder einzelne Unternehmen können nur gegen Entschädigung und nur dann verstaatlicht werden, wenn die Weiterführung

- man sich darüber klar wird, dass hinsichtlich der Bewirtschaftung der Flächen weniger die Eigentumsfrage eine Rolle spielt, als vielmehr die tatsächlichen Flächennutzungs-Entscheidungsverhältnisse;
- die Frage beantwortet wird, ob die Verwaltung / Ressourcenbewirtschaftung von Grund und Boden überhaupt zu den Saatsaufgaben zu zählen ist;
- die Verwaltung von Flächen eine wirtschaftliche Leistung darstellt, deren Bereitstellung der Staat zu gewährleisten hat;
- erkannt wird, dass die Frage nach dem Eigentum im Regelfall auch in einer Flächenkreislaufwirtschaft der grundsätzlicheren Frage nach der staatlichen Verantwortung für die Gewährleistung bestimmter wirtschaftlicher Leistungen untergeordnet ist und wenn
- staatliche Eingriffe einer besonderen Legitimation unterworfen werden³⁷⁵.

Beantwortung der „sozialen Frage“ einer Wohnbauflächenverknappung mit Instrumenten der Vergemeinschaftung und Kommunalisierung?

Es ist gewiss richtig, dass es sich bei der Norm des Art. 15 GG um keine einfach zu praktizierende, ja auch aus heutiger Sicht ***um eine wenig gelungene handelt***: Wie oben bereits ausgeführt, liegt das Einsatzmanko von Art. 15 GG für eine Flächenkreislaufwirtschaft exakt darin begründet, dass auf Grund einer Entweder-Oder-Gemeinwirtschaftsentscheidung das Grundrecht zu einem Hindernis der Möglichkeit der Veränderung geworden ist³⁷⁶.

Mit ebenfalls durchaus plausibler Begründung wird man sich auf den Standpunkt stellen können, dass auf Grund der Subsidiarität des Art. 15 GG von seiner Ermächtigung nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die Instrumente des Art. 14 GG als nicht hinreichend eingeschätzt werden, um eine lokale und stadtreionale Flächenressourcenbewirtschaftung zu etablieren.

der privaten Wirtschaftstätigkeit das öffentliche Interesse schwer beeinträchtigen würde“ (Art. 34 Abs. 3 Satz 2 VE 1977). Dazu instruktiv die Erläuterungen in dem Bericht der *Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung* (VE 1977), in: Lendi / Nef, Staatsverfassung und Eigentumsordnung, 1981, S. 55 ff.

³⁷⁵ Zorn, Zum Begriff der Gemeinwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung der Eigentumsfrage, in: Zukunftsforum Österreich, Strategisches Eigentum für Österreichs Zukunft, 2002, S. 40 ff.

³⁷⁶ So Thiele, NJW 1972, S. 809, 811.

Ebenso diskussionswürdig kann es sein, ob es jemals parlamentarische Mehrheiten für eine Sozialisierung geben wird, die fraglos das *Stigma der Unfreiheit* mit sich trägt und ob ein Staat, der sein Bodenrechtssystem nach der h. M. in der sozialen Marktwirtschaft verankert sieht, ausgerechnet mit den Instrumenten der Sozialisierung zur Einwirkung auf den Bodenmarkt arbeiten sollte, wo doch der Staat freiheitliche – man könnte auch sagen: vertraglich-konsensuale oder weiche-informelle – Instrumente zur Lösung der „Bodenfrage“, die in der Diskussion um die Begrenzung der Flächeninanspruchnahme durchaus eine Rolle mit spielt, zur Verfügung hat. Rechtshistorisch würde man ferner mit einem Gesetzgebungsvorhaben, das die Reanimation von Art. 15 GG zum Ziele hat, *Neuland betreten*, denn parlamentarische Versuche zur Hinterfüllung der Ermächtigung des Art. 15 GG sind bislang nicht erprobt worden. Hinzu treten Auslegungsprobleme, die bis heute nicht hinreichend geklärt sind³⁷⁷.

Auf der anderen Seite wird man nicht umhin kommen zu konstatieren, dass gemeinwirtschaftliche Ziele innerhalb des Art. 15 GG durchaus mit neuen Verfahren und Flächennutzungsstrategien zu erreichen vermögen, Rohstoffverschwendung und Umweltzerstörung zu minimieren, wobei die Erschöpfung der natürlichen Ressourcen in den westlichen Industriestaaten eine Renaissance des gemeinwirtschaftlichen Gedankens herbeiführen kann. Auch besteht keine Rechtfertigungspflicht zu Lasten des Gesetzgebers anlässlich der Implementierung, womit auch die verfassungsgerichtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung nach dieser Rechtsauffassung als entbehrlich eingestuft wird³⁷⁸.

Eine wichtige Funktion kommt der Grundgesetznorm des Art. 15 GG für ein Recht der Flächenkreislaufwirtschaft somit dennoch zu: Nämlich die Verdeutlichung der „sozialen Frage“ einer Politik der Flächenschonung. Es ist mit Fug zu thematisieren, ob die Bundesrepublik eine Verknappung baulich und verkehrlich nutzbarer Flächen bei gleichzeitigem Wirtschaftswachstum „aushält“ bzw. sich überhaupt „leisten“ kann?

³⁷⁷ Dopatka, Darstellung und Kritik der herrschenden Auslegung des Artikel 15 GG, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen, Bedingungen und Begründungen, 1976, S. 180 ff.

³⁷⁸ So dezidiert Rittstieg, AK-GG, Art. 14 / 15, Rdnr. 240, 250; Thiel, Grundflächen und Rohstoffe im Spannungsfeld zwischen Privat- und Gemeineigentum – Eine interdisziplinäre Untersuchung, 2002, S. 21 ff.

Insoweit bietet die verfassungsrechtliche Ermächtigungsnorm die Möglichkeit, eine Perspektiverweiterung hinsichtlich der Verwaltung von Flächen vorzunehmen³⁷⁹. Die derzeit praktizierte Wirtschaftsordnung einschließlich der (auch wirtschaftlichen) Nutzung des Grund und Bodens ist nur eine mögliche, aber nicht die einzig vorstellbare. In dieser Bewusstseinsmachungsfunktion liegt der Gehalt des Art. 15 GG – nicht mehr, indes auch nicht weniger³⁸⁰.

7.5 Novellierung des Rechts der Wertermittlung für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Handlungsfeld Effektivierung des Rechts und der Verfahren zur Ermittlung von Grundstückswerten in Stadtumbau-Gebieten als flächenhaushaltspolitischen Sonderfall

- ▶ **Grundfragen einer Bodenmarktpolitik in Zeiten einer Flächenkreislaufwirtschaft**
- ▶ **Entschädigungs- und Ausgleichsfragen bei einem planerischen Eingriff (z. B. Herabzonungsmaßnahmen)**
- ▶ **Eruierung von ex officio Einwirkungsmöglichkeiten auf die Bodenwerte und der Abbildung in Bodenrichtwertkarten und Verkehrswertgutachten**
- ▶ **Brachflächenmobilisierung durch ökonomische Anreize sowie insbesondere durch boden- und eigentumsrechtliche Strategien für eine Verminderung der Renditeerwartung der Investoren speziell unter Stadtumbau-Bedingungen**

³⁷⁹ So auch *Dieterich*, Bodenordnung und Bodenpolitik, in: Jenkis, Kompendium der Wohnungswirtschaft, 2001, S. 517.

³⁸⁰ Auf diesem Wege könnte Art. 15 GG das Bodenrecht bzw. das System des raumbezogenen Planungsrechts effektivieren und ein Bewusstsein für eine sozial- und naturverträgliche Nutzung von Grund und Boden, die Art. 15 GG schließlich ausdrücklich aufzählt, kreieren.

Handlungsfeld Implementierung eines Nachhaltigkeitsfaktors in der Grund- bzw. Bodenrentenberechnung (Modifizierung der Verkehrswertermittlung)

- ▶ **Eine realitätsgerechte Ermittlung der Bodenwerte innerhalb der Kreislaufstation „Rezyklierung“ in der Flächennutzungskette**
- ▶ **Klärung der Kompetenzen der örtlichen Gutachterausschüsse zur Wertermittlung von Grundstücken – Sind sie die „grauen Eminenzen“ des Immobilienmarkts?**
- ▶ **Implementierung eines Nachhaltigkeitsfaktors in die Bodenrentenberechnung analog zu den Dämpfungsmöglichkeiten des § 14 WertV (Wertabschläge)**
- ▶ **Modifizierung des § 4 WertV um eine Wertzuweisung für Recyclingflächen (Problem unverändert hoher Bodenpreise auch für ungenutzte innerstädtische Brach- und Recyclingflächen)**
- ▶ **Rechnerische Minderung der Verkehrswerte von Rezyklierungsflächen durch deduktive Wertermittlungsmethoden als kalkulatorische Grundlage für ultima-ratio-Flächenenteignungsmaßnahmen (Handlungsfeld „Mobilisieren“ der Prinzipientrias einer Flächenkreislaufwirtschaft)**

Unveränderte Gültigkeit besitzt für die Etablierung einer Flächenkreislaufwirtschaft gewiss die Feststellung, dass eine Flächen-Nutzungs-Reform, die wirkliche Erfolge in der städtebaulichen Entwicklungsplanung aufweisen möchte, sich in erster Linie mit Bodenwerten auseinandersetzen muss, und zwar – und das unterscheidet die heutige flächenhaushaltspolitische Situation in Deutschland von der der vergangenen fünfzig Jahre – insbesondere mit fallenden Grundstücks- und Liegenschaftswerten in den vom „*Schrumpftum*“³⁸¹ betroffenen Städten, Dörfern und Regionen.

Was müsste der Gesetzgeber tun?

Die Gesetzgebung war lange Zeit an dem Kardinalproblem einer Flächen-Nutzungs-Reform, den Bodenpreisen, vorbei gegangen. Seit der Jahrhundertwende glaubte man, mit marktkonformen – „marktanalogen“ – Mitteln das Problem lösen zu können. Im Vorder-

³⁸¹ *Rat für nachhaltige Entwicklung*: Mehr Wert für die Fläche, Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und land, 2004, S. 9.

grund stand eine liberalistisch-kapitalistische Auffassung des Bodens als Ware, die sich beliebig vermehren lässt.

Blicken wir noch einmal zurück in die 1970er Jahre:

Der Vorschlag zur Novellierung der Verkehrswertermittlung beruhte in erster Linie auf der Überlegung, den ständig steigenden Grundstückspreisen zu begegnen. Öffentliche Mittel für Entschädigung und Fördermaßnahmen sollten nach einem „sozial gerechten“ und wirtschaftlich vertretbaren Preis, dem Gemeinen Wert (Verkehrswert), gewährt werden³⁸². Sicherergestellt werden sollte dabei, dass staatliche und kommunale Stellen Grund und Boden für öffentliche Zwecke nur nach einem solcherart **reformierten Verkehrswert** und zu keinem höheren Werte abgeben durften. Fraglich könnte daher sein, ob das Modell einer Flächenkreislaufwirtschaft die Bemühungen um eine Reformierung des Verkehrswertermittlungssystems wieder aufgreifen sollte, zumal unter der flächenhaushaltspolitischen Sondersituation des Stadtumbaus Bodenwerte generell in Frage stehen³⁸³.

7.5.1 Vom „gemeinen Wert“ zum „plausiblen Verkehrswert“ in einer Flächenkreislaufwirtschaft

Eigentumspolitisch wollte man erreichen, dass der Terminus **Gemeiner Wert** aus dem jeweilig gültigen Verständnis des sozialpflichtigen Grund und Bodens abzuleiten ist, wobei konstatiert wurde, dass die Eigentumsordnung nur im Zusammenhang mit einem wohl abgewogenen Instrumentarium von Planungs- und Bodenordnungsmaßnahmen zu interpretieren sei. Das „heutige Grundeigentum“ müsse als ein Rechtsverhältnis auf Gegenseitigkeit zwischen der Allgemeinheit und dem Individuum aufgefasst werden³⁸⁴. Nicht einzusehen ist darüber hinaus, warum Versuche zur Einführung eines Planwertausgleichs von politischer Seite **per se zum Scheitern verurteilt sind**, wenn doch auf der anderen Seite spiegelbildlich Planungsschäden nach den §§ 39 ff. BauGB im Zuge planerischer Eingriffe der öffentlichen Hand (z. B. Herabzonungsmaßnahmen) von den Flächeneigentümern geltend gemacht werden können³⁸⁵.

³⁸² Bonczek, Stadt und Boden, 1978, S. 160 ff.

³⁸³ Siehe dazu mit instruktiven Berechnungsbeispielen Dieterich / Koch, GuG 2002, S. 344, 347.

³⁸⁴ Bonczek, Stadt und Boden, 1978, S. 17.

³⁸⁵ Schon unter dem Gleichbehandlungsgrundsatz sei es folgerichtig nicht einzusehen, warum ein Grundstückseigentümer Verluste infolge Umwidmungen auf die Gemeinschaft abwälzen könne, während er Wertsteigerungen durch (heraufzonende) Umwidmungen zur Gänze für sich behielte. Dazu informativ Vogel, NJW 1972, S. 1544, 1546.

Analog zur „Boden-Nutzungs-Reform“ von *Bonczek* aus den 1970er Jahren gilt bei dem **Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft und Wertermittlung**, dass die Wünsche des praktischen, auf Flächenmobilisierungs- und Revitalisierungsmaßnahmen³⁸⁶ hin fokussierten Städtebaus bis zum heutigen Tage nicht erfüllt sind.

Wie gelangt man für die Flächenmobilisierung zu realitätsgerechten Bodenricht- bzw. Verkehrswerten?

Allgemein könnte man bei diesem Problemkomplex die Forderung stellen, dass die zur Wertermittlung von Flächen befugten Experten Wert beeinflussende Merkmale zur Kenntnis nehmen und in ihrer Wertberechnung entsprechend berücksichtigen sollten. **Jedoch:** Wird dies von den Gutachterausschüssen nicht seit jeher so praktiziert? Die Antwort hierauf fällt ernüchternd aus, was indes zu einem Gutteil damit zu tun haben dürfte, dass der Abschnitt des BauGB, der die Wertermittlung regelt, bis in die Gegenwart hinein mit Fug als der am wenigsten gelungene Teil des BauGB klassifiziert werden kann, was gleichermaßen für den Normtext des § 194 BauGB und für die Wertermittlung nach der ergangenen Vorschrift (WertV) gilt.

Außerdem vermag ebenfalls für die Kreislaufwirtschaft diagnostiziert zu werden, dass der Grundsatz des Art. 14 Abs. 3 GG – der auch für Eingriffe in die Bodenordnung Gültigkeit besitzt – nämlich die gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten, nicht allein nach unbereinigten (d. h. nicht gedämpften) Bodenwerten bewältigt werden kann, **woraus unweigerlich folgt:**

- dass der Ertrag eines Brachegrundstücks, der nach seiner dauernden Eigenschaft von jedem Eigentümer unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen zu erzielen ist, für die Ermittlung eines wirtschaftlich vertretbaren und sozial gerechten Grundstückswertes ausgewogen hinzugezogen werden muss³⁸⁷.

³⁸⁶ *Bonczek* spricht insoweit von einer „Rehabilitierung“ der Nutzung von Grund und Boden als städtebaulicher Aufgabe: *Bonczek*, Das Eigentum an Grund und Boden im Wandel der Zeiten – Vom Nutzungseigentum zum sozialpflichtigen Volleigentum in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Dieterich / Junius*, Von der Allmende bis zum heutigen Privateigentum. Strukturwandel und landvermesserische Realisierung, 1981, S. 25.

³⁸⁷ *Bonczek*, Das Eigentum an Grund und Boden im Wandel der Zeiten – Vom Nutzungseigentum zum sozialpflichtigen Volleigentum in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Dieterich / Junius*, Von der Allmende bis zum heutigen Privateigentum. Strukturwandel und landvermesserische Realisierung, 1981, S. 31 f.

- dass es bei dem Thema „Bodenpreise als Revitalisierungshindernisse“ augenscheinlich die oft im Fachschrifttum kolportierten Hemmnisse für die bodenökonomische Verankerung einer Flächenkreislaufwirtschaft sind, die allerdings zugleich Herausforderungen darstellen können: Zu überprüfen ist die Aussage, dass sich die „Spirale der Bodenwertsteigerung“ nach Durchführung von Planungsmaßnahmen, Wettbewerben, der Prüfung der Entwicklungschancen etc. in Gang setze bis zu dem Punkt, an dem **nicht mehr das Allgemeinwohl, sondern der Grundstückskaufpreis** die spätere Nutzung diktiert. Als Lösungsmöglichkeit wird hier die Einleitung vorbereitender Untersuchungen nach § 141 BauGB bzw. nach § 165 BauGB³⁸⁸ empfohlen (Stichtag zur Festlegung des entwicklungsunbeeinflussten Anfangswerts)³⁸⁹.
- dass die Frage aufzuwerfen ist, ob die Optimierung der Wiedernutzung von Brachflächen durch die Städtebauförderung erfolgen kann.
Hilft dauerhaft die „Wegrechnung“ der unrentablen Vorbereitungs- und Ordnungsmaßnahmen durch öffentliche Mittel zur Attraktivitätssteigerung der Reaktivierungsareale? Ist die Aussage richtig, dass derlei staatliche Subventionen (über die Städtebauförderung) durch die Allgemeinheit **heute mehr denn je** durch das Ziel einer nachhaltigen Stadtentwicklung gerechtfertigt sind³⁹⁰?

Wenn in der einschlägigen Fachliteratur ausgeführt wird, dass sich Entscheidungen oder Eingriffe von Planungsträgern dauerhaft nicht gegen die „Gesetze“ des (Immobilien-)Markts werden durchsetzen können, unterstreicht dies nur den dringlichsten Handlungsbedarf zur realitätsgerechten Abbildung der Bodenwerte von **Brachflächen und Kontaminationsgrundstücken** innerhalb der Siedlungskörper. Sowohl die Vorschriften des BauGB zur Wertermittlung als auch die 2. Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken – Wertermittlungsverordnung (WertV) selbst – schweigen beharrlich zu einer Fixierung der Wertigkeit dieser in Rede stehenden Flächen.

Bewertungskriterien erhalten die Sachverständigen zur Ermittlung der Grundstückswerte bezeichnenderweise lediglich für „**Brachland**“: Dies sind per definitionem landwirtschaftliche Flächen, die kultivierbar und abbauwürdig sind, indes zum Zeitpunkt der Bewertung

³⁸⁸ Zur Geeignetheit der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme nach den §§ 165 ff. BauGB für eine Flächenkreislaufwirtschaft vgl. **Kap. 7.7.4.**

³⁸⁹ Distler, BBauBl. 6 / 2001, S. 25, 27 f.

³⁹⁰ Distler, BBauBl. 6 / 2001, S. 25, 30.

keiner Bewirtschaftung unterliegen. Hier wird mithin die Inwertsetzung bisher agrarischer Flächen durch bauliche oder lagerstättentechnische Maßnahmen monetär beurteilt. Das wertermittlungsrechtliche Fachschrifttum weist darauf hin, dass Flächen nach § 4 WertV bedingt durch ihre Lage sowie andere Nutzungsmöglichkeiten eine Einstufung als *begünstigtes Agrarland, Bauerwartungsland oder gar als Rohbauland* erfahren könnten³⁹¹.

7.5.2 Nachhaltigkeitsfaktor in der Bodenrentenberechnung

Anknüpfend an die Forderung des *Rates für nachhaltige Entwicklung*, bei der Ermittlung der Verkehrswerte von Brach- und Recyclingflächen diesen „einen Bonus“ einzuräumen, der ihrer Mobilisierung / Bewertung zuträglich ist, wäre wie bereits mehrfach skizziert zu überlegen, einen *Nachhaltigkeitsfaktor* in den Vorschriften der WertV zu implementieren, der zu einer Dämpfung des Bodenwerts der (re-)zyklisierbaren Flächen einen Beitrag leisten müsste.

Ziel sollte in jedem Falle die Verhinderung von Hochpreis-Gewerbeflächen als bestmögliche, künftige (*the best use*) bzw. bodenökonomisch plausibelste Nach- und Wiedernutzung (Verwendung) sein, so dass insbesondere die Projektierung von Wohnbauvorhaben – auch in der Rechtsform der Genossenschaft – rentierlich ist. *Nutzungsblockaden* bestehen auch für Grün- und Sozialflächen, die aus ökonomischen Gründen keine tragfähige Nutzungssubstitutionsperspektive aufweisen.

Zur wertermittlungsrechtlichen Flankierung eines auf Dauerhaftigkeit, Recycling, Nutzungsketten und Kreislaufanalysen basierenden Flächennutzungssteuerungssystems verweist der *Rat für nachhaltige Entwicklung*³⁹² auf den Stadtumbau Ost respektive dessen Bemühungen, Plattenbausiedlungen umzubauen oder an geeigneten Stellen durch Freiflächennutzungen zu ersetzen³⁹³.

³⁹¹ Sandner / Weber, Lexikon der Immobilienwertermittlung, 2003, S. 159.

³⁹² Rat für nachhaltige Entwicklung, Mehr Wert für die Fläche: Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 20.

³⁹³ Für die bodenökonomische Bewältigung von Stadturnutzung und Konversion führt allein die deduktive Wertermittlung (Kalkulationsverfahren) zu einem Verkehrswert, auf dessen Grundlage die zukünftige, plausibelste Nachnutzung projiziert zu werden vermag. Für das Immobilienmarktsegment Plattenwohnungsbau bedeutet dies, dass gewissermaßen „vom Ende her“ gedacht und gerechnet werden muss, d. h. dass der Bodenwert für eine künftige (und vernünftige) Einfamilienhaus-Bebauung zu Grunde zu legen ist. Dieterich / Koch (GuG 2002, S. 344, 346 f.) belegen, dass man für Plattenbauten von einem *deduktiv errechneten* Anfangswert von 15 € / m² und einem Endwert (Bodenwert für eine zukünftige EFH-Bebauung) von 95 € / m² ausgehen kann.

Handlungsfeld Nachhaltigkeitsfaktor in der Grundstückswertermittlung

Denkbar wäre die Verankerung des Nachhaltigkeitsfaktors in den Vorschriften der WertV zu dem Vergleichswertverfahren (z. B. Ergänzung um einen § 14 a WertV). Zudem sollte die Zuweisung der eigenen Wertkategorie der Brachflächen in § 4 WertV klar und deutlich zum Ausdruck kommen (Neufassung des § 4 Abs. 4 WertV um die Entwicklungsstufe „Brachflächenland“. Der bisherige Abs. 4 würde zum Abs. 5).

Bei der Berechnung des Nachhaltigkeitsfaktors der Bodenrente, die von der realitäts-gerechten Ermittlung der Bodenwerte in erheblichem Maße mit tangiert ist, könnte man sich auf Seiten der Wertermittler entweder an den Verfahren der Bodenwert-dämpfung – freilich in modifizierter Form – oder aber an den Berechnungswerken zur Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors in der Altersrente (Dämpfung der Rentenniveaueanpassung) orientieren, ergo eine Deckelung der Bodenwertentwicklung vornehmen sowie in den jeweiligen Richtwertkarten und Verkehrswertgutachten abbilden. Not tun folglich Initiativen sowohl zur Reformierung der Bodenwertermittlung primär für (städtische) Bereiche dauerhafter Unrentabilität, als auch für ein Wiederaufrollen der Eigentumsdiskussion der frühen 1970er Jahre.

Nur auf diese Weise wäre sichergestellt, dass auf dem Felde der bodenökonomischen Fundamentsetzung einer Flächenkreislaufwirtschaft die Gutachterausschüsse auch in der Tat „gut achten“, also ihrem Namen dann alle Ehre machen.

7.5.3 Sind die Gutachterausschüsse zur Verkehrswertermittlung von Grundstücken die „grauen Eminenzen“ des Bodenmarkts?

§ 196 BauGB regelt die Pflicht der örtlichen Gutachterausschüsse, auf Grund der Kaufpreissammlungen *durchschnittliche Lagewerte* für den Boden unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Entwicklungszustands nach § 4 WertV zu ermitteln³⁹⁴.

³⁹⁴ Die Wertigkeit ergibt sich nach § 196 BauGB in Abhängigkeit von dem Status „erschließungsbeitragspflichtiges“ und „erschließungsbeitragsfreies“ Bauland. Auch hier fehlt die Kategorie „Recycling- bzw. Recyclingfläche“.

Die **bodenrechtliche Diskussion** einschließlich der Vorschläge, die in Bezug auf die Wertermittlung von Grundstücken für „mehr Wert für die Fläche“ unterbreitet werden³⁹⁵, läuft derzeit erstaunlicherweise nicht darauf hinaus, den Gutachterausschüssen die rechtliche Selbstständigkeit zu nehmen, obwohl ihre Probleme bei der (städtebaulichen) Wertermittlung in Stadtumbau-Bereichen mittlerweile offen zu Tage treten³⁹⁶.

Bei weitem nicht hinreichend ist es deshalb, lediglich auf eine Modifizierung des Vergleichswertverfahrens nach § 14 Satz 2 BauGB zu drängen, sondern es ist darüber hinaus für eine bodenökonomische Mobilisierung des wiedernutzbaren Flächenbestands deutlich zu machen, dass Pilot- und Präzedenzfälle auf der Grundlage des Kalkulations- und Residualwertverfahrens erarbeitet werden, um – unter Berücksichtigung der Grundstücksberäumungs- und Abrisskosten – zu realitätsgerechten Bodenwerten zu gelangen³⁹⁷.

7.6 Effektivierung des Erbbaurechts für eine Flächenkreislaufwirtschaft

7.6.1 Integration des Erbbaurechts in einen Bodenfonds

Wie funktioniert das Erbbaurecht im Rahmen eines Bodenfonds?

Zwar ist es dem Gesetzgeber freigestellt, auch andere Eigentumsformen zu entwickeln und zu erproben, wie seit 1919 mit dem Erbbaurecht – doch zeigt *Münch* in seiner Untersuchung des Jahres 1970 bereits auf, was als primäres Hemmnis für den Einsatz dieses dezentralen Flächennutzungsinstruments – von *Münch* missverständlich als „Erbpacht“ etikettiert – klar und deutlich benannt werden muss: „*Unabdingbare Voraussetzung für das Gelingen derartiger Bemühungen ist andererseits die Bereitschaft der Nachfrager, sich mit*

³⁹⁵ Vgl. beispielsweise *Rat für nachhaltige Entwicklung*: Mehr Wert für die Fläche, Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 25.

³⁹⁶ Die *Forschungsgruppe Stadt + Dorf* (2003, S. 7 f.) weist darauf hin, dass die Gutachterausschüsse unabhängige, fachlich agierende und an die WertV gebundene Instanzen sind, die gleichwohl von den Kommunen rechtzeitig und kontinuierlich über die Problematik des Stadtumbaus, die örtlichen Konzepte und Strategien sowie die Besonderheiten der Bewertungsfragen in diesem Bereiche informiert werden; in toto geht es um die sachlichen Grundlagen, die Perspektiven sowie die örtlichen Probleme einer monetären Erfassung der von der flächenhaushaltspolitischen Sondersituation des Stadtumbaus betroffenen Areale des Siedlungskörpers. Blickt man über diese spezifischen Stadtumbaufragen hinweg, so muss man für eine wertermittlungsrechtliche Flankierung einer Flächenkreislaufwirtschaft sicherstellen, dass die Gutachterausschüsse den Nachhaltigkeitsfaktor in den Normen der WertV (z. B. § 4, § 14 WertV) in ihren Wertfestsetzungen für Revitalisierungsgrundstücke vollständig berücksichtigen.

³⁹⁷ *Dieterich / Koch*, GuG 2002, S. 344, 346; *Forschungsgruppe Stadt + Dorf*, Der Einsatz baurechtlicher Instrumente im Rahmen des Stadtumbaus, 2003, S. 7 f.

*dem langfristigen Besitz von Grund und Boden zu bescheiden und nicht unbedingt Grundstückseigentum erwerben zu wollen*³⁹⁸.

Hinzu treten Fehlsteuerungen innerhalb des Liegenschaftsmanagements der Kommunen: Eine Veräußerung von Vermögenswerten, d. h. auch von (brachliegenden) Grundstücken erscheint vielfach als Ausweg aus dem Dilemma sinkender Haushaltseinnahmen. An der Generierung einer **strategischen Grundstücksreserve**, die außerdem durch eine Vergabe von Erbbaurechten nicht „verbraucht“ würde, liegt somit – bedingt durch fiskalische Nöte – allzu oft kein hinreichendes Interesse vor³⁹⁹.

Doch besteht hier die entscheidende Schnittstelle zwischen dem optimierten Einsatz grundstücksgleicher Rechte zur Sicherung aktiv-vorausschauender Flächennutzungssteuerung und dem zentralen Instrument des dynamischen Bodenmarkts als Bestandteil eines nachhaltigen Flächenmanagements: nämlich dem revolvierenden Bodenfonds als wirtschaftlich selbstständigem Sondervermögen der öffentlichen Hand⁴⁰⁰.

7.6.2 Kombination des Erbbaurechts mit einer strategischen Grundstücksreserve der öffentlichen und privaten Planungsträger

Eine strategische Grundstücksreserve der das Flächenrecycling betreibenden öffentlichen und privaten Planungsträger kann bestehen aus: Flächenpools bzw. –fonds, Gewerbeflächenpools, Bodenfonds oder Brachenpools.

Eine Kombination der hier genannten Fonds- und Brachflächenpoolösungen mit der Vergabe der Flächennutzung im Erbbaurecht könnte sich aus grundstücksrechtlicher Sicht für die Implementierung einer Flächenkreislaufwirtschaft als wesentlich Ziel führend erweisen: Grundstücksfonds müsste die Verwaltung der kreislauffähigen Grundstücke anheim gestellt werden, wobei die administrierten Flächen zu dem eben skizzierten Nachhaltigkeitsfaktoren-Wertermittlungsmodell fixiert werden müssten. Auf diese Weise könnte man die allerorten beklagten **Flächenblockaden** (Bodenpreise als Revitalisierungshindernisse)

³⁹⁸ Münch, Bodenpolitik international, 1970, S. 119 f.

³⁹⁹ Fehlsteuerungen treten insbesondere bei stadumbaubedingt brach gefallen Grundstücken auf. Zur Optimierung der Wiedernutzung böten sich folgerichtig alternative Flächenaneignungskonzepte oder eigentumsähnliche, dezentral einsetzbare Instrumente der Bodennutzung (wie das Erbbaurecht) an.

⁴⁰⁰ Vgl. umfassend und instruktiv *Deutscher Städtetag*, Strategisches Flächenmanagement und Bodenwirtschaft, 2002, S. 11.

aufheben. Der *Grundstücksfonds Nordrhein-Westfalen* liefert instruktive innovative Flächennutzungssteuerungsmodelle⁴⁰¹.

Schließlich sollten Naturschutzverbände, Vereine und Stiftungen⁴⁰² bei der Erstellung ihrer Satzungen das Erbbaurecht als alternative, grundstücksgleiche Flächennutzungsform berücksichtigen sowie durch innovative Vertragsgestaltungen versuchen, die Regelungen der ErbbauVO an die Erfordernisse einer Flächenkreislaufwirtschaft⁴⁰³ anzupassen.

Sie sollten mithin für eine angemessene Laufzeit des Erbbaurechtsvertrages Sorge tragen, auf eine adäquate Festsetzung des Erbbauzinsniveaus drängen, sich Freiheitsgrade hinsichtlich Art und Maß der Erstellung der Baumaßnahme im Rahmen der Bebauungsplanung verschaffen, eine ausgewogene Aufteilung etwa der Bewirtschaftungs- und Instandhaltungskosten des mit dem Nutzungsrecht versehenen Bauwerkes vereinbaren sowie eine vollständige Belastungs-, Veräußerungs-, Vermietungs- und Vererblichkeitsfreiheit sicher-

⁴⁰¹ Das *Umweltbundesamt* (UBA) könnte sich Fondslösungen ferner in Gestalt von *Planungsschadenfonds* sowie *Altlastensanierungsfonds* vorstellen, mit denen eine Forderung aus dem Jahr 1974 reanimiert werden soll, nämlich die Abschöpfung bauplanungsbedingter Wertsteigerungen bei Grundstücken. Aus den Abschöpfungssummen soll einerseits eine Finanzgrundlage für Kompensationszahlungen auf Grund der §§ 39 ff. BauGB geschaffen und andererseits die Sanierung innerörtlicher kontaminierter Brachflächen bewältigt werden. Forschungsbedarf besteht freilich hinsichtlich der Organisationsform dieser Fonds: Dem *Umweltbundesamt* schwebt eine Installation auf Landesebene vor. Aus den Fonds sollten Entschädigungen an Grundstückseigentümer gezahlt werden, deren Grundstücke wegen eines Bebauungsplans in ihrer baulichen Nutzung eingeschränkt werden. Dazu *Umweltbundesamt*, Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch Siedlung und Verkehr, Materialienband, 2003, S. 136 ff.

⁴⁰² Es soll hier freilich nicht verschwiegen werden, dass im Bereiche öffentlicher Liegenschaften der Weg der Vergabe von Erbbaurechten als Flächennutzungsform nicht immer gegangen wird. Ganz im Gegenteil: Für das Spezialimmobiliensegment der *Hochschulbauten*, die naturgemäß ebenfalls einer Flächen-Nutzungskette unterliegen, kann aus dem Bundesland Niedersachsen Folgendes berichtet werden: Seit dem 1.1.2003 sind dort 5 Hochschulen in der Trägerschaft von rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts organisiert (Göttingen, Hildesheim, Lüneburg, Hannover und Osnabrück). Mit der Errichtung der Stiftungen ging qua Grundbucheintrag das Eigentum an den in der ErrichtungsVO aufgeführten Grundstücken und die in der VO aufgeführten dinglichen Rechte unentgeltlich auf die Stiftungen über (§ 55 Abs. 1 Satz 5 Niedersächsisches Hochschulgesetz (NHG)). Mit transferiert wurde die Bauherrenverantwortung für große und kleine Neu-, Um- und Erweiterungsbauten (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Hochschulstiftungsgesetz (HSStiftungsG)). Dieses Modell verdeutlicht, dass zur Steuerung der Flächennutzung durch Hochschulliegenschaften seitens des Landes Niedersachsen nicht an erbbaurechtliche Konstruktionen gedacht wurde, sondern dass man nun in der Konsequenz der Stiftungserrichtung zu prüfen hat, nach welchen rechtlichen und tatsächlichen Maßstäben im Eigentum des Landes stehende Grundstücke nebst aufstehenden Gebäuden auf *zukünftig* noch zu errichtende Stiftungen als Träger von Hochschulliegenschaften übertragen werden sollen. Vgl. dazu *Wilke*, Stiftungshochschulen in Niedersachsen: Voraussetzungen der Errichtung, in: Hochschul-Informationssystem, Neue Entwicklungen im hochschulischen Liegenschaftsmanagement der Länder, 2003, S. 66 ff.

⁴⁰³ Siehe dazu die Prinzipientrias der Flächenkreislaufwirtschaft, bestehend aus „Flächenprophylaxe“, „Flächenmobilisierung“ und „Flächenreaktivierung“; dazu einführend *Kap. 2.1*. Der Zusammenhang zwischen öffentlich-rechtlichem Baurecht und dem Grundstücksrecht, hier dem Erbbaurecht, ergibt sich aus der Befristung der dinglichen Verfügungsrechte an dem Grund und Boden nach Auffassung der *Akademie für Raumforschung und Landesplanung* mit Hilfe der Vergabe von an die Amortisierungsfristen gewerblicher Investitionen angepasster Erbbaurechte. Genannt wird von der ARL ein Befristungszeitraum von 10-30 Jahren. Dazu *Akademie für Raumforschung und Landesplanung*, Flächenhaushaltspolitik, Ein Beitrag zur nachhaltigen Raumentwicklung, 2004, S. 4.

stellen. Es dürfen mithin *keine Knebelverträge* abgeschlossen werden, sondern die Vertragswerke sollten dem Erbbaurechtsnehmer diejenigen rechtlichen Gestaltungsspielräume einräumen, wie sie für Grundstückseigentümer obligatorisch sind⁴⁰⁴.

7.6.3 Anreizsetzung für die Eigentumsbildung weiter Kreise der Bevölkerung durch das Erbbaurecht

Auf Seiten des privaten Baurechts schließlich ist es wünschenswert, wenn die Entwicklung von Wohnnutzungsformen auf Brachflächen durch Bauträgerunternehmen forciert wird, die in ihren Verträgen Erbbaurechte an den Revitalisierungsgrundstücken einräumen⁴⁰⁵. Für dieses Ziel sollten die Bauträger folgendermaßen vorgehen: Zur Bildung von *Sonder- und Gemeinschaftseigentum beim Wohnungserbbaurecht* (Geschosswohnungsbau mit Eigentumswohnungen in erbbaurechtlicher Verwaltung) muss der Bauträger das Erbbaurecht nach den §§ 30 Abs. 2 und Abs. 8 WEG in Wohnungs- und Teilerbbaurechte aufteilen und sich im Kaufvertrag zur Herstellung der Wohnung nebst Verschaffung des Wohnungserbbaurechts verpflichten⁴⁰⁶.

Zu beachten ist bei diesem Procedere allerdings, dass sich die Rechtsbeziehungen zwischen Wohnungserbbauberechtigtem und dem Grundstückseigentümer nach der ErbbauVO richten⁴⁰⁷. Rechtlich zulässig ist es außerdem, auch an dem Grundstück ein Erbbaurecht zu bestellen – Gebäude einschließlich Grund und Boden stehen dann in dem Umfang im *Gemeinschaftseigentum*, als es nicht zur Begründung von Sondereigentum gekommen ist⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Bereits im Jahre 1972 unterbreiteten *Conradi / Dieterich / Hauff* den Vorschlag, in eine (öffentlich-rechtliche) Bodenfondslösung die Flächennutzung fast ausschließlich über das Instrument des Erbbaurechts zu organisieren. Kernidee war seinerzeit, jegliches Bodeneigentum, auch das der öffentlichen Hand, in regionale Fonds einzubringen, wobei den ursprünglichen Eigentümern Fonds-Anteile im Wert der eingebrachten Grundstücke zugedacht waren. Entscheidende „Stellschraube“ dieses Fondsvorschlags war es, dass die Eigentümer die Werts substanz ihres Flächeneigentums in Form verzinslicher und handelbarer Papiere behalten sollten. Es entstünde ein Pachtmarkt mit Nutzungszuweisungen (der Erbbauzins wurde in diesem Modell als „Pachtzins“ klassifiziert). Insgesamt wurde eine je nach Gebäudealter gestaffelte Dauer des Erbbaurechtsvertrags erwogen. Den Autoren war der damit verbundene Eingriff in das Grundeigentum Privater durchaus bewusst, aber sie resümierten: „*Gesellschaftliche Veränderungen werden uns nicht geschenkt, sie müssen erkämpft werden. Das gilt auch für ein soziales Bodenrecht*“. Dazu *Conradi / Dieterich / Hauff*, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 131 ff., 142.

⁴⁰⁵ Durch diese Flächenreaktivierungsstrategie wird der *Zusammenhang zwischen Grundeigentum und Wohnungsrecht (Grundstücksrecht)* im Kontext der bodenrechtlichen Rahmenbedingungen offenbar, der somit auch privatrechtliche Implikationen beinhaltet. Das Erbbaurecht ist damit praktische, konkrete, dezentral steuernde Eigentumspolitik, ausgeformt durch privatrechtliche Flächennutzungsvertragskonstruktionen sowie modelliert durch untergesetzliches öffentliches Baurecht.

⁴⁰⁶ *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, 2004, Rdnr. 574.

⁴⁰⁷ *Palandt / Bassenge*, § 30 WEG, Rdnr. 1 f.

⁴⁰⁸ *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, 2004, Rdnr. 574.

Aus dieser Konstruktion wird einmal mehr die Möglichkeit für den flexiblen Einsatz des erbaurechtlichen Instrumentariums illustriert: Die Generierung von (Wohnungs-) Eigentum auf Reaktivierungsflächen ist vor dem Hintergrund der Flächenkreislaufwirtschaft offensiv zu betreiben, und in den vertraglichen Ausgestaltungen der Flächennutzungen sollte die Vergabe des Erbaurechts *prominent vertreten sein*. Hierzu ist freilich noch ein umfassender Beratungsaufwand in Richtung Kommunen, aber auch für an Flächenrevitalisierungsmaßnahmen interessierte Entwicklungs- und Bauträger, „Developer“ und sonstige Immobilien- bzw. Wohnbauunternehmen zu leisten.

7.7 Effektivierung des raumbezogenen Planungs- und Bodenrechts für eine Flächenkreislaufwirtschaft

Handlungsfeld Flächenkreislaufwirtschaft, soziale Bodenordnung und Ertüchtigung des raumbezogenen Boden- und Planungsrechts für eine Politik der Minimierung der Flächeninanspruchnahme

- ▶ **Effektivierung des allgemeinen und besonderen Städtebaurechts sowie der Bodenordnungsmaßnahmen als eminent wichtige Instrumente eines Rechts der Flächenkreislaufwirtschaft.**
- ▶ **Es gibt in Deutschland derzeit kein Raumnutzungsplanungsinstrument, das für eine „gerechte“ Verteilung der bebaubaren Flächen Sorge trüge.**
- ▶ **Nötig ist ein Kulturwandel in der Grundstücksfrage, der die Brache als Chance begreift.**

Im Grunde benötigt das raumbezogene Planungsrecht zur Anpassung an die spezifischen Erfordernisse einer Flächenkreislaufwirtschaft keiner Effektivierung: Denn das Planungsrecht ist jung, dynamisch, bedarf allerdings der Pflege, die ihm zwischen Freiheit und Schranken sein rechtsstaatliches Profil verschafft⁴⁰⁹. Eine Flächenkreislaufwirtschaft könnte diese erforderlichen Planungs-Pflegemaßnahmen gewiss mit durchzuführen helfen.

⁴⁰⁹ Vgl. Berkemann u. a., in: Festschrift für Schlichter, 1995, Vorwort (S. VI).

Bereits in den 1970er Jahren wurden die offenkundigen Defizite der Raumnutzungsplanung offen gelegt⁴¹⁰:

- Eigentlich sollte das **Bodenrecht** die Instrumente für eine zügige Realisierung der Raumnutzungsplanung zur Verfügung stellen: Die für einen bestimmten Zweck ausgewiesenen Grundstücke (d. h. die die Planung am richtigen Orte für eine Nutzung „geöffnet“ hat) müssen zur richtigen Zeit (schnell) und zum richtigen Preis (billig) in das Eigentum der Planungsträger / des Bauherrn gelangen.
- Jedoch: Es gelingt oft nicht, diese Flächen adäquat zügig in den Verfügungsbereich der Planungs- und Entwicklungsträger zu bringen – und noch seltener, sie zu einem dem künftigen öffentlichen Zweck entsprechenden Preis zu erwerben.
- Vorkaufsrechte, Umlegung sowie Enteignung nach dem Baugesetzbuch sind nicht hinreichend genug, um die Planung gegen den Widerstand der Eigentümer zu verwirklichen⁴¹¹.
- Raumnutzungs- bzw. Stadtplanung versus privates Flächeneigentum: Steht ein „funktionierender Bodenmarkt“ dem Innehaben von Privateigentum eigentlich per se diametral entgegen? Eine gute Planung ist schließlich seit jeher daran gemessen worden, ob sie „angenommen“ wurde, aber eine schlechte Planung bedeutet nicht rechtsautomatisch, dass das Bodenprivateigentum zur Gänze verworfen werden müsste.
- Dem Bodenrecht fehlen die Mittel, um städtebaulich unerwünschten Entwicklungen zu begegnen. Außerdem dürfen **nicht allein Preis und Wert der Grundstücke** über die Bodennutzung bestimmen.

⁴¹⁰ Conradi / Dieterich / Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Notwendigkeiten und Möglichkeiten, 1972, S. 25 ff., 31 ff.

⁴¹¹ In den 1970er Jahren wurde diagnostiziert, dass das berechtigte Anliegen, die städtebauliche Entwicklung nicht an den mit Grund und Boden verknüpften Problemen scheitern zu lassen, nicht heißen dürfe, das Eigentumsrecht an Grund und Boden nicht über die Sozialbindung hinaus „auszuhöhlen“. Der in Art. 14 GG eingeräumte Spielraum sei weit genug, um die aus der Knappheit des Bodens erwachsenden Probleme in den Griff zu bekommen. **Freilich**: Es wurden in der Dekade von 1970-1980 auch Stimmen laut, die postulierten, angesichts offensichtlich zutage tretender Missstände mit einer Konkretisierung respektive Änderung der Inhalte des Eigentums diesen Bodenmarktmängeln und Fehlallokationen zu begegnen. Dazu instruktiv Thiele, Wirtschaftsverfassungsrecht, 1974, S. 195 f.

- Soziale und gesellschaftliche Ansprüche des Gemeinwesens müssen eine analoge Realisierungschance haben wie rentable private Nutzungen – nur dann kann die Stadtplanung ihren Auftrag erfüllen. Ist dies gegenwärtig der Fall? Wird eine Flächenkreislaufwirtschaft diese Forderung erfüllen?

7.7.1 Planerische Eingriffe im Außenbereich: Die Eliminierung der Bauhöflichkeit (Rücknahme von Baurechten)

Handlungsfeld Herstellung der Kreislauffähigkeit von Bau- und Planungsrechten, Rücknahme bereits erteilter Bebauungsbefugnisse für den Außenbereich

Im Handlungsfeld Bauleitplanung / Baurecht geht es für die Implementierung einer Flächenkreislaufwirtschaft im Innenbereich der Städte und Dörfer darum, dass auch die Baurechte kreislauffähig, recycelbar (will sagen: zügig nachnutzungsfähig) ausgestaltet werden müssen.

Sowohl die Möglichkeit, planerische Entscheidungen und Baugenehmigungen mit einer zeitlich befristeten Geltung zu treffen, sollte angewendet werden (§ 9 Abs. 2 BauGB), um Fehlentwicklungen respektive Flächennutzungs- und Zugriffsblockaden zu vermeiden⁴¹², als auch die Forderung an den Bundesgesetzgeber erhoben werden, bei der Fortentwicklung des Planungsrechts die *entschädigungslose Rücknahme von Baurechten* zu erleichtern und die verfassungsmäßigen Spielräume hierfür in toto auszuschöpfen⁴¹³. Die Möglichkeit der Verschaffung von „Baurecht auf Zeit“ und die Erteilung zeitlich limitierter Baugenehmigungen ist durch die EAG Bau-Novelle 2004 wesentlich erleichtert worden⁴¹⁴.

⁴¹² *Rat für nachhaltige Entwicklung*, Mehr Wert für die Fläche: Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit in Stadt und Land, 2004, S. 26.

⁴¹³ *Umweltbundesamt*, Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch Siedlung und Verkehr, Materialienband, 2003, S. 133 ff.; *Deutscher Städtetag*, Strategisches Flächenmanagement und Bodenwirtschaft, Aktuelle Herausforderungen und Handlungsempfehlungen, 2002, S. 12. Überzeugend legt *Thiele* dar, dass etwaige spezialgesetzliche Ansprüche bei Aufhebung oder Änderung eines Bebauungsplans aus den Gedanken des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit ableitbar sind, nicht aber aus Art. 14 GG hergeleitet werden können. *Thiele* resümiert, dass die §§ 40 ff. BBauG (heute: §§ 39 ff. BauGB) für eine überzeugende Abgrenzung der Interessenlage zwischen Bürger und Staat nicht ausreichen und dass daher eine weitere normative Durchdringung geboten sei. Siehe *Thiele*, DVBl. 1980, S. 109, 115. Diese Analyse besitzt für die Prüfung der §§ 39 ff. BauGB in Bezug auf die Erfordernisse der Flächenkreislaufwirtschaft unveränderte Aktualität, wengleich sie gewiss nicht die herrschende Rechtsauffassung widerspiegelt.

⁴¹⁴ Dazu ausführlich *Thiel*, Städtebaurechtliche Instrumente zur Reduzierung des Flächenverbrauchs unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Stadtumbaus, UFZ-Bericht 14 / 2004, S. 81 ff.

In Bezug auf das Postulat der entschädigungslosen Rücknahme bereits zugewiesener Baurechte zur größtmöglichen Schonung des Außenbereichs liegt *der Schlüssel zum Erfolg* unter anderem in der Beachtung des Entwicklungszustands dieser Außenbereichsflächen, die man ursprünglich in Wert setzen wollte, nach einer *Änderung der Planung* jedoch unangetastet lassen möchte.

Auf der planerischen Ebene hängt die Etablierung der Flächenkreislaufwirtschaft, die bekanntlich Innenbereichsgrundstücke erfassen möchte, nicht zuletzt von einer teilweisen Entfernung der Bauhoffigkeit⁴¹⁵ bei Ackerland, Bauerwartungs-, Rohbau- und Bauland ab, damit keine die bauliche Bestandsentwicklung gefährdende *Nachfragekonkurrenz* nach Außen- und Innenbereichsflächen gleichermaßen entsteht.

7.7.2 Verfassungsrechtliche Implikationen einer Rücknahme von Baurechten – Hemmnisse für die Effektivierung der Innenentwicklung?

Generell vermag man gewiss zu diagnostizieren, dass der bauplanerische Entzug bereits erteilter Nutzungsrechte auf Flächen, deren Bebaubarkeit wieder zurückgenommen werden soll, in hoher planerischer Eigenständigkeit der Gemeinde hinsichtlich der Realisierung ihres städtebaulichen Entwicklungskonzepts erfolgt⁴¹⁶.

Aus eigentumsdogmatischer Sicht dürfte es sicher hilfreich sein, wenn man die *im Rahmen einer planerischen Herabzonungsmaßnahme zum Zuge kommenden §§ 39-44 BauGB* als Eigentumsinhaltsbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG deklariert⁴¹⁷. Dies bedeutet in concreto für das Planungsschadensrecht, dass seine Normen keinen enteignungsrelevanten Charakter aufweisen, dass folgerichtig darüber hinaus etwa bei einer Rücknahme von Baurechten im Außenbereich zur Effektivierung der Innenentwicklung durch Bebauungsplanfestsetzungen keine Enteignungsentschädigung durch den Planungs- und Vorhabenträger zu leisten ist.

Verfassungsrechtlich muss *die juristische Lupe, gleichsam das Planungsschadensrechts-Brennglas*, daher exakt auf den die Baurechte entziehenden oder einschränkenden Bebau-

⁴¹⁵ Diesen Begriff verwendet *Münch* im Zusammenhang mit seinen Anregungen für die zukünftige Gestaltung der deutschen Bodenpolitik. Vgl. *Münch*, Bodenpolitik international, 1970, S. 113.

⁴¹⁶ *Koch*, in: Koch / Hendl, Baurecht, 2004, § 19, Rdnr. 32.

⁴¹⁷ Siehe dazu überzeugend: *Maurer*, Enteignungsbegriff und Eigentumsgarantie, in: Festschrift für Dürig, 1990, S. 293, 304.

ungsplan in dem Maße gerichtet werden, in dem für ein flächenmäßig konkret festgelegtes Gebiet Art, Maß und Umfang der Grundstücksnutzung (bzw. Grundstücksumnutzung) für die Zukunft neu geordnet werden sollen. Bebauungsplanfestsetzungen behalten selbst dann den *Charakter einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums*, wenn sie die bisherige Rechtslage zum Nachteil bestimmter Grundeigentümer abändern und wenn diese Rechtsmodifizierungen aus Gründen des Vertrauensschutzes mit einem Entschädigungsanspruch nach den §§ 39 ff. BauGB verbunden sind⁴¹⁸.

Der Planungsträger muss sich anlässlich der Implementierung von Elementen einer Flächenkreislaufwirtschaft ergo darüber schlüssig werden, ob er die von ihm verfolgten öffentlichen Ziele, also die Anordnung von Besiedelungsverboten und die Rücknahme von Baurechten, als so bedeutsam erachtet, dass er zu Gunsten ihrer Verwirklichung einen finanziellen Ausgleichsanspruch gewährt, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf diese Art einzuhalten.

7.7.3 Berechnung des Ausgleichsanspruchs bei der Rücknahme von Baurechten

Die Frage, wann im Falle von Umplanungs- und ggf. Herabzonungsmaßnahmen (z. B. die ersatzlose Aufhebung von Bebauungsplänen) der Planungsträger wegen der Beseitigung von Baurechten zur Verhinderung baulicher Inanspruchnahme des Außenbereichs Entschädigungspflichten nach den §§ 39 ff. BauGB entstehen, hängt wie gesagt ganz maßgeblich von der Bewertung der Flächen ab⁴¹⁹. Voraussetzung für den Ersatz eines Planungsschadens ist eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grund und Bodens.

Die Wertermittlung ist damit zur Bestimmung der planschadensrechtlichen Entschädigungshöhe – die u. U. auch negativ sein kann – in allen Fällen der Schlüssel zum Erfolg: Nach § 42 Abs. 2 BauGB errechnet sich die Entschädigung nach dem Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks auf Grund der zulässigen Nutzung und seinem Wert, der sich infolge der Aufhebung und Änderung der (baulichen) Nutzungsoption ergibt⁴²⁰.

⁴¹⁸ Siehe etwa BVerfG, DÖV 1999, S. 777; *Battis*, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 1999, § 4 III 2.

⁴¹⁹ *Koch*, in: Koch / Hendl, Baurecht, 2004, § 19, Rdnr. 18.

⁴²⁰ Dazu ähnlich *Kleiber*, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 2002, § 4 WertV, Rdnr. 11 ff.

Generell kann gesagt werden, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht die legitimierbaren Grenzen der Sozialbindung des Eigentums eingehalten sind, wenn mit der planerischen Strategie einer Gemeinde nur eine unwesentliche Bodenwertminderung eines Grundstücks verknüpft ist.

Ein Planungsträger hat indes darauf zu achten, eine **Bauerwartungshaltung** von Eigentümern und Investoren auf den Territorien, auf denen er Besiedelungsverbote aussprechen möchte, nicht entstehen zu lassen. Dies wird ihm für diejenigen Flächen leichter fallen, für die auf Grund des Unterlassens nutzungsbestimmender Entscheidungen des Planungsträgers **bauvorbereitende Investitionen von Bauwilligen** (z. B. Aufwendungen von Planungs- und Architektenkosten, die zur Vorbereitung einer Eigentumsausübung nach § 39 BauGB zu entschädigen wären) wegen fehlender Bauerwartungen **ausgeblieben** sind⁴²¹.

Zu diagnostizieren ist zunächst, dass die Normen der WertV gleichsam spiegelbildlich die monetarisierbaren Elemente der aus dem Innehaben von Grundeigentum ableitbaren eigenverantwortlichen Lebensgestaltung des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich repräsentieren. Bei der Rücknahme von Baurechten oder bei der Anordnung von Besiedelungsverböten ist erneut auf die Interdependenz von staatlicher Planung und Herausbildung des jeweiligen Grundstückswerts aufmerksam zu machen. Maßgebend ist die sich aus § 4 WertV ergebende Flächenklassifizierung gemäß den entsprechenden Entwicklungszuständen.

Fraglich ist die Möglichkeit der Änderung des § 4 Abs. 3 Satz 1 WertV (Bauerwartungsland) sowie des § 3 Abs. 2 WertV (Wartezeit bis zur Realisierung einer baulichen Nutzung als Verkehrswert beeinflussender Faktor). Entscheidend sind des Weiteren sowohl die planerische Herabzonung durch die Gemeinde als auch die Prüfung von Einwirkungsmöglichkeiten auf die örtlichen Gutachterausschüsse zur Modifizierung der Verkehrswertermittlungsmethoden, so wie es gegenwärtig für von Rückbau betroffene Areale diskutiert wird (**Berücksichtigung von Abweichungen nach § 14 Satz 1 WertV**).

⁴²¹ Die Rücknahme bereits erteilter Baurechte auf bisher „natur belassenen“ Flächen darf zur Effektivierung der Innenentwicklung nicht „tabu“ sein; eine Eliminierung von Baurechten dürfte dem Planungsträger aus planschadensrechtlicher Sicht um so „kostengünstiger“ fallen, je weniger der Entwicklungszustand auf den in Rede stehenden Flächen gemäß § 4 WertV monetär vorangeschritten ist. Bei noch nicht projektierten bzw. durchgeführten Erschließungsmaßnahmen dürften Entschädigungsansprüche „baulustiger“ Eigentümer allenfalls aus § 39 BauGB herleitbar sein.

Sind die Flächen bereits bebaut, erfordern aber Aufwertungs- und Revitalisierungsmaßnahmen, so ist *den Sachverständigen für die Verkehrswertermittlung dringend ans Herz zu legen*, für die Bodenwertberechnung den deduktiven Wertermittlungsverfahren (Kalkulations- und Residualwertverfahren) den Vorzug zu geben⁴²². Betroffene Gemeinden sollten ein Planungsschadenskataster für ein *Monitoring* der Siebenjahresfrist des § 42 Abs. 2 BauGB einrichten, wie es zur Bewältigung des Stadtumbaus Ost in die Diskussion geworfen worden ist⁴²³.

Allgemein wird darauf verwiesen, dass es sich bei dem aus § 42 Abs. 2 BauGB ableitbaren finanziellen Entschädigungsanspruch um denjenigen Ausgleich für den Minderwert handelt, der sich aus der beeinträchtigten Bodennutzbarkeit ergibt⁴²⁴. Rückgriffe auf wertermittlungstechnisch durchzuführende Berechnungen erfordern indes auch Planungsmaßnahmen auf Reaktivierungsflächen nach Ablauf jener Siebenjahresfrist, denn hier kommt zwar nicht die Minderung des Bodenwerts als rechnerische Bemessungs- und Anspruchsgrundlage in Betracht, eventuell aber der Wert der *realisierten* Nutzung⁴²⁵.

Eingriffe dürften freilich bei einer Anwendung deduktiver Wertermittlungsmethoden für Brach- und Recyclingflächen keine planschadensrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen, da in der städtebaulichen Praxis diese Flächen regelmäßig einen *Bodenminuswert* aufweisen.

⁴²² Mit Nachdruck sei darauf verwiesen, dass auf den Einbau eines Nachhaltigkeitsfaktors in der Verkehrswertermittlung für Grundstücke zu drängen ist; der Leistungsfähigkeits- und Nachhaltigkeitscheck des Bodenrechts im Hinblick auf seine flächenkreislaufwirtschaftliche Passfähigkeit muss der gesamte Enteignungs- und Entschädigungsrecht effektivieren: Bei einem planerischen Eingriff auf Brachflächen muss ein Verkehrswert ermittelt werden, wie er orientiert an der konkreten Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeit bestünde; es ist mit anderen Worten ein *hypothetischer Verkehrswert* zu fixieren, der verhindert, dass der Markt über die Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeiten bestimmt. Folgerichtig sind bei der Festsetzung des Verkehrswerts diejenigen Eigentumsbindungen zu berücksichtigen, die von dem Grundeigentümer entschädigungslos (ergo unentgeltlich) hinzunehmen sind. Vgl. hierzu die Versuche im Schweizer Kanton Zürich zur Reform des Bodenrechts: *Kommission für die Reform des Zürcherischen Bodenrechts*, Schlussbericht, 1972, S. 198.

⁴²³ *Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg*, Rechts- und Verfahrensinstrumente beim Stadtumbau, 2002, S. 60 f.

⁴²⁴ *Bielenberg / Runkel*, in: Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BauGB, § 42, Rdnr. 78.

⁴²⁵ *Thiel*, Städtebaurechtliche Instrumente zur Reduzierung des Flächenverbrauchs unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Stadtumbaus, UFZ-Bericht 14 / 2004, S. 217 ff.

7.7.4 Einsatz des gemeindlichen Satzungsrechts für eine Flächenkreislaufwirtschaft: Städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen

Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen eignen sich hervorragend für die planerische Begleitung von Flächenrecyclingstrategien⁴²⁶. Eigentumsrechtlich erweist sich zwar die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme wegen der enteignungsrechtlichen Vorwirkung (§ 169 Abs. 3 Satz 1 und 3 BauGB) sowie wegen der erheblichen Bodenwertdifferenz (Abschöpfung des Unterschieds zwischen entwicklungsunbeeinflusstem Bodenwert nach § 169 Abs. 1 Nrn. 5 und 6, Abs. 4 BauGB und Neuordnungswert nach § 169 Abs. 8 BauGB) als rechtmittelanfällig⁴²⁷. Hinzu kommt die Festlegung der Eingriffstiefe in das Bodeneigentum, wenn rezyklierungsfähige Grundstücke neuen Nutzungsketten und Recyclingsystemen der Flächenkreislaufwirtschaft zugeführt werden sollen.

Die Abgrenzung dieser Eingriffstiefe der Sanierungs- von den Entwicklungsmaßnahmen gestaltet sich insofern als diffizil, als beispielsweise § 169 Abs. 1 Nr. 1 BauGB auf die Mitwirkungsbereitschaft betroffener Eigentümer rekurriert und § 169 Abs. 1 Nr. 4 BauGB die Durchführung von Ordnungs- und Baumaßnahmen im Verhältnis zu dem Sanierungsrecht regelt; die Rechtsprechung behilft sich insoweit mit einer typologischen Unterscheidung: für eine Einordnung planerischer Maßnahmen und Eingriffe der Gemeinden als Sanierungsmaßnahmen ist die Zielrichtung der Erhaltung des Gebietscharakters sowie der Gebäudesubstanz konstitutiv, während als Kennzeichen der Entwicklungsmaßnahme der **Grundsatz der Erneuerung** – mithin die Schaffung qualitativ neuer Bebauungen in bisher unentwickelten, auch brachliegenden⁴²⁸ Gebieten – zum Tragen kommt (§§ 136 Abs. 2 Satz 1 und 165 Abs. 2 BauGB⁴²⁹).

⁴²⁶ Vgl. instruktiv die Beispiele aus dem Freistaat Bayern: *Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen*, Kommunales Flächenressourcenmanagement (Arbeitshilfe), 2003, S. 7; *Deutscher Städtetag*, Strategisches Flächenmanagement und Bodenwirtschaft, Aktuelle Herausforderungen und Handlungsempfehlungen, 2002, S. 7.

⁴²⁷ BVerwG, DVBl. 1982, S. 537; BVerwG, DVBl. 1998, S. 1294.

⁴²⁸ § 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 stellt eine der wenigen Vorschriften des BauGB dar, die von der **Wiedernutzung brachliegender Flächen** spricht und den Anwendungsbereich der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme für dieses Revitalisierungsziel eröffnet. Kommunen sollten sich die „Schärfe des Schwerts“ der Entwicklungsmaßnahme außerdem zur Effektivierung der Innenentwicklung dadurch zunutze machen, dass sie die Generierung eines dörflichen Charakters innerhalb ihrer Territorien durch die Verknüpfung einer naturschutzrechtlichen Satzung für die **Unterschutzstellung** (z. B. für Landschaftsschutzgebiete nach § 26 BNatSchG, für Naturparke nach § 27 BNatSchG oder für Naturdenkmale nach § 28 BNatSchG) mit der Satzung der Entwicklungsmaßnahme versuchen sollten zu erreichen. Ein wichtiges Handlungsfeld innerhalb einer Flächenkreislaufwirtschaft stellt die Schaffung eines dörflichen Charakters mit (ökologischen) Einfamilienhaussiedlungen in Städten dar; zur Zielerreichung bietet sich prioritär die Entwicklungsmaßnahme der §§ 165 ff. BauGB an.

⁴²⁹ So ausdrücklich BVerwG, NVwZ 1998, S. 1298 f.

Nach Auffassung der Fachliteratur ist für eine trennscharfe Abgrenzung zuvörderst darauf abzustellen, ob die Eingriffs- und Gestaltungsbefugnisse der sanierungsrechtlichen Maßnahmen zur Erreichung der angestrebten städtebaulichen Ziele und Zwecke ausreichend sind respektive ob ein Rückgriff auf die *besonderen bodenrechtlichen Instrumentarien* des städtebaulichen Entwicklungsrechts in Betracht zu ziehen ist. Entscheidendes Kriterium ist jedoch, ob ein Wechsel des Eigentumsrechtsträgers an dem zu entwickelnden Grund und Boden für erforderlich gehalten wird⁴³⁰.

Die Notwendigkeit der Bündelung des Grundeigentums in der Hand der Kommune ist zur Schaffung einer angemessenen strategischen Grundstücksreserve *mit Nachdruck zu bejahen*. Folgerichtig kommt die Anwendung der Entwicklungsmaßnahme mit den Möglichkeiten für Grunderwerb (§ 166 Abs. 3 Satz 1 BauGB) bzw. für Enteignung (§ 169 Abs. 3 BauGB) zur städtebaurechtlichen Umsetzung der Ziele einer Flächenkreislaufwirtschaft in uneingeschränktem Umfange in Betracht.

Die Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts*⁴³¹ zur Entwicklungsmaßnahme „Osterholzer Feldmark“ der Hansestadt Bremen wirft nicht nur die Frage auf, ob auf die enteignungsrechtliche Vorwirkung des § 169 Abs. 3 BauGB nicht zur Gänze verzichtet werden sollte, sondern es ist auch in diesem Kontext anzuregen, selbst bei einer Abschwächung der Allgemeinwohlerforderlichkeitsprüfung *die Höhe der Bodenwertkompensation* in Bezug auf ein Plangebiet, das aus Brachflächen besteht, durch den in *Kap.7.5.2* dieser UFZ-Studie skizzierten Nachhaltigkeitsfaktor *deutlich zu dämpfen*.

Möchte eine Gemeinde durch die Einleitung der Entwicklungsmaßnahme die Innenentwicklung optimieren und besteht der Entwicklungsbereich aus nicht bzw. minder genutzten Brachflächen, steht ohnehin außer Frage, dass das Wohl der Allgemeinheit diese Maßnahme in einem solchen Fall erfordert, ja sogar regelrecht erzwingt.

⁴³⁰ Dazu *Roesser*, in: Schlichter / Stich, BauGB, § 165, Rdnr. 28; ferner instruktiv *Busch*, Probleme der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme, in: Festschrift für Hoppe, 2000, S. 418.

⁴³¹ BVerwG, NVwZ 2001, S. 558.

8. Literatur

Ahlers, J. (1982): Die Sozialisierung von Grund und Boden. Historische Wurzeln, Zulässigkeit nach dem Grundgesetz sowie Vor- und Nachteile der Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland. München.

Akademie für Raumforschung und Landesplanung (1995): Handwörterbuch der Raumordnung. Hannover.

Akademie für Raumforschung und Landesplanung (2004): Flächenhaushaltspolitik. Ein Beitrag zur nachhaltigen Raumentwicklung. Diskussionspapier. Hannover.

Altrock, U. (2003): Hamburg – Insel der Seligen im Meer schrumpfender Städte? In: Planungsrundschau, Ausgabe 7/2003 (www.tu-cottbus.de/BTU/Fak2/Stadtern/Planungsrundschau/07/frsets/start07.html).

Andres, F. (1996): Das Erbbaurecht als Instrument der kommunalen Bodenpolitik. In: Fragen der Freiheit, Heft 239/1996, S. 45-59.

Apel, D., Böhme, C., Meyer, U. und L. Preisler-Holl (2000): Szenarien und Potentiale einer nachhaltig flächensparenden und landschaftsschonenden Siedlungsentwicklung. Bericht 1/00 des Umweltbundesamts. Berlin.

Articus, S. (1999): Erbbaurechte in der kommunalen Praxis. In: Der langfristige Kredit, Heft 13/1999, S. 426-427.

Battis, U., Krautzberger, M. und R.-P. Löhr (2002): Baugesetzbuch. Kommentar. 8. Auflage. München.

Battis, U. (1999): Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht. 4. Auflage. Stuttgart.

Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen (Hrsg.) (2002): Kommunales Flächenressourcenmanagement. Tagungsband. München.

Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen / Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (2003): Kommunales Flächenressourcenmanagement. Arbeitshilfe. 2. Auflage. München.

Behrens, E. (1993): Das kommunale Erbbaurecht erleichtert die Stadtplanung. In: Fragen der Freiheit, Heft 220/1993, S. 3-11.

Berkemann, J., Gaentzsch, G., Halama, G., Heeren, H., Hien, E. und H.-P. Lemmel (Hrsg.) (1995): Planung und Plankontrolle. Entwicklungen im Bau- und Fachplanungsrecht. Festschrift für Otto Schlichter zum 65. Geburtstag. Köln.

Bickel, C. (2003): Bundes-Bodenschutzgesetz. Kommentar. 4. Auflage. Köln.

Binswanger, H. C. (1978): Eigentum und Eigentumspolitik. Ein Beitrag zur Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung. Zürich.

Bonczek, W. (1978): Stadt und Boden. Boden-Nutzungs-Reform im Städtebau. Hamburg.

Bonczek, W. (1981): Das Eigentum an Grund und Boden im Wandel der Zeiten – Vom Nutzungseigentum zum sozialpflichtigen Volleigentum in der Bundesrepublik Deutschland. In: Dieterich, H. und H. Junius (Hrsg.): Von der Allmende bis zum heutigen Privateigentum. Strukturwandel und landvermesserische Realisierung. Stuttgart, S. 1 - 41.

Borchard, K. (2003): Bauen und Siedlungsflächenentwicklung – Gestaltungsspielräume für Länder und Kommunen. Vortrag auf der 1. Dialogveranstaltung über Nachhaltigkeit, Flächeninanspruchnahme und die Zukunft von Stadt und Land. Berlin.

Brandt, E. und J. Sanden (2003): Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs. Bericht 4/03 des Umweltbundesamts. Berlin.

Brede, H., Dietrich, B. und B. Kohaupt (1976): Politische Ökonomie des Bodens und Wohnungsfrage. Frankfurt am Main.

Breuer, R. (1976): Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie. München.

Brohm, W. (2002): Öffentliches Baurecht. Bauplanungs-, Bauordnungs- und Raumordnungsrecht. 3. Auflage. München.

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (2004): Fläche im Kreis. Kreislaufwirtschaft in der städtischen/stadtregionalen Flächennutzung. In: ExWoSt-Informationen, Nr. 1, Heft 5/2004.

Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung (Hrsg.) (1986): Städtebauliche Brachflächen und Flächenreaktivierung. Bonn.

Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (Hrsg.) (1991): Wirkungsforschung zur Baulückenbebauung. Bearbeitet von Dieterich, H. u. a. Forschungsvorhaben des Experimentellen Wohnungs- und Städtebaus. Bonn.

Busch, B. (2000): Probleme der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme. In: Erbguth, W., Oebbeke, J., Rengeling, H.-W. und M. Schulte (Hrsg.): Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag. München, S. 405-424.

Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag (2004): Instrumente zur Steuerung der Flächennutzung. Auswertung einer Befragung der interessierten und betroffenen Akteure. Berlin.

Coenen, R. und W. Grunwald (2003): Nachhaltigkeitsprobleme in Deutschland. Analyse und Lösungsstrategien. Berlin.

Conradi, P., Dieterich, H. und V. Hauff (1972): Für ein soziales Bodenrecht. Notwendigkeiten und Möglichkeiten. Frankfurt am Main.

Daviter, J., Gessner, V. und A. Höland (1987): Selbstverwaltungswirtschaft. Gegen Wirtschaft und Recht? Rechtliche und ökonomische Problembetrachtungen. Bielefeld.

Davy, B. (2004): Flächenland im BauGB. In: Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 2/2004, S. 57-63.

Denninger, E., Hoffmann-Riem, W., Schneider, H.-P. und E. Stein (Hrsg.) (2001): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 3. Auflage. Neuwied, Kriftel.

Deutscher Städtetag (2002): Strategisches Flächenmanagement und Bodenwirtschaft. Aktuelle Herausforderungen und Handlungsempfehlungen. Positionspapier des Deutschen Städtetages. Köln.

Dieterich, H. und H. Junius (Hrsg.) (1981): Von der Allmende bis zum heutigen Privateigentum. Strukturwandel und landvermesserische Realisierung. Stuttgart.

Dieterich-Buchwald, B. und H. Dieterich (Hrsg.) (1997): Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts. Bauwelt-Fundamente, Nr. 119. Braunschweig, Wiesbaden.

Dieterich-Buchwald, B. und H. Dieterich (1997): Boden hat immer Konjunktur: Einführung. In: Dieterich-Buchwald, B. und H. Dieterich (Hrsg.): Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts. Bauwelt-Fundamente, Nr. 119. Braunschweig, Wiesbaden, S. 64-76.

Dieterich, H. (2001): Bodenordnung und Bodenpolitik. In: Jenkis, H. W. (Hrsg.) (2001): Kompendium der Wohnungswirtschaft. 4. Auflage. München, S. 516-542.

Dieterich, H. und W. Kleiber (2002): Die Ermittlung von Grundstückswerten. 9. Auflage. Bonn.

Dieterich, H. und J. Koch (2002): Stadtumbau – Wertermittlungsfragen, Entschädigungsfragen, Ausgleichsbeträge. In: Grundstücksmarkt und Grundstückswert, Heft 6/2002, S. 344-348.

Dieterich, H. (2004): Die Grundsteuer – Perspektiven zu ihrer Reform. In: Zeitschrift für Sozialökonomie, Heft 140/2004, S. 12-21.

Distler, A. (2001): Aus Alt mach Neu. Brachflächen für eine nachhaltige Stadtentwicklung. In: Bundesbaublatt, Heft 6/2001, S. 25-30.

Dopatka, F.-W. (1976): Darstellung und Kritik der herrschenden Auslegung von Art. 15 Grundgesetz. In: Winter, G. (Hrsg.): Sozialisierung von Unternehmen. Bedingungen und Begründungen. Vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien. Frankfurt am Main, S. 156-215.

Dönig-Poppensieker, G. (2003): Brauchen wir neue gesetzliche Regelungen für den Rückbau? In: Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Manuskript 449/15 zur Tagung 449. Berlin.

Dransfeld, E. (1997): Blicke ins Ausland: Großbritannien. In: Dieterich-Buchwald, B. und H. Dieterich (Hrsg.): Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts. Bauwelt-Fundamente, Nr. 119. Braunschweig, Wiesbaden, S. 124-136.

Dreier, H. (Hrsg.) (1996): Kommentar zum Grundgesetz. Bände 1 und 2. Tübingen.

Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltig zukunftsverträglichen Entwicklung“ des 13. Deutschen Bundestages (1998): Konzept Nachhaltigkeit – Vom Leitbild zur Umsetzung (Abschlussbericht). Bonn.

Erbguth, W., Oebbecke, J., Rengeling, H.-W. und M. Schulte (Hrsg.) (2000): Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag. München.

Ernst, W., Zinkahn, W. und W. Bielenberg (Hrsg.) (2003): Baugesetzbuch. Kommentar, Band 1 und 2. Stand November 2003. München.

ERR Raumplaner, Ökobüro Hugentobler und Dr. Bertold Suhner-Stiftung (Hrsg.) (2003): Handbuch Siedlungsökologie. Praxisorientierter Beitrag zur ökologischen Aufwertung des Siedlungsraumes. St. Gallen.

Forschungsgruppe Stadt + Dorf Prof. Dr. Rudolf Schäfer GmbH (2003): Der Einsatz baurechtlicher Instrumente im Rahmen des Stadtumbaus – Thesen zum Workshop am 26.6.2003. Berlin.

Frankfurter Allgemeine Zeitung (2003): Landschaftsverbrauch erstmals verringert. Ausgabe vom 24.12.2003, S. 41. Frankfurt.

Franz, T. (2000): Freiraumschutz und Innenentwicklung. Das Verhältnis von Freirauminanspruchnahme und Innenentwicklung vor der Forderung nach ökologischem Bauen. Berlin.

Führ, E. (2003): Das Ruhrgebiet. Kulturlandschaft als kulturpolitisches Konstrukt. In: Genske, D. D. und S. Hauser (Hrsg.): Die Brache als Chance. Ein transdisziplinärer Dialog über verbrauchte Flächen. Berlin u. a., S. 33-72.

Geitmann, R. (1993): Erbbaurecht in Ost und West – Bericht über ein innovatives Projekt – Teil I. In: Fragen der Freiheit, Heft 220/1993, S. 12-32.

Genske, D. D. und K. Heinrich (2003): Unscharfe Zeichen – Zur Kartierung vergangener Nutzung und aktueller Gefährdung. In: Genske, D. D. und S. Hauser (Hrsg.): Die Brache als Chance. Ein transdisziplinärer Dialog über verbrauchte Flächen. Berlin u. a., S. 233-251.

Genske, D. D. und S. Hauser (Hrsg.) (2003): Die Brache als Chance. Ein transdisziplinärer Dialog über verbrauchte Flächen. Berlin u. a.

GEWOS (Hrsg.) (1969): Verfassung, Städtebau, Bodenrecht. Rechtswissenschaftliches Gutachten über die Enteignungsentschädigung im Städtebau. Hamburg.

Gierke, H.-G. (2003): Brauchen wir neue gesetzliche Regelungen für den Rückbau? In: Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Manuskript 449/14 zur Tagung 449. Berlin.

Gierke, O. v. (1889): Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Leipzig.

Gierke, O. v. (1905): Deutsches Privatrecht. 2. Band. Sachenrecht. Leipzig.

Gohrke, T. und G. Brehmsan (1999): Genießt der baurechtliche Bestandsschutz noch Bestandsschutz? In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Heft 9/1999, S. 932-937.

Grimmel, E. (1993): Kreisläufe und Kreislaufstörungen der Erde. Hamburg.

Grimmel, E. (1999): Geowissenschaftliche Grundlagen eines umweltverträglichen Grundflächen- und Rohstoffrechts. Überarbeitetes Manuskript. Hamburg.

Güttler, H. (1997): Marktverhalten, Bodenpreisbildung, Planung, qualitative Faktoren, Instrumente der Bodenpolitik. In: Dieterich-Buchwald, B. und H. Dieterich (Hrsg.): Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts. Bauwelt-Fundamente, Nr. 119. Braunschweig, Wiesbaden, S. 78-91.

Häberle, P. (1984): Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff. In: Archiv des öffentlichen Rechts, Band 109, S. 36-76.

Heemeyer, C. (2003): Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen. Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“. Münster.

Henrich, F. und W. Kerber (Hrsg.) (1972): Eigentum und Bodenrecht. Materialien und Stellungnahmen. München.

Hesse, K. (1999): Grundzüge des Verfassungsrechts. 20. Auflage. Heidelberg.

Heynitz, J. v. (1975): Abschöpfung von Bodenwertsteigerungsgewinnen und Eigentumsgarantie. In: Deutsches Verwaltungsblatt, Heft 7/1975, S. 474-482.

Heynitz, J. v. (2000): Vermögenswerte und Besitzstände als Reformbarrieren oder Eigentumsbestandsschutz und Reformgestaltungsfreiräume? Manuskript. München.

Heynitz, J. v. (2004): Das Erbbaurecht – Ein dezentral einsetzbares Instrument zur Reform der Bodenordnung. In: Zeitschrift für Sozialökonomie, Heft 140/2004, S. 26-38.

Hoppe, W., Beckmann, M. und K. Kauch (2000): Umweltrecht. 2. Auflage. München.

Hoppe, W., Bönker, C. und S. Grotefels (2002): Öffentliches Baurecht. 2. Auflage. München.

Ingenstau, H. und V. Hustedt (2001): Kommentar zum Erbbaurecht. 8. Auflage. Düsseldorf.

Jarass, H. D. und B. Pieroth (2000): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 5. Auflage. München.

Jarass, H. D. (2000): Verfassungsrechtlicher Enteignungsbegriff und Planungsrecht. In: Erbguth, W., Oebbeke, J., Rengeling, H.-W. und M. Schulte (Hrsg.): Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag. München, S. 229-238.

Jenkis, H. W. (Hrsg.) (2001): Kompendium der Wohnungswirtschaft. 4. Auflage. München.

Joeris, D. (2003): Wertermittlung im Zusammenhang mit Erbbaurechten. In: Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Manuskript 444/5 zur Tagung 444. Berlin.

Kleiber, W., Simon, J. und G. Weyers (2002): Verkehrswertermittlung von Grundstücken. Kommentar und Handbuch zur Ermittlung von Verkehrs-, Beleihungs-, Versicherungs- und Unternehmenswerten unter Berücksichtigung von WertV und BauGB. 4. Auflage. Köln.

Kloepfer, M. (1998): Umweltrecht. 2. Auflage. München.

Kloepfer, M. (2000): Planung und prospektive Rechtswissenschaft. In: Erbguth, W., Oebbecke, J., Rengeling, H.-W. und M. Schulte (Hrsg.): Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag. München, S. 111-125.

Klönne, A. (Hrsg.) (1981): Lebendige Verfassung – das Grundgesetz in Perspektive. Neuwied, Darmstadt.

Knirsch, H. (1972): Bodenrecht. Beiträge zur Reform des Grundeigentums. Berlin.

Koch, H.-J. (2000): Der Atomausstieg und der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums. In: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 21/2000, S. 1529-1535.

Koch, H.-J., Rubel, R. und F. S. M. Heselhaus (2003): Allgemeines Verwaltungsrecht. 3. Auflage. München.

Koch, H.-J. und R. Hendler (2004): Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht. 4. Auflage. Stuttgart.

Koll-Schretzenmayr, M. (2000): Strategien zur Umnutzung von Industrie- und Gewerbebrachen. Zürich.

Kommission für die Reform des Zürcherischen Bodenrechts (1972): Schlussbericht. Zürich.

Kötter, T. (2001): Flächenmanagement – zum Stand der Theoriediskussion. In: Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 4/2001, S. 145-166.

Krautzberger, M. und J. Stemmler (2000): Zum Rechtsbegriff der nachhaltigen räumlichen Entwicklung, insbesondere § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB und § 1 Abs. 2 Satz 1 ROG. In: Erbguth, W., Oebbecke, J., Rengeling, H.-W. und M. Schulte (Hrsg.): Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag. München, S. 317-327.

Krautzberger, M. (2002): Die Bodenschutzklausel des § 1 a Abs. 1 BauGB: Regelungsgehalt und Wirkungen. In: Zeitschrift für Umweltrecht, Sonderheft 2002, S. 135-138.

Krüger, H. (1964): Allgemeine Staatslehre. Stuttgart.

Kuschnerus, U. (2001): Der sachgerechte Bebauungsplan. Handreichungen für die kommunale Planung. 2. Auflage. Bonn.

Landesamt für Umwelt und Geologie des Freistaats Sachsen (2004): Reduzierung des Flächenverbrauchs. Studie: Kommunales Flächenmanagement in sächsischen Verdichtungsregionen. Dresden.

Lehner, P. U. (2002): Vom demokratischen Ursprung des strategischen Eigentums und von seinen geschichtlichen Spuren in Österreich, in: Zukunftsforum Österreich (Hrsg.): Strategisches Eigentum für Österreichs Zukunft. Wien, S. 47-76.

Lendi, M. (1976): Planungsrecht und Eigentum. In: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 95, II. Halbband, S. 1-224.

Lendi, M. und R. Nef (1981): Staatsverfassung und Eigentumsordnung: Versuch einer Neuorientierung im Rahmen der Vorbereitung einer Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung. Zürich.

Lütge, F. (1966): Geschichte der deutschen Agrarverfassung. Stuttgart.

Magel, H. (2004): Kommunen und Landentwicklung vor neuen Herausforderungen. In: Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 3/2004, S. 123-129.

Maunz, T., Dürig, G., Herzog, R. und R. Scholz (Hrsg.) (2000): Grundgesetz. Kommentar. 7. Auflage. München.

Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg (Hrsg.) (2002): Rechts- und Verfahrensinstrumente beim Stadtumbau. Ergebnisse eines Planspiels. Potsdam.

Mitschang, S. (2003): Steuerung der städtebaulichen Entwicklung durch Bauleitplanung. Zur Weiterentwicklung der räumlichen Gesamtplanung auf der örtlichen Ebene. Köln.

Müller-Heyne, C. (1993): Staatlich gelenkte Maßnahmen zur Erschließung und Entwicklung der ländlichen Kulturlandschaft, aufgezeigt am Beispiel des Elbe-Weser-Raumes. Mitteilungen der Geographischen Gesellschaft Hamburg. Band 83. Hamburg.

Münch, D. (1970): Bodenpolitik international. Konzepte, Resultate, Konsequenzen. Bonn.

Nell-Breuning, O. v. (1972): Leitsätze über Eigentum und Bodenrecht. In: Henrich, F. und W. Kerber (Hrsg.): Eigentum und Bodenrecht. Materialien und Stellungnahmen. München, S. 77-86.

Oefele, H. Frhr v. und K. Winkler (2003): Handbuch des Erbbaurechts. 3. Auflage. München.

Palandt, O. (2004): Bürgerliches Gesetzbuch. 63. Auflage. München.

Pause, H.-E. (2004): Bauträgerkauf und Baumodelle. 4. Auflage. München.

Peine, F.-J. (2003): Öffentliches Baurecht. Grundzüge des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts unter Berücksichtigung des Raumordnungs- und des Fachplanungsrechts. 4. Auflage. Tübingen.

Porger, K.-W. (1999): Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Einleitung und Durchführung städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen nach den §§ 165 bis 171 BauGB. In: Wirtschaftsverwaltung, Heft 1/1999, S. 36-53.

Rat für nachhaltige Entwicklung (2004): Mehr Wert für die Fläche. Das „Ziel-30-ha“ für die Nachhaltigkeit bei der Entwicklung von Stadt und Land. Entwurf für Empfehlungen des Rates für Nachhaltige Entwicklung zur öffentlichen Diskussion. Berlin.

Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Hrsg.) (1994): Umweltgutachten. Bonn.

Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Hrsg.) (1996): Konzepte einer dauerhaft umweltgerechten Nutzung ländlicher Räume. Sondergutachten. Stuttgart.

Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Hrsg.) (2000): Umweltgutachten 2000 – Schritte ins nächste Jahrtausend. Berlin.

Reiß-Schmidt, S. (2002): Renaissance „Integrierter Stadtentwicklungskonzepte“? In: Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Manuskript-Nr. 440/1. Berlin.

Rittstieg, H. (1976): Eigentum als Verfassungsproblem. 2. Auflage. Darmstadt.

Rittstieg, H. (1981): Grundgesetz und Wirtschaftsordnung. In: Klönne, A. (Hrsg.): Lebendige Verfassung – das Grundgesetz in Perspektive. Neuwied, Darmstadt. S. 25-48.

Rittstieg, H. (1983): Zur Entwicklung des Grundeigentums. In: Juristenzeitung, Nr. 5/6 1983, S. 161-167.

Rommel, K., Löhr, D., Heinze, A. und E. Albrecht (2003): Bodenmobilisierung und Flächenmanagement. Regensburg.

Rozek, J. (1998): Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. Tübingen.

Runkel, P. (2004). Das Leitbild des „aktivierenden Staates“ im Stadtumbauprozess. In: vhw Forum Wohneigentum, Heft 4/2004, S. 176-180.

Sachs, M. (1999): Kommentar zum Grundgesetz. 2. Auflage. München.

Sächsisches Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft (2002): Antrag der CDU-Fraktion zum Thema „Reduzierung des Flächenverbrauchs/Bodenschutz“. Landtags-Drucksache 3/6500. Dresden.

Sanden, J. und S. Schoeneck (1998): Bundes-Bodenschutzgesetz. Heidelberg.

Sandner, S. und U. Weber (Hrsg.) (2003): Lexikon der Immobilienwertermittlung. Köln.

Scheffer, F. und P. Schachtschabel (1998): Lehrbuch der Bodenkunde. 14. Auflage. Stuttgart.

Schell, T. (1996): Art. 15 GG im Verfassungsgefüge. Frankfurt am Main.

Schenk, W. (2003): Historische Kulturlandschaften als Faktor der Regionalentwicklung. In: local land & soil news, Nr. 7-8/03, S. 16-18.

Schlichter, O., Stich, R., Driehaus, H. und S. Paetow (Hrsg.) (2003): Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch. 3. Auflage (Stand: August 2003). Köln.

Schmidt-Abmann, E. (1972): Grundfragen des Städtebaurechts. Göttingen.

Schmidt-Eichstaedt, G. (1998): Städtebaurecht. Einführung und Handbuch. 3. Auflage. Stuttgart.

Schmidt-Eichstaedt, G. (2003): Ist das Besondere Städtebaurecht (§§ 136-186 BauGB) für Stadtumbau und Stadtrückbau geeignet? In: Zeitschrift für Baurecht, Heft 3/2003, S. 1-10.

Schmidt-Eichstaedt, G. (2004): Sind die Vorschriften des BauGB zu den städtebaulichen Geboten zum Zwecke der Bewältigung des Stadtumbaus novellierungsbedürftig? In: Deutsches Verwaltungsblatt, Heft 5/2004, S. 265-272.

Schmidt-Eichstaedt, G. (2004): Erfolge, Chancen und Defizite des bisherigen Stadtumbauprozesses. In: vhw Forum Wohneigentum, Heft 4/2004, S. 190-193.

Scholz, R. (2004): Der Letzte macht das Licht aus – Deutsche Städte schrumpfen. Feature des Norddeutschen Rundfunks (www.ndr.info.de).

Schrödter, H. (Hrsg.) (1998): Baugesetzbuch. 6. Auflage. München.

Schubert, B.-N. (2003): Wertermittlung von Wohnimmobilien mit Leerstand. In: Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Manuskript 444/3 zur Tagung 444. Berlin.

Schubert, B.-N. (2003): Grundstücksbewertung in Rückbaugebieten. In: Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Manuskript 449/17 zur Tagung 449. Berlin.

Sendler, H. (1974): Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum. In: Die öffentliche Verwaltung, Heft 3/1974, S. 73-85.

Siedentop, S. und K. Einig (2003): Strategien zur Senkung des Flächenverbrauchs. Diskussionspapier im Rahmen des Sechsten Warnemünder Naturschutzrechtstages. Rostock/Warnemünde.

Soltau, H. (2004): Glas, Beton oder Backstein – Dürfen Architekten bauen, was sie wollen? Feature des Norddeutschen Rundfunks (www.ndr.info.de).

Stober, R. (2002): Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen und Prinzipien. Wirtschaftsverfassungsrecht. 13. Auflage. Stuttgart.

Thiel, F. (2002): Grundflächen und Rohstoffe im Spannungsfeld zwischen Privat- und Gemeineigentum. Eine interdisziplinäre Untersuchung. In: Hamburger Beiträge zur geographischen Forschung. Band 2. Hamburg.

Thiel, F. (2004): Städtebaurechtliche Instrumente zur Reduzierung des Flächenverbrauchs unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Stadtumbaus. UFZ-Bericht 14/2004. Leipzig.

Thiele, W. (1970): Einführung in das Wirtschaftsverfassungsrecht. Göttingen.

Thiele, W. (1972): Die Sozialisierung – wirtschaftsverfassungsrechtlich betrachtet. In: Deutsches Verwaltungsblatt, Heft 20, S. 809-811.

Thiele, W. (1974): Wirtschaftsverfassungsrecht. 2. Auflage. Göttingen.

Thiele, W. (1980): Zur Problematik des Plangewährleistungsanspruchs. In: Die öffentliche Verwaltung, 4/1980, S. 109-115.

Tomerius, S. und T. Preuß (2001): Flächenrecycling als kommunale Aufgabe. Potenziale, Hemmnisse und Lösungsansätze in den deutschen Städten. Bericht des Deutschen Instituts für Urbanistik. Umweltberatung für Kommunen. Berlin.

Turowski, G. (2002): Die Problematik des baulichen „Bodenverbrauchs“ als Begründung der Flächenhaushaltspolitik. In: Zeitschrift für Umweltrecht, Sonderheft 2002, S. 126-129.

Umbach, D. C. (1972): Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich? In: Juristenzeitung, Heft 15-16/1972, S. 456 ff.

Umweltbundesamt (Hrsg.) (2003): Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch Siedlung und Verkehr. Materialienband. Bericht 90/03. Berlin.

Verheyen, R. und J. H. Spangenberg (1998): Die Praxis der Kreislaufwirtschaft. Ergebnisse des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes. Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung. Bonn.

vhw – Bundesverband für Wohneigentum, Wohnungsbau und Stadtentwicklung (Hrsg.) (2003): Stadtumbau. Besonderes Städtebaurecht und Städtebauförderung. Bericht der vhw-Arbeitsgruppe. Berlin.

Vogel, H.-J. (1972): Bodenrecht und Stadtentwicklung. In: Neue Juristische Wochenschrift, Nr. 35/1972, S. 1544-1547.

Volpert, R., Bachmann, P. und L. Diederichsen (2003): Bauplanungs- und Bauordnungsrecht. Rechtsprechung kompakt. 1. Auflage. Berlin.

Voß, W. (1997): Blicke ins Ausland: Niederlande. In: Dieterich-Buchwald, B. und H. Dieterich (Hrsg.): Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts. Bauwelt-Fundamente, Nr. 119. Braunschweig, Wiesbaden, S. 109-123.

Wachter, D. (1993): Bodenmarktpolitik. Bern.

Wiese-v.Ofen, I. (2003): Umstrukturierungsprozesse bei der Flächeninanspruchnahme. Vortrag auf der 1. Dialogveranstaltung über Nachhaltigkeit, Flächeninanspruchnahme und die Zukunft von Stadt und Land. Berlin.

Wilke, W.-R. (2003): Stiftungshochschulen in Niedersachsen. Stand der Überführung von Hochschulen in die Trägerschaft von rechtsfähigen Stiftungen öffentlichen Rechts. In: Hochschul-Informationssystem (Hrsg.). Neue Entwicklungen im hochschulischen Liegenschaftsmanagement der Länder. Hannover. S. 65-72.

Winter, G. (1976): Sozialisierung und Mitbestimmung in Hessen. In: Winter, G. (Hrsg.): Sozialisierung von Unternehmen. Bedingungen und Begründungen. Vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien. Frankfurt am Main, S. 121-153.

Winter, G. (Hrsg.) (1976): Sozialisierung von Unternehmen. Bedingungen und Begründungen. Vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien. Frankfurt am Main.

Wirth, E. (1979): Theoretische Geographie: Grundzüge einer Theoretischen Kulturgeographie. Stuttgart.

Wolf, J. (1984): Planung und Bodenmarkt. Von der „vollen Entschädigung“ zum Wert der Rechtsposition als Verkehrswert und dessen Anwendung im Städtebau. Dreieich.

Zorn, V. A. (2002): Zum Begriff der Gemeinwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung der Eigentumsfrage, in: Zukunftsforum Österreich (Hrsg.): Strategisches Eigentum für Österreichs Zukunft. Wien, S. 11-45.

Zukunftsforum Österreich (Hrsg.) (2002): Strategisches Eigentum für Österreichs Zukunft. Wien.