

**Die verfassungsrechtliche Einordnung der städtebaulichen Umlegung
auf der Basis der modernen Eigentumsdogmatik**

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

Vorgelegt von
Hye Young JUNG
Aus Seoul, Korea

Referent: Prof. Dr. Depenheuer

Korreferent: Prof. Dr. Muckel

Tag der mündlichen Prüfung: 20. 07. 2004

meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der juristischen Fakultät der Universität zu Köln angenommen.

Mein besonderer Dank für die Anregung zu dieser Arbeit gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Otto Depenheuer. Er hat mir den nötigen Freiraum gelassen, die Arbeit zu konzipieren, die grundlegenden Ideen zu entwickeln und auszuarbeiten.

Weiterhin danke ich Herrn Professor Dr. Muckel für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Hervorzuheben ist auch Herr Prof. Dr. Young Huh, dem ich den Kontakt zu meinem Doktorvater verdanke.

Danken möchte ich schließlich all denjenigen, die an der Arbeit Anteil genommen und mich vielfältig unterstützt haben. Zu nennen ist hier an erster Stelle Herr Dr. Rudolf Manhart, Frau Seehie Song und meine Doktorandenkollegen Frau Petra Rixgens, Herr Carsten Roth, Frau Daniela Blasberg, Frau Caroline Bronkars, die die Entstehung der Arbeit laufend mit Kritik und Anregungen begleiteten.

Das Buch ist meinen Eltern gewidmet.

Köln, im Juli 2004

Hye Young JUNG

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
1. Kapitel: Grundlagen der städtebaulichen Umlegung	5
A. Wesen der Umlegung	5
I. Sinn und Zweck.....	5
1. Leitbild für Bodenordnungsmaßnahmen	6
a) Bodenpolitische Bedeutung.....	7
b) Finanzierungsaspekt	7
2. Umlegungstypen und Zweckmäßigkeit	8
a) Zweckentsprechende Umlegungstypen	8
aa) Erschließungs-/Ergänzungsumlegung	8
bb) Neuordnungs-/Sanierungsumlegung	9
b) Voraussetzung	10
c) Zulässigkeit der Umlegung mit der Befreiung	11
II. Historische Entwicklung der städtebaulichen Umlegung.....	11
III. Charakteristika	14
1. Privatnützigkeit.....	14
2. Solidargemeinschaft	15
3. Zuteilungsproportionalität	16
4. Wertgarantie	16
5. Surrogationsprinzip	17
IV. Fazit.....	17
B. Vergleich mit anderen Bodenordnungsmaßnahmen	18
I. Die Instrumente zur Planverwirklichung	18
1. Grenzregelung	19
a) Sinn und Zweck	19
b) Verfahren.....	20
c) Rechtsschutz	21
d) Reformvorschlag.....	21
2. Freiwillige Umlegung	21
3. Flurbereinigung	23
4. Enteignung.....	24
II. Das besondere Städtebaurecht	25

1. Sanierungsmaßnahme	25
2. Entwicklungsmaßnahme	26
a) Allgemeines	26
b) Voraussetzungen für die Festlegung des Entwicklungsgebiets	28
III. Fazit	30

2. Kapitel: Umlegungsverfahren und Rechtsschutz 31

A. Umlegungsverfahren und Rechtsfolgen	31
I. Die planerische Voraussetzung	31
1. Die materielle Planakzessorietät der Umlegung	31
2. Die gebietsbezogenen Voraussetzungen der Umlegung	33
a) Die Voraussetzungen der Umlegung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)	33
b) Die Voraussetzungen der Umlegung im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)	34
c) Außenbereich (§ 35 BauGB)	35
d) Fazit	36
II. Einleitung des Umlegungsverfahrens	36
1. Zuständigkeit	36
2. Umlegungsverfahren	37
a) Anordnung der Umlegung (§ 46 Abs. 1 BauGB)	37
b) Umlegungsbeschluß (§ 47 BauGB)	38
aa) Umlegungsausschuß	39
bb) Abgrenzung des Umlegungsgebietes	39
cc) Rechtsfolgen des Umlegungsbeschlusses	40
aaa) Verfügungs- und Veränderungssperre (§ 51 BauGB)	40
bbb) Eintragung des Umlegungsvermerks	41
ccc) Entstehen des Vorkaufsrechts (§ 24 Abs. 1 Nr. 2 BauGB)	41
c) Erörterungstermin (§ 66 Abs. 1 S. 1 BauGB)	41
d) Aufstellung des Umlegungsplans (§ 66 BauGB)	41
aa) Bedeutung des Umlegungsplans	41
bb) Aufstellung durch Beschluß	42
cc) Erörterung	43
e) Öffentliche Bekanntmachung der Unanfechtbarkeit (§§ 71, 72 BauGB)	43
f) Teilumlegungsplan (§ 66 BauGB)	44
g) Änderung des Umlegungsplans (§ 73 BauGB)	46
h) Verfahrens- und Sachkosten (§ 78 BauGB)	48
B. Rechtsbehelfsverfahren in der Umlegung	48
I. Grundlage	48
1. Zuständigkeit der Baulandkammern	50
2. Vorverfahren	51
II. Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 217 BauGB)	52

III. Andere Streitigkeiten im Umlegungsverfahren.....	53
IV. Fazit.....	54
3. Kapitel: Rechtsnatur der städtebaulichen Umlegung	55
A. Grundzüge der Entwicklung des Eigentumsschutzes	55
I. Die Notwendigkeit der Abgrenzung von Inhaltsbestimmung und Enteignung	56
1. Annäherung an Begriff	56
a) Die Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art.14 Abs.1, 2 GG)	56
b) Der Enteignungsbegriff (Art.14 Abs.3 GG)	57
2. Rechtsschutz	58
3. Fazit	59
II. Historische Entwicklung der Eigentumsschutzes.....	59
1. Die Schwellentheorie des Bundesgerichtshofs und die Schweretheorie des Bundesverwaltungsgerichts.....	59
2. Das Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts.....	61
3. Fortentwicklung der Eigentumsgarantie.....	62
a) Der Vorrang des Bestandsschutzes.....	63
b) Die Stärkung der Rolle des Gesetzgebers im Bereich der „Sozialbindung“... aa) Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums	64
bb) Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit	65
cc) Die erhöhte Sozialpflichtigkeit des Eigentums an Grund und Boden.....	66
c) Die Reduktion des Anwendungsbereiches der Enteignung und Herleitung der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung.	66
III. Institut der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen	67
1. Die Grundkonstruktion der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung.	67
2. Sinn der Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	70
3. Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.....	70
a) Pflichtexemplarentscheidung	71
b) Entscheidung zu den Rechtswirkungen bauplanerischer Festsetzungen.....	72
c) Entscheidung zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutz- und -pflegegesetz.....	73
4. Kriterien für die Ausgleichspflicht.....	74
a) Ablehnung der Situationsgebundenheit	74
b) Verhältnismäßigkeit.....	75
c) Gleichheitssatz im Vergleich mit der Sonderopfertheorie.....	75
d) Umdeutung der salvatorischen Klausel im Rahmen der ausgleichspflichtigen Sozialbindung.....	76
aa) Grundlage der salvatorischen Klauseln und Zulässigkeit	76
bb) Umdeutung der salvatorischen Klauseln in ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen	78
5. Verfassungsrechtliche Bewertung.....	79
6. Ergebnis.....	80
7. Rechtsweg.....	81

8. Fazit.....	81
IV. Das Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz bzw. von Bestands- und Wertgarantie: Konsequenz für die Staatshaftungsinstitute	82
B. Qualifikation der Umlegung.....	84
I. Tradierte Kriterien.....	85
1. Interessenformel.....	86
2. Wertformel.....	87
3. Boxberg-Urteil des Bundesverfassungsgerichts.....	87
4. Fazit.....	88
II. Verfassungskonforme Einordnung der Umlegung.....	88
1. Neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	88
a) Begründung des Bundesverfassungsgerichts.....	88
b) Begründung bzw. Anmerkung von <i>Haas</i> zur Qualifikation der Umlegung....	90
aa) Negierung der hergebrachten Argumentationen	90
aaa) Surrogation bzw. Landabfindung	90
bbb) Wohlverstandenes Eigeninteresse des Eigentümers	91
bb) Bejahung aufgrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums	92
aaa) Anknüpfungspunkt: Anwendung der Neuordnung zwischen Alt- und Neueigentümern	92
bbb) Legitimation des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Eigentums in Sozialbindung	92
ccc) Systematik des Baugesetzbuchs	93
2. Anmerkung bzw. Kritik an dem Beschluss vom 22. 5. 2001	93
a) Stellungnahme zu den herangezogenen Abgrenzungskriterien.....	94
b) Auswirkung des Beschlusses für einzelne Umlegungsvorschriften.....	96
c) Zwischenergebnis.....	98
C. Versuch einer differenzierenden Einordnung.....	99
I. Erforderlichkeit einer differenzierenden Einordnung	99
II. Die verfassungsrechtliche Einordnung des Flächenabzugs nach § 55 BauGB... 100	100
1. Problemstellung.....	100
2. Die Privatnützigkeit des § 55 Abs. 2 BauGB	101
3. Qualifikation des § 55 Abs. 5 BauGB: Enteignung?	102
a) Die praktische Bedeutung des § 55 Abs. 5 BauGB.....	102
b) Verfahren des § 55 Abs. 5 BauGB.....	103
aa) Zweck und Voraussetzung	103
bb) Einbringung geeigneten Ersatzlandes	104
c) Stellungnahme zur Qualifikation des § 55 Abs. 5 BauGB.....	105
aa) Stellungnahme im Schrifttum	106
aaa) Ablehnung einer Enteignung	106
bbb) Befürwortung einer Enteignung	108
bb) Verfassungsrechtliche Analyse	109
D. Fazit.....	110

4. Kapitel: Der Grundsatz der anteils- und zumindest wertgleichen

Landzuteilung als Grenzen für den Flächenabzug	111
A. Grundsätze für eine verhältnismäßige städtebauliche Umlegung	111
I. Verfassungsrechtliche Bedeutung.....	111
II. Verstoß gegen den Grundsatz der anteilsgleichen Zuteilung	112
III. Verstoß gegen den Grundsatz der zumindest wertgleichen Zuteilung.....	113
1. Vier Fallgruppen	114
2. Umdeutung des Spitzenausgleichs von Entschädigungsregelungen in die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung	115
a) Erscheinungsform des Spitzenausgleichs im Baugesetzbuch	115
b) Umdeutung des Spitzenausgleichs in die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung.	115
3. Zwischenergebnis	117
B. Problem bei der wesentlichen Unterschreitung: Umschlag in die Enteignung?.....	118
I. Enteignung durch wesentliche Unterschreitung	119
1. Bisherige Auffassung	119
a) Herrschende Meinung	119
b) Ansicht von Otte	119
c) Ansicht von Träger	121
d) Kritik an Otte und Träger	123
2. Die eindeutig verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	123
3. Ergebnis	124
II. Vorschlag für die verfassungskonforme Alternative des Umlegungsvollzugs.....	125
1. Ausnahme nach § 52 Abs. 2 BauGB	125
2. Teilumlegungsplan nach § 66 Abs. 1 Satz 2 BauGB	126
3. Änderung des Umlegungsplans nach § 73 Nr. 1, 2 BauGB	126
4. Erhöhung der Wesentlichkeitsgrenze 10%.....	126

5. Kapitel: Verfassungsmäßigkeit des Vorteilsausgleichs

im Hinblick auf den Gleichheitssatz	127
A. Sinn des Vorteilsausgleichs	127
I. Ausgangspunkt.....	127
II. Zweckmäßigkeit der Vorteilsabschöpfung	128
1. Problemlage.....	128
2. Bisherige Auffassung.	128
3. Verhältnis zu dem planungsbedingten Mehrwert.....	129
4. Zweifel an der Abschöpfung des umlegungsbedingten Mehrwerts und abwartende Position.	131

5. Zwischenergebnis.....	133
B. Die ungleiche Behandlung infolge von unterschiedlichen Abschöpfungsmaßstäben bei Flächen- und Wertumlegung	134
I. Problemstellung.....	134
1. Der Verwendungszweck der Umlegungsvorteile.....	134
2. Aspekt des Gleichheitssatzes.....	136
II. Analyse.....	137
1. Kritik.....	137
2. zwei Lösungswege.....	140
3. Diskussion um einen erhöhten Flächenbeitrag auf 50%.	141
III. Ergebnis.....	142

6. Kapitel: Das Aufbringen von Ausgleichsflächen

in Bezug auf die Naturschutzpflichtigkeit des Grundeigentums	144
A. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Mittel des Flächenschutzes	144
I. Die Entwicklung der Eingriffsregelung im Bundesnaturschutzgesetz.....	144
II. Grundlage der Eingriffsregelung i. S. der §§ 18 - 20 BNatSchG.....	145
1. Der Begriff des Eingriffs	145
2. Pflichtensystem nach dem Verursacherprinzip	147
a) Der Vermeidungsgrundsatz	147
b) Ausgleich und Ersatz.....	148
c) Die Abwägung der Belange von Natur und Landschaft.....	148
III. Einbeziehung von Ausgleichsflächen ins Umlegungsverfahren.....	149
1. Verfassungsrechtliche Bedenken.....	149
2. Besonderheit: räumlich getrennt liegende Ausgleichsflächen.....	150
3. Lösungsansatz: erweiterte Solidargemeinschaft.....	151
4. Verfassungsrechtliche Grenze	152
B. Wege zur Bereitstellung von Ausgleichsflächen	153
I. Problemstellung.....	153
II. Vorwegausscheidung von Ausgleichsflächen nach § 55 BauGB.....	154
1. Zuteilung von erschließungsdienlichen Ausgleichsflächen gemäß § 55 Abs. 2 BauGB	155
a) Tatbestandsmerkmal	155
b) Der Rückübertragungsanspruch im Rahmen des § 55 Abs. 2 BauGB.....	157
2. Zuteilung von nicht erschließungsdienlichen Ausgleichsflächen gemäß § 55 Abs. 5 BauGB	158
3. Zuteilung als Gemeinschaftsanlage gemäß § 61 Abs. 2 BauGB.....	160
a) Problemlage.....	160
b) Analyse.....	162
aa) Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen	162

bb) Verfassungsrechtliche Bewertung	163
c) Zwischenergebnis	164
III. Fazit.....	164
C. Bewertungsfrage von Ausgleichsflächen.....	166
I. Problemstellung.....	166
1. Allgemeine Grundstückswertermittlung im Umlegungsverfahren.....	167
2. Bewertung von Ausgleichsflächen	168
a) Lösungsansatz.....	168
b) Differenzierende Einwurfsbewertung: ‚Dämpfung‘ der Einwurfswerte zur Schaffung des Umlegungsvorteils.....	169
D. Gesamtbetrachtung	171
 Zusammenfassung	 173
Anhang: Reformvorschläge	184
Literaturverzeichnis	190

Abkürzungsverzeichnis

a.A.....	anderer Ansicht
a.F.....	alte Fassung
aaO.....	Am angegebenen Ort
Abs.....	Absatz
AöR.....	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.....	Artikel
B/K/L.....	Battis/Krautzberger/Löhr
BauGB.....	Baugesetzbuch
BauR.....	Baurecht
BauROG 1998.....	Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung vom 18. 8. 1997 (BGBl. I S. 2081)
BayVBl.....	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauG.....	Bundesbaugesetz
Beschl.....	Beschluß
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.....	Bundesgesetzblatt
BGHZ.....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsa- chen
BImSchG.....	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwir- kungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesim- missionsschutzgesetz) i. d. F. v. 14.05.1990 (BGBl. I S. 880)
BNatSchG.....	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.....	Drucksachen des Bundesrates
BRS.....	Baurechtssammlung
BT-Drs.....	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG.....	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
d.h.....	das heißt
ders.....	derselbe
DÖV.....	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.....	Deutsches Verwaltungsblatt
DWW.....	Deutsche Wohnungswirtschaft
E/Z/B.....	Ernst/Zinkahn/Bielenberg
f./ff	Folgende
FlurbG.....	Flurbereinigungsgesetz
FS	Festschrift
FuB.....	Flächenmanagement und Bodenordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GrEStG	Grunderwerbssteuergesetz
h.M	herrschende Meinung
i. S. d	im Sinne des/der
i. Si.v	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i.d.F.....	in der Fassung
InvErlG.....	Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Lfg.....	Lieferung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
m.w.N	Mit weiteren Nachweisen
n.F.....	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht,

	Rechtsprechungs-Report
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBL.....	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG.....	Oberlandesgericht
OVG.....	Oberverwaltungsgericht
PhPfDenkmSchPflG.....	Denkmalschutz- und -pflegegesetz Rheinland-Pfalz
Rn.....	Randnummer
S.....	Seite(n)
StBauFG.....	Städtebauförderungsgesetz
StbföG.....	Städtebauförderungsgesetz
u. a.....	Und andere, unter anderem
u.U.....	unter Umständen
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.....	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
VBIBW.....	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH.....	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.....	vergleiche
Vorb	Vorbemerkungen
VwGO.....	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG.....	Verwaltungsverfahrensgesetz
WertV.....	Wertermittlungsverordnung
WM.....	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.....	zum Beispiels
ZfBR.....	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht

1. Einleitung

Entsprechend den Erfordernissen wechselnder Zeitumstände ist eine Bereitstellung von Bauland und dessen Mobilisierung immer wieder nötig. Dies, obwohl oder gerade weil bebaute Gebiete im Innen- und Außenbereich feste Grenzen haben und zum Teil über Jahrhunderte fast unverändert bestanden. Während das Eigentum grundsätzlich die Freiheit privater Nutzung und Verfügung beinhaltet, lenkt die Verwaltung im Hinblick auf das Städtebau- und Bodenrecht die private Bodennutzung und Verfügungen über Bodeneigentum nach öffentlichen, am Gemeinwohl orientierten Zielen. Die Tatsache, dass Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, führt letztlich zu dem verfassungsrechtlichen Verbot, seine Nutzung dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des einzelnen vollständig zu überlassen¹. Das Eigentumsgrundrecht steht somit in einem Spannungsverhältnis zu den Gestaltungsaufgaben des demokratischen Staates sowie zu den Interessen der Allgemeinheit. Gerade dieser Konstellation wegen geraten private und öffentliche Ziele oder Interessen immer wieder mit einander in Konflikt, so dass die Gegensätze der Interessen zwischen Städtebau einerseits und Eigentum andererseits vielfach zum Nachteil des ersteren führen können. Die schwierige Aufgabe der Rechtsordnung ist es daher, angesichts der permanenten Spannungslage einen beiderseits tragbaren Kompromiß zu finden.

Dies gilt um so mehr, als Maßnahmen der Bodenordnung und das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum an Grund und Boden in einem spezifischen Spannungsverhältnis zueinander stehen. So ist es von bodenpolitisch erheblicher Bedeutung, welche bodenordnenden Maßnahmen zu ergreifen sind². Nach wie vor ist das Mittel der städtebaulichen Umlegung eines der bedeutendsten Instrumente zur Realisierung von Bebauungsplänen. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die Umlegung in einem relativ einfachen Verfahren durchgeführt werden kann und dass sie wegen ihrer privatnützigen Ausrichtung nicht nur ein hohes Durchsetzungspotential hat, sondern auch Rechts- und Investitionssicherheit schafft³. Unter diesen Gesichtspunkten hat die städtebauliche Umlegung stets einerseits ihre Aufgabe als die eines Instruments der Bodenordnung zu erfüllen und andererseits die Gewährleistung des Ei-

¹ BVerfGE 21, 73 (82 f.)

² Brohm, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., 1999, S. 461.

³ Müller-Jökel, Bereitstellung der Flächen für Ausgleichsmaßnahmen im Umlegungsverfahren in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, Band 70, 1997, S. 78.

güterrechts im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu beachten. Dabei darf das Ziel, eine funktionsfähige Bodennutzung zu sichern, welche die Grundbedürfnisse des Wohnens, des Arbeitens, der Erholung und der Freizeitgestaltung sowie differenzierter Kommunikation befriedigt, nicht in Vergessenheit geraten. Im Hinblick auf eine nachhaltige Planung gilt Gleiches auch für den zunehmend geforderten Naturschutz. Städtebauliche und naturschutzrechtliche Belange dürfen heutzutage nicht mehr gegeneinander ausgespielt werden. Nur unter Beachtung aller dieser städtebaulichen und städtebaurechtlichen Erfordernisse kann das Endziel der „Bodenordnung“ erreicht werden.

Wenn man alle diese Aspekte berücksichtigt, stellt sich verfassungsrechtlich zunächst die grundlegende Frage, wie und nach welchen Kriterien eine Beeinträchtigung des Eigentums im Sinne des Art. 14 GG eingestuft werden soll: ob als Inhalts- und Schrankenbestimmung oder als Enteignung. Anhand dieses Kriteriums lässt sich die Problematik der Umlegung auf die Frage zuspitzen, ob die Umlegung einen den Inhalt des Eigentum bestimmenden oder einen „enteignenden“ Charakter hat.

Da früher vertretene verfassungsrechtliche Auffassungen keine Klarheit über Enteignung hier und Inhalts- und Schrankenbestimmung dort brachten, war es unmöglich, für die Rechtsnatur der städtebaulichen Umlegung eine einheitliche Antwort zu geben. Infolgedessen wurden gesetzlich nicht geregelte Begriffe wie „enteignungsgleicher Eingriff“ und „enteignender Eingriff“ (Bundesgerichtshof) in gerichtlicher Entscheidung hergeleitet. Daneben wurde insbesondere die Frage der „salvatorischen Klauseln“ in Bezug auf die Junktimklausel in der Rechtspraxis oft diskutiert. Vor diesem Hintergrund wurde die eigentumsdogmatische Verwirrung auch im Bereich der baurechtlichen Umlegung dadurch noch vermehrt, dass die jeweils mit einer Umlegung befassten Gerichte verschiedene Kriterien zur Abgrenzung aufgestellt haben. In der Vergangenheit hat die verfassungsrechtliche Einordnung der Umlegung beim Umlegungsverfahren keine praktische Rolle gespielt deshalb, weil nach der früheren Interpretation eine Inhalts- und Schrankenbestimmung wegen der Intensität des Eingriffs in eine Enteignung umschlagen konnte.

Inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Nassauskiesungsbeschluss vom 15. 7. 1981⁴ die Bestandsschutzgarantie des Eigentums als besonders wichtig bewertet und zugleich das Trennungsmodell für die klare Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits geliefert. Durch den Beschluss vom 2. 3. 1999 zum

⁴ BVerfGE 58, 300.

Denkmalschutzrecht⁵ erfuhr der eigentumsgrundrechtliche Bestandsschutz heutzutage eine weitere Stärkung. Aber zugleich ist die Eigentumsgarantie infolge der Herleitung des Instituts der ‚ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung‘ in eine neue Phase getreten. In Bezug auf die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung sind neu aufgeworfene Fragen zu lösen. Die heutige verfassungsrechtliche Aufgabe steht unter dem Schlagwort der ‚weiteren Entwicklung der Eigentumsgarantie‘. In der vorliegenden Arbeit wird auch versucht, dieses verfassungsrechtlich neue Institut im Umlegungsrecht fruchtbar zu machen.

Auf dieser neuen dogmatischen Grundlage hat sich das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 22. 5. 2001 zur Vereinbarkeit der städtebaulichen Umlegung mit Art. 14 Abs. 1 GG geäußert: das bodenordnungsrechtliche Instrument der Umlegung stelle im Rahmen des Art. 14 GG eine Inhaltsbestimmung des Eigentums dar⁶. Als diesbezüglich erste Äußerung ist diese Entscheidung von erheblicher Bedeutung. Allerdings bereitet eine solche pauschale Einordnung des Umlegungsrechts im Ganzen verfassungsrechtliche Probleme im Hinblick auf einzelne Umlegungsvorschriften: einzelne Umlegungsvorschriften für sich genommen entsprechen nämlich der geltenden Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts nicht.

In der Praxis der Umlegung muss nachvollziehbar sein, dass das Umlegungsrecht der geltenden Eigentumsdogmatik unterliegt. Umlegungsrechtliche Vorschriften müssen in diesem Sinne grundlegend neu bewertet werden. Folglich stellt sich die Frage, wie die der Eigentumsdogmatik widersprechende Vorschriften im Umlegungsverfahren überhaupt behandelt werden sollen, ob im Zuge der Umlegung differenzierende Einordnungen erforderlich bzw. möglich sind. Daraus ergibt sich die Aufgabe, einerseits die Unvereinbarkeiten einzelner Vorschriften des Umlegungsrechts mit der Dogmatik aufzulösen, andererseits diese Lösungsvorschläge reibungslos in die Praxis umzusetzen.

Das Ziel der folgenden Arbeit ist es also, einzelne Vorschriften des Umlegungsrechts entsprechend der neuen Eigentumsdogmatik genau zu analysieren, zu interpretieren, und letztlich die Umlegung in die Systematik der eigentumsrelevanten Maßnahmen richtig einzuordnen, ggf. eine differenzierende Einordnung zu versuchen. Dabei ist dem verfassungsrechtlichen eigentumsdogmatischen Aspekt einerseits und der baurechtlichen Praxistauglichkeit andererseits Rechnung zu tragen. Diese Aufgabe bildet den Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit.

⁵ BVerfGE 100, 226, von Roller deshalb dahin bewertet, dass dieser Beschluß über den Bereich des Denkmalschutzrechts hinaus grundlegende Bedeutung für die verfassungsrechtliche Eigentumsdogmatik habe, ders., Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1006.

⁶ BVerfGE 104, 1.

2. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist es, die städtebauliche Umlegung im Hinblick auf die Entwicklung der Eigentumsgarantie rechtlich einzuordnen und Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu ziehen. Hierfür werden zunächst kurz Wesen, Entwicklung und Charakteristika (1. Kapitel) dargestellt. Im nächsten Teil wird das Verfahren sowie der Rechtsschutz hinsichtlich der Umlegung erläutert (2. Kapitel). Bevor die Rechtsnatur der Umlegung bestimmt wird, soll die neue Tendenz in der Dogmatik des Eigentumsgrundrechts erörtert werden, welche für die vorliegende Arbeit als Ausgangspunkt dient. Obwohl eine intensive Auseinandersetzung zu jedem einzelnen der genannten Punkte von großer Bedeutung ist, können diese wegen ihres weiten Umfangs nur ausschnittsweise behandelt werden. Diese Arbeit konzentriert sich auf die Grundlagen und wesentlichen Entwicklungstendenzen, in die die konkreten umlegungsrechtlichen Probleme später eingeordnet werden können. Anschließend wird im 3. Kapitel die Rechtsnatur der Umlegung herausgearbeitet. Im Blickpunkt steht dabei besonders die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Problem der Eigentumsdogmatik und zur Einordnung der Umlegung.

Im folgenden Abschnitt werden einzelne Probleme zur verfassungsrechtlichen Behandlung der Baulandumlegung erörtert. Zu Anfang werden Grundsätze für eine verhältnismäßige Umlegung (4. Kapitel) und wird die Verfassungsmäßigkeit des Vorteilausgleichs (5. Kapitel) behandelt. Im nächsten Teil erfolgt eine Erörterung von Sinn und Interpretation der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Umlegung.

Anhand dieser systematischen Aspekte sind die umlegungsrechtlichen Konsequenzen aufzuzeigen, speziell für die Zuordnung der Ausgleichsflächen als der Erfüllung der Naturschutzpflichtigkeit des Grundeigentums (6. Kapitel). Im letzten Teil der Arbeit werden neuere Reformvorschläge vorgestellt (Anhang). Schließlich werden am Ende dieser Arbeit die herausgearbeiteten Untersuchungsergebnisse sowie deren Konsequenzen zusammengefasst.

1. Kapitel: Grundlagen der städtebaulichen Umlegung

A. Wesen der Umlegung

I. Sinn und Zweck

Die Aufstellung des Bebauungsplans allein lässt in vielen Fällen wegen der vorhandenen Eigentums- und Grundstücksstruktur sowie wegen fehlender oder nicht ausreichender Erschließung des Geländes eine dem geplanten Zweck entsprechende Nutzung nicht zu, weil der Bebauungsplan die zulässige Nutzung unabhängig von den vorgegebenen Grundstücksgrenzen regelt. Da das Inkrafttreten des Bebauungsplans die Grundstücksgrenzen nicht ändert, ist eine Planverwirklichung dann in Frage gestellt, wenn die Grundstücke sowie die Erschließungsflächen mehr oder weniger zufällig nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechen. So muss die Planung durch weitere Verfahrensschritte realisiert werden. Solche zur Verwirklichung des Bebauungsplans führenden Schritte sind die sog. Bodenordnung¹. Unter dem Begriff der Bodenordnung werden im Baugesetzbuch insbesondere zwei von einander unterschiedene Verfahren zusammengefasst², die Umlegung (§§ 45-79 BauGB) und die Grenzregelung (§§ 80-84 BauGB)³.

¹ Busse, Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., 2001, S. 311.

² Es gibt noch andere Bodenordnungsmaßnahmen, die in diesem Kapitel unter B dargestellt werden, z.B. Enteignung, Entwicklungsmaßnahme usw. Die Umlegung ist in diesem Ensemble ein relativ mildes Mittel, vgl. u. S. 19. Wenn bei der Bodenordnung eine Umlegung möglich ist, ist eine Enteignung nicht zulässig.

³ Unter der Grenzregelung versteht man „eine Umlegung im Kleinen“. Streng gesehen wird sie hier als andere Bodenordnungsmaßnahme betrachtet und in diesem Kapitel unter B I 1 dargestellt.

1. Leitbild für Bodenordnungsmaßnahmen

Die städtebauliche Aufgabenstellung und die Notwendigkeit der Bodenordnung ergeben sich daraus, dass der gesetzliche Auftrag der Bauleitplanung vielfach auf eine Inkongruenz zwischen der vorgefundenen privatrechtlichen Grundstücks- und Eigentumsstruktur und der öffentlichrechtlichen Nutzungsordnung eines Bebauungsplans trifft. Der Bebauungsplan setzt nur die zulässige Nutzung unter gebotener Abwägung aller berührten öffentlichen und privaten Belange fest, unabhängig von den vorgegebenen Grundstücksgrenzen und privatrechtlich gewachsenen Eigentumsverhältnissen. Nicht an deren überkommenen Zufälligkeiten und Verstrickungen, sondern an den konzeptionellen Zielen einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, einer sozialgerechten Bodennutzung, der Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt sowie des Schutzes und der Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen ist die Bauleitplanung auszurichten.

Das Inkrafttreten des Bebauungsplans ändert die Grundstücksgrenzen jedoch nicht, so dass eine Planverwirklichung nur möglich ist, wenn die Grundstücke zufällig den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechen. Häufig ist es deshalb erforderlich, den Zuschnitt der Grundstücke so zu ändern, dass eine planentsprechende Bebauung und Erschließung möglich wird⁴. Dies hat zur Folge, dass gerade die genannten städtebaulichen Neu- und Umstrukturierungen häufig nicht durchsetzbar wären, wenn sie auf eine freiwillige, privatautonome Änderung der Grundstücks- und Eigentumsstruktur angewiesen wären. Vielmehr bedarf es eines öffentlich-rechtlichen Instrumentariums zur Durchsetzung der planerischen Nutzungsordnung gegenüber den bestehenden Grundstücksgrenzen und Eigentumsverhältnissen. Diese müssen notfalls durch hoheitlichen Zwang umgestaltet und an die Festsetzungen des Bebauungsplans angepasst werden. Erst hierdurch entstehen plangemäß bebaubare oder in sonstiger Weise plangemäß nutzbare Grundstücke, so dass die komplexe Ordnungs- und Entwicklungsaufgabe der Bauleitplanung erfüllbar wird. Eben diese Kongruenz herzustellen und so den Vollzug einer städtebaulichen, durch einen Bebauungsplan in Gang gesetzten Neu- oder Umstrukturierung sicherzustellen, ist die Aufgabenstellung der Bodenordnung⁵. Sie ist der erste Schritt zur Realisierung der Planung, nämlich die Beseitigung der Hindernisse, die sich aus der Grundstücksstruktur, aus den Grundstücksgrenzen ergeben. Als amtliche Umlegung ist sie ein Verfahren zur Umgestaltung von Grundstücksgrenzen, das durch Verwaltungsakt (Umlegungsplan) abgeschlossen wird. Die Umlegung stellt somit eine dem Vollzug des Bebauungsplanes

⁴ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 2002. 8. Aufl., Rn. 1 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

⁵ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 1 zu § 45 BauGB.

dienende Maßnahme dar und es gehört zum Wesen der Umlegung, bestehende Grundstücksgrenzen zu verändern oder neu festzusetzen⁶.

a) Bodenpolitische Bedeutung

Die Umlegung ist ein in der Praxis bewährtes, eigentümergefreundliches und wenig prozeßanfälliges Instrument der Bodenpolitik⁷. So entfaltet die Umlegung wichtige bodenpolitische Wirkungen. Sie erleichtert *das Ausscheiden öffentlicher Flächen* für Verkehrs- und Grünanlagen oder auch für andere Zwecke⁸. Sie erhöht generell *die Mobilität unbebauter Grundstücke*, indem das Angebot auf dem Bodenmarkt erhöht wird, was auch preisregulierend wirkt. Die Praxis zeigt, dass Gemeinden, die das Instrument der Umlegung regelmäßig anwenden, ihrer Verpflichtung, Bauland zur Verfügung zu stellen, eher gerecht werden können als solche, die diesbezüglich säumig sind.

Von Bedeutung ist schließlich auch, dass die amtliche Baulandumlegung als Vorbild dient für mit unterschiedlichen Modifikationen gehandhabte, freiwillige Bodenordnungsverfahren im Rahmen der *kommunalen Baulandpolitik*. So besteht die Möglichkeit, amtliche Umlegungen zwar einzuleiten, sie aber als freiwillige Verfahren weiterzuführen und abzuschließen.

b) Finanzierungsaspekt

Viele Gemeinden haben das gesetzliche Umlegungsverfahren gemäß §§ 45 ff. BauGB als Finanzierungsinstrument für ihre Bebauungspläne benutzt. In diesem Verfahren hat die Gemeinde die Möglichkeit, die durch die erfolgte Bodenordnung eingetretene Wertsteigerung der Grundstücke abzuschöpfen, sei es in Geld (§ 57 BauGB) oder in Fläche (§ 58 BauGB). Im Regelfall kann aber nur der Neuordnungsvorteil, nicht der Planungsvorteil abgeschöpft werden⁹. Er entspricht dem Wertunterschied zwischen Bruttorohbauland und Nettobauland¹⁰. Gleichzeitig beinhaltet das Verfahren auch den Erwerb der örtlichen Grün- und Verkehrsflächen und bewirkt eine gleichmäßige Verteilung der Last der Abtretung dieser Flächen auf alle Eigentümer. Der Ablösebetrag für den Erschließungsbeitrag und die Übernahme des Eigenan-

⁶ BT-Drucks. 3/336, S. 74.

⁷ Vgl. Stadler, Die Umlegung als Inhaltsbestimmung des Grundeigentums, ZfBR 1999, 184. Nach seinem Bericht wurde die Bedeutung der Umlegung in einer Umfrage bestätigt, die die Bundesregierung mit Unterstützung des Deutschen Städtetages im Rahmen der Novellierung des Baugesetzbuchs in 139 Städten im August 1996 durchgeführt hatte.

⁸ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lfg. 64, 2000, Rn. 6 zu § 55 BauGB.

⁹ Zur Zulässigkeit der umlegungsbedingten Mehrwertsabschöpfung siehe 5. Kapitel.

¹⁰ BGH, BayVBl. 1994, 283.

teils der Gemeinde an den Erschließungskosten kann in die Ausgleichsleistung einfließen. Richtig gehandhabt ist die Umlegung ein hervorragendes Instrument der Baulandbereitstellung. Aus diesen dargelegten finanziellen Gründen wird vor allem die hohe Akzeptanz hervorgehoben, der sich die Umlegung seitens der Betroffenen erfreut.

2. Umlegungstypen und Zweckmäßigkeit

a) Zweckentsprechende Umlegungstypen

Die gesetzliche Festlegung der Umlegungszwecke in § 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB knüpft an die Rechtsentwicklung an. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans sowie im unbeplanten Innenbereich können entweder zur Erschließung oder zur Neugestaltung bestimmter Gebiete bebaute und unbebaute Grundstücke durch die Umlegung in der Weise neu geordnet werden, dass nach Lage, Form und Größe für die bauliche oder sonstige Nutzung zweckmäßig gestaltete Grundstücke entstehen. Damit gestattet das Gesetz die Umlegung zu zwei alternativen Zwecken und somit in Gestalt zweier verschiedener Verfahrenstypen, nämlich zum einen als *Erschließungsumlegung/Ergänzungsumlegung* und zum anderen als *Neuordnungsumlegung/Sanierungsumlegung*¹¹.

aa) Erschließungsumlegung/Ergänzungsumlegung

Die Erschließungsumlegung dient dazu, ein Gebiet *erstmalig* als Bauland zu erschließen. In der Praxis wird die *bei weitem überwiegende Zahl der Umlegungsverfahren* als Erschließungsumlegung betrieben. Dabei geht es meist um die gesamthafte Neuerschließung von Baugebieten. Sie erfolgt bevorzugt in Stadtrandgebieten *zur Erweiterung der Wohn- oder Gewerbebezwecken dienenden Bebauung*. Die Notwendigkeit der Umlegung ergibt sich hier aus einer typischen Ausgangslage: die Grundstücks- und Eigentumsverhältnisse in den bisher meist landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Gebieten sind aufgrund früherer Erbteilungen und der andersartigen Bedingungen der überkommenen Nutzung regelmäßig für die gemäß den Festsetzungen des Bebauungsplans vorgesehene Erschließung und Bebauung nicht geeignet.

Einen Unterfall der Erschließungsumlegung bildet die *Ergänzungsumlegung*. Sie dient nicht der gesamthafte Neuerschließung eines Gebiets, sondern geschieht bei Flächen, die sich bereits in einem fortgeschrittenen Erschließungs- und Bebauungsprozeß befinden, jedoch *einer*

¹¹ Dazu ausführlich Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 30 f.

partiellen Neugestaltung der Grundstücksstruktur bedürfen, damit die Bebauung einheitlich und plan- oder umgebungskonform vollendet werden kann. Hierbei geht es typischerweise um die Erschließung eingestreuter Flächen, die besonders groß oder ungünstig geschnitten sind, so dass ohne die Umlegung Baulücken zu erwarten wären.

Indessen ist eine Erschließungsumlegung nicht nur als „Baulandumlegung“, d.h. im Interesse einer baulichen Nutzung, sondern auch im Interesse einer sonstigen Nutzung zulässig. Gerade eine Erschließungsumlegung kann, wie § 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB klarstellt, auch durchgeführt werden, damit nach Lage, Form und Größe für eine sonstige Nutzung zweckmäßig gestaltete Grundstücke entstehen. Insoweit kann die anzustrebende neue Grundstücksstruktur z.B. auch auf die Zwecke einer Grünflächennutzung, einer landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Nutzung oder einer speziellen Nutzung im Interesse des Umweltschutzes – etwa bei Wasser- oder Schutzflächen – zugeschnitten sein.

bb) Neuordnungsumlegung/Sanierungsumlegung

Eine *Neuordnungsumlegung* dient hingegen der *Umgestaltung eines Baugebiets*, in dem eine frühere oder noch vorhandene Bebauung auf der Basis der neugestalteten Grundstücksstruktur abgelöst werden soll. Hier wird durch die plan- oder umgebungskonforme Neuordnung der Grundstücks- und Eigentumsverhältnisse die bauliche Erneuerung und Verbesserung eingeleitet. Diese Zweckbestimmung bezieht sich vornehmlich auf die Innenstadtbereiche. Während in der Wiederaufbauphase nach dem 2. Weltkrieg solche Neuordnungsumlegungen vor allem zur Neugestaltung kriegszerstörter Baugebiete durchgeführt worden sind, bildet heute die *Sanierungsumlegung* das Hauptanwendungsfeld der Neuordnungsumlegung¹². Zu den legitimen Zwecken einer Sanierungsumlegung kann auch die Entflechtung von Gewerbe- und Wohnnutzung gehören. Die Flächenumlegung wird ausnahmsweise dabei ausgeschlossen, weil die Beschränkung des Flächenbeitrags auf 10 v. H. (§ 58 Abs. 1 S. 2 BauGB) hier nicht angemessen ist¹³, so dass das Surrogationsprinzip auch nicht greift. Das ist ein Indiz dafür, dass es bei der Sanierungsumlegung nicht zuletzt um Landbeschaffung geht¹⁴. Unvereinbar mit § 45 Abs. 1 BauGB wie auch mit dem Grundsatz der wertgleichen Landabfindung ist jedoch eine Umle-

¹² Näher dazu Dieterich, Baulandumlegung, Rn. 34.

¹³ § 58 Abs. 1 S. 2 BauGB lautet: „Der Flächenbeitrag darf in Gebieten, die erstmalig erschlossen werden, nur bis zu 30 vom Hundert, in anderen Gebieten nur bis zu 10 vom Hundert der eingeworfenen Fläche betragen“. Der Wert des Flächenbeitrags wird als ein Teil der durch die Umlegung erwachsenen Vorteile betrachtet. Weil der Umlegungsvorteil im Sanierungsgebiet viel zu gering ist, gleichwohl aber Landabzüge für Straßenbau in größerem Umfang erforderlich sind, lässt sich die Sanierungsumlegung durch die Flächenumlegung, in der die Höchstgrenze des Flächenbeitrags 10% betragen, nicht realisieren.

¹⁴ Ronellenfitsch, Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), S. 162.

gung, die allein oder überwiegend den Zweck verfolgt, einen bestimmten Gewerbebetrieb gegen eine Geldentschädigung auszulagern oder stillzulegen¹⁵.

b) Voraussetzung

Sowohl bei einer Erschließungs- als auch bei einer Neuordnungsumlegung im Interesse einer baulichen Nutzung deckt der gesetzlich festgelegte Umlegungszweck nicht nur das Gewinnen baureifer Grundstücke. Vielmehr zielt die Umlegung zulässigerweise auch darauf, dass *zweckmäßig gestaltete, nämlich wirtschaftlich und städtebaulich günstige Grundstücke entstehen*. Daher kommt es für die Einleitung eines Umlegungsverfahrens nicht darauf an, ob den betroffenen Grundstücken überhaupt die Bebaubarkeit fehlt. Auch wenn diese „dem Grunde nach“ besteht, jedoch unter wirtschaftlichen oder städtebaulichen Gesichtspunkten verbesserungsbedürftig ist, wird die Durchführung einer Umlegung von der gesetzlichen Zweckbestimmung gedeckt. Dies ist z.B. der Fall, wenn die vorgefundenen Grundstücke wegen ihres Zuschnitts – etwa infolge ihrer großen Länge und geringen Breite – für die in dem Gebiet vorgesehene Nutzungsart nur schlecht verwendbar sind¹⁶. Der Zweck eines Umlegungsverfahrens darf jedoch nicht allein darin bestehen, dass der Gemeinde oder einem anderen Verwaltungsträger Verkehrs- oder Grünflächen beschafft werden. Unzulässig ist auch eine reine Rechtsumlegung¹⁷; hierunter wird eine Umlegung verstanden, die allein die Änderung von Rechten an den erfassten Grundstücken zum Ziel hat¹⁸. Für einzelne Grundstücke kann sich die Umlegung jedoch auf die Änderung von Rechten beschränken, sofern sie im übrigen gemäß der Zweckbestimmung des § 45 Abs. 1 BauGB die Grundstücksgrenzen neu ordnet¹⁹.

¹⁵ BGH, DVBl. 1981, 926, 927; Ernst/Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, 2003, Rn. 4 zu § 45 BauGB; a. A. Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 34. Hierbei spricht Ronellenfisch über die Gefahr, die bei der Verknüpfung der Umlegung mit der Stadtsanierung droht. Er meint, dass die gebotene Interessenhomogenität der Grundstückseigentümer im Sanierungsgebiet und der Sanierungsträger missachtet und damit ausschließlich Landbeschaffung zu Lasten der Eigentümer betrieben würde oder eine Lastenumverteilung erfolgen könne. Dies führe zu rechtswidriger Zweckentfremdung eines Rechtsinstituts der Bodenordnung, der es zu begegnen gelte, ders., Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), 167.

¹⁶ OLG, NJW 1966, 506 – zur Abgrenzung von Umlegung und Grenzregelung nach § 80 BauGB; Ernst/Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, 2003, Rn. 2 zu § 45 BauGB.

¹⁷ Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar, GG I, 4. Aufl., 1999, Rn. 332.

¹⁸ BGH, NJW 1967, 1662; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rn. 2a zu § 45 BauGB; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 10, 11 zu § 45 BauGB; Bielenberg, Fortentwicklung des Umlegungsrechts nach dem Bundesbaugesetz, DÖV 1973, 833; einschränkend Dieterich, Baulandumlegung, Rn. 305, der die reine Rechtsumlegung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für zulässig hält, wenn anderenfalls - etwa zur befriedigenden Gestaltung eines Blockinnenbereichs – eine Enteignung durchgeführt werden müsste.

¹⁹ BGH, WM 1966, 1059.

c) Zulässigkeit der Umlegung mit der Befreiung

Umstritten ist, ob ein „für die bauliche oder sonstige Nutzung zweckmäßig gestaltetes Grundstück“ i. S. des § 45 Abs. 1 BauGB vorliegt, wenn für die konkret in Betracht kommende Nutzung eines durch die Umlegung geschaffenen Grundstücks *eine Befreiung von baurechtlichen Vorschriften* erforderlich ist. Die Frage wurde in Rechtsprechung und Schrifttum verneint²⁰. Denn soweit der Bebauungsplan nicht beabsichtigte Härten (§ 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB) enthält, handelt es sich um durch Befreiung korrekturbedürftige und -fähige Mängel des Bebauungsplans, die nicht der Umlegung zugerechnet werden können.

II. Historische Entwicklung der städtebaulichen Umlegung

Bodenordnungen haben eine lange Geschichte. Als Grundstückstauschverfahren ist die Umlegung nicht erst durch das Baugesetzbuch bzw. Bundesbaugesetz neu geschaffen worden, sondern hat sie eine längere geschichtliche Entwicklung hinter sich. Unangefochten haben die gesetzlichen Bestimmungen hierzu unter der Verfassung des Kaiserreichs, der Weimarer Republik und auch unter dem Grundgesetz als eigentumsgestaltendes Instrument Bestand gehabt²¹. Das gegenwärtige, in den §§ 45 ff. BauGB normierte Rechtsinstitut der spezifisch städtebaulichen Umlegung ist relativ jungen Ursprungs. Ältere Fälle städtebaulicher Bodenordnungsverfahren wurden vereinzelt aufgrund früher erlassener Rechtsvorschriften durchgeführt, deren Geltungs- und Anwendungsbereich an sich in der landwirtschaftlichen *Flurbereinigung* lag, die schon vor mehr als 200 Jahren zur Verbesserung der Produktionsbedingungen beitragen sollte²². Dies gilt insbesondere für Preußen, wo im Anschluß an eine königliche Verordnung vom 21. 10. 1769 die Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. 6. 1812 erfolgte.

Inzwischen trat im Zuge der dynamischen städtebaulichen Entwicklung die Notwendigkeit zu Tage, die überkommene Grundstückssituation mit den Vorstellungen einer geordneten Entwicklung in Einklang zu bringen. Erst gegen Ende des 19., Anfang des 20. Jahrhunderts wurde ein eigenständiges städtebauliches Umlegungsrecht geschaffen²³. Das erste Umlegungsgesetz für ein deutsches Land war das Badische Ortsstraßengesetz vom 6. 7. 1896. Auch im allgemeinen Baugesetz für das Königreich Sachsen vom 1. 7. 1900 tauchte die Möglichkeit der

²⁰ So OVGE 14, 16; 15, 214; vgl. auch DWW 1995, 225; Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 38 zu § 45 BauGB; Otte, in: Ernst/ Zinkahn/Bielenberg, Lfg. 71, 2003, Rn. 6 zu § 45 BauGB; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 12 zu § 45 BauGB; a. A. Stich, in: Berlinerkommentar, Rn. 21 zu § 45 BauGB.

²¹ Ronellenfisch, Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), S. 145.

²² Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 12 zu § 45 BauGB.

²³ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 272.

Baulandumlegung auf. Danach wurde die städtebauliche Umlegung zunächst nur für die Stadt Frankfurt durch Sondergesetz ‚Lex Adickes von 28. 7. 1902‘²⁴ eingeführt; das war das erste Umlegungsgesetz, das als Verteilungsmaßstab den Flächenmaßstab festlegte. Spätere Sondergesetze vom 28. 7. 1911 dehnten sie auf Posen und Köln aus. Die meisten anderen Städte zogen mit der Zeit nach.

Alle diese landesgesetzlichen Regelungen aus der Zeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts und des beginnenden 20. Jahrhunderts ließen allein die Erschließungsumlegung für neue Siedlungsgebiete zu, nicht jedoch eine Neuordnungsumlegung zu Sanierungszwecken oder bei sonstigen Maßnahmen der städtebaulichen „Innenentwicklung“. Typische Anwendungsfälle der Umlegung waren infolgedessen die gründerzeitlichen Stadterweiterungen²⁵. Weitere Regelungen fanden sich später beispielsweise in der Reichsumlegungsordnung vom 16. 6. 1937. Eine entscheidende Fortentwicklung erfährt das Umlegungsrecht nach dem 2. Weltkrieg. Die verheerenden Zerstörungen des Krieges zogen nicht nur die gewaltige Aufgabe des Wiederaufbaus, sondern auch die vorrangig zu lösenden Probleme der städtebaulichen Neuordnung nach sich. Daraus ergab sich die Notwendigkeit von Neuordnungsumlegungen zu dem Zweck, innerhalb der historischen, weitgehend kriegszerstörten Baugebiete, vor allem in den derart betroffenen Innenstädten, in Verfahren der Bodenordnung die überkommene Grundstücks- und Eigentumsstruktur umzugestalten und dadurch dem Wiederaufbau einen neuen Rahmen vorzugeben.

Im Einzelnen wiesen die nach dem zweiten Weltkrieg erlassenen landesgesetzlichen Regelungen der städtebaulichen Umlegung auch in inhaltlicher Hinsicht erhebliche Unterschiede auf. Dies galt insbesondere für den anzuwendenden Verteilungsmaßstab (Flächen- oder Wertmaßstab), für die vorzunehmenden Flächenabzüge (namentlich zugunsten von Verkehrs- und Grünflächen) und für den Ausgleich eventueller Wertunterschiede im Verhältnis zwischen eingebrachtem und ausgeworfenem Grundstück. Dafür wurde die Aufbaugesetzgebung der Länder (z.B. Nordrhein-Westfälisches Aufbaugesetz vom 29. 4. 1950, Württemberg-Badisches Baulandgesetz vom 24. 9. 1948) eingeführt. An die Regelungen der Landesaufbaugesetze knüpfte das Bundesbaugesetz von 1960 an und von ihnen übernahm es die wesentlichen Grundsätze.

Das Baugesetzbuch 1986 hat das Umlegungsrecht i. S. der §§ 45 ff. BauGB nicht in den Grundzügen, sondern nur in einzelnen Punkten geändert²⁶. Zum einen ist seit seinem Inkraft-

²⁴ Rohleder, Kommentar Lex Adickes, 1929, 7 ff.

²⁵ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 14 zu § 45 BauGB.

²⁶ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 19 zu § 45 BauGB.

treten gemäß § 45 Abs. 1 BauGB die Umlegung allgemein im Geltungsbereich eines Bebauungsplans zulässig. Damit ist die enger gefasste Voraussetzung eines qualifizierten Bebauungsplans i. S. des § 30 BauGB aufgegeben worden. Die planerische Grundlage der Umlegung kann nach geltendem Recht in einem qualifizierten Bebauungsplan mit den Mindestinhalten nach § 30 Abs. 1 BauGB oder in einem einfachen Bebauungsplan i. S. des § 30 Abs. 2 BauGB bestehen²⁷. Zum anderen sind die vorweg aus der Umlegungsmasse auszuscheidenden Gemeinbedarfsflächen durch die Fassung des § 55 Abs. 2 BauGB von 1986 (gegenwärtig § 55 Abs. 2 Satz 1 BauGB) erweitert worden. Damit sind Flächen für Anlagen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen i. S. des BImSchG sowie für Regenklär- und Regenüberlaufbecken vorweg aus der Umlegungsmasse auszuscheiden, wenn diese Flächen überwiegend den Bedürfnissen der Bewohner des Umlegungsgebiets dienen sollen.

*Das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz*²⁸ hat 1993 die Möglichkeit eröffnet, eine Umlegung auch im unbeplanten Innenbereich im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB, d.h. in den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen i. S. des § 34 BauGB, durchzuführen²⁹. Diese Erweiterung ist allerdings an einschränkende Voraussetzungen gebunden worden (§ 45 Abs. 1 S. 2 BauGB). Hieran hat das *Bauraumordnungsgesetz 1998* nichts geändert. Dessen Änderungen beschränken sich im Bereich des Umlegungsrechts auf die abermalige Erweiterung der Flächen, die vorweg aus der Umlegungsmasse auszuscheiden sind. Hierzu gehören nunmehr auch die Flächen zum Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 1a Abs. 3 BauGB, §§ 8a-8c BNatSchG a.F., §§ 18-21 BNatSchG n.F.)³⁰, die Flächen für die örtlichen, dem Bebauungsplan entsprechenden Verkehrsanlagen und die weiteren in § 55 Abs. 2 S. 1 BauGB genannten, überwiegend ortsbezogenen Anlagen innerhalb des Umlegungsgebiets (§ 55 Abs. 2 S. 2 BauGB). Durch die Neuregelungen hat das *Bauraumordnungsgesetz 1998*, über das Baugesetzbuch 1986 hinausgehend, einen weiteren Schritt getan, die Verteilungsmasse zu Lasten der Eigentümer zu verkleinern. Der integrierte Umweltschutz im Rahmen der Bauleitplanung und der Bodenordnung ist hierdurch erheblich gestärkt worden, ohne die Privatnützigkeit der Umlegung zu sprengen³¹.

²⁷ Dazu BT-Drucks. 10/4630, S. 94 f.

²⁸ Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland, BGBl. I S. 466; ausführlich zur Entstehungsgeschichte Krautzberger/Runkel, DVBl. 1993, 453; Gassner, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht, NuR 1993, 253.

²⁹ Jäde, Kommentar, Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2002, Rn. 8 zu § 45 BauGB.

³⁰ BT-Drs. 14/7469 v. 14. 11. 2001, in der Fassung des Beschlusses des Vermittlungsausschusses vom 29.01.02, BT-Drs. 14/8905.

³¹ Dieterich zeigt sich erstaunt darüber, dass die Baulandumlegung nur im deutschsprachigen Raum und von hier aus beeinflusst etwa auch in der Türkei und in Japan Tradition hat, während man im übrigen Westeuropa die Baulandumlegung immer als ein suspektes Instrument, das in der Nähe der Enteignung steht, betrach-

III. Charakteristika

Folgende typische Merkmale der Umlegung wurden von der Rechtsprechung entwickelt³²:

- die Privatnützigkeit, die mit der Identität der Interessen der Allgemeinheit sowie der Beteiligten begründet wird,
- die Solidargemeinschaft der Beteiligten,
- die verhältnismäßige Zuteilung unter den Beteiligten,
- die Wertgarantie und
- das Surrogationsprinzip.

Im Hinblick auf das Wesen der Umlegung wie auch auf deren eigentumsrechtliche Qualifizierung ist zu beachten, dass keines der fünf genannten Leitprinzipien für sich allein das Rechtsinstitut der Umlegung zu erklären vermag. Erst deren Zusammentreffen und Zusammenwirken macht das Wesen der Umlegung aus³³. Dabei darf man jedoch nicht übersehen, dass die genannten Prinzipien und die entsprechenden gesetzlichen Gebote in Ausnahmefällen wegen faktischer Besonderheiten und Zwänge nicht vollständig und nicht gegenüber allen Beteiligten verwirklicht werden können und dass sie deshalb aus solchen Gründen auch gesetzlichen Einschränkungen unterliegen.

Diese umlegungstypische Merkmale dienen oft als Argument dafür, dass die Umlegung nicht Enteignung, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmung sei³⁴.

1. Privatnützigkeit

Die städtebauliche Umlegung dient nicht allein oder vorrangig öffentlichen Interessen, sondern neben diesen zugleich und mindestens gleichrangig den individuellen Interessen der betroffenen Eigentümer³⁵. Insofern die Umlegung dazu dient, eine plangemäße oder der Eigenart der näheren Umgebung entsprechende Bebauung zu ermöglichen, liegt sie im öffentlichen Interesse. Da jedoch die Eigentümer durch die Umlegung *wertvolleres Land* erhalten, nämlich

tet hat, hierzu ders., Die Umlegung im Spannungsfeld der Instrumente zur Baulandbereitstellung und Baulandmobilisierung, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, Band 70, 1997, S. 2.

³² BGHZ 111, 52 (56); 100, 148 (156); BGH, NVwZ-RR 1998, 8; vgl. auch Breuer, in: Schrödter, BauGB, 6. Aufl., 1998, Rn. 8 Vorb. §§ 45 ff. BauGB; Ronellenfisch, Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), S. 152.

³³ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 11 zu § 45 BauGB.

³⁴ BGHZ 89, 353; 93, 103; 100, 148; vgl. auch Stich, in: Berliner Kommentar, BauGB, Rn 11 zu § 45 BauGB; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Rn. 9 Vorb. §§ 45 ff. BauGB; Schmidt-Aßmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 152.

³⁵ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 6 zu § 45 BauGB.

Bauland an Stelle von bisher nicht oder nur schwer zu bebauendem Land, liegt eine Gleichrichtung der Interessen der öffentlichen Hand und der privaten Grundstückseigentümer vor³⁶. Dabei muss die Umlegung nicht unbedingt vollständig mit den subjektiven Vorstellungen und Interessenstandpunkten der betroffenen Eigentümer kongruent sein. Maßgebend ist vielmehr, ob die jeweilige Umlegungsmaßnahme der privatnützigen Zweckbestimmung entsprechend jedenfalls auch dem eigenen wohlverstandenen, womöglich von den betroffenen Eigentümern selbst nicht erkannten Interesse dient.

Letztlich wird also die Umlegung geprägt durch das Element der Privatnützigkeit. Hieran ändert sich im Grundsatz auch nichts bei Flächen für Ausgleichsmaßnahmen nach § 1a Abs. 3 BauGB im Plangebiet³⁷. Denn diese dienen nicht eigentümergefremden Zwecken, wie etwa die Bereitstellung von Flächen für den sozialen Wohnungsbau, was in der Umlegung nur sehr begrenzt möglich ist³⁸. Sie schaffen vielmehr die Voraussetzung für die Bebaubarkeit wie für die Erschließung, sind also keine über die städtebauliche Zweckbestimmung hinausreichende zusätzliche Belastung der Eigentümer³⁹.

2. Solidargemeinschaft

Der Aspekt der Solidargemeinschaft ist primär von verwaltungspsychologischer Bedeutung. Die Beteiligten einer städtebaulichen Umlegung stehen hinsichtlich des mit ihr zu verwirklichenden städtebaulichen Zwecks in einer „Solidargemeinschaft“, die sich infolge der Sozialbindung der Grundstücke in dem betreffenden Umlegungsgebiet aus der Situationsgebundenheit ergibt⁴⁰. Dies rechtfertigt die inhaltlichen Beschränkungen des verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundeigentums⁴¹, die sich aus der nachbarschaftlichen Verschränkung der Grundstücks- und Eigentumsstruktur ergeben. Unter diesem Aspekt fördert einerseits die *Gleichbehandlung und Gleichbelastung aller Eigentümer* im Umlegungsgebiet die Mitwirkungsbereitschaft der Eigentümer im Verfahren und trägt zur Vermeidung von Verteilungs-

³⁶ Busse, Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., 2001, S. 312; Schmidt-Aßmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 155.

³⁷ Vgl. Hierzu die Ausgleichsflächen in 6. Kapitel.

³⁸ Vgl. Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 295.

³⁹ So aber Reinhardt, Die Eigentumsverhältnisse und die Realisierung des Bebauungsplans als Bestandteile der Abwägung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens, DÖV 1995, 21 ff.; wie hier Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der Städtebauliche Umlegung, 1996, S. 126 ff.; Lüers, „natürlicher Annex“ von Bauflächen, ZfBR 1997, 278.

⁴⁰ Bielenberg, Fortentwicklung des Umlegungsrechts nach dem Bundesbaugesetz, DÖV 1973, 833; Schmidt-Aßmann, Der öffentlich-rechtliche Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung, DVBl. 1982, 154, 156.

⁴¹ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 95.

kämpfen bei. Auseinandersetzungen konzentrieren sich eher auf die Planung als solche. Andererseits spielt vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Gemeinde oder einem von ihr gebildeten selbständigen Umlegungsausschuss und den Eigentümern letztlich für das Gelingen einer Umlegung eine entscheidende Rolle. Solcherlei Kooperation wurde daher bei der Umlegung schon immer praktiziert, obwohl sie im Gesetz gar nicht ausdrücklich vorgesehen ist⁴².

3. Zuteilungsproportionalität

Weitere Voraussetzung für eine zügige Durchführung der Umlegung ist die auf dem Gedanken der Solidargemeinschaft beruhende *Gleichbehandlung und Gleichbelastung aller Eigentümer* im Umlegungsgebiet. Nur die Gewährleistung dieses Prinzips ist geeignet, die Mitwirkungsbereitschaft aller Eigentümer sicherzustellen. Im übrigen verdeutlicht der Gedanke der Solidargemeinschaft, dass bei der Umlegung im Sinne des alten Nachbarrechts private und öffentliche Interessen nicht voneinander geschieden und für die Bebauung notwendige Maßnahmen nicht als hoheitliche Eingriffe, sondern als selbstverständliche und von allen getragene Korrektive verstanden werden⁴³.

Jedem Grundstückseigentümer steht demzufolge ein Anteil an der verbleibenden Verteilungsmasse zu (sog. Sollanspruch). Er entspricht *dem prozentualen Anteil*, mit dem der Eigentümer an der Einwurfsmasse beteiligt war. War ein Eigentümer beispielsweise mit 20 Prozent an der Einwurfsmasse beteiligt, so stehen ihm auch an der Verteilungsmasse 20 Prozent zu⁴⁴.

4. Wertgarantie

An die Privatnützigkeit der Umlegung knüpft wiederum die Wertgarantie an⁴⁵. Alle Eigentümer erhalten nach Abschluß der Umlegung im Grundsatz Land im Werte des von ihnen eingebrachten Landes. Oftmals erhalten sie jedoch gegen Leistung eines Vorteilsausgleichs *noch wertvolleres Land*, weil der Wert des Grundvermögens eines Eigentümers trotz Verkleinerung der Fläche in der Regel eine Zunahme erfährt⁴⁶. Deutlich wird dies am dem Beispiel des Eigentümers, der eine größere Fläche, z.B. vormaligen Ackerlandes, gegen eine – wenn auch kleinere – Fläche Bauland tauscht.

⁴² Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 2002. 8. Aufl., Rn. 5 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

⁴³ Schmidt-Aßmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 156.

⁴⁴ Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 66.

⁴⁵ Ronellenfisch, Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), S. 153.

⁴⁶ OLG, NVwZ 1986, 336.

5. Surrogationsprinzip

Eine zusätzliche dogmatische Figur im Zusammenhang mit der Grundlinie der Privatnützigkeit zeigt sich in dem Surrogationsgedanken (§ 63 Abs. 1 BauGB). Das Umlegungsverfahren nach dem Baugesetzbuch beruht auf dem Surrogationsprinzip, kraft dessen das Eigentum an dem alten Grundstück nicht etwa untergeht, vielmehr diesem Eigentumsrecht an dem früheren Grundstück lediglich ein neues, verwandeltes Objekt untergeschoben wird, an dem sich die früheren Eigentumsverhältnisse ungebrochen fortsetzen⁴⁷: Das Grundeigentum wird durch die aufeinander folgenden Rechtsakte des Umlegungsverfahrens (Umlegungsanordnung nach § 46 Abs. 1 BauGB, Umlegungsbeschluss nach § 47 Abs. 1 BauGB und Umlegungsplan nach § 66 BauGB) nicht etwa in einem ersten Schritt entzogen, sondern einer rechtsgegenständlichen „Umschaffung“ unterzogen, die mit der ortsüblichen Bekanntmachung des unanfechtbar gewordenen Umlegungsplans in einem *Gesamtakt* erfolgt. Der bisherige Rechtszustand wird in eigentumserhaltender Weise in den neuen Rechtszustand übergeleitet⁴⁸. Ein Sachopfer wird den Umlegungsbedingten daher nicht abverlangt, weil bei der Umlegung als Grundstückstauschverfahren nur das Substrat ‚das Grundstück‘ ausgetauscht wird, nicht aber Grundstückseigentum endgültig ganz oder teilweise entzogen wird.

IV. Fazit

Die Umlegung ist ein Verfahren zur Umgestaltung von Grundstücksgrenzen und zur Realisierung der Planung, das praktisch einem Grundstückszwangstauschverfahren gleichkommt und durch Verwaltungsakt (Umlegungsplan) abgeschlossen wird. Die Umlegung stellt somit eine dem Vollzug des Bebauungsplanes dienende Maßnahme dar und es gehört zum Wesen der Umlegung, bestehende Grundstücksgrenzen zu verändern oder neu festzusetzen. Ihrem Wesen nach ist sie darauf gerichtet, bebaute oder unbebaute Grundstücke so umzugestalten, dass nach Lage, Form und Größe für die bauliche oder sonstige Nutzung zweckmäßig gestaltete Grundstücke entstehen und dass auf den Neugrundstücken die bebauungsplanmäßige öffentliche und private Nutzung rechtlich, tatsächlich und wirtschaftlich vollzogen werden kann.

Typische Merkmale der Umlegung sind: die Privatnützigkeit, die mit der Identität der Interessen der Allgemeinheit sowie der Beteiligten begründet wird, die Solidargemeinschaft der Be-

⁴⁷ BVerwGE 12, 1 (5); BGHZ 51, 341 (345); BGH, NJW 1987, 3262; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 71, 2003, Rn. 8 zu § 45 BauGB.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 42, 263 (299 f.) Als das Eigentum belastende „Umwandlungseingriffe“ wurde dies bezeichnet.

teiligten, die verhältnismäßige Zuteilung unter den Beteiligten, die Wertgarantie und das Surrogationsprinzip.

B. Vergleich mit anderen Bodenordnungsmaßnahmen

I. Die Instrumente zur Planverwirklichung

Besteht für die Gemeinde oder einen Träger, der die im Bebauungsplan vorgesehenen Maßnahmen ausführen soll, die Möglichkeit, die erforderlichen Flächen freihändig zu erwerben, so wird in jedem Fall die Bodenordnung auf dieser Basis durchzuführen sein. Probleme können hierbei in erster Linie bei den Bodenpreisen auftreten. Freihändiger Erwerb scheidet aus, wenn keine Einigung über den Bodenpreis erzielt wird. Weiterhin kann es vorkommen, dass trotz hohem Bodenpreis nicht alle (manchmal will nur ein einziger) Alteigentümer verkaufen wollen.

Für die Flächenbeschaffung und die Bildung zweckentsprechender Grundstücke stehen dann die im Folgenden dargestellten Verfahren der Bodenordnung zur Verfügung. Dabei muss deutlich herausgestellt werden, dass nicht alle Verfahren gleichermaßen geeignet sind, die mit dem Plan erstrebten Zwecke zu erreichen⁴⁹. Die Gemeinde hat bei der Verwirklichung der Bodenordnungsmaßnahmen also dem *Zwangsgrad* des ihr zur Verfügung gestellten Instrumentariums Rechnung zu tragen. Größter Zwang gegenüber dem Eigentümer kann durch Enteignung ausgeübt werden. Auch die Entwicklungsmaßnahme des Besonderen Städtebaurechts räumt durch die gegebene Enteignungsmöglichkeit für ein bestimmtes Gebiet großen Gestaltungsspielraum ein. Der Gesetzgeber hat vor den Einsatz dieser beiden kräftigeren Instrumente Hürden in Form von zu überwindenden, engen Voraussetzungen gesetzt. Als weniger eingriffsintensives Instrument bietet die traditionsreiche Umlegung – im Gegensatz zu den Freiwilligkeit voraussetzenden städtebaulichen Verträgen – im grundsätzlich konsensorientierten Verfahren dennoch auch hoheitliche Möglichkeiten. Anhand der nachfolgenden Abbildung lässt sich dies verdeutlichen.

⁴⁹ Reinhardt hält das Umlegungsverfahren für besonders vorteilhaft, weil die Gemeinde auch die Möglichkeit habe, entsprechende Flächen für die naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen bereitzustellen, dazu ders., Die Eigentumsverhältnisse und die Realisierung des Bebauungsplans als Bestandteile der Abwägung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens, DÖV 1995, 24.

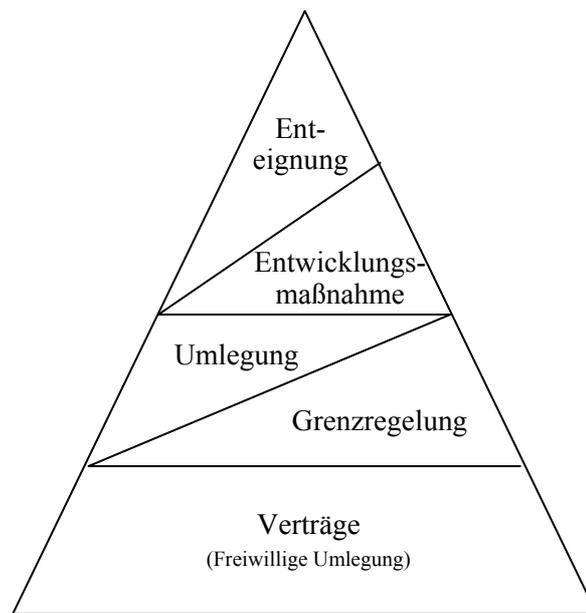


Abb. 1 Die Bereitstellungsramide⁵⁰

Bei der Wahl des angemessenen Mittels spielen neben der Kooperationswilligkeit und dem Anwendungsbereich auch die politische Akzeptanz des jeweiligen Instruments eine Rolle⁵¹.

1. Grenzregelung

a) Sinn und Zweck

Die Grenzregelung stellt eine „Umlegung im Kleinen“⁵² dar. Sie ist nicht nur im beplanten, sondern auch im nicht beplanten Innenbereich möglich (§ 80 BauGB). Das Verfahren besteht im Austausch von Grundstücken und Grundstücksteilen unter Nachbarn und in der einseitigen Zuteilung benachbarter Splittergrundstücke oder Grundstücksteile. Die betroffenen Grundstücke und Grundstücksteile dürfen nicht selbständig bebaubar und eine durch die Grenzregelung für die Grundstückseigentümer bewirkte Wertminderung darf nur unerheblich sein, d.h. den Wert eines der betroffenen Grundstücke nicht um mehr als *fünf Prozent* verändern. Im Gegensatz zur Umlegung erfasst sie jedoch regelmäßig nur wenige benachbarte Grundstücke; auch ist das Verfahren erheblich einfacher gestaltet. Ziel der Grenzregelung ist es, die Grund-

⁵⁰ Teigel, Bodenordnung für Ausgleichsflächen: Die Umlegung als Mittel zur Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Verursacherprinzips, 2000, S. 72.

⁵¹ Teigel, Bodenordnung für Ausgleichsflächen: Die Umlegung als Mittel zur Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Verursacherprinzips, 2000, S. 72.

⁵² Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, 2. Aufl., 1996, Rn. 332.

stücksgrenzen in Übereinstimmung mit dem Bauplanungsrecht zu bringen. Zu anderen Zwecken, z.B. zur Herbeiführung einer zweckmäßigen Bebauung oder zum Anlegen einer öffentlichen Straße⁵³ ist sie nicht zulässig. Während die Grenzregelung ein einfaches Verfahren darstellt und nur dann zulässig ist, wenn die ordnungsgemäße Bebauung Grenzkorrekturen erfordert oder wenn baurechtswidrige Zustände durch sie beseitigt werden (§ 80 BauGB), ist das Umlegungsverfahren ein komplexes Verfahren, welches regelmäßig das gesamte Baugebiet betrifft⁵⁴.

b) Verfahren

Besondere Verfahrensregelungen bestehen nicht. Die Gemeinde setzt durch Beschluß, d. h. einen Verwaltungsakt, die neuen Grenzen fest (§ 82 BauGB). Gleichzeitig bestimmt sie bei Wertänderungen den als Wertausgleich zu bezahlenden Betrag, der sich nach enteignungsrechtlichen Vorschriften bemisst. Vor Festlegung der neuen Grenzen ist lediglich den Beteiligten, deren Rechte ohne Zustimmung betroffen werden, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 82 Abs. 1 S. 1 BauGB).

Nach § 80 BauGB können entweder zwecks Herbeiführung einer ordnungsgemäßen Bebauung einschließlich Erschließung oder zwecks Beseitigung baurechtswidriger Zustände im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder im Innenbereich

- benachbarte Grundstücke oder Teile benachbarter Grundstücke gegeneinander ausgetauscht werden, wenn dies dem überwiegenden öffentlichen Interesse dient,
- benachbarte Grundstücke, insbesondere Splittergrundstücke oder Teile benachbarter Grundstücke, einseitig zugeteilt werden, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist.

Alle Beteiligten erhalten einen ihre Rechte betreffenden Auszug aus dem Beschluß. Betroffene Dienstbarkeiten und Baulasten sowie – mit Zustimmung der Beteiligten – Grundpfandrechte können auch neu geordnet werden (§ 80 Abs. 2 BauGB). Mit der öffentlichen Bekanntmachung, mit der die Unanfechtbarkeit des Grenzregelungsbeschlusses festgestellt wird, tritt die Rechtsänderung ein. Zugeteilte bzw. eingetauschte Grundstücksteile werden Bestandteil des Grundstücks, dem sie zugeteilt werden. Der Eigentumsübergang erfolgt lastenfrei, falls im Grenzregelungsbeschluß nichts anderes bestimmt ist, und er tritt außerhalb des Grundbuchs ein. Die Geldleistungen infolge der Grenzregelung werden, falls die beteiligten Eigentümer nichts anderes vereinbaren, nicht unter den Eigentümern abgewickelt, sondern gegen-

⁵³ Vgl. OLG, NVwZ 1990, 1005.

⁵⁴ Busse, Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., 2001, S. 311.

über der Gemeinde. Deshalb ruhen sie als öffentliche Last auf den Grundstücken⁵⁵. Der Eigentumsübergang in der Grenzregelung unterliegt der Grunderwerbssteuerpflicht.

c) Rechtsschutz

Der Grenzregelungsbeschluß ist Verwaltungsakt, der nach Durchführung eines Vorverfahrens, das ‚außer in Bremen‘ in allen Bundesländern vorgesehen ist, durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden kann (§ 217 BauGB)⁵⁶. Zuständig ist in erster Instanz das Landgericht (Kammer für Baulandsachen), in zweiter Instanz das Oberlandesgericht (Senat für Baulandsachen); über eine eventuelle Revision entscheidet der Bundesgerichtshof.

d) Reformvorschlag

Zwecks Erweiterung der engen Bedingungen nach § 80 BauGB gibt es neuerdings eine Diskussion um die Fortentwicklung der Grenzregelung zu einer „Vereinfachten Umlegung“⁵⁷.

Dabei wurde empfohlen, Zweck und Reichweite der Grenzregelung, wie in der Umlegung, im Hinblick auf eine Neuordnung der Grundstücke nach Lage, Form und Größe zu erweitern. Zusätzlich sollte auch das Erfordernis des unmittelbaren Angrenzens der Grundstücke entfallen, so dass neben benachbarten Grundstücken alle Grundstücke in die Bodenordnung einbezogen werden können.

2. Freiwillige Umlegung

Die freiwillige Umlegung bietet sich immer dann an, wenn alle Beteiligten ihre Zustimmung zur Bodenordnung erteilen⁵⁸. Sie müssen bereit sein, die Gemeinbedarfsflächen an die Kommune abzutreten und die anfallenden Verfahrenskosten zu tragen. Vor allem in Baden-Württemberg, teilweise aber auch in anderen Bundesländern, haben in den letzten Jahrzehnten Modelle der freiwilligen Umlegung weite Verbreitung gefunden⁵⁹. Im Gegensatz zur „amtlichen“ Umlegung handelt es sich hierbei um gesetzesfreie Verträge, und zwar um ein

⁵⁵ §§ 81 Abs. 2 Satz 4, 64 Abs. 3, 4 und 6 BauGB.

⁵⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Auflage, 2002, Rn. 2 zu § 217 BauGB.

⁵⁷ Dazu siehe Anhang S. 184 ff.

⁵⁸ Eine freiwillige Baulandumlegung ist nicht mehr möglich, wenn auch nur ein Grundstückseigentümer widerspricht. In diesem Fall kann das Ergebnis der Bodenordnung dann auch nicht dem widersprechenden Eigentümer entgegengehalten werden, hierzu OLG, NVwZ 1986, 336.

⁵⁹ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 465 ff.

freiwilliges Grundstücksaustauschverfahren außerhalb der §§ 45 ff. BauGB⁶⁰. Nach Ziel und Funktion entspricht die freiwillige indessen der amtlichen Umlegung. Ebenso wie diese dient sie der Bodenordnung und letztlich der Baulandbereitstellung. In aller Regel geht es dabei, in der Terminologie der amtlichen Umlegung gesprochen, um Erschließungsumlegungen mit dem Ziel, neue, planerisch auszuweisende Baugebiete zu verwirklichen. Die freiwillige Umlegung kommt mithin in Betracht, wo die Grundstücke des in Aussicht genommenen Planbereichs *weder* vorweg den erforderlichen Zuschnitt für die plangerechte Bebauung aufweisen *noch* in der Hand eines einzigen Großeigentümers oder einer kleinen Gruppe solcher Eigentümer liegen, wo also ein spezifischer Bodenordnungsbedarf besteht. Aus praktischer Sicht wird die freiwillige Umlegung gewählt, weil nicht selten der Eindruck besteht, dass die amtliche Umlegung zu schwerfällig oder zu starr sei⁶¹. Verfahrensträger einer freiwilligen Umlegung kann entweder die Gemeinde oder eine Gesellschaft des privaten Rechts sein. Beide Modellvarianten sind in der Praxis anzutreffen. In der Anfangsphase dieser Vertragspraxis ist namentlich das „Stuttgarter Modell“ zur Durchführung freiwilliger Umlegungen⁶² bekannt geworden. Außerdem lassen sich Beispiele aus dem Großraum Hannover (Stadt Garbsen) anführen⁶³. Charakteristisch ist, dass bei diesen Modellen regelmäßig ein erheblicher Anteil der eingeworfenen Grünflächen aus der Verteilung an die bisherigen Eigentümer ausgeklammert und als Bauland für bestimmte Bevölkerungsgruppen bereitgestellt wird.

Zur Begründung für die Wahl der freiwilligen Umlegung wird angeführt, dass die amtliche Umlegung in hohem Maße rechtsmittelanfällig sei. Außerdem löse sie einen hohen, die Kräfte der Gemeindeverwaltung vielfach übersteigenden Personalbedarf aus. Von der freiwilligen Umlegung wird erwartet, dass sie *schneller, wirtschaftlicher* und auf den einzelnen Bauwilligen bezogen *mit mehr Gestaltungsmöglichkeiten* durchgeführt werden kann. In dieser Aussage kommt nur versteckt zum Ausdruck, dass die Gemeinden sich hierbei oft, wenn nicht sogar regelmäßig auch von dem Motiv leiten lassen, den gesetzlichen Bindungen der §§ 45 ff. auszuweichen. Dabei geht es insbesondere um die Flächenbeiträge der beteiligten Eigentümer, die Abschöpfung von Umlegungsvorteilen und die Aufbringung der Planungs-, Umlegungs- und Erschließungskosten (vgl. §§ 57-59 BauGB). Der Gesetzgeber hat indessen durch § 11 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 i.d.F. des Bauraumordnungsgesetzes 1998 die vorgefundene Praxis bestätigt und abgesichert. Städtebauliche Verträge der Gemeinde können danach u.a. die

⁶⁰ Die freiwillige Umlegung kann in einem rein privatrechtlichen Vertrag geregelt werden. So Otte, Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 56, 1997, Rn. 1 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

⁶¹ Vgl. Dieterich, Die Umlegung im Spannungsfeld der Instrumente zur Baulandbereitstellung und Baulandmobilisierung, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, Band 70, 1997, S. 2-26.

⁶² Vgl. auch Schriever, in: Brügelmann, Rn. 39 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

⁶³ Schriever, in: Brügelmann, Rn. 38 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

Neuordnung der Grundstücksverhältnisse zum Gegenstand haben, also eine freiwillige Umlegung mit „angemessenen“ Leistungen vereinbaren.

Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.7.2001⁶⁴ bestätigt, dass das Umlegungsrecht der §§ 45 ff. BauGB einer Neuordnung von Grundstücken im Wege vertraglicher Vereinbarungen („freiwillige Umlegung“) nicht entgegensteht. Die Neuordnung der Grundstücke könne sich auch in mehreren zeitlich zusammenhängenden Teilschritten vollziehen, so durch einen Vertrag der Grundstückseigentümer über die wechselseitige Abgabe (Tausch) von Grundstücksflächen, einen Vertrag mit der Gemeinde über die Übertragung der für die öffentlichen Verkehrsflächen benötigten Grundstücksteile und durch die städtebauliche Vereinbarung eines Vorteilsausgleichs in Gestalt eines Geldbeitrags nach § 58 Abs. 1 Satz 3 BauGB. Grundstückseigentümer und Gemeinde seien bei der Vereinbarung des einen Flächenbeitrag ersetzenden Geldbeitrags nicht strikt gebunden an die für das gesetzliche Umlegungsverfahren geltenden Bemessungsgrenzen des § 58 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Die Gemeinde dürfe sich jedoch nicht als Vorteilsausgleich einen den Umständen nach unangemessen hohen Geldbetrag versprechen lassen. Allerdings wird es bei der freiwilligen Umlegung nicht so einfach durchzusetzen sein, dass die beteiligten Eigentümer zusätzlich zu den Gemeinbedarfsflächen auch noch die Flächen für die Ausgleichsmaßnahmen abtreten.

3. Flurbereinigung

Insbesondere in ländlichen Gemeinden bestehen zahlreiche Verbindungen zwischen der gemeindlichen Bauleitplanung einerseits und *Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur* andererseits, unter denen der Flurbereinigung eine zentrale Stellung zukommt. Dieser Zusammenhang wurde vom Gesetzgeber durch gegenseitige Abstimmungspflichten und andere Kooperationsmöglichkeiten anerkannt. Es bestehen jedoch zwischen dem ländlichen Flurbereinigungsverfahren und der Baulandumlegung sehr wesentliche Unterschiede⁶⁵. Während bei dem ländlichen Flurbereinigungsverfahren die Bewirtschaftung der Grundstücke verbessert wird, ihr Verwendungszweck selbst aber unverändert bleibt, wird bei der städtischen Umlegung die Umwandlung der Zweckbestimmung und damit eine entscheidende Wertänderung der Grundstücke herbeigeführt oder doch eingeleitet, zumindest dann, wenn sie der Erschließung von Bauland dient.

⁶⁴ BVerwG, NVwZ 2001, 994.

⁶⁵ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 45, 1992, Rn. 1 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

Das „normale“ Flurbereinigungsverfahren ist im wesentlichen privatnützig: Es soll kleine zersplitterte Grundstücke wirtschaftlich zweckmäßig neu ordnen (§ 1 FlurbG). Neben diesem Verfahren gibt es noch das vereinfachte Flurbereinigungsverfahren (§ 86 FlurbG), die im öffentlichen Interesse stehende Unternehmensflurbereinigung (§§ 87 ff. FlurbG)⁶⁶, das beschleunigte Zusammenlegungsverfahren (§§ 91 ff. FlurbG) und den freiwilligen Landtausch (§§ 103a ff. FlurbG). Das „normale“ Flurbereinigungsverfahren läuft ähnlich ab wie das Umlegungsverfahren⁶⁷. Jeder Teilnehmer (§ 10 FlurbG) ist für sein Einlagegrundstück unter Berücksichtigung gewisser Abzüge mit Land von gleichem Wert abzufinden (§§ 44 ff. FlurbG). Allerdings besteht während der Flurbereinigung grundsätzlich *keine Verfügungssperre* für den Grundstücksverkehr. Die Eintragung eines „Flurbereinigerungsvermerks“ im Grundbuch ist nicht vorgesehen, daher auch nicht möglich.

Während des Verfahrens, das mit der Anordnung gemäß §§ 1, 86 und 87 FlurbG beginnt, ist der Grundstücksverkehr nicht unterbunden. Eine Verfügungsbeschränkung tritt nur ein (§ 52 Abs. 3 FlurbG), wenn ein Eigentümer für sein Einlagegrundstück mit seiner Zustimmung in Geld abgefunden wurde. Ab Unwiderruflichkeit besteht ein relatives Verfügungsverbot, das gegen gutgläubige Dritte erst *mit Grundbucheintragung* wirkt. Dieses Verfügungsverbot ist auf Ersuchen der Flurbereinigungsbehörde in das Grundbuch einzutragen. Eine weitere Beschränkung besteht hinsichtlich der aus sämtlichen Grundstückseigentümern und Erbbauberechtigten als Körperschaft des öffentlichen Rechts gebildeten Teilnehmergeinschaft (§§ 16 ff. FlurbG). Sie bedarf zum Abschluß von Verträgen der Zustimmung der Flurbereinigungsbehörde (§ 17 FlurbG).

4. Enteignung

Unter den Voraussetzungen des fünften Teils des Baugesetzbuchs können zur Realisierung des Bebauungsplans die benötigten Flächen enteignet werden. Sowohl die Entwicklungsmaßnahme wie auch die Enteignung sind von der Natur der Sache her – da sie grundsätzlich die privaten Belange unterordnen – politisch nicht leicht durchsetzbar. Sie dürfen und werden nur dann zum Einsatz kommen, wenn alle anderen Bodenordnungsverfahren nicht möglich sind. Die Voraussetzungen und Abgrenzungskriterien werden im 3. Kapitel ausführlich dargelegt.

⁶⁶ Es handelt sich um eine Verteilung der im Falle einer Enteignung entstehenden Landverluste auf einen größeren Kreis von Eigentümern und um den Versuch einer Vermeidung von Nachteilen für die allgemeine Landeskultur.

⁶⁷ Vgl. Lutz, NJW 1955, 1780; Zum Vokabular des Flurbereinigungsrechts Steding, Wegweiser durch das Vokabular des Flurbereinigungsrechts, LKV 1992, 367.

II. Das besondere Städtebaurecht

Das Instrumentarium des Bauplanungsrechts sowie der Bodenordnung und Enteignung reicht nicht aus für die Bewältigung von Problemen, die sich für den Städtebau bei der Sanierung überalterter Baugebiete, bei der Entwicklung in den Randzonen der großstädtischen Verdichtungsgebiete und beim Bau neuer Orte ergeben. Das hierzu erforderliche „Besondere Städtebaurecht“ hat der Gesetzgeber nunmehr überwiegend in den §§ 136 ff. BauGB geregelt⁶⁸. Diesen Vorschriften liegt die Vorstellung zugrunde, dass die geschilderten Probleme nur gebietsbezogen und nur durch eine Gesamtmaßnahme gelöst werden können, deren Vorbereitung und Durchführung durch die Gemeinde oder durch die von dieser bestellten Sanierungs- und Entwicklungsträger erfolgt. Der Ausbau der Vorschriften über die Erhaltungssatzung und das Festhalten an den städtebaulichen Geboten unterstreichen die Tendenz, trotz eines nicht unerheblichen Druckes hinsichtlich der Ausweisung von Wohnbauland für die bestandsorientierte Innenstadtentwicklung und die Schließung von Baulücken Instrumente zur Verfügung zu stellen. In der Praxis ergänzt auch hier der städtebauliche Vertrag teilweise einseitig hoheitliches Handeln. Das Besondere Städtebaurecht war ursprünglich in den sondergesetzlichen Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes enthalten. Wesentliche Elemente des Städtebauförderungsgesetzes wurden zunächst 1976 in das Bundesbaugesetz übernommen. Später sind die städtebauförderungsrechtlichen Vorschriften, verkürzt und vereinfacht, in mehreren Etappen in das Baugesetzbuch vollends integriert worden⁶⁹.

1. Sanierungsmaßnahme

Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen sind Maßnahmen, durch die ein Gebiet zwecks Behebung städtebaulicher Missstände wesentlich verbessert oder umgestaltet wird und deren einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung im öffentlichen Interesse liegt (§ 136 Abs. 1 und 2 BauGB). Durch das Bauraumordnungsgesetz 1998 wurde der Abschnitt „Städtebauförderung“ mit den §§ 164a und b in das Baugesetzbuch eingefügt⁷⁰. Damit kommt zum Ausdruck, dass es sich um eine städtebauliche Gesamtmaßnahme handelt, die gegenüber sonstigen städtebaulichen Maßnahmen, z.B. einzelnen Planungen und Vorhaben, dadurch gekennzeichnet ist, dass in einem Gebiet ein besonderer Handlungsbedarf besteht, der aus Gründen des öffentlichen Interesses ein planmäßiges und aufeinander abgestimmtes Vorgehen erfordert. Es handelt sich um gebietsbezogene Maßnahmen, nicht um Einzelmaßnahmen. Sie sind

⁶⁸ Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 382.

⁶⁹ Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, 2. Aufl., 1996, Rn. 473.

⁷⁰ Büchner/Schlötterbeck, Baurecht: Eine nach Rechtsgrundlagen gegliederte Handlungsanleitung, 1999, S. 12.

gekennzeichnet durch ein Bündel von Problemen und Lösungsansätzen, die einer einheitlichen Vorbereitung und Durchführung bedürfen⁷¹. Entsprechend gliedert sich auch das Sanierungsverfahren in die Vorbereitung (§§ 140 ff. BauGB) und in die Durchführung (§§ 146 ff. BauGB) der Sanierung. Erst die abschließende Baumaßnahme bleibt dem Eigentümer überlassen (§ 148 BauGB). Auch die Sanierung ist von dem Grundsatz der frühzeitigen und während der Durchführung fortgesetzten Beteiligung der durch die Sanierungsmaßnahmen Betroffenen, vor allem also der Grundstückseigentümer (§ 137 BauGB), geprägt. Einen Ausgleich von Wertsteigerungen kennt auch das städtebauliche Sanierungsrecht. § 154 Abs. 1 S. 1 BauGB verpflichtet den Eigentümer eines im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücks, zur Finanzierung der Sanierung an die Gemeinde einen Ausgleichsbetrag zu entrichten, der der durch die Sanierung bedingten Erhöhung des Bodenwerts seines Grundstücks entspricht⁷².

2. Entwicklungsmaßnahme

a) Allgemeines

Bei städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen handelt es sich zunächst um Maßnahmen mit einer besonderen rechtlichen Bindung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung. Gegenstand ist die Schaffung neuer Orte, die Entwicklung vorhandener Orte zu neuen Siedlungseinheiten oder die Erweiterung vorhandener Orte um neue Ortsteile (§§ 165 ff. BauGB). Bei diesem Verfahren handelt es sich um *ein kombiniertes Verfahren* aus dem Ankauf der Grundstücke durch die Gemeinde gemäß § 166 Abs. 3 BauGB und der Enteignung nach § 169 Abs. 3 BauGB für den Fall, dass der Erwerb scheitert.

Entwicklungsmaßnahmen sollen zu Strukturverbesserungen in den Verdichtungsräumen, zur Verdichtung von Wohn- und Arbeitsstätten im Zuge von Entwicklungsachsen oder zum Ausbau von Entwicklungsschwerpunkten außerhalb der Verdichtungsräume führen, insbesondere in den hinter der allgemeinen Entwicklung zurückbleibenden Gebieten⁷³. Sie dienen dem Wohl der Allgemeinheit und sollen dazu beitragen, dass die bauliche Situation in allen Teilen des Bundesgebiets nach den sozialen, hygienischen, wirtschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entwickelt wird, eine Verbesserung der Wirtschafts- und Agrarstruktur erreicht wird und die Siedlungsstruktur den Anforderungen an gesunde Lebens- und Arbeitsbedingungen der Bevölkerung entspricht. Die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme ist das einzige vom

⁷¹ Vgl. BVerwG, BauR 1986, 677; Krautzberger, NVwZ 1987, 649.

⁷² Huber, Rechtliche Grenzen von Planungswertausgleich und städtebaulichen Verträgen, DÖV 1999, 179.

⁷³ Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 405.

Gesetzgeber den Gemeinden zur Mobilisierung von Bauland zur Verfügung gestellte Instrument, mit dem auch Grundstückseigentümer zur Umverteilung des Bodens *enteignet werden können*⁷⁴. Erstmals wurde die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme als Instrument des besonderen Städtebaus mit dem Städtebauförderungsgesetz vom 27. 7. 1971 gesetzlich eingeführt. Gemäß § 1 Abs. 3 StBauFG waren Entwicklungsmaßnahmen städtebauliche Maßnahmen, durch die entsprechend den Zielen der Raumordnung und Landesplanung i) neue Orte geschaffen oder ii) vorhandene Orte zu neuen Siedlungseinheiten entwickelt oder iii) vorhandene Orte um neue Ortsteile erweitert werden. Dabei wurden die Entwicklungsbereiche durch Rechtsverordnung der Landesregierung festgelegt. Es handelte sich immer um auf große Flächen bezogene Maßnahmen für ein bislang unbebautes Gebiet. Bebaute Gebiete wurden lediglich als Anpassungsgebiete einbezogen, in denen nur untergeordnete Maßnahmen statthaft waren. Dieses Rechtsinstrumentarium wurde wegen der damit verbundenen städtebaulichen und sozialen Probleme nicht in das Baugesetzbuch übernommen, so dass seit dem 1. Juli 1987 keine neuen Entwicklungsmaßnahmen mehr eingeleitet werden konnten. Das am 1. Juni 1990 in Kraft getretene Baugesetzbuch-Maßnahmengesetz hat dieses Instrumentarium unter veränderter Aufgabenstellung und mit fortentwickelten Instrumenten wieder aufgegriffen. Die Maßnahmen konnten kleinteiliger sein, und neben den sog. Außenentwicklungsmaßnahmen wurden auch sog. Innenentwicklungsmaßnahmen vorgesehen. Das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz von April 1993 überführte die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme als Dauerrecht in das Baugesetzbuch⁷⁵. In die §§ 165 ff. BauGB wurden die rechtlichen und verfahrensmäßigen Wesensmerkmale der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen aufgenommen.

Durch das neue Baugesetzbuch 1998 wurden das Sanierungs- und das Entwicklungsrecht noch stärker verzahnt, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung berücksichtigt, die Anwendungsvoraussetzungen präzisiert sowie der Abschluß städtebaulicher Verträge erleichtert.

Der Zweck der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ist es, Gemeindegebiete zu entwickeln oder neu zu ordnen und dabei Grundstücke für eine zügige Bebauung zu mobilisieren und Entwicklungskosten zu finanzieren. Gegenstand der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ist gemäß § 165 Abs. 2 BauGB die Entwicklung von Ortsteilen und anderen Teilen des Gemeindegebiets entsprechend ihrer besonderen Bedeutung für die städtebauliche Entwick-

⁷⁴ Hierzu BVerwG, ZfBR 1998, 252; OVG, ZfBR 1998, 211; Gaentzsch, Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach dem Baugesetzbuch – Maßnahmengesetz, NVwZ 1991, 921; Degenhardt, Möglichkeiten und Grenzen der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme neuen Rechts, DVBl. 1994, 1941; Busse, BayVBl. 1993, 193, 195 ff.

⁷⁵ Busse, Das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz – Übersicht über die wichtigsten Neuregelungen für die alten Bundesländer, BayVBl. 1993, 231.

lung und Ordnung der Gemeinde oder entsprechend der angestrebten Entwicklung des Landesgebiets oder der Region. Die Maßnahmen können auch kleinteiliger als nach dem alten Städtebauförderungsrecht sein⁷⁶.

Die Gemeinde kann durch das Satzungsrecht eigenständig Gebiete entwickeln zwecks Deckung eines erhöhten Bedarfs an Wohn- und Arbeitsstätten, zwecks Errichtung von Gemeinbedarfs-⁷⁷ und Folgeeinrichtungen oder zur Wiedernutzung brachliegender Flächen (§ 165 Abs. 3 Nr. 2 BauGB). Ebenso kann sie Bodenwertsteigerungen abschöpfen und voll zur Finanzierung der Maßnahme einsetzen⁷⁸. Die Gemeinde trifft eine generelle Erwerbspflicht bezüglich der Grundstücke, wobei ihr eine Grenze für den Kaufpreis zugute kommt. Bei Grundstücken, die sie nicht erwirbt, wie z.B. wenn bei einem baulich genutzten Grundstück Art und Maß der baulichen Nutzung nicht geändert werden soll oder wenn der Eigentümer sich zur Bebauung verpflichtet (§ 166 Abs. 3 BauGB), muss die Gemeinde einen Ausgleichsbetrag einfordern (§ 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB). Die Vorschriften für den Ausgleich gelten schließlich auch für entsprechende Verträge im Bereich städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen.

b) Voraussetzungen für die Festlegung des Entwicklungsgebiets

Bevor ein Beschluß über die förmliche Festlegung des Entwicklungsgebiets (Beschluß der Gemeinde über die Entwicklungssatzung nach § 165 Abs. 6 BauGB) erfolgen kann, müssen die rechtlichen Voraussetzungen des § 165 Abs. 3 BauGB vorliegen. Nach § 165 Abs. 3 Nr. 1 BauGB muss die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme den Zielen und Zwecken des § 165 Abs. 2 BauGB entsprechen. Dies bedeutet, dass als zulässiger Gegenstand einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ein Ortsteil bzw. ein anderer Teil des Gemeindegebiets erstmalig entwickelt oder städtebaulich neu geordnet wird.

Das Wohl der Allgemeinheit muss die Durchführung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme erfordern (§ 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Da dem Beschluß über die Festlegung des Entwicklungsgebiets *eine enteignungsrechtliche Vorwirkung* zukommt⁷⁹, setzt die Festlegung und Durchführung eines Bereichs nicht nur das „übliche öffentliche Interesse“ voraus.

⁷⁶ Busse, Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., 2001, S. 274.

⁷⁷ Ein Landschaftspark zur Naherholung ist Gemeinbedarfseinrichtung, dazu BVerwG, ZfBR 2001, 276.

⁷⁸ Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht, da eine Enteignung nach § 165 BauGB nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig ist, so BVerwG, NVwZ 1999, 407.

⁷⁹ Die Aussicht, die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme innerhalb eines absehbaren Zeitraums durchzuführen, d.h., zum Abschluß zu bringen, kann insbesondere von ihrer Finanzierung abhängen, dazu Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 18 zu § 165 BauGB.

Erforderlich ist vielmehr ein qualifiziertes öffentliches Interesse, welches über allgemeine städtebauliche Interessen hinausgeht und das geeignet ist, im Rahmen der Abwägung entgegenstehende Eigentumsrechte zu überwinden. Zwar muss die Prüfung der Enteignungsvoraussetzungen bei der Festlegung des Entwicklungsbereichs noch nicht für jedes einzelne Grundstück vorgenommen werden. Vielmehr ist hier eine pauschale Prüfung zulässig. Jedoch muss das Wohl der Allgemeinheit generell die geplante Entwicklung an diesem Standort einschließlich der gebotenen Enteignungen rechtfertigen⁸⁰. Das Gemeinwohlerfordernis ist somit unverzichtbare Voraussetzung der Maßnahme, weil die Gemeinde oder treuhänderisch für sie der von ihr beauftragte Entwicklungsträger im städtebaulichen Entwicklungsbereich grundsätzlich alle Grundstücke erwerben soll und weil zu diesem Zweck die Enteignung zugunsten der Gemeinde oder des Entwicklungsträgers in Erfüllung ihrer Aufgaben zulässig ist (§ 169 Abs. 3 BauGB). In diesem Zusammenhang ist auf die Boxberg-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinzuweisen, in der gegen eine flächendeckende Enteignung im städtebaulichen Entwicklungsbereich, die der bodenrechtlichen Entwicklung der Gemeinde dient, keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert werden⁸¹.

Des weiteren ist die Entwicklungsmaßnahme nur zulässig, wenn die zügige Durchführung innerhalb eines absehbaren Zeitraums gewährleistet ist⁸². Die Dauer bestimmt sich nach der jeweiligen städtebaulichen Situation, dem Umfang und der Schwierigkeit der konkreten Maßnahme und nach dem gemeindlichen Konzept. Entwicklungsmaßnahmen können sich insbesondere bei Industriebrachen mit Blick auf die zu bewältigenden Umweltprobleme (z.B. Altlasten) als langwierig herausstellen. Es ist bei der Beurteilung des von der Gemeinde vorgesehenen Durchführungszeitraums darauf abzustellen, ob die zugrunde gelegte Prognose hinsichtlich des Erkenntnisstands im Zeitpunkt der förmlichen Festlegung sachgerecht war⁸³. In der Rechtsprechung wurden Durchführungszeiten von bis zu 17 Jahren als zulässig anerkannt. Vor der förmlichen Festlegung des städtebaulichen Entwicklungsbereichs sind im Rahmen der Voruntersuchungen nach § 165 Abs. 4 BauGB auch Alternativstandorte zu prüfen, wenn diese sich ernsthaft anbieten⁸⁴.

⁸⁰ Alternativstandorte sind in die Abwägung einzubeziehen. Vgl. auch BVerwG, DÖV 1998, 603.

⁸¹ BVerfGE 74, 264.

⁸² In der Rechtsprechung sind z.B. veranschlagte Durchführungszeiten von 15 Jahren, so VGH, BRS 38, Nr. 218, und 17 Jahren, so VGH, ZfBR 1987, 204, als im gesetzlichen Rahmen liegend anerkannt worden. Vgl. auch Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 20 zu § 165 BauGB.

⁸³ BGH, NVwZ 1987, 923.

⁸⁴ BVerwG, DÖV 1998, 603.

III. Fazit

Für die Flächenbeschaffung und die Bildung zweckentsprechender Grundstücke stehen verschiedene Möglichkeiten der Bodenordnung zur Verfügung wie sie sich in den dargestellten Verfahren zeigen: freiwillige Umlegung, Flurbereinigung und Enteignung. Als das Besondere Städtebaurecht kommen die Sanierungsmaßnahme und die Entwicklungsmaßnahme in Betracht. Sie sind mit der Umlegung vergleichbar, während nicht alle Verfahren gleichermaßen geeignet sind, vorhandene Pläne durchzuführen. Bei der Wahl des angemessenen Mittels muss die Gemeinde den dargelegten Aspekten der jeweiligen Bodenordnungsmaßnahme Rechnung tragen.

2. Kapitel: Umlegungsverfahren und Rechtsschutz

A. Umlegungsverfahren und Rechtsfolgen

I. Die planerische Voraussetzung

1. Die materielle *Planakzessorietät* der Umlegung

Planung und Umlegung, Projekt und Durchführung, sind eng miteinander verknüpft. Planung und Umlegung sind nicht selbständig nebeneinanderstehende, sondern einander wechselseitig durchdringende und bedingende Maßnahmen. Die Umlegung ist die entscheidende Stufe des Vollzugs der Planung, sie dient ihrer Verwirklichung¹.

Aufgrund der gesetzlichen Regel kann das Umlegungsverfahren eingeleitet werden, *nachdem der Bebauungsplan aufgestellt ist*. Dies ergibt sich aus § 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB sowie aus § 46 Abs. 1 BauGB, wonach die Umlegung von der Gemeinde (Umlegungsstelle) in eigener Verantwortung durchzuführen ist, wenn und sobald sie zur Verwirklichung eines Bebauungsplans erforderlich ist. Die Regel, dass die Aufstellung des Bebauungsplans der Einleitung des Umlegungsverfahrens vorausgeht, entspricht dem Grundsatz der materiellen Planakzessorietät der Umlegung. Im übrigen gewährleistet dieser Verfahrensablauf, dass die umlegungsrechtlichen Eingriffe in die Rechte der Eigentümer nicht bereits auf einer vorläufigen und ungewissen Planungsbasis, sondern erst auf der definitiven und verlässlichen Grundlage des aufgestellten Bebauungsplans erfolgen können².

¹ BVerfG, DVBl 1965, 519.

² Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 40 zu § 45 BauGB.

Von der gesetzlichen Regel abweichend, gestattet § 45 Abs. 2 Satz 1 BauGB, dass das Umlegungsverfahren auch eingeleitet werden kann, wenn ein Bebauungsplan *noch nicht* aufgestellt ist³. Auf diesem Wege erhält die Gemeinde die Gelegenheit, der gegenseitigen Abhängigkeit der Festsetzungen des Bebauungsplans und der bodenordnenden Maßnahmen der Umlegung dahingehend Rechnung zu tragen, dass der Bebauungsplanentwurf entsprechend den in der Umlegung geäußerten berechtigten Wünschen modifiziert wird⁴. Die Festsetzungen des Bebauungsplans werden hierbei zunächst noch offengehalten, so dass der im Umlegungsverfahren offenbar werdende Bodenordnungsbedarf in der späteren Beschlußfassung über den Bebauungsplan noch berücksichtigt werden kann. Das Gesetz trifft keine ausdrückliche Regelung dafür, welches Stadium das Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans im Zeitpunkt der vorzeitigen Einleitung des Umlegungsverfahrens erreicht haben muss. Im Hinblick auf den Grundsatz der materiellen Planakzessorietät der Umlegung und auf die hiermit zusammenhängende Darlegungspflicht der Gemeinde ist aber zu fordern, dass bei der ‚vorzeitigen‘ oder ‚parallel‘ verlaufenden Einleitung des Umlegungsverfahrens zumindest ein auslegungsfähiger Entwurf des Bebauungsplans vorliegt⁵; der rechtsverbindliche Bebauungsplan muss jedenfalls vor dem Beschluß über die Aufstellung des Umlegungsplans in Kraft getreten sein (§ 45 Abs. 2 Satz 2 BauGB)⁶.

Das Gesetz gestattet der Gemeinde die Wahl, ob sie das Umlegungsverfahren gemäß der in § 45 Abs. 1 BauGB zum Ausdruck gebrachten Regel erst *nach* der Aufstellung des Bebauungsplans einleitet oder gemäß § 45 Abs. 2 BauGB vorzeitig (oder parallel), d.h. schon *vor* der Aufstellung des Bebauungsplans. Welchen dieser beiden Verfahrenswege die Gemeinde im Einzelfall wählt, ist ihrem *Ermessen* anheimgegeben⁷. Ein nach § 45 Abs. 1 BauGB eingeleitetes Umlegungsverfahren ist im Rahmen der gerichtlichen Nachprüfung an den Voraussetzungen des Abs. 2 BauGB zu messen, wenn sich herausstellt, dass der zugrunde gelegte Bebauungsplan wegen eines rechtserheblichen Fehlers unwirksam ist⁸, aber die Gemeinde den

³ Darüber besteht eine kleine Meinungsverschiedenheit. *Otte* bezeichnet dies als „*vorzeitige Einleitung*“, ders., in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rn. 16 zu § 45 BauGB; ebenso *Breuer*, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 41 zu § 45 BauGB. *Dieterich* dagegen bezeichnet dies als „*Parallelverfahren*“, ders., Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 91. Aber es scheint zwischen beiden im Ergebnis keinen großen Unterschied zu geben.

⁴ Vgl. dazu BGHZ 67, 320 (328 ff.).

⁵ *Breuer*, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 41 zu § 45 BauGB.

⁶ Dazu erklärt *Dieterich*, dass diese Vorschrift die frühere Bestimmung des § 45 Abs. 2 Satz 2 BBauG ersetzt, wonach der Bebauungsplan vor der Auslegung der Umlegungskarte (§ 69 Abs. 1 BBauG) in Kraft getreten sein musste. Die Änderung war notwendig, weil im Baugesetzbuch die öffentliche Auslegung der Umlegungskarte entfallen und statt dessen die ortsübliche Bekanntmachung des Umlegungsplans vorgeschrieben ist (§ 69 Abs. 1 BauGB), ders., Baulandumlegung, Baulandumlegung, Rn. 92.

⁷ Ernst/Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rn. 18 zu § 45 BauGB; vgl. zu praktischen Erfahrungen und Überlegungen hinsichtlich der Verfahrensdauer auch *Dieterich*, Baulandumlegung, Rn. 91.

⁸ Vgl. §§ 214, 215 BauGB.

Entwurf eines neuen Bebauungsplans erarbeitet hat, der an die Stelle des nichtigen Plans treten soll⁹.

2. Die *gebietsbezogenen* Voraussetzungen der Umlegung

Infolge der Änderung des § 45 BauGB vom 23. 10. 1986 erweitert sich der Anwendungsbereich der Umlegung auf Gebiete mit einfachem (nicht qualifiziertem) Bebauungsplan, und zwar sowohl innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB) wie auch im Außenbereich (§ 35 BauGB)¹⁰.

a) Die Voraussetzungen der Umlegung *im Geltungsbereich eines Bebauungsplans* (§ 30 BauGB)

Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann eine Umlegung vor allem im Geltungsbereich eines Bebauungsplans durchgeführt werden. Insoweit hält das Baugesetzbuch an der *Planakzessorietät der Umlegung* fest¹¹.

Ist der Bebauungsplan unwirksam, so zieht dies die Rechtswidrigkeit und jedenfalls die Aufhebbarkeit der im Umlegungsverfahren erlassenen Rechtsakte, insbesondere des Umlegungsplans (§ 66 BauGB), nach sich¹². Nur ausnahmsweise kann die Nichtigkeit des Umlegungsplans aus der Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Bebauungsplans abgeleitet werden¹³; hierfür ist Voraussetzung, dass der so herbeigeführte Fehler des Umlegungsplans im konkreten Fall als offenkundig und besonders schwer anzusehen ist¹⁴. Bei der Beurteilung, ob der zugrunde liegende Bebauungsplan wirksam ist, sind die Spezialvorschriften über die Beachtlichkeit von Rechtsfehlern baurechtlicher Satzungen (§§ 214, 215 BauGB) heranzuziehen.

⁹ BGH, NJW 1974, 267; auch OLG München, NJW 1987, 1020; zustimmend Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 90.

¹⁰ Eine Übersicht zur damaligen Neuregelung des Umlegungsrechts gibt *Mainezyk*, Umlegungs- und Grenzregelungsrecht im Baugesetzbuch (BauGB), DÖV 1986, 995-1001.

¹¹ Im Gegensatz zur früheren fordert die geltende Gesetzesfassung jedoch keinen qualifizierten Bebauungsplan mit den Mindestfestsetzungen nach § 30 Abs. 1 BauGB, so Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 30 zu § 45 BauGB.

¹² BGHZ 66, 322 (331); BGHZ 67, 320 (328 ff.) – Wendehammer, auch zu Wechselwirkungen zwischen Bauleitplanung und Umlegung sowie zur Nichtigkeit eines Bebauungsplans wegen eines Abwägungsmangels in Bezug auf den Bodenordnungsbedarf; vgl. auch Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rn. 14 zu § 45 BauGB; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 2 zu § 45 BauGB.

¹³ Siehe unten A II 2 g) in diesem Kapitel.

¹⁴ § 44 Abs. 1 VwVfG; vgl. VGH BW, BauR 1982, 348 (350); Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 6 zu § 45 BauGB.

b) Die Voraussetzungen der Umlegung *im unbeplanten Innenbereich* (§ 34 BauGB)

Ursprünglich konnte die städtebauliche Umlegung nur im Geltungsbereich eines qualifizierten oder einfachen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 und 2 BauGB) durchgeführt werden. Erst das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22. 4. 1993 hat mit Wirkung vom 1. 5. 1993 die Umlegung innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile i. S. des § 34 BauGB ermöglicht, also den räumlichen Anwendungsbereich der Umlegung auf den sog. unbeplanten Innenbereich erstreckt. Damit hat der Gesetzgeber die Planakzessorietät der Umlegung durchbrochen¹⁵.

Ziel einer Umlegung in Gebieten i. S. v. § 34 BauGB ist es, vorhandenes Bauland nach Lage und Form für eine danach zulässige Nutzung zweckmäßig zu gestalten, z.B. um die Grundstücke ohne die Erteilung einer nach § 31 Abs. 2 BauGB erforderlichen Befreiung bebaubar zu machen oder ihre bauliche Nutzbarkeit zu verbessern. Damit können *über den Anwendungsbereich der Grenzregelung hinaus*, die ebenfalls in einfach beplanten Gebieten zulässig ist (§ 80 BauGB), „kleinere“ Innenbereichssanierungen, die das Wohnumfeld oder die Gestaltung der Innenhöfe betreffen, durchgeführt werden. Vor allem kann auch in Verbindung mit dem § 61 BauGB ohne den Zwang einer sonst erforderlichen Enteignung eine sinnvolle Regelung der Gemeinschaftsrechtsverhältnisse in Bezug auf die Gemeinschaftsanlagen durchgesetzt werden¹⁶.

Hierbei sah man durchaus die praktischen Schwierigkeiten, die aus dem Fehlen einer planerischen Beurteilungsgrundlage erwachsen können und auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten beachtenswert sind. Nach der amtlichen Begründung der Bundesregierung soll die ermöglichte Umlegung innerhalb des unbeplanten Innenbereichs insbesondere in Gebieten angewandt werden, „in denen ein Planerfordernis nicht besteht, eine wirtschaftlich und bauordnungsrechtlich zweckmäßige Bebauung wegen der vorhandenen Grundstücksstruktur nicht möglich ist und die Maßstäbe (Grundlagen) für die Umlegung ermittelt werden können“¹⁷. In diesem Sinne bindet § 45 Abs. 1 Satz 2 BauGB die Umlegung innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile *an einschränkende, planerisetzende Voraussetzungen*: Sie kann dort *nur* durchgeführt werden, *wenn sich aus der Eigenart der näheren Umgebung* hinreichende Kriterien für die Neuordnung der Grundstücke ergeben. Die maßgebende Eigenart der nähe-

¹⁵ Ausführlich dazu Otte, Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 809 f; vgl. Die Umlegung ist dabei von der Planung abhängig, sie ist ein planakzessorisches Instrument, obwohl heute auch Umlegungen im nichtüberplanten Innenbereich möglich sind, so Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 28.

¹⁶ Quaas, Die Veränderungen im Recht der Umlegung, Erschließung und der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen durch das Baugesetzbuch (BauGB), VBIBW 1987, 281.

¹⁷ BR-Drucks. 868/92, S. 85.

ren Umgebung wird durch die vorhandene Bebauung geprägt. Als Kriterien für die Bestimmung dieser Eigenart nennt die amtliche Begründung *die Art und das Maß der baulichen Nutzung sowie die Bauweise und die überbaubaren Grundstücksflächen*¹⁸. Der Hinweis, dass diese Kriterien ggf. durch eine besondere Erklärung der Baugenehmigungsbehörden „entschieden“ werden könnten¹⁹, darf nicht mißverstanden werden. Die planersetzende Funktion kommt der vorhandenen baulichen und sonstigen Nutzung zu, nicht etwa einer Erklärung der Baugenehmigungsbehörden. Diese können die planersetzenden Voraussetzungen einer Umlegung weder konstitutiv herstellen noch verbindlich feststellen, sondern lediglich *sachkundig und deklaratorisch* beurteilen und so die zuständige gemeindliche Selbstverwaltung unterstützen. Wo die vorhandene bauliche und sonstige Nutzung die Eigenart der näheren Umgebung nicht hinreichend deutlich prägt oder wenn Zweifel an der faktischen Prägung bestehen, kann die Gemeinde *durch eine Satzung* nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB die erforderlichen Festsetzungen treffen, um hinreichende Kriterien für die Neuordnung der Grundstücke festzulegen²⁰. Mit diesen Maßgaben ist die gesetzliche Erstreckung der Umlegung auf den unbeplanten Innenbereich praktisch vollziehbar und rechtsstaatlich unbedenklich. Öffentliche Verkehrsflächen können nach § 55 Abs. 2 BauGB nur aufgrund eines Bebauungsplans, nicht hingegen im unbeplanten Innenbereich vorweg ausgesondert werden. § 45 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist insoweit nicht anwendbar²¹.

c) Außenbereich (§ 35 BauGB)

Die Erstreckung des Anwendungsbereichs der Umlegung auf Gebiete *im Außenbereich*, für die ein einfacher Bebauungsplan existiert, dient der Neugestaltung von Grundstücken für nicht bauliche Nutzungen, insbesondere für Erholungsflächen, Dauerkleingartenanlagen, aber auch für „Zwischennutzungen“, für die eine Planreife im Sinne eines qualifizierten Bebauungsplans (noch) nicht besteht²².

¹⁸ BR-Drucks. 868/92, S. 85

¹⁹ Amtliche Begründung der Bundesregierung in BT-Drucks. 10/4630, S. 95; Dazu auch Busse, Das Investitions erleichterungs und Wohnbaulandgesetz – Übersicht über die wichtigsten Neuregelungen für die alten Bundesländer, BayVBl. 1993, 193 ff.

²⁰ Amtliche Begründung, BR-Drucks. 868/92, S. 85 f.

²¹ OLG, NVwZ 1997, 1248.

²² Quaas, Die Veränderungen im Recht der Umlegung, Erschließung und der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen durch das Baugesetzbuch (BauGB), VBIBW 1987, 281; vgl. die amtliche Begründung der Bundesregierung in BT-Drucks. 10/4630, S. 95; Löhr, NVwZ 1989, 545, 546; Mainczyk, Umlegungs- und Grenzregelungsrecht im Baugesetzbuch (BauGB), DÖV 1986, 995 f.; kritisch demgegenüber Numberger, Rechtsprobleme der Baulandumlegung, BayVBl. 1988, 737 f.

d) Fazit

Eine Umlegung kann einmal im Geltungsbereich eines – nicht notwendigerweise qualifizierten – Bebauungsplanes durchgeführt werden. Als Angebotsplan setzt der Bebauungsplan die zulässige Nutzung im Plangebiet unabhängig von den vorgegebenen Grundstücksgrenzen fest. Dabei kann das Umlegungsverfahren auch schon dann eingeleitet werden, wenn der Bebauungsplan *noch nicht* aufgestellt ist, jedoch muss der Bebauungsplan in diesem Fall *vor dem Beschluß* über die Aufstellung des Umlegungsplans (§ 66 BauGB) in Kraft getreten sein (§ 45 Abs. 2 BauGB). Seit dem Inkrafttreten des Baugesetzbuchs 1986 (am 1. 7. 1987) ist somit z. B. bei einfachen Sanierungen und Wohnumfeldverbesserungen (etwa in Innenhöfen) innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB) eine Umlegung zulässig, wenn sich aus der Eigenart der näheren Umgebung hinreichende Kriterien für die Neuordnung der Grundstücke ergeben (§ 45 Abs. 1 Satz 2 BauGB). Dadurch soll es ermöglicht werden, vorhandenes Bauland nach Lage und Form für eine nach § 34 BauGB zulässige Nutzung zweckmäßig zu gestalten. Darüber hinaus ist bei der Anlage eines Kleingartengeländes im Außenbereich (§ 35 BauGB) eine Umlegung zulässig, wenn das betreffende Gebiet einem einfachen Bebauungsplan i. S. des § 30 Abs. 3 BauGB unterliegt und die Grundstücksstruktur zur Verwirklichung der genannten Maßnahmen zweckmäßiger gestaltet werden soll. Hierdurch ist ihre Anwendbarkeit in räumlicher Hinsicht erweitert worden.

II. Einleitung des Umlegungsverfahrens

1. Zuständigkeit

Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Dieser Forderung entspricht § 46 Abs. 1 BauGB für die Umlegung, welcher bestimmt, dass die Umlegung von der Gemeinde als Umlegungsstelle in eigener Verantwortung anzuordnen und durchzuführen ist, wenn und sobald sie zur Verwirklichung eines Bebauungsplanes oder zur Neuordnung eines Gebietes nach § 34 BauGB erforderlich ist. Die Umlegung ist – ebenso wie die Bauleitplanung durch § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB – zur *Selbstverwaltungsaufgabe* erklärt worden. Ist zur Durchführung der Umlegung ein Umlegungsausschuß zu bilden, beschränkt sich die Zuständigkeit „der Gemeinde“ als solcher auf die Anordnung der Umlegung. Bei dieser Anordnung handelt es sich – mit Blick auf die Gemeinde als Ganzes – um ein Internum, das bereits wegen dieser seiner Natur nicht isoliert mit Rechtsbehelfen angreifbar ist. Mit der Anordnung wird die Vorbereitung der Umlegung „verwaltungsintern“ in Gang

gesetzt²³, z.B. in Form der Bildung des Umlegungsausschusses. Die innergemeindliche Zuständigkeit für die Anordnung der Umlegung richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.

2. Umlegungsverfahren

Es bestehen keine Bedenken dagegen, eine Umlegung in einem Gebiet durchzuführen, für das zum Teil ein neuer, qualifizierter Bebauungsplan, zum Teil aber ein älterer, übergeleiteter, einfacher Bebauungsplan vorliegt. Die Umlegung soll indes stets einem ganzen Gebiet dienen, das zwar kleinere oder größere Flächen umfassen kann, aber nicht lediglich aus einem einzigen Grundstück bestehen darf. Das Umlegungsverfahren vollzieht sich in folgenden Schritten:

a) *Anordnung der Umlegung* (§ 46 Abs. 1 BauGB)

Das Gesetz unterscheidet in § 46 Abs. 1 BauGB die Anordnung der Umlegung von der Durchführung der Umlegung. *Unter Anordnung* ist zu verstehen die Entscheidung darüber, ob in einem Gebiet überhaupt eine Umlegung durchgeführt werden soll. *Die Durchführung* der Umlegung baut auf dieser Entscheidung über das „ob“ auf. Sie beginnt mit der Einleitung der Umlegung nach § 47 BauGB und umfasst alle Schritte bis zum Abschluß des Verfahrens. Der Unterscheidung zwischen Anordnung und Durchführung des Umlegungsverfahrens liegt der Gedanke zugrunde, dass die Entscheidung darüber, ob überhaupt umgelegt werden soll, auf der Ebene der Gemeinde so wichtig ist, dass sie der politischen Vertretung der Bürger soll vorbehalten werden können²⁴.

Die Anordnung für die Durchführung einer Umlegung ist Aufgabe der Gemeinde. Es handelt sich dabei um einen Beschluß der Gemeindevertretung²⁵, dem noch *keine Außenwirkung* zukommt, insbesondere nicht um einen begünstigenden Verwaltungsakt, obwohl mit der Anordnung der Umlegung in der Regel die Preise im vorgesehenen Umlegungsgebiet steigen werden. Deshalb kann eine Umlegungsanordnung vom Gemeinderat wieder aufgehoben bzw. widerrufen werden, ohne dass die Voraussetzungen für den Widerruf eines Verwaltungsaktes nach § 49 VwVfG vorliegen müssten. Das sich anschließende Umlegungsverfahren wird vom

²³ Jäde, Kommentar, Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2002, Rn. 3 zu § 46 BauGB.

²⁴ Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 55.

²⁵ BGH, DVBl. 1987, 898: Bei Anordnung oder Einleitung einer Umlegung müssen „verlässlich festgelegte planerische Vorstellungen der Gemeinde soweit entwickelt sein, dass sie die Schlußfolgerung zu tragen vermögen, die Umlegung sei zur Verwirklichung eines Bebauungsplans erforderlich“; vgl. auch Busse, Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., 2001, S. 313.

Umlegungsausschuß, einem gemeindlichen Ausschuß mit selbständiger Entscheidungsbefugnis²⁶, der Flurbereinigungsbehörde²⁷ oder einer anderen geeigneten Behörde auf Antrag der Gemeinde durchgeführt. Diese Stellen werden von der Landesregierung bestimmt.

Ob die Notwendigkeit besteht, einen Bebauungsplan durch eine Umlegung zu verwirklichen, hängt weitgehend *von den örtlichen Gegebenheiten ab, vom derzeitigen Zustand der Grundstücke und von den Eigentumsverhältnissen*²⁸, und sie besteht um so mehr, je kleiner die vorhandenen Grundstücke sind und je bewegter die Topographie der geplanten Flächen ist²⁹. Erst die Umlegung bewirkt die Anpassung der Grundstücksgrenzen an die Planung. Der gegenwärtige Zustand der Grundstücke ist für die Zulässigkeit der Umlegung grundsätzlich ohne Bedeutung³⁰. Erkennt eine Gemeinde, dass eine Umlegung erforderlich ist, so wird die Umlegung nach einer *pflichtmäßigen Ermessensentscheidung* angeordnet, ohne dass es weiterer Anstöße dazu bedürfte. Der Grundsatz des Lastenausgleiches gebietet es, das Umlegungsgebiet so zu wählen, dass die Lasten sich möglichst gleichmäßig verteilen lassen. Nicht erforderlich ist die Umlegung insbesondere dann, wenn mildere Mittel zu Gebote stehen oder wenn es des in der Umlegung liegenden Eingriffs nicht bedarf, weil die Beteiligten im Begriffe sind, sich in angemessener Weise im Wege einer freiwilligen Umlegung³¹ zu einigen. Derjenige, der dadurch, dass sein Grundstück nicht in das Umlegungsverfahren aufgenommen wurde, in seinen Rechten verletzt sein kann, kann einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 217 BauGB stellen³².

b) *Umlegungsbeschluß* (§ 47 BauGB)

Der Umlegungsbeschluß leitet das förmliche Umlegungsverfahren ein. Er bezeichnet das Umlegungsgebiet und führt die Grundstücke des Umlegungsgebiets auf. Das Umlegungsgebiet muss nicht den gesamten räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans umfassen. Über das Umlegungsgebiet wird eine Umlegungskarte und ein Bestandsverzeichnis angelegt; beide werden für die Dauer eines Monats öffentlich ausgelegt (§ 53 BauGB). Der Umlegungs-

²⁶ So in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein, hierzu Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 62.

²⁷ So in Bremen. In Hamburg ist die Baubehörde selbst Umlegungsstelle. Vgl. zum Ganzen Dieterich, Baulandumlegung, Rn. 65 ff.

²⁸ OLG, NVwZ 1986, 335.

²⁹ In hügeligem Gelände ist es aber unwahrscheinlich, dass die Grundstücksgrenzen mit einer zweckmäßigen, für bauliche Nutzung geeigneten Form der Grundstücke zusammenfallen. Bebauungspläne lassen sich den Grundstücksverhältnissen in diesen Fällen nicht anpassen.

³⁰ Schlichter/Stich, Baugesetzbuch, Berliner Schwerpunkte Kommentar, 1998, Rn. 10 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

³¹ Bereits oben I. Kapitel B I 2.

³² LG, NVwZ 1997, 935; Ausführlich darüber unten B in diesem Kapitel behandelt.

beschluß ist *ein Verwaltungsakt* und wird ortsüblich bekanntgemacht (§ 50 BauGB). Der Beschluß wird vom Umlegungsausschuß oder von der mit der Umlegung beauftragten Behörde als der jeweiligen Umlegungsstelle gefasst.

aa) Umlegungsausschuß

Umlegungen begünstigen auch die Gemeinden. Für sie werden Erschließungsflächen ausgeschieden, ihnen fallen die in Geld oder Land abgeschöpften Vorteile³³ zu. Im Hinblick darauf hatte schon die Lex Adickes die Durchführung der Umlegung einer Kommission von Sachverständigen anvertraut, die vom Regierungspräsidenten ernannt wurden. Dem liegt der Gedanke zugrunde, Umlegungen gleichsam durch eine *neutrale Stelle* durchführen zu lassen, die über den Interessen aller Beteiligten, auch über denen der Gemeinde, steht.

In § 46 Abs. 2 BauGB werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung vorzusehen, dass von den Gemeinden Umlegungsausschüsse mit selbständigen Entscheidungsbefugnissen für die Durchführung von Umlegungen gebildet werden, dass die Gemeinden also die Durchführung der Umlegung auf ein Fachgremium übertragen, dessen Zusammensetzung und Befugnisse ebenfalls durch Rechtsverordnung der Länder geregelt werden können. Die Umlegungsausschüsse sind also nicht an Weisungen der Gemeinderäte oder der Verwaltungen gebunden, gleichwohl aber sind sie Behörde der Gemeinde³⁴. Mit Ausnahme von Bremen, Hessen und Hamburg haben alle Bundesländer Umlegungsausschüsse vorgesehen. Die Regelungen über die Umlegungsausschüsse sind in den einzelnen Ländern nicht einheitlich.

bb) Abgrenzung des Umlegungsgebietes

Im Umlegungsbeschluß ist das Umlegungsgebiet unter Aufführung der einzelnen in das Verfahren einbezogenen Grundstücke genau zu bezeichnen (§ 47 Satz 1 und 2 BauGB). Der Einleitung des Umlegungsverfahrens durch den Umlegungsbeschluß muss deshalb die Abgrenzung des Umlegungsgebietes vorausgegangen sein. Wie das zu geschehen hat, wird in § 52 BauGB nur allgemein gesagt: das Umlegungsgebiet ist so zu begrenzen, dass sich die Umlegung *zweckmäßig durchführen* lässt. Das Abstellen auf die Zweckmäßigkeit der Durchführung der Umlegung hat zur Folge, dass bei der Abgrenzung des Umlegungsgebiets der Umlegungsstelle ein Ermessen eingeräumt ist, das wiederum durch die Zwecke der Umlegung

³³ Zur Zulässigkeit der umlegungsbedingten Vorteilabschöpfung siehe 5. Kapitel.

³⁴ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 72.

geprägt und zugleich begrenzt wird³⁵. Ob sich eine Umlegung zweckmäßig durchführen lässt, hängt im wesentlichen davon ab, welcher Aufwand notwendig ist, um den mit der Umlegung angestrebten Zweck zu erreichen. Zu beachten sind bei der Abgrenzung des Umlegungsgebiets die allgemeinen Prinzipien der Umlegung, wie etwa dasjenige der möglichst weitgehenden Lastengleichheit. Nicht erforderlich ist, dass die Einbeziehung weiterer Flächen die Durchführung der Umlegung erschwert³⁶. Das Umlegungsgebiet muss nicht räumlich einheitlich sein, sondern kann sich nach § 52 Abs. 1 Satz 2 BauGB auch aus räumlich getrennten Flächen zusammensetzen. Dies kann dann vorkommen, wenn bezüglich der räumlich getrennten Flächen ein Sachzusammenhang besteht, etwa bei Sanierungsflächen einerseits, Ersatz- und Ergänzungsgebieten nach § 142 Abs. 2 BauGB andererseits³⁷.

cc) *Rechtsfolgen* des Umlegungsbeschlusses

aaa) *Verfügungs- und Veränderungssperre* (§ 51 BauGB)

Damit das Ziel einer Umlegung nicht erschwert oder gar gefährdet sei, hat der Gesetzgeber für den Zeitraum von der Aufstellung eines Umlegungsplanes, also von der ortsüblichen Bekanntmachung des Umlegungsbeschlusses an, bis zum Inkrafttreten des Umlegungsplanes, eine grundsätzliche Verfügungs-, Vereinbarungs- und Veränderungssperre in der Form des umlegungsrechtlichen *Genehmigungsvorbehaltes* verhängt (§ 51 BauGB)³⁸.

Sie begründet bis zur Bekanntmachung des Umlegungsplans eine Genehmigungspflicht für Grundstücksteilungen, Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken einschließlich Baulasten, für Kaufverträge und Nutzungsvereinbarungen, insbesondere Miet- und Pachtverträge, für Veränderungen der Erdoberfläche (Aufschüttungen, Abgrabungen und Ausschachtungen) sowie für die Errichtung und die Veränderung baulicher Anlagen. Die Genehmigungspflicht entfällt im förmlich festgelegten *Sanierungsgebiet*, wenn eine Genehmigungspflicht nach § 144 BauGB besteht. Vorhaben, die vor Inkrafttreten der Veränderungssperre genehmigt worden sind, Unterhaltsarbeiten und die Fortführung einer ausgeübten Nutzung werden davon nicht berührt. Der Betroffene hat *einen Anspruch auf Genehmigungserteilung*, wenn das Vorhaben die Durchführung der Umlegung nicht unmöglich macht oder we-

³⁵ Jäde, Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2002, Rn. 3 zu § 52 BauGB.

³⁶ BGH Beschl. v. 26. 6. 1997 – III ZR 152/96.

³⁷ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Auflage, 2002, Rn. 4 zu § 52 BauGB.

³⁸ Diese Sperren haben Sicherungsfunktion im Hinblick auf die geplante Umlegung, hierzu Büchner/Schlotterbeck, Baurecht – Eine nach Rechtsgrundlagen gegliederte Handlungsanleitung, 3. Aufl. 1999, Rn. 248.

sentlich erschwert³⁹. Wird eine beantragte Genehmigung rechtswidrig verweigert, so kann dies Ersatz- oder Entschädigungsansprüche auslösen. Wird die Genehmigung zu einem Vertrag unter Auflagen erteilt, steht der hierdurch betroffenen Partei ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, das innerhalb eines Monats nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung auszuüben ist. Denkbar wäre bei einem Pachtvertrag die Auflage, eine bestimmte Aufschüttung zu beseitigen. Die Veränderungssperre führt also nicht zu einem Veränderungsverbot, sondern nur dazu, dass die Vorgänge genehmigt werden⁴⁰.

bbb) *Eintragung des Umlegungsvermerks* in Abteilung II des Grundbuchs.

Sie hat nur nachrichtliche Bedeutung. Ist der Vermerk noch nicht eingetragen, so kann ein gutgläubiger Dritter Rechte nicht gemäß § 892 BGB erwerben. Für den Rechtsverkehr ist dies gefährlich, da auch die Einsichtnahme in das Grundbuch insoweit keinen Schutz bietet.

ccc) Das Entstehen des gemeindlichen *Vorkaufsrechts* gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 2 BauGB.

Nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB steht der Gemeinde ein Vorkaufsrecht zu beim Kauf von Grundstücken in einem Umlegungsgebiet. Es entsteht mit Bekanntmachung des Umlegungsbeschlusses, ggf. auch vor Aufstellung eines Bebauungsplans oder sogar schon ehe ein Aufstellungsbeschluss gefasst wird⁴¹.

c) *Erörterungstermin* (§ 66 Abs. 1 S. 1 BauGB)

Die Umlegungsstelle hat möglichst frühzeitig mit den Beteiligten des Umlegungsverfahrens Kontakt aufzunehmen. Verfahrensbeteiligt sind neben den Grundstückseigentümern, dinglich und schuldrechtlich Berechtigte, die Gemeinde sowie Erschließungs- und Bedarfsträger.

d) *Aufstellung des Umlegungsplans* (§ 66 BauGB)

aa) Bedeutung des Umlegungsplans

³⁹ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Lfg. 71, 2003, Rn. 1 zu § 51 BauGB; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 1 zu § 51 BauGB.

⁴⁰ Busse, Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., 2001, 315.

⁴¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 6 zu § 24 BauGB.

Der Umlegungsplan ist ein *privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt*⁴². Er regelt also private Rechtsverhältnisse an den Umlegungsgrundstücken. Im Umlegungsplan werden die Ergebnisse der ganzen Umlegungsarbeit, die im Rahmen eines Umlegungsverfahrens zu leisten ist, zusammengefasst. Anders als der Umlegungsbeschluß, der für alle Eigentümer gleichermaßen die Grundstücke in das Verfahren einbezieht, trifft der Umlegungsplan zum Teil sehr differenzierte Einzelfallregelungen, die für jeden Eigentümer *unterschiedlich* ausfallen. Der Umlegungsplan ist deshalb keine Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG, sondern eine Zusammenfassung von einzelnen Verwaltungsakten, *eine Summe von Verwaltungsakten*.

Der Umlegungsplan besteht aus der Umlegungskarte (§ 67 BauGB) und dem Umlegungsverzeichnis (§ 68 BauGB). Aus dem Umlegungsplan wird der durch die Umlegung eintretende neue Rechtszustand festgelegt; aus ihm ergeben sich *sämtliche rechtlichen und tatsächlichen Änderungen*.

bb) Aufstellung durch Beschluß

Der Umlegungsplan ist durch *Beschluß* aufzustellen. Die Karte enthält die neuen Grundstücksgrenzen und -bezeichnungen sowie die örtlichen Verkehrs- und sonstigen Flächen, die dem Flächenabzug unterliegen. Im Umlegungsverzeichnis werden die alten und neuen Grundstücke, die alten und neuen Rechte, die Grundstückslasten, die Ausgleichs- und Abfindungszahlungen, die Verkehrs- und sonstigen Flächen nach § 55 Abs. 2 BauGB und die Wasserläufe aufgeführt. Der Umlegungsplan kann auch für Teile des Umlegungsgebietes als Teilumlegungsplan aufgestellt werden (§ 66 Abs. 1 S. 2 BauGB).

Vor dem Beschluß *muss* im Fall des § 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB der Bebauungsplan in Kraft getreten sein (§ 45 Abs. 2 S. 2 BauGB)⁴³. Bei einer Umlegung im unbeplanten Innenbereich kann dieses Erfordernis selbstverständlich nicht gelten. Der Beschluß über die Aufstellung des Umlegungsplans ist ortsüblich bekanntzumachen (§ 69 BauGB). Den Beteiligten ist ein ihre Rechte betreffender Auszug aus dem Umlegungsplan zuzustellen (§ 70 BauGB).

Vor Aufstellung des Umlegungsplans können Vorwegnahmeentscheidungen mit Einverständnis der betroffenen Rechtsinhaber getroffen werden (§ 76 BauGB). Mit der Bekanntmachung der Unanfechtbarkeit der Vorwegregelung tritt der neue Rechtszustand unmittelbar ein⁴⁴. Beschlüsse nach § 76 BauGB nehmen einen Teil des Umlegungsverfahrens vorweg. Ihr Inhalt

⁴² Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 343.

⁴³ Siehe oben A I 2 in diesem Kapitel.

⁴⁴ BGH, NVwZ 1991, 99.

wird daher später zum Bestandteil des Umlegungsplans. Doch bedarf die Vorwegregelung zu ihrer endgültigen Wirksamkeit nicht der Aufnahme in einen Umlegungsplan. So ist z. B. die Durchführung einer Umlegung ohne abschließenden Plan allein mit Hilfe von Vorwegregelungen statthaft. Es handelt sich nicht um vertragliche Vereinbarungen; die Vorwegregelungen erfolgen vielmehr in der Form sogenannter *mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakte*. Diese rechtstechnische Unterscheidung ist auch von praktischer Bedeutung. Die Umlegungsstelle ist nämlich auch bei Vorliegen eines Einverständnisses der betroffenen Eigentümer nicht zu einer Vorwegregelung verpflichtet. Nach Aufstellung des Bebauungsplans, aber noch vor Aufstellung des Umlegungsplans, ist eine vorzeitige Besitzeinweisung hinsichtlich der öffentlichen Bedarfsflächen möglich. Nach Aufstellung des Umlegungsplans und Übertragung der Grenzen der neuen Grundstücke in die Örtlichkeit, können auch die privaten Grundstückseigentümer in den Besitz an ihren Zuteilungsgrundstücken eingewiesen werden. Die vorzeitigen Besitzeinweisungen sind nur zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert (§ 77 BauGB).

cc) Erörterung

Vor der Aufstellung ist der Umlegungsplan mit den Eigentümern zu erörtern (§ 66 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Die Umlegung ist zwar ein Verwaltungsverfahren, in dem letztlich *hoheitlich* entschieden wird⁴⁵. Eine richtige Entscheidung ist aber nicht möglich ohne genaue Kenntnis der Beteiligten. Die Erörterung ist ein *gesetzlich* vorgeschriebener Verfahrensteil. Würde er fehlen, so wäre das Verfahren und der darauf aufbauende Umlegungsplan rechtsfehlerhaft. Erörtern heißt, dass bevor entschieden wird, Rede und Gegenrede möglich sein muss, dass man Standpunkt und Gegenargumente begründen und erklären kann⁴⁶. Die Erklärungen aller Beteiligten bei der Erörterung des Umlegungsplans sind zwar Grundlage für die Aufstellung des Plans, aber sie sind nur Anregungen, verbindliche Vereinbarungen werden damit nicht geschlossen.

e) *Öffentliche Bekanntmachung der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans* (§§ 71, 72 BauGB)

Die Gesamtregelung soll allen Beteiligten gegenüber zu einem einheitlichen Zeitpunkt wirksam werden. Daher hat die Umlegungsstelle den Zeitpunkt ortsüblich bekannt zu machen, in

⁴⁵ Ernst/Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, Lfg. 49, 1994, Rn. 7 zu § 66 BauGB.

⁴⁶ Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 347.

dem die Unanfechtbarkeit eingetreten ist. Maßgebend ist der Zeitpunkt, in dem die durch die am spätesten erfolgte Zustellung in Lauf gesetzte Rechtsmittelfrist oder die eventuell nachfolgende letzte Entscheidung über einen Rechtsbehelf Rechts- bzw. Bestandskraft erlangt hat. Vor Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans können also räumliche oder sachliche Teile des Umlegungsplans nur dann in Kraft gesetzt werden, wenn ausgeschlossen ist, dass ein voller oder teilweiser Erfolg eines Rechtsbehelfs gegen den Umlegungsplan Auswirkungen auf den Bestand der bereits in Kraft gesetzten Regelungsteile hat⁴⁷.

Die Bekanntmachung bewirkt die *Rechtsänderung* in der Umlegung. Damit treten sämtliche Rechtsänderungen ein, insbesondere Eigentumsveränderungen. Der nach § 54 BauGB in das Grundbuch einzutragende Umlegungsvermerk hat nur eine Informations- und Sicherungsfunktion und wird unrichtig. Der Eigentumsübergang, die Grenzänderung etc. bedarf also nicht der Eintragung ins Grundbuch; der Rechtszustand änderte sich außerhalb des Grundbuchs (§ 72 BauGB), dieses muss lediglich berichtigt werden (§ 74 BauGB). Die §§ 76 und 77 BauGB boten Möglichkeiten, Erschließungsarbeiten auch schon vor Inkrafttreten des Umlegungsplans zu beginnen. Damit ist die Vorwegnahme der Entscheidungen für einzelne Grundstücke und die vorzeitige Besitzeinweisung des Bedarfs- oder Erschließungsträgers möglich⁴⁸. Die Beteiligten haben einen Anspruch gegen die Gemeinde auf Verschaffung der neuen Rechtsstellung.

Die Bekanntmachung ist auch *ein Verwaltungsakt*. Wenn vor ihrem Erlass nicht ein Bebauungsplan in Kraft getreten ist, ist die Bekanntmachung fehlerhaft. Da das Inkrafttreten eines Bebauungsplans Voraussetzung für den Beschluß eines Umlegungsplanes ist, kann auch eine Bekanntmachung nach § 71 Abs. 2 BauGB nur nach Inkrafttreten eines Bebauungsplanes wirksam sein; denn nur ein fehlerfrei beschlossener Umlegungsplan kann fehlerfrei für unanfechtbar erklärt werden⁴⁹.

f) *Teilumlegungsplan* (§ 66 BauGB)

Gemäß § 66 Abs. 1 Satz 2 BauGB kann der Umlegungsplan „auch *für Teile* des Umlegungsgebiets aufgestellt werden (Teilumlegungsplan)“. Damit soll eine wesentliche Verfahrenserleichterung *zur Förderung des Bauens* eingeführt werden. Denn oftmals besteht über das dar-

⁴⁷ Auf die Erfolgsaussichten des gegen den Umlegungsplan eingelegten Rechtsbehelfs kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, hierzu OLG Saarbrücken, Beschl. v. 10. 8. 1994 – 4 W (Baul.) 261/9419.

⁴⁸ Quaas, Die Veränderungen im Recht der Umlegung, Erschließung und der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen durch das Baugesetzbuch (BauGB), VBIBW 1987, 283.

⁴⁹ OLG, NVwZ 1990, 1107.

gestellte geltende Recht hinaus zwecks Beschleunigung der Bautätigkeit das Bedürfnis, vor Aufstellung des gesamten Umlegungsplans (§ 66 Abs. 1 BauGB) und ohne Einverständnis der betroffenen Rechtsinhaber wenigstens in Teilen des Umlegungsgebiets den für die Verwirklichung der zulässigen Nutzung erforderlichen neuen Rechtszustand herbeizuführen. Ob das geschieht, liegt *im Ermessen der Umlegungsstelle*. Eine abschnittsweise durch Teilumlegungspläne durchgeführte Umlegung kommt in Betracht, wenn die Belange aller Beteiligten gewahrt und die allgemeinen Grundsätze der Umlegung berücksichtigt werden. Insbesondere darf durch Teilumlegungspläne das Vorgehen in anderen Abschnitten nicht dergestalt präjudiziert werden, dass Lasten ungleich verteilt werden oder berechtigte Ansprüche der Beteiligten in den anderen Abschnitten nicht mehr befriedigt werden können⁵⁰. Im Hinblick auf die Rechtswirkung des gesamten Umlegungsplans darf die mit der Umlegung beabsichtigte Neuordnung des gesamten Umlegungsgebiets durch die Aufstellung eines Teilumlegungsplans nicht beeinträchtigt werden. Eine Teilumlegung darf infolgedessen *nur* solche Flächen einbeziehen, *deren vorzeitige Rechtsänderungen ohne Auswirkungen auf die Rechtsflächen des Umlegungsgebiets bleiben*⁵¹.

Durch die Neuordnung der Grundstücke im Gesamtgebiet kann „das wirtschaftlich-wertrelevante Lagegefüge“ betreffs dieses einzelnen Grundstücks geändert und damit durch die Teilkraftsetzung vorzeitig präjudiziert werden. Es ist für die Umlegung geradezu typisch und kennzeichnet die „Plangefangenschaft“ des einbezogenen Grundstücks, dass grundsätzlich jede einzelne der in dem Umlegungsplan getroffenen Regelungen vom Bestand der anderen Entscheidungen abhängig ist. Dies ist der eigentliche Grund dafür, dass die Rechtswirkungen des Umlegungsplans nicht schon mit dessen Zustellung, sondern erst mit der Bekanntmachung seiner Unanfechtbarkeit (§ 72 Abs. 1 BauGB) eintreten.

Darüber hinaus erscheint § 66 BauGB nicht hinreichend abgestimmt auf die bisher schon gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der Vorwegnahme der Entscheidung nach § 76 BauGB und der vorzeitigen Besitzeinweisung nach § 77 BauGB. Wann hiervon und wann von der Aufstellung eines Teilumlegungsplans Gebrauch gemacht werden darf, bleibt unklar. Angesichts dieser ungelösten Probleme kann den Gemeinden und Umlegungsstellen von der Aufstellung eines Teilumlegungsplans nur abgeraten werden⁵².

⁵⁰ Siehe die Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 10/4630 zu Nr. 60 (§ 66 BauGB), S. 103.

⁵¹ Davon geht auch die Amtliche Begründung aus, wonach, „vor allem“ einer „Präjudizierung der in den anderen Teilen des Umlegungsgebiets zu treffenden Regelungen vorgebeugt und den Zusammenhängen im Gesamtgebiet Rechnung getragen werden“ muss, so die Amtliche Begründung im Regierungsentwurf vom 10. 1. 1986 – BT- Ds. 10/4630, S. 57.

⁵² Quaas, Die Veränderungen im Recht der Umlegung, Erschließung und der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen durch das Baugesetzbuch (BauGB), VBIBW 1987, 283.

g) *Änderung des Umlegungsplans* (§ 73 BauGB)

Verwaltungsakte können zwar unanfechtbar sein, gleichwohl aber geändert werden. Die grundsätzlich hierfür zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nach §§ 48 bis 51 VwVfG (Rücknahme, Widerruf, Wiederaufgreifen des Verfahrens) sind jedoch auf den Umlegungsplan *wegen seiner besonderen komplexen Struktur und seiner privatrechtsgestaltenden Wirkung grundsätzlich nicht anwendbar*⁵³. Der Umlegungsplan kann entweder durch eine erneute Durchführung einer Umlegung nach §§ 45 ff. BauGB, oder aber durch eine vereinfachte Änderung unter den besonderen Voraussetzungen des § 73 BauGB geändert werden. Gleichzustellen ist dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des gesamten Umlegungsplans die *teilweise Inkraftsetzung* nach § 71 Abs. 2 BauGB. Vor diesem Zeitpunkt sind Änderungen des Umlegungsplans nach § 70 Abs. 2 BauGB möglich.

Die Handhabung der Vorschrift des § 73 BauGB liegt im Ermessen der Umlegungsstelle. Dieses Ermessen kann aber „auf Null“ reduziert sein, insbesondere wenn es darum geht, durch die Änderung des Umlegungsplans den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 14 GG i. S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁴ Rechnung zu tragen⁵⁵. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt in seinem Urteil vom 22. 5. 1990 die Auffassung, der fehlerhafte Umlegungsplan sei etwa auf Klage eines beteiligten Eigentümers als rechtswidrig aufzuheben, da die Verkleinerung der Verteilungsmasse nur durch die Zweckbestimmung für den Gemeinbedarf gerechtfertigt sei. Die nach Zweckfortfall der Umlegung erforderliche Korrektur der Grenzlinie zwischen Umlegungsmasse, Vorwegausscheidung und Restmasse sei letztlich nur durch eine – teilweise – Neubewertung der Interessenlage in der Weise zu erreichen, dass der Umlegungsplan dementsprechend geändert werde⁵⁶.

Wird der mit der Umlegung verfolgte Zweck nicht realisiert, so stellt sich für einen durch die Umlegung negativ Betroffenen die Frage, ob das Ganze nicht rückgängig zu machen ist, insbesondere, ob er sein eventuell „verlorenes“ Grundstück nicht zurückbekommen kann⁵⁷. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts besteht in derartigen Fällen ein Anspruch auf Rückübertragung eines Grundstücks – jedenfalls aus Art. 14 Abs. 1 GG – auch dann nicht, wenn es sich um eine für *öffentliche Zwecke* vorweg abgezogene Fläche handelt und der Zweck der Zuweisung später weggefallen ist. Für die (teilweise) Rückabwicklung der durch die Umlegung geschaffenen Rechtsverhältnisse kommt in solchen Fällen vielmehr eine Ände-

⁵³ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 2002, Aufl. 8, Rn. 1 zu § 73 BauGB.

⁵⁴ BVerfGE 38, 175.

⁵⁵ BVerwGE 85, 96.

⁵⁶ BVerwGE 85, 96 (101 f.)

⁵⁷ In Bezug auf den Rückübertragungsanspruch im Rahmen des § 55 Abs. 2 BauGB siehe 6. Kapitel B II 1 b).

rung des Umlegungsplans in Betracht⁵⁸. Ist einem Eigentümer im Umlegungsverfahren unemerkt ein mangelhaftes, z.B. altlastenverseuchtes Grundstück zugeteilt worden und der Umlegungsplan unanfechtbar geworden, so ist eine Rückabwicklung weder vorgesehen noch möglich. Ein Weg zur nachträglichen Berücksichtigung der Altlast besteht jedoch in einer Änderung des Umlegungsplans nach § 73 Nr. 2 oder 3 BauGB. In Betracht kommen ferner Ersatzleistungsansprüche des betroffenen Eigentümers nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nämlich Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) oder – in den neuen Ländern – aus den §§ 1 ff. DDR-StHG sowie eventuell Entschädigungsansprüche aus sog. enteignendem Eingriff⁵⁹. § 73 BauGB bestimmt Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer vereinfachten Änderung des Umlegungsplans.

aa) Änderung des Umlegungsplans nach § 73 Nr. 1 BauGB

Nach Nr. 1 kann das vereinfachte Verfahren durchgeführt werden, wenn der Bebauungsplan geändert wird. Dabei kommt es weder auf das Verfahren an, in dem der Bebauungsplan geändert wurde, noch auf die Art der Änderung des Bebauungsplans, sondern lediglich auf die umlegungsrechtliche Relevanz dieser Änderung. So kann eine Straßenverbreiterung oder –verengung eine Änderung des Umlegungsplans erfordern, eine tief greifende Änderung von Art und Maß der baulichen Nutzung u. U. jedoch nicht, wenn hierdurch die Sollzuteilung keine Änderung erfährt. Dasselbe gilt, wenn die Gemeinde ihre Planungsabsicht aufgibt und ein Bebauungsplan gar nicht in Kraft tritt. § 73 BauGB ist dann entsprechend anzuwenden.

bb) Änderung des Umlegungsplans nach § 73 Nr. 2 BauGB

Ein vereinfachtes Verfahren kann nach § 73 Nr. 2 BauGB auch durchgeführt werden, wenn eine *gerichtliche Entscheidung* die Änderung des Umlegungsplans erfordert. Dabei kann es sich nicht um eine Entscheidung handeln, die auf die Anfechtung einzelner Festsetzungen des Umlegungsplans ergangen ist⁶⁰. Denn eine solche würde den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans entweder ganz hindern, oder soweit die Festsetzung streitig ist.

⁵⁸ BVerwG, DÖV 1990, 663; NVwZ 1993, 1183.

⁵⁹ Oehmen, LKV 1994, 80 ff.

⁶⁰ BGH, DVBl 1981, 395 (397).

h) *Verfahrens- und Sachkosten* (§ 78 BauGB)

Die Verfahrens- und Sachkosten des Umlegungsverfahrens hat die Gemeinde zu tragen (§ 78 BauGB). Geschäfte und Verhandlungen, die der Durchführung oder Vermeidung der Umlegung dienen, einschließlich der Berichtigung der öffentlichen Bücher, sind von Gebühren und ähnlichen nichtsteuerlichen Abgaben befreit (§ 79 Abs. 1 BauGB). Die „amtliche“ Umlegung unterliegt auch nicht der Grunderwerb- und Umsatzsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 3b GrEStG; § 4 UStG). Keine Verfahrenskosten im Sinne des § 78 BauGB sind demgegenüber die Kosten, die einem Eigentümer für einen von ihm im Verfahren vor der Umlegungsstelle zugezogenen Rechtsanwalt entstehen⁶¹.

B. Rechtsbehelfsverfahren in der Umlegung

I. Grundlage

Verwaltungsakte im Umlegungsverfahren können nach § 217 BauGB durch *Antrag auf gerichtliche Entscheidung* angefochten werden. Oft wird der an der Umlegung Beteiligte selbst nicht in der Lage sein, allein mittels Einlegens von Rechtsbehelfen seine Interessen zu wahren. Er braucht dazu die Unterstützung guter Sachverständiger oder sachkundiger Anwälte, um zumindest in Anlehnung an umlegungsrechtliche Rechtsnormen und -grundsätze sich zur Wehr setzen zu können. Rechtsbehelfe, vor allem Gerichtsverfahren in Umlegungssachen, sind aber selten.

Das Verfahren der städtebaulichen Umlegung stellt sich als ein mehrstufiges Verfahren dar, wobei eine höhere Stufe des Verfahrens in ihrer Wirksamkeit von der Bestandskraft vorheriger Verwaltungsakte abhängt⁶². Die allgemein zur Fehlerkorrektur zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nach §§ 48 bis 51 VwVfG (Rücknahme, Widerruf, Wiederaufgreifen des Verfahrens) sind jedoch auf den Umlegungsplan *wegen seiner besonderen komplexen Struktur und seiner privatrechtsgestaltenden Wirkung grundsätzlich nicht anwendbar*⁶³.

⁶¹ Jäde, Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2002, Rn.1 zu § 78 BauGB.

⁶² BGH, DVBl. 1984, 337; Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Rn. 15 zu § 45 BauGB.

⁶³ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 1 zu § 73 BauGB.

Die Umlegung wird durch einen Beschluß der Umlegungsstelle eingeleitet (§ 47 Satz 1 BauGB), der bereits das Umlegungsgebiet (§§ 47 Satz 2, 52 BauGB) und die im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücke einzeln aufzuführen hat (§ 47 Satz 3 BauGB). Hierbei handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der wegen der Vielzahl der Beteiligten nicht individuell, sondern ortsüblich bekanntzumachen ist (§ 50 Abs. 1 Satz 1 BauGB) und nach §§ 41, 43 VwVfG Wirksamkeit erst mit Bekanntgabe erlangt. Mit Ablauf der letzten Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs wird der Umlegungsplan unanfechtbar. Gegen den Umlegungsbeschluß kann, sofern das Landesrecht dies vorsieht (§ 212 BauGB), Widerspruch eingelegt werden⁶⁴.

An die Bekanntgabe eines Verwaltungsakts sind grundsätzlich zwei Rechtsfolgen geknüpft: Nach § 43 Abs. 1 VwVfG wird der Verwaltungsakt mit der Bekanntgabe wirksam; nach § 70 Abs. 1 VwGO und § 217 Abs. 2 BauGB beginnt mit der Bekanntgabe der Lauf der Frist, innerhalb derer der Widerspruch zu erheben oder der Antrag auf gerichtliche Entscheidung einzureichen ist. Mit der Zustellung des Umlegungsplans treten aber dessen Rechtswirkungen noch nicht ein. Es beginnt lediglich *die Rechtsbehelfsfrist*. Die Rechtswirkungen des Umlegungsplans treten vielmehr nach § 72 Abs. 1 BauGB erst *mit der Bekanntmachung* seiner Unanfechtbarkeit nach Abs. 1 Satz 1 ein, weil in der Regel jede einzelne der im Umlegungsplan getroffenen Regelungen vom Bestand der anderen Regelungen abhängig ist. Der Umlegungsplan kann daher grundsätzlich nur *insgesamt* wirksam werden⁶⁵. Aus der Bekanntmachung nach § 71 BauGB folgen die Rechtswirkungen des § 72 BauGB. Sie ist daher als *Verwaltungsakt* anzusehen, der anfechtbar ist⁶⁶. Eine Änderung des Planes ist nur in wenigen Ausnahmefällen möglich⁶⁷. Schließlich sind noch die öffentlichen Bücher, insbesondere das Grundbuch und der Liegenschaftskataster entsprechend dem Umlegungsplan zu berichtigen.

Dem Widerspruch und dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung kommt, da § 212 a BauGB hier nicht einschlägig ist⁶⁸, grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (§ 80 Abs. 1 Satz 1

⁶⁴ Ein Widerspruchsverfahren ist mit Ausnahme von Bremen in allen Bundesländern vorgesehen. Vgl. auch Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 59.

⁶⁵ Löhr, in: Battis/Krauzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2002, Rn. 1 zu § 71 BauGB.

⁶⁶ Unabhängig von den Merkmalen des § 35 VwVfG geht auch das Baugesetzbuch von der Einordnung des Umlegungsplans als Verwaltungsakt aus, soweit es in § 71 Abs. 1 BauGB vorschreibt, dass die Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans bekanntzumachen ist.

⁶⁷ Vgl. § 73 BauGB; zur Änderung des Umlegungsplans im vereinfachten Verfahren nach § 73 BauGB vgl. LG Hannover, NVwZ 1995, 1245.

⁶⁸ Aber Mainczyk meint, dass der in der Umlegung zu leistende Geldausgleich bzw. Geldbeitrag als öffentliche Abgabe im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO zu qualifizieren ist, ders., Ausschluß der aufschiebenden Wirkung im Städtebaurecht – Anmerkung zu den Neuregelungen im Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 –, ZfBR 1997, 283.

VwGO)⁶⁹. Dies bedeutet, dass der angegriffene Verwaltungsakt vor Abschluß des Rechtsbehelfsverfahrens nicht vollzogen werden darf, sofern nicht die sofortige Vollziehung angeordnet wurde (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Diese aufschiebende Wirkung kann bei der Umlegung nicht auf das einzelne Verhältnis des anfechtenden Eigentümers und der Umlegungsstelle beschränkt bleiben. Die von der Umlegungsstelle im Rahmen der Umlegung zu treffenden Entscheidungen sind wechselseitig so sehr miteinander verflochten, dass eine bestimmte Entscheidung in einem einzelnen Fall in aller Regel Auswirkungen auf andere Entscheidungen hat. Die aufschiebende Wirkung muss daher grundsätzlich für *das gesamte Verfahren* gelten.

1. Zuständigkeit der Baulandkammern

Die Verwaltungsgerichte sind nicht zuständig für die Anfechtung, wie in der Regel für andere Verwaltungsakte. Obwohl die Baulandumlegung keine Enteignung ist, kann sie doch Sachverhalte mit enteignungsrechtlichem Einschlag umfassen. Über Streitigkeiten, die Enteignungsschädigungen betreffen, entscheiden jedoch nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG die ordentlichen Gerichte. Zumindest dann, wenn im Umlegungsverfahren Entschädigungen streitig sind, die einer Enteignungsschädigung gleichkommen, ist deshalb ein ordentliches Gericht zur Entscheidung berufen⁷⁰.

Dem Vorbild des Baulandbeschaffungsgesetzes⁷¹ folgend, sieht das Baugesetzbuch einen einheitlichen Rechtsweg zu den *Baulandgerichten* vor, die als Baulandkammern bei den Landgerichten und als Baulandsenate bei den Oberlandesgerichten gebildet werden. Oberste Instanz ist der Bundesgerichtshof. Entsprechend § 219 Abs. 2 BauGB ist meist für den Bezirk mehrerer Landgerichte ein Landgericht für örtlich zuständig erklärt worden. Die Kammer für Baulandsachen beim Landgericht entscheidet in der Besetzung mit zwei Richtern des Landgerichts einschließlich des Vorsitzenden sowie einem hauptamtlichen Richter eines Verwaltungsgerichts (§ 220 BauGB). Damit ist sichergestellt, dass wie es die Verfassung verlangt, ein ordentliches Gericht über die möglicherweise enteignungsrechtlichen Streitigkeiten entscheidet, und dass ebenso der häufig umfangreiche Streitkomplex verwaltungsrechtlicher Natur von einem Richter mitbeurteilt wird, der über besondere Erfahrungen auf diesem Gebiet verfügt. Das Verfahren vor den Baulandkammern richtet sich gemäß § 221 Abs. 1 BauGB

⁶⁹ Löhr in: Battis/Krauzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Rn. 6 zu § 47 BauGB; Breuer, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Rn. 7 zu § 47 BauGB; Dieterich, Baulandumlegung, Rn. 430.

⁷⁰ Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 422.

⁷¹ Vom 3. 8. 1953, BGBl. I S. 720.

nach allgemeinem Zivilprozessrecht, soweit nicht die §§ 217-231 BauGB etwas anderes vorschreiben.

2. Vorverfahren

Nur in Bremen, Baden-Württemberg und dem Saarland sind Verwaltungsakte direkt bei der Baulandkammer durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzufechten. Alle anderen Länder haben von der Möglichkeit des § 212 BauGB Gebrauch gemacht und durch Rechtsverordnung bestimmt, dass ein im Umlegungsverfahren erlassener Verwaltungsakt durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst angefochten werden kann, nachdem seine Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit in einem Vorverfahren nachgeprüft worden ist. Das Vorverfahren haben die Länder § 212 Abs. 1 BauGB entsprechend in Anlehnung an die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung, meistens durch Verweis auf diese geregelt. Die fristgerechte Erhebung des Widerspruchs gegen den Umlegungsbeschluss ist Sachurteilsvoraussetzung für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung⁷². Das gilt auch hinsichtlich des Widerspruchs gegen alle anderen Entscheidungen im Umlegungsverfahren.

Da der Umlegungsbeschluss in der Regel öffentlich bekannt gemacht wird, ist gemäß § 41 Abs. 4 VwVfG zu beachten, dass der Verwaltungsakt zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben gilt. Für die Erhebung des Widerspruchs stehen somit ein Monat und zwei Wochen zur Verfügung. Zur Entscheidung über den Widerspruch unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit sind in Berlin, Brandenburg und Nordrhein-Westfalen noch Obere Umlegungsausschüsse berufen⁷³. In Bayern, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein entscheidet die Umlegungsstelle bzw. der Umlegungsausschuss, während in Sachsen die Gemeinde (der Umlegungsausschuss) über die Zweckmäßigkeit, das Regierungspräsidium über die Rechtmäßigkeit und in Rheinland-Pfalz über den ganzen Widerspruch die Bezirksregierung, in Thüringen das Landesverwaltungsamt entscheidet. Darin, dass eine staatliche Stelle über den Widerspruch entscheidet, ist jedoch kein Einbruch in die gemeindliche Selbstverwaltung zu sehen⁷⁴.

⁷² LG Darmstadt, Urt. v. 22. 11. 1996.

⁷³ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 423.

⁷⁴ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 423.

II. Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 217 BauGB)

Verwaltungsakte im Umlegungsverfahren können nach § 217 BauGB durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden⁷⁵. Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist möglich, wenn einem Widerspruch im Vorverfahren nicht abgeholfen wurde. Über die Möglichkeit eines Widerspruchs nach den §§ 68 ff. VwGO hinaus steht den Betroffenen einer städtebaulichen Umlegung gegen die mit dieser verbundenen hoheitlichen Maßnahmen der Rechtsweg zu den Kammern (Senaten) für Baulandsachen nach den §§ 217 ff. BauGB offen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nicht wie sonstige Klagen beim Gericht einzureichen, sondern nach § 217 Abs. 2 Satz 1 BauGB bei der Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen hat: also beim Umlegungsausschuß bzw. bei der Gemeinde. Das gilt auch dann, wenn über den Widerspruch der obere Umlegungsausschuß oder das Regierungspräsidium entschieden hat. Wird der Widerspruch gegen einen Umlegungsbeschluß vom Oberen Umlegungsausschuß zu Unrecht als verspätet angesehen, so ist auf den Antrag des Widerspruchsführers auf gerichtliche Entscheidung die Sache an den Oberen Umlegungsausschuß zur Prüfung des angefochtenen Beschlusses auf seine Rechtmäßigkeit und auf seine Zweckmäßigkeit zurückzuverweisen⁷⁶.

Vor Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans können räumliche oder sachliche Teile des Umlegungsplans nur dann in Kraft gesetzt werden, wenn ausgeschlossen ist, dass ein voller oder teilweiser Erfolg eines Rechtsbehelfs gegen den Umlegungsplan Auswirkungen auf den Bestand der bereits in Kraft gesetzten Regelungsteile hat. Auf die Erfolgsaussichten des gegen den Umlegungsplan eingelegten Rechtsbehelfs kommt es in diesem Zusammenhang nicht an⁷⁷. Häufig werden mit einem Widerspruch gegen den Umlegungsbeschluß Bedenken gegen den Bebauungsplan oder den Bebauungsplanentwurf unterstrichen. Der Bebauungsplan kann aber erst dann inhaltlich voll überprüft werden, wenn der Umlegungsplan angegriffen wird. Der Widerspruch gegen einen Umlegungsbeschluß ist jedoch weder ein Mittel, um Planungen der Gemeinde im Sinne eines einzelnen zu beeinflussen, noch eine Möglichkeit, eine bestimmte Zuteilung im Umlegungsverfahren von vornherein festzulegen. Alle Einzelheiten des Umlegungsverfahrens, Mehrzuteilungen, Minderzuteilungen, Entschädigungen können erst im Laufe des Verfahrens mit den Beteiligten besprochen und geregelt werden. In sehr vielen Fällen erweist sich das Vorgehen gegen den Umlegungsbeschluß als unbegründet. Alle mate-

⁷⁵ Die Anordnung der Umlegung ist jedoch kein Verwaltungsakt. Die enthält noch keine Regelung eines Einzelfalls, sondern bereitet erst Regelungen vor, die in späteren Verfahrensabschnitten getroffen werden, hierzu Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Lfg. 45, 1992, Rn. 4a zu § 217 BauGB.

⁷⁶ OLG, NVwZ 1995, 932.

⁷⁷ OLG, NVwZ 1995, 932.

riellen Fragen der Neugestaltung des abgegrenzten Umlegungsgebietes können nicht Gegenstand der Anfechtung des Umlegungsbeschlusses sein.

Wer den Umlegungsbeschluß für sich rechtskräftig werden lässt, verliert nicht das Recht, sich gegen den Umlegungsplan mit allen seinen Festsetzungen immer noch zu wehren. Der Eigentümer, der den Umlegungsbeschluß nicht angefochten hat, kann im weiteren Verfahren nur nicht mehr geltend machen, sein Grundstück habe nicht in das Umlegungsgebiet einbezogen werden dürfen⁷⁸.

III. Andere Streitigkeiten im Umlegungsverfahren

Neben der Anfechtung von Verwaltungsakten, die im Umlegungsverfahren erlassen werden, sind noch andere Streitigkeiten vor den Baulandkammern möglich. Sie ergeben sich aus dem engen Zusammenhang, den sie mit Verwaltungsakten im Umlegungsverfahren haben. Nachdem die Rechtsprechung schon Feststellungs-⁷⁹, Leistungs-⁸⁰ und Verpflichtungsklagen⁸¹ zugelassen hatte, erwähnt § 217 Abs. 1 BauGB im Satz 3 die Möglichkeit, mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch Verpflichtungs-, Leistungs- und Feststellungsklagen bzw. Anträge zu erheben bzw. zu stellen.

⁷⁸ BGH, BauR 1982, 236.

⁷⁹ BGH, NJW 1977, 716.

⁸⁰ BGH, NJW 1983, 1793.

⁸¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 4. 12. 1984 – 10 U (Baul.) 42/84.

IV. Fazit

* **Verwaltungsakte der Umlegungsstelle**

Umlegungsbeschluß (§ 47 BauGB)

Versagen einer Genehmigung (§ 51 BauGB)

Herausnahme eines Grundstücks (§ 52 II BauGB)

Unwesentliche Änderung des Umlegungsgebiets (§ 52 III BauGB)

Ausüben des Vorkaufsrechts (§ 24 I 2 BauGB)

Vorwegnahme von Entscheidungen (§ 76 BauGB) betr. Eigentums- und Besitzverhältnisse für einzelne Grundstücke bei Einverständnis

Vorzeitige Besitzeinweisung in örtliche Verkehrs- und Grünflächen (§ 77 I 1 BauGB)

Umlegungsplan (§§ 66-70 BauGB)

Vorzeitige Besitzeinweisung in alle anderen Grundstücke (§ 77 I 2 BauGB)

Bekanntmachung der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans (§ 71 BauGB)

Vollzug des Umlegungsplans mit Mitteln des Verwaltungszwangs (§ 72 II BauGB)

Nachträgliche Änderung des Umlegungsplans (§ 73 BauGB)

1. Vorverfahren (§ 212 BauGB)

i.d.R. bei der Umlegungsstelle (Gemeinde, Umlegungsausschuß)

in Bremen, BW und dem Saarland *kein* Vorverfahren

in RhPf., Sachs.: Bezirksregierungen, Regierungspräsidien

in Berlin, NRW, BRB: Obere Umlegungsausschüsse

in Thüringen: Landesverwaltungsamt

2. Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 217 BauGB)

Kammer für Baulandsachen beim LG

(Zusammensetzung: 2 Richter des OLG, 1 Richter des OVerwG)

3. Berufung (§ 229 BauGB)

Senat für Baulandsachen beim OLG

(Zusammensetzung: 2 Richter des OLG, 1 Richter des OVerwG)

4. Revision (§ 230 BauGB)

BGH

3. Kapitel: Rechtsnatur der städtebaulichen Umlegung

Die eigentumsverfassungsrechtliche Problematik der Umlegung kann auf die Frage nach ihrem eigentumsinhaltsbestimmenden oder „enteignenden“ Charakter zugespitzt werden. Die Unterschiede zwischen beiden Instituten zeigen, wie wichtig es für den Gesetzgeber, aber auch für die gerichtliche Interpretation einzelner Vorschriften des Umlegungsrechts ist, die Umlegung in die Systematik der eigentumsrelevanten Maßnahmen richtig einzuordnen. Es ist dementsprechend schwierig, die Umlegung verfassungsrechtlich eindeutig zuzuordnen, besonders im Hinblick auf die Unbestimmtheit des Entzugsbegriffes und insbesondere die Komplexität der Umlegung als Gesamtmaßnahme¹. Zum Verständnis der Zusammenhänge ist es notwendig, zunächst die Eigentumsdogmatik zu betrachten, die die Grundlage der städtebaulichen Umlegung ist.

A. Grundzüge der Entwicklung des Eigentumsschutzes

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes, der seit der Nassauskiesungsentscheidung² des Bundesverfassungsgerichts verankert ist, folgt maßgeblich aus der Funktion der Bestandsgarantie des Eigentums. Danach hat die Eigentumsgarantie in erster Linie die Funktion, den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern, und erst bei Entzug des Eigentums schlägt die Bestands- in eine Wertgarantie um. Aufgrund ihrer primären Funktion als Bestandsgarantie braucht der Eigentümer eine Entziehung seiner Rechtsstellung nur dann hinzunehmen, wenn der Eingriff in jeder Hinsicht den in Art. 14 Abs. 3 GG normierten Vorausset-

¹ Schmidt-Aßmann, Gestalt und Wandelbarkeit der städtebaulichen Umlegung im Lichte des Art 14 GG, in: Festschr. F. Friauf, 1996, S. 409. Zur Unbestimmtheit des Entzugsbegriffes siehe unten B II 2 a) in diesem Kapitel.

² BVerfGE 58, 300.

zungen entspricht³. Dem Vorrang der Bestandsgarantie entspricht das Primat der Abwehr eigentumsbeschränkender Maßnahmen gegenüber der Wertgarantie durch das Geltendmachen von Entschädigungsansprüchen. Aus dem Recht, eigentumsbeschränkende Maßnahmen abzuwehren und so dessen Bestand zu sichern, folgt die Pflicht, das Eigentum durch Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz zu verteidigen. Wird ein ungerechtfertigter Eingriff in den Eigentumsbestand eines Berechtigten nicht verhindert bzw. rückgängig gemacht, entfällt der Wertschutz infolge Unterlassens primärer Rechtsbehelfe; der Eigentümer kann dann nicht wegen des herbeigeführten Rechtsverlustes Entschädigung verlangen⁴.

Mittlerweile hat das Bundesverfassungsgericht die Rechtsfigur der „ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung“ entwickelt. Während der alten Dogmatik zufolge die Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung entscheidende Weichenstellung war, gewinnen unter Geltung der „neuen“ Eigentumsdogmatik solche Kriterien Bedeutung, die bestimmen, wann sich eine Ausgleichspflicht im Sinne des *Art. 14 Abs. 1 GG* ergibt.

I. Die Notwendigkeit der Abgrenzung von Inhaltsbestimmung und Enteignung

Eine Unterscheidung zwischen Enteignung und Inhaltsbestimmung ist notwendig, weil die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ihre Zulässigkeit jeweils verschieden hoch sind. Da die Verfassungsmäßigkeit einer Inhaltsbestimmung nach anderen Kriterien als die einer Enteignung geprüft wird, hängt *der Erfolg eines Rechtsbehelfs* gegen einen Eigentumseingriff von der Unterscheidung zwischen Inhaltsbestimmung und Enteignung ab.

1. Annäherung an Begriff

a) Die Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. der Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG

Das Eigentum bedarf der rechtlichen Konkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber, da es einen vorgegebenen und absoluten Begriff des Eigentums nicht gibt. Zu diesem Zweck ermächtigt Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG den Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen⁵. Diese gesetzgeberische Tätigkeit zielt auf eine Eigentumsordnung, die sowohl den privaten Interessen, als auch denen der Allgemeinheit gerecht wird.

Unter solchen Inhalts- und Schrankenbestimmungen i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sind alle diejenigen Rechtssätze zu verstehen, die generell und abstrakt Rechte und Pflichten fest-

³ BVerfGE 58, 300.

⁴ BVerfGE 58, 300 (324).

⁵ BVerfGE 58, 300 (330); 58, 137 (144 f.); 52, 1 (27); 74, 264 (280); 79, 174 (191).

legen und den Inhalt des Eigentumsrechts vom In-Kraft-Treten des Gesetzes an für *die Zukunft* bestimmen. Inhalts- und Schrankenbestimmungen lassen sich dabei nicht materiell, sondern nur zeitlich voneinander unterscheiden: Inhaltsbestimmungen regeln oder definieren die Eigentümerstellung für die Zukunft, Schrankenbestimmungen greifen in nach bisherigem Recht bestehende Eigentumspositionen ein.

b) Der Enteignungsbegriff i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG

Mit der Enteignung greift der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zu. An die Verfassungsmäßigkeit der Enteignung werden *höhere Anforderungen* gestellt als an die Verfassungsmäßigkeit der Inhaltsbestimmung des Eigentums. Sie ist gerichtet auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen *zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben*⁶, und zwar entweder durch Gesetz (Legalenteignung) oder – als Regelfall – aufgrund Gesetzes durch administrative Maßnahmen (Administrativenteignung). Dieser Enteignungsbegriff korreliert mit dem Verständnis des Gewährleistungsgehalts des Art. 14 Abs. 1 GG, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Bestand- und nicht lediglich eine Wertgarantie ist⁷. Es muss sich dabei notwendig um einen Güterbeschaffungsvorgang handeln (sog. klassische Enteignung). Entscheidendes Merkmal ist nicht allein *der Entzug des Eigentums* (Überwindung der Eigentumsposition) durch Hoheitsakt, sondern darüber hinaus auch *die Übertragung des entzogenen Objekts*⁸. Die Enteignung setzt den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus, aber nicht jeder Entzug ist eine Enteignung *im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG*. Diese beschränkt sich auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll⁹. Ist mit dem Entzug bestehender Rechtspositionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt, kann es sich nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handeln¹⁰. Dazu seien kurz einige Abgrenzungsbeispiele angeführt: Wegen des konkret-individuellen Charakters der Enteignung ist Art. 14 Abs. 3 GG auch dann nicht unmittelbar einschlägig, wenn der Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung oder der Umgestaltung eines Rechtsgebiets bestehende Rechte abschafft¹¹. Auch der Vollentzug einer Eigentumsposition durch abstrakt-generelles

⁶ BVerfGE 83, 201 (211); 101, 239 (259); 102, 1 (15 f.).

⁷ Dazu Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 152 f.

⁸ BVerfGE 104, 1 (10).

⁹ Vgl. BVerfGE 38, 175 (179 f.); 70, 191 (199); 71, 137 (143); 72, 66 (76).

¹⁰ Vgl. dazu BVerfGE 101, 239 (259).

¹¹ BVerfGE 83, 201 (211 f.); BVerwG, NVwZ 1993, 773.

Reformgesetz ist nicht Enteignung, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums¹².

2. Rechtsschutz

Die Unterscheidung, ob ein Eigentumseingriff Inhaltsbestimmung oder Enteignung ist, bestimmt auch die Wahl des richtigen Rechtsschutzmittels. Der betroffene Eigentümer muss den Eingriff in sein Eigentum konkret darlegen, um die Möglichkeiten eines auf Bestandsschutz gerichteten Rechtsschutzverfahrens prüfen zu können. Denn einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG kann er nur rügen, wenn ein Eigentumseingriff eine nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässige Enteignung ist. Ist dieser Eigentumseingriff dagegen eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, bleibt der eingelegte Rechtsbehelf ohne Aussicht auf Erfolg, da das Zulässigkeitskriterium für die Enteignung im Bereich der Inhaltsbestimmung nicht gilt.

Verstößt der Gesetzgeber aber gegen die ihm von Verfassungen wegen obliegenden Bindungen, so ist die fragliche Inhalts- und Schrankenbestimmung verfassungswidrig und daher nichtig. Sie schlägt jedoch nicht in eine Enteignung um, und ihre Verfassungswidrigkeit kann nicht durch Zubilligung einer Entschädigung geheilt werden¹³. Der Bürger wird in der Regel konfrontiert mit den Anforderungen an eine Konkretisierung derartiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Solche Konkretisierungen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind dem Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zuzuordnen. Sie können aus zwei Gründen rechtswidrig sein. 1) Das Inhalt und Schranken bestimmende Gesetz, auf dem sie beruhen, ist verfassungswidrig. 2) Das Inhalt und Schranken bestimmende Gesetz ist zwar verfassungsgemäß, der Konkretisierungsakt leidet aber an einem ‚eigenen‘ Mangel. Bei solchen Konkretisierungsakten ist eine doppelte Prüfung notwendig, durch die beide Ebenen aus prozessualen Gründen strikt getrennt werden. Ist das Gesetz verfassungswidrig, hat das über den Primärrechtsschutz entscheidende Gericht die fragliche Norm nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Ist nur der Konkretisierungsakt rechtswidrig, muss das Gericht den fraglichen Akt selbst verwerfen¹⁴.

Verstößt der Gesetzgeber nicht gegen die ihm obliegenden Bindungen, so ist das Gesetz verfassungsgemäß. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung ist dann kein Eingriff in den Schutzbereich, sondern hat lediglich den Schutzbereich der Eigentumsgarantie gestaltet. Entschädigungsansprüche kommen dann von vornherein nicht in Betracht.

¹² BVerfG, NJW 1990, 1229.

¹³ BVerfGE 52, 1 (27); 58, 137 (145); 58, 300 (320); 79, 174 (192).

¹⁴ Külpmann, Enteignende Eingriff?, 1999, S. 119.

Die Rechtsschutzgarantie gewährleistet einen möglichst lückenlosen¹⁵ Individualrechtsschutz und sichert dem Bürger zur Durchsetzung und Verteidigung seiner subjektiven Rechte eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle exekutiven Handelns¹⁶. Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche sind Reaktionsmöglichkeiten auf die Verletzung subjektiver Rechte und wahren das rechtlich geschützte Interesse durch finanziellen Ausgleich. Daher gewährleistet die Rechtsschutzgarantie nicht nur primären verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz zur Abwehr exekutiven Handelns, sondern auch sekundären Rechtsschutz durch zivilgerichtliche Staatshaftungsklagen zum Schutz subjektiver Rechte. Selbst wenn die Rechtsfolge nur in finanzieller Kompensation besteht, wird durch entsprechende Klagen eine gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns erreicht, indem gegen dieses Rechtsschutz gewährt und rechtswidriges staatliches Handeln sanktioniert wird. Der Sekundärrechtsschutz ist ein Weg, um Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zu erlangen, und wird als solcher von Art. 19 Abs. 4 GG erfasst¹⁷. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist auch im Bereich der grundrechtlich gebotenen Ausgleichsansprüche wegen rechtmäßiger Maßnahmen einschlägig¹⁸.

3. Fazit

Der Entzug dient regelmäßig der Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Die Faustformel lautet daher: Generell-abstrakte Regelungen sind bloße Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die prinzipiell entschädigungslos hinzunehmen sind. Die konkret-individuelle Entziehung von Rechtspositionen, die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werden, ist Enteignung.

II. Historische Entwicklung der Eigentumsschutzes

1. Die Schwellentheorie des Bundesgerichtshofs und die Schweretheorie des Bundesverwaltungsgerichts

Die Abgrenzungstheorien, sog. Schwellentheorie und Schweretheorie, sind unter der nunmehr überwundenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts zur Unterscheidung von Sozialbindung und Enteignung entwickelt worden. Nach den Theo-

¹⁵ BVerfGE 101, 106 (122); 101, 397 (407).

¹⁶ BVerfGE 96, 100 (114 f.).

¹⁷ Axer, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, DVBl. 2001, 1327 f.

¹⁸ Siehe unten 3. Kapitel A III 6.

rien kann eine Inhalts- und Schrankenbestimmung entsprechend der Intensität des Eingriffs in eine Enteignung umschlagen.

Zunächst zur sog. *Schwellentheorie* des Bundesgerichtshofs: Obwohl er zunächst formale Kriterien (Einzelakt) anlegte, betrachtete der Bundesgerichtshof die grundsätzlich entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits im Verhältnis zur entschädigungspflichtigen Enteignung andererseits nicht als verschiedene formal voneinander abgrenzbare Institute. Vielmehr handele es sich um Eigentumseingriffe, die auf einer einheitlichen Skala liegen, auf der man sich mit zunehmender *Intensität des Eingriffs* nach oben bewegt¹⁹ und irgendwann die Grenze zwischen entschädigungsloser Inhalts- und Schrankenbestimmung und entschädigungspflichtiger Enteignung überschreitet. Als Gradmesser dienten dem Bundesgerichtshof vor allem die Gesichtspunkte des Gleichheitssatzes und des Sonderopfers²⁰.

Das Bundesverwaltungsgericht dagegen stellte auf *die Schwere des Eingriffs* ab²¹. In der Praxis setzte sich dann die Formel durch, dass immer dann eine entschädigungspflichtige Enteignung vorliege, wenn ein hoheitlicher Eingriff auf die geschützte Rechtsposition des Eigentums erfolgt, der durch die Sozialpflichtigkeit nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Abs. 2 GG nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Konsequenz dieser Konzeption war zum einen, dass nicht der Gesetzgeber, sondern die *Rechtsprechung* im Einzelfall die Grenze zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung und der darüber hinausgehenden Enteignung bestimmte. Zum anderen wurde in den zuletzt genannten Fällen auch dann eine Entschädigung zugesprochen, wenn das zum Eigentumseingriff ermächtigende Gesetz keine Entschädigung vorsah. Grundlage war der enteignungsgleiche oder enteignende Eingriff. Außerdem musste der Bürger nicht die im Gesetz vorgesehene Maßnahme oder gar das Gesetz selbst angreifen. Nach dem Grundsatz „dulde und liquidiere“ konnte er vielmehr sofort auf Entschädigung klagen. Diese Rechtsprechung hatte den deutlichen Vorteil der *Einfachheit* und *Flexibilität* für sich²².

Als wesentliches Ergebnis dieser Sichtweise kann die „Umschlagtheorie“ betrachtet werden: Inhaltsbestimmung und Enteignung waren danach keine voneinander zu unterscheidenden Tatbestände, sondern zeichneten sich nur durch *die Intensität der Belastung* aus. Bewegte sich

¹⁹ Dazu Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. Aufl., 1999, Rn. 271-275 zu Art. 14 GG.

²⁰ BGHZ 54, 293 (295); 57, 359 (363); 80, 111 (114).; Die Sonderopfertheorie sieht ein Wesensmerkmal der Enteignung in einem Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Die Enteignung sei ein Eigentumseingriff, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen besonders treffe und sie zu einem Opfer für die Allgemeinheit zwingt, das anderen Eigentümern nicht zugemutet werde. Die Sonderopfertheorie hat der Bundesgerichtshof bis zur Naßauskiesungsentscheidung unter fortschreitender Anreicherung mit materiellen Kriterien angewendet.

²¹ BVerwGE 5, 143 (145 f.); 15, 1 ff.; 19, 94 (98 f.).

²² So Pietzcker, Die salvatorische Entschädigungsklausel, JuS 1991, 370.

eine Maßnahme nicht mehr in den Grenzen der „Sozialbindung“, weil sie sich als zu belastend für den Eigentümer darstellte, dann schlug sie in eine Enteignung um und wurde an Art. 14 Abs. 3 GG gemessen. Die Entscheidung, ob eine Maßnahme – auch dann, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich keine Entschädigung vorgesehen hatte – als Enteignung anzusehen war oder nicht, lag daher *nicht beim Gesetzgeber, sondern bei den Gerichten*, namentlich *beim Bundesgerichtshof*. Diese Dogmatik hat sich mit der Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts bekanntlich grundlegend geändert.

2. Das Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat die Enteignung weder mittels der *Sonderopfertheorie* noch mittels der *Schweretheorie* von der Sozialbindung abgegrenzt. Beide Theorien vernachlässigen nahezu gänzlich, einen Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer Enteignung zu liefern. Das Bundesverfassungsgericht musste daher einen anderen Lösungsansatz wählen, anhand dessen die Verfassungsmäßigkeit staatlichen Handelns zu prüfen ist.

Einen entscheidenden „Wendepunkt“ in der Entwicklung der Enteignungsdogmatik bilden die Nassauskiesungs- und die Pflichtexemplarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Während der Bundesgerichtshof mit seiner Sonderopfertheorie und das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Schweretheorie anfangs auf materiell greifbare Gesichtspunkte abstellten, unterscheidet das Bundesverfassungsgericht *formell* zwischen Enteignung und Inhaltsbestimmung, die im Bereich des Art. 14 GG nicht jeweils vergleichbare Funktionen erfüllen.

Die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeitete moderne Dogmatik des Art. 14 GG geht entgegen der früher h. M. davon aus, dass es sich bei Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und der Enteignung andererseits schon nach dem *Verfassungstext* um *jeweils eigenständige Rechtsinstitute* handelt, die nach *formalen*, typologisierenden Kriterien abzugrenzen sind²³. Die früher vom Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht vorgenommene graduelle Abgrenzung nach *materiellen Kriterien* ist danach insoweit überholt²⁴. „Enteignung“ sei allein der Entzug einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten, selbständigen Rechtsposition und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust. Sie sei die vollständige oder teilweise Entziehung selbständiger, vermögenswerter Rechtspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG durch einen gezielten hoheitlichen Rechtsakt zur Erfüllung öffentlicher Aufga-

²³ Grundlegend BVerfGE 58, 300 (320, 331); 52, 1 (27 f.); Zu dem Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts siehe Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, 161 f.

²⁴ Vgl. BVerwGE 84, 361 (365 ff.); NVwZ 1993, 773; BGHZ 99, 24 (28 f.); 105, 15 (16 f.); NJW 1993, 2096.

ben. Das Verständnis des Bundesverfassungsgerichts ist somit wesentlich enger als das des Bundesgerichtshofs mit seinem weiten Enteignungsbegriff.

Die unterschiedliche tatbestandliche Zuordnung behält deshalb auch in denjenigen Fällen ihre Gültigkeit, in denen eine Inhaltsbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG den Eigentümer in so hohem Maße belastet, dass sie auch unter Berücksichtigung der Sozialgebundenheit des Eigentums von ihm nicht mehr hingenommen werden muss. Auch eine Doppelzuordnung einer Reformregelung als Inhaltsbestimmung für die Zukunft und (Legal-) Enteignung in Bezug auf bisher bestehende Eigentumspositionen ist auszuschließen²⁵.

Mit diesem Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts ging zugleich eine Neubestimmung der Funktion des Gesetzgebers und der Rechtsprechung einher. Die Entscheidung, wann eine bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung und wann eine Enteignung vorliegt, ist nach dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 2 GG *dem Gesetzgeber und nicht der Rechtsprechung* vorbehalten. Wenn nun ein Gesetz einen Eigentumseingriff, nicht aber zugleich einen Entschädigungsanspruch vorsieht, darf das Gericht diese Wertung und Entscheidung des Gesetzgebers nicht dadurch überspielen, dass es gleichwohl eine Entschädigung zuerkennt.

Der Vorteil der bundesverfassungsgerichtlichen Eigentumstheorie besteht in der dogmatisch sauberen Trennung zwischen den einzelnen eigentumsrelevanten Eingriffen, nämlich zwischen der prinzipiell entschädigungslosen Inhalts- und Schrankenbestimmung und der entschädigungspflichtigen Enteignung²⁶. Vor allem aber wird der Grundsatz der *Gewaltenteilung* strikt beachtet. Entgegen der nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 2 GG dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative ist es der Rechtsprechung verwehrt, auch für solche Eingriffe eine Entschädigung zu gewähren, die *nach dem Willen des Gesetzgebers* keine Enteignungen sind und für die er deshalb auch keine Entschädigung vorgesehen hat.

3. Fortentwicklung der Eigentumsgarantie

Inhaltsbestimmung und Enteignung sind nach dem Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts eigenständige Rechtsinstitute, die verschiedene Funktionen erfüllen und voneinander streng zu unterscheiden sind. Daraus folgert das Bundesverfassungsgericht, dass eine inhaltsbestimmende Regelung immer ihren Rechtscharakter behalte und auch bei hoher Eingriffintensität nie in eine Enteignung umschlage. Eine Enteignungsentschädigung kann deshalb nur

²⁵ BVerfGE 83, 201 (212 ff.); anders noch BVerfGE 58, 300 (331 f.).

²⁶ Dazu und zum folgenden Pietzcker, Die salvatorische Entschädigungsklausel, JuS 1991, 371.

dann gewährt werden, wenn es eine Entschädigungsregelung gibt, die den strengen Anforderungen der *Junktimklausel* des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG genügt.

Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. 3. 1999 zum Denkmalschutzrecht²⁷ hat dem Eigentumsschutz nach Art. 14 GG durch einen formalen Enteignungsbegriff klare Konturen zu geben versucht²⁸. Dadurch erfährt der eigentumsgrundrechtliche Bestandsschutz eine weitere Stärkung. Der Rechtfertigung von Eigentumsbeschränkungen durch Ausgleichsleistungen werden Grenzen gesetzt, welche die Kompensation durch Ausgleichsleistungen auf Ausnahmetatbestände reduzieren²⁹. Schließlich ist die Entscheidung dahingehend auszulegen, dass der Rechtsschutz der Eigentümer, die von Eigentumsbeschränkungen betroffen sind, noch verstärkt ist³⁰.

a) Der Vorrang des Bestandsschutzes

Art. 14 GG vermittelt als Freiheitsrecht dem Bürger in erster Linie eine Bestandsgarantie hinsichtlich des Eigentums³¹. In seiner Nassauskiesungsentscheidung³² betonte das Bundesverfassungsgericht den in Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG normierten Vorbehalt gesetzlicher Entschädigungsregelung sowie den Vorrang des Primärrechtsschutzes. Da die Eigentumsgarantie primär auf Bestandsschutz zielt und Art. 14 Abs. 3 GG lediglich sekundär eine Kompensationspflicht anordnet, kann sich der Betroffene, wenn rechtswidrig in sein Eigentum eingegriffen wird, zur Wehr setzen und damit den Bestand seines Eigentums erhalten. Deshalb hat er kein Wahlrecht zwischen der Anfechtung des rechtswidrigen Eingriffs und der Geltendmachung einer Entschädigungsforderung. Er hat offensiv die rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung abzuwehren, nicht defensiv den Verlust hinzunehmen³³. Der Gefahr der Umgehung des Gesetzgeberwillens durch die Zuerkennung von Entschädigungsansprüchen, vor

²⁷ BVerfGE 100, 226. Das Urteil hat über den Bereich des Denkmalschutzrechts hinaus deshalb grundlegende Bedeutung für die verfassungsrechtliche Eigentumsdogmatik, hierzu Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1006.

²⁸ Zur weiteren Besprechung Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1003; Külpmann, Der Schutz des Eigentumsbestandes durch Art. 14 I GG – BVerfGE 100, 2000 JuS, 646; König, Kriterien für die Begründung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankebestimmungen des Eigentums, DVBl. 1999, 954; König, Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, JA 2001, 345; Wilhelm, Zum Enteignungsbegriff des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2000, 905.

²⁹ Papier hat als Weiterentwicklung der Eigentumsgarantie angesehen, so ders., Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, 1398-1407.

³⁰ Külpmann, der Schutz des Eigentumsbestandes durch Art. 14 I GG – BVerfGE 100, 226, JuS 2000, 647.

³¹ BVerfGE 24, 367 (389); 78, 58 (73); 79, 292, (303 f.); Depenheuer, Entwicklungslinien des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Deutschland 1949-200, in: Danwitz/Depenheuer/Engel, Bericht zur Lage des Eigentums, 2002. S. 140 f.

³² BVerfGE 58, 300 ff.

³³ BVerfGE 58, 300; vgl. auch Wunderlich, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Eigentumsgarantie und ihre Auswirkungen auf die Staatshaftung für legislatives Unrecht, 1994, S. 186.

allem für rechtswidrige Eigentumseingriffe trotz fehlender gesetzlicher Entschädigungsregelung, kann weitgehend durch die Aktivierung des Prinzips des Vorranges des Primärrechtsschutzes begegnet werden. Der mit der Nassauskiesungsentscheidung beginnende Vorrang des Primärrechtsschutzes ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Denkmalschutz in der Eigentumsgarantie noch stärker verankert worden.

b) Die Stärkung der Rolle des Gesetzgebers im Bereich der „Sozialbindung“: insbesondere in Bezug auf die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

aa) Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums

Während Art. 14 Abs. 1 GG das Eigentum als privates Herrschaftsrecht institutionell und grundrechtlich sichert, seine Ausgestaltung allerdings grundsätzlich dem einfachen Gesetz überlässt, setzt Art. 14 Abs. 2 GG den sozialen Kontrapunkt. „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“. Dieses Gebot der Sozialpflichtigkeit muss als Ausformung der allgemeinen Sozialstaatsklausel der Art. 20 und 28 GG verstanden werden. Das Eigentum wird hierdurch essentiell in die Werteordnung der Verfassung integriert. Es zeichnet sich nach der Konzeption des Grundgesetzes nicht durch bloße Privatnützigkeit, sondern *durch simultane Privat- und Sozialnützigkeit* aus. Weder ist die Eigentumsfreiheit absolut garantiert, noch darf andererseits das sozialpflichtige Eigentum als bloße treuhänderische Verwaltungsbefugnis und seine Ausübung als Dienst gegenüber der Allgemeinheit missverstanden werden³⁴. Diese beiden Extreme wären vom verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz jedenfalls nicht gedeckt, soweit die gesetzliche Inhaltsbestimmung des Eigentums in Frage steht. Dies ergibt sich aus seiner Entstehungsgeschichte, dem Prinzip des Art. 1 Abs. 3 GG und der allgemeinen Werteordnung des Grundgesetzes, das von dem positiven Leitbild sozialer Gerechtigkeit beherrscht ist.

Die Sozialpflichtigkeit nach Art. 14 Abs. 2 GG ist in engem Zusammenhang mit dem Regelungsvorbehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu sehen. Die im Art. 14 Abs. 2 GG postulierte Sozialbindung muss im Wege der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Abs. 1 Satz 2 konkretisiert werden. „In diesem Sinne bildet Art. 14 Abs. 2 GG in Verbindung mit Abs. 1 S. 2 GG die vornehmste und wesentlichste Handhabe des Grundgesetzes zur Entfaltung einer Sozialstaatlichkeit“.

³⁴ Anders als sein Vorläufer, Art. 153 Abs. 3 WRV, der nur als Programmsatz betrachtet wurde, enthält Art. 14 Abs. 2 GG nicht nur einen Programmsatz oder das Postulat einer „sozialethischen“ Pflichtigkeit, sondern unmittelbar geltendes Recht, dazu Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 42; vgl. BVerfGE 20, 351 (361).

bb) Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit

Die Funktion der Sozialpflichtigkeit i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG besteht darin, als Richtschnur für den inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzgeber bei der Gestaltung der Eigentumsordnung die Belange des Einzelnen und die der Allgemeinheit zum Ausgleich zu bringen. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der Regelungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG stehen in einem unlösbaren Zusammenhang. Es obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber, dieses Spannungsverhältnis aufzulösen³⁵. Jedoch *kann* und *darf* eine gesetzgeberische Beschränkung nur insoweit gerechtfertigt sein, wie der inhalts- und schrankenbestimmende Gesetzgeber, der in den Schutzbereich, d.h. in die Bestandsgarantie eingreift, die verfassungsrechtlichen Bindungen beachtet. So ist die Gemeinwohldefinition im Rahmen verfassungsrechtlicher Bindungen, d.h. prinzipiell bis zur Willkürgrenze, Angelegenheit des Parlaments. Verwaltung und Rechtsprechung obliegt die Aufgabe, die gesetzliche Eigentumsbindung („Sozialbindung“) im Einzelfall durch Verwaltungsakt bzw. Richterspruch zu konkretisieren, dies aber immer nur in dem durch den Gesetzgeber geschaffenen, vorgegebenen Rahmen.³⁶ Es ist Aufgabe der Legislative, die entschädigungsfreien von den entschädigungspflichtigen Eingriffen abzugrenzen. Dies zumal deshalb, weil nach dem Trennungsmodell³⁷ – anders als nach der Schwellentheorie – jedenfalls dem Grundgedanken nach eine klare und eindeutige Grenzziehung möglich ist zwischen Enteignung einerseits und Inhalts- und Schrankenbestimmung andererseits.

Inhalt und Schranken des Eigentums werden also durch das Gesetz bestimmt (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Bestehende Rechte, deren Inhalt und konkrete Ausformung sich regelmäßig aus den Gesetzen ergeben, sind demnach nicht unantastbar und gehören nicht zum unangreifbaren Bestand des verfassungsrechtlichen Kerns. Sie sind vielmehr offen für eine inhaltliche Umformung oder Schmälerung, sofern hierfür eine hinreichende Rechtfertigung besteht, und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vom Gesetzgeber beachtet wird. Eigentum ist daher in seinem Bestand nicht absolut und unveränderbar, sein Inhalt und seine Funktion sind vielmehr abhängig von sich ändernden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen und deren Umsetzung durch den Gesetzgeber³⁸. Der Gesetzgeber ist gerade nicht verpflichtet, einmal

³⁵ Die Kunst für den Gesetzgeber besteht also darin, hier die richtige Balance zu finden, Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1004; vgl. nachdrücklich hierzu auch Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S. 140 ff.

³⁶ Die „Sozialbindung“ ist Maßstab, nicht Rechtsgrund für Eigentumsbeschränkungen, so Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung: eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren „Nassauskiesung“, 1998, S. 67, 69.

³⁷ Siehe A II 2 in diesem Kapitel.

³⁸ In diesem Sinn BVerfGE 31, 275 (285), wo darauf verwiesen wird, dass die Eigentumsgarantie und das konkrete Eigentum keine unüberwindliche Schranke für den Gesetzgeber bilden, wenn sich *Reformen* als

begründete Eigentumspositionen zu erhalten. Auch die völlige Beseitigung bisher bestehender Positionen kann zulässig sein³⁹. Seine Gestaltungsfreiheit ist somit um so größer, je weniger das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen sichert und je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist⁴⁰. Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse sind daher grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.

Schließlich sind all diese Aspekte bei der Beantwortung der Frage miteinzubeziehen, wann genau eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung im Bereich der Sozialbindung vorliegt.

cc) Die erhöhte Sozialpflichtigkeit des Eigentums an Grund und Boden

Eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt dazu, die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maß zur Geltung zu bringen als bei anderen Eigentumsgegenständen⁴¹. Hieraus folgt, dass Boden im Rechtsverkehr nicht wie eine mobile Ware behandelt werden kann, sondern das Gebot sozialgerechter Nutzung bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundeigentums für den Gesetzgeber stärkere Bindungswirkung entfaltet als bei der Ausgestaltung sonstigen Eigentums. Sozialer Bezug und soziale Funktion des Grundeigentums führen nach Maß und Umfang zu einer größeren durch die Verfassung zugemuteten Bindung der Grundeigentümer, als dies bei anderen Eigentümern der Fall ist⁴².

c) Die Reduktion des Anwendungsbereiches der Enteignung und die Herleitung der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung

Wie vorstehend dargelegt, ist das Bundesverfassungsgericht schon lange bestrebt, den verfassungsrechtlichen Enteignungsbegriff einzugrenzen⁴³. Für die Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits von der Enteignung andererseits ist nicht mehr die Intensität des Eingriffs entscheidend, sondern *dessen Form und dessen Zweckrichtung*. Je nachdem, ob eine Regelung konkrete Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben entzieht, oder aber generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers bestimmt, ist sie als Inhalts- und Schrankenbestimmung einzuordnen. Das bedeutet, dass die Einordnung

notwendig erweisen; Die Eigentumsverfassung des Grundgesetzes ist in diesem Sinne eine „dynamische“, hierzu Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Rn. 8, 14 zu Art. 14 GG.

³⁹ BVerfGE 58, 300 (351); 83, 201 (212).

⁴⁰ BVerfGE 100, 226 (241).

⁴¹ BVerfGE 21, 73 (82 f.); BVerfGE 104, 1 (12).

⁴² Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar Grundgesetz I, 4. Aufl., 1999, Rn. 286.; vgl. BVerfGE 52, 1 (32).

⁴³ BVerfGE 52, 1 ff. (Kleingarten); BVerfGE 58, 300 (Nassauskiesung); BVerfGE 70, 191 ff. (Fischereirecht); BVerfGE 74, 264 ff. (Boxberg); BVerfGE 79, 174 ff. (Straßenlärm); BVerfGE 83, 201 ff. (Vorkaufsrecht).

einer Norm als Inhalts- und Schrankenbestimmung ihre Gültigkeit auch in den Fällen behält, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt. Somit vermögen normative Eigentumsbeschränkungen *nicht* in eine Enteignung »umzuschlagen«, selbst wenn die inhaltsbestimmende gesetzliche Vorschrift die ihr gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen überschreitet⁴⁴.

Wenn Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung primär *rechtsformal*, entsprechend der alten Auffassung nicht mehr nach dem Ausmaß und nach der Schwere der Eigentumsbeeinträchtigung abgegrenzt werden, ist als Konsequenz eine unverhältnismäßig schwer belastende Inhalts- und Schrankenbestimmungen möglich. Generell-abstrakte Regelungen bleiben nämlich selbst dann bloße Inhalts- und Schrankenbestimmungen, wenn sie den betroffenen Eigentümern unzumutbare Belastungen auferlegen.

Sie sind nach dem Trennungsmo­dell des Bundesverfassungsgerichts zwar keine Enteignung, haben aber weiterhin eine „enteignende“ Wirkung, weil sich an deren *Eingriffsintensität* nichts änderte. Damit waren *Ausgleichsregelungen* im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung für Härtefälle notwendig geworden⁴⁵. Durch die formale Verengung des Enteignungsbegriffs und die Ausdehnung des Inhaltsbestimmungstatbestands, verbunden mit der prinzipiellen Anerkennung des Instituts der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung, ist freilich das Grundproblem nicht gelöst, nämlich *bis zu welcher Grenze* der Gesetzgeber Eingriffe in das Eigentum ausgleichs- oder entschädigungslos anordnen darf.

III. Das Institut der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung

1. Die Grundkonstruktion der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung

Besondere Aufmerksamkeit hat in den letzten Jahren die Figur der „ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung“ erfahren; nicht zuletzt infolge der Diskussion um das Weiterbestehen des Instituts des enteignenden Eingriffs, vor allem aber wegen der Rechtsprechung zu den salvatorischen Klauseln.

⁴⁴ Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. 1999, Rn. 238 zu Art. 14 GG; Papier, in: Maunz/Dürig, Lfg. 40, 2002, Rn. 331 zu Art. 14 GG. Papier vertritt die Auffassung, dass damit die von der zivilgerichtlichen Judikatur entwickelten Haftungsinstitute des enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffs obsolet geworden seien, da sie formal in einem offenkundigen Widerspruch zum Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG und zu seiner stringenten Handhabung durch das Bundesverfassungsgericht standen, ders., Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, 1400. Vgl. Aber Andreas meint, enteignungsgleiche und enteignende Eingriffe können durch Exekutive und Judikative immer noch geschehen, so dass die Haftungsinstitute den eigenen Sinn nicht verliere, ders., Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff heute, VerwArch 2002, S. 403.

⁴⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat bereits vor der Naßauskiesungsentscheidung in der Pflichtexemplar­entscheidung vom 14. Juli 1981 den Weg bereitet (BVerfGE 58, 137 ff.).

Die sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung bezieht sich auf eine *im Einzelfall übermäßige Sozialbindung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG*. Die drohende Unverhältnismäßigkeit in besonders gelagerten Fällen wird dadurch verhindert, dass der Gesetzgeber für eben diese Fälle Sonderregeln aufstellt, die die Härte soweit beheben, hiermit es doch nicht zur Unverhältnismäßigkeit kommt⁴⁶. Das Bestehen einer Härtefallregel ist Garant dafür, dass die zugrunde liegende Regelung auch in besonders gelagerten Fällen nicht zur Unverhältnismäßigkeit führen wird⁴⁷. Im Regelfall bestehen beispielsweise keine verfassungsrechtlichen Bedenken, eine Abbruchgenehmigung für geschützte Kulturdenkmäler nur dann zu erteilen, wenn Belange des Gemeinwohls die Belange von Denkmalschutz und Denkmalpflege überwiegen. Jedoch entsteht eine unverhältnismäßige Härte, wenn für das denkmalgeschützte Gebäude keinerlei wie auch immer geartete sinnvolle Nutzungs- oder auch nur Verkaufsmöglichkeit besteht⁴⁸.

Aufgrund der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG müssen *Ausgleichsregelungen* eine Belastung in erster Linie *real* vermeiden, d.h. Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften oder sonstige administrative oder technische Vorkehrungen vorsehen⁴⁹. Nur unter zusätzlichen Voraussetzungen, nämlich wenn das im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht⁵⁰. Ausgleichsregelungen seien, so das Bundesverfassungsgericht deutlich, „unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen“⁵¹. Eine *ausgleichspflichtige* ist damit gerade keine *entschädigungspflichtige* Inhaltsbestimmung. Die implizite Gleichsetzung von Ausgleichs- und Entschädigungspflicht deutet an, dass die Rezeption der heutigen Eigentumsdogmatik gerade im Bereich des Staatshaftungsrechts noch *nicht* abgeschlossen ist. Indiz dafür ist, dass die Ausgleichspflicht der Sache

⁴⁶ Zu den weiteren Einzelheiten hinsichtlich Inhalt und Durchführung der Ausgleichspflicht vgl. nur BVerfGE 100, 226 (245 f.); dazu etwa Papier, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, 1403.

⁴⁷ Zwar ist auch denkbar, dass eine Härtefallausnahme etwa von einem Bauverbot nur deshalb nicht in Betracht kam, weil die besondere Bedeutung und Gefährdung der Allgemeininteressen im Einzelfall keine Ausnahme erlaubte, die Verhältnismäßigkeit aber auf anderem – insbesondere finanziellem – Wege wiederhergestellt werden konnte; vgl. zur Stufenfolge der Ausgleichsmöglichkeiten wiederum BVerfGE 100, 226, 245 ff. Doch wäre das fehlende Eingreifen einer Härtefallregel im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung jedenfalls zu erörtern.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 100, 226 (242 f.).

⁴⁹ BVerfGE 58, 137 (147 ff.); 70, 191 (201 f.); 100, 226 (245); BVerwGE 84, 361 (368).

⁵⁰ Denn mit Ausgleich im Sinne der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung ist keineswegs nur oder in erster Linie ein finanzieller Ausgleich gemeint. Nichtfinanzielle Ausgleichsregelungen sind nicht nur möglich, sondern genießen sogar *Vorrang*, vgl. BVerfGE 100, 226 (245); zustimmend Hendlner, DVBl. 1999, 1502; Ossenbühl, JZ 1999, 900; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2000, S. 720.

⁵¹ BVerfGE 100, 226 (245).

nach in der konkreten Anwendung wie eine Entschädigungspflicht behandelt⁵², oder gar von einer „entschädigungspflichtigen Inhaltsbestimmung“ gesprochen wird⁵³, ohne dass damit jedoch eine abweichende Ansicht zur Eigentumsdogmatik verbunden werden soll⁵⁴.

Ebenso wie bei der Frage nach dem „Ob“, hat der Gesetzgeber auch bei dem „Wie“ eines finanziellen Ausgleichs einen weiten Gestaltungsspielraum. Verpflichtet werden kann auch ein Privater. Die Höhe des Ausgleichs muss mindestens so bestimmt werden, dass insbesondere die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Regelung „gerade noch“ gewahrt bleibt; *voller Wertersatz ist nicht geschuldet*. Wegen der Trennung von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 3 GG scheidet auch eine Prüfung anhand von Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG aus. Unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit und der Entscheidung des Grundgesetzes für entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmungen wird ein Ausgleichsanspruch im Ergebnis *niedriger* ausfallen können als eine Enteignungsentschädigung. Wie dargelegt wird, ist es dem Gesetzgeber auch nicht verwehrt, andere Abfederungsmaßnahmen, wie etwa zeitliche Übergangsregelungen, mit einem finanziellen Ausgleich zu kombinieren, so dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Höhe des finanziellen Ausgleichs weiter sinken⁵⁵. In dieser gesamten Herleitung ist die staatshaftungsrechtliche Figur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung heute weitgehend akzeptiert⁵⁶.

⁵² Vgl. etwa Papier, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, 1401 („geldwerte Ausgleichs- oder Entschädigungsleistung“); Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, 270, 272; ähnlich Rozek, die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 117, 263 f., aber 266; auch Kritik und Lösungsvorschlag von König, er geht nur von einer rein finanziellen Ausgleichspflicht aus, ders., Kriterien für die Begründung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, DVBl. 1999, 953 f.

⁵³ Vgl. Wilhelm, Zum Enteignungsbegriff des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2000, 912; Hösch, Eigentum und Freiheit, 2000, S. 214; Albrod, Entschädigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 I 1, 2 GG, 1995, S. 153; Sass, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, 1992, S. 315, 319 ff., der „Entschädigung“ und „Ausgleich“ als austauschbar zu behandeln scheint; kritisch zu dieser Terminologie auch Küllpmann, Enteignende Eingriffe?, 2000, S. 123.

⁵⁴ Konsequenter jedoch Wilhelm, JZ 2000, 911 ff., 912; der die gesamte Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts kritisiert.

⁵⁵ Küllpmann, Enteignende Eingriffe?, 1999, S. 124.

⁵⁶ Vgl. Mauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 716; Papier, DVBl. 2000, 1401 ff.; Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1008; Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 76 ff., S. 263 ff.; Wieland, in: Horst/Dreier, GG, Kommentar, Bd. 1, 1996, Rn. 126 zu Art. 14 GG; Detterbeck/Kay Horst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, 281 ff.; Ossenbühl, JZ 1999, 899 (900); Rübner, in: Hans-Uwe Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, Rn. 38 ff.; Küllpmann, Enteignende Eingriffe? 2000, 119 ff.; Jaschinski, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, 1997, S. 151 ff.; Kimminich, in: Bonner Kommentar zum GG, Loseblatt, Rn. 200 zu Art. 14 GG; Hendl, DVBl. 1999, 954; Hammer, Verfassungsrechtliche Grenzen des Denkmalschutzes, NVwZ 2000, 46 f.; König, Kriterien für die Begründung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, DVBl. 1999, 954; Steinberg/Lubbergen, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, 1991, 211 ff.; grundlegende Kritik an der gesamten Eigentumsdogmatik bei Verwendung des Begriffs bei Wilhelm, JZ 2000, 909 ff.; abweichende Eigentumsdogmatik unter Beibehaltung des sachlichen Ergebnisses zur Ausgleichspflicht bei Hösch, Eigentum und Freiheit, 2000, S. 242-248.

2. Sinn der Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung

Mit der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung kommt neben der in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Bestandsgarantie des Eigentums auch die dem Art. 14 Abs. 3 GG bislang eigene Wertgarantie des Eigentums für die Inhaltsbestimmung zur Geltung: *diese Wertgarantie im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG* ist die Voraussetzung für einen Ausgleich bei unverhältnismäßigen Eigentumseingriffen. Dies bedeutet dann, dass an die Stelle der alten einfachen Zweiteilung in entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung und entschädigungspflichtige Enteignung *eine Dreiteilung in ausgleichslose Inhalts- und Schrankenbestimmung, ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie entschädigungspflichtige Enteignung getreten ist*⁵⁷. Bei der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt es sich um Eingriffe, die formell einen gezielten Zugriff auf Eigentumspositionen darstellen, sich aber *materiell im Rahmen der Sozialbindung* halten⁵⁸.

3. Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Der Gesetzgeber hat sich unter der Geltung der alten Eigentumsdogmatik sog. salvatorischer Entschädigungsklauseln bedient, die eine Entschädigung für den Fall anordnen, dass der Eigentümer „enteignend“ betroffen ist. Auch unter der Geltung der „neuen“ Eigentumsdogmatik sollen diese Regelungen als „ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen“ *fort gelten*, aber nunmehr im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. *Die Abgrenzungsproblematik hat sich damit in den Bereich des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG verlagert.*

⁵⁷ In der Literatur wird neuerdings sogar eine vierte Fallgruppe gebildet, nämlich die „entschädigungsfreie Enteignung im Rahmen der Sozialbindung“ Funk, BayVBl. 1993, S. 280. Eine sehr eigenwillige Konzeption vertritt Wilhelm, Sachenrecht, 1993, Rn.139 ff.

⁵⁸ Die ausgleichslosen Inhalts- und Schrankenbestimmungen können von den inzwischen weithin anerkannten ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht nach formalen Kriterien abgegrenzt werden, sondern *allein nach dem Ausmaß der Eigentumsbeeinträchtigung*. Deshalb nimmt es auch gar nicht weiter Wunder, dass an eben dieser Stelle sowohl die alten Abgrenzungsschwierigkeiten als auch die alten Abgrenzungskriterien der guten alten Schwellentheorie wieder auftauchen. Die Probleme wurden vielfach nicht gelöst, sondern lediglich verlagert, so Detterbeck, salvatorische Entschädigungsklauseln, DÖV 1994, 276. Siehe nur BGH, NJW 1993, 2606: „Ausgleichspflichtig ist danach ein Eingriff in eine als Eigentum ...geschützte Rechtsposition, durch die der Eigentümer unverhältnismäßig oder im Verhältnis zu anderen ungleich in unzumutbarer Weise belastet wird ...“; vgl. auch BVerwG, DVBl. 1993, 1144. Wie hier auch die Einschätzung von Pietzcker, Die salvatorische Entschädigungsklausel, JuS 1991, 371; ders., Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts – insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 419; siehe aber auch Osterloh, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl. 1991, 909.

a) Pflichtexemplarentscheidung

Die Kategorie der ausgleichspflichtigen Sozialbindung geht auf die Pflichtexemplarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurück⁵⁹. In diesem Beschluß vom 14. 7. 1981 hat das Bundesverfassungsgericht eine als Inhaltsbestimmung qualifizierte Pflichtexemplarregelung des hessischen Pressegesetzes für verfassungswidrig erklärt, weil diese in Einzelfällen für die Betroffenen zu einer unzumutbaren Vermögensbelastung führte und weil das Gesetz für diese Fälle keine Kompensationsmöglichkeiten vorsah⁶⁰.

Das Verfahren betraf eine Regelung im hessischen Landespressegesetz, wonach der Verleger eines Druckwerks ein Belegstück auch dann unentgeltlich an staatliche Bibliotheken abliefern muss, wenn es sich um ein mit großem Aufwand und in kleiner Auflage hergestelltes Werk handelt. Das Bundesverfassungsgericht prüfte zunächst das Vorliegen einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG, lehnte diese jedoch mit der Begründung ab, das Druckwerk, also die Gesamtheit aller Bücher einer Auflage, sei *bereits* bei seiner Entstehung mit der Abgabepflicht belastet gewesen⁶¹. Die Verfassungsmäßigkeitsprüfung der Inhaltsbestimmung anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes führte das Gericht zu dem Ergebnis, dass die kostenlose Abgabe von Belegstücken bei wertvollen Druckwerken mit niedriger Auflage „die Grenzen

⁵⁹ BVerfGE 58, 137 ff. Die Entscheidung hat inzwischen eine Vielzahl literarischer Stellungnahmen hervorgerufen. Sie gilt – zusammen mit der Naßauskiesungsentscheidung vom folgenden Tag – als Leitentscheidung der „neuen“ Eigentumsdogmatik. Man wird allerdings davon ausgehen müssen, dass das BVerfG dem Beschluß einen geringeren Stellenwert beimaß: Formal fällt die Kürze der Entscheidung auf, die in der Amtlichen Sammlung gerade 16 Seiten in Anspruch nimmt und sich bei der materiell-rechtlichen Würdigung auf 5 Seiten beschränkt. In der Naßauskiesungsentscheidung fehlt jeder Verweis auf die am Vortag ergangene Entscheidung. Schließlich taucht der Begriff der „ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung“ an keiner Stelle der Entscheidung auf. Das Bundesverfassungsgericht sah in dem Beschluß offenbar nichts substantiell Neues. Schon deshalb muss die Annahme Zweifel auslösen, in dieser Entscheidung sei ein grundsätzlich neues „Rechtsinstitut“ geschaffen worden, dazu Külpmann, Enteignende Eingriff?, 1999, 119 ff.

⁶⁰ Dass der Gesetzgeber dieser Forderung nach einer differenzierten gesetzlichen Regelung durch Schaffung eines finanziellen Ausgleichsanspruches im Bereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nachkommen kann, hat das Bundesverfassungsgericht nicht schon in der Pflichtexemplarentscheidung vom 14. 7. 1981 ausgesprochen. Es hat sich dort lediglich allgemein zu den Anforderungen des Verhältnismäßigkeits- und des Gleichheitsgrundsatzes im Bereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG geäußert und für die konkreten Folgerungen auf eine „Reihe von Möglichkeiten“ des Gesetzgebers hingewiesen, so Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 77.

⁶¹ Der gedankliche Ansatz einer Naturalleistungspflicht in Form einer Abgabe hat zu Zweifeln in der Literatur geführt, ob hier überhaupt der Schutzbereich der Eigentumsgarantie betroffen sei oder nicht vielmehr nur eine Belastung des von Art. 14 GG nicht geschützten Vermögens vorliege. In diesem Fall wäre nur die Institutsgarantie als Prüfungsmaßstab in Betracht gekommen, so Kleinlein, Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung – eine Alternative zur Enteignung?, DVBl. 1991, 365 (366). Mit Blick auf das einzelne abgelieferte Exemplar will dagegen Engel eine Enteignung bejahen, ders., AöR 118 (1993), 176. Kritik an der Pflichtexemplarentscheidung auch bei Schönfeld, Eigentumseingriff durch Nutzungseinschränkungen, BayVBl. 1996, 676, der die Verpflichtung des Verlegers zur Herstellung eines zusätzlichen (Pflicht-)Exemplars vornehmlich an der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG messen will. Vgl. auch Maurer, Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl. 1991, 781.

verhältnismäßiger und noch zumutbarer inhaltlicher Festlegung des Verlegereigentums überschreitet⁶².

Der verfassungswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung kann man daher allein dadurch entgehen, dass der Gesetzgeber jeden Zugriff auf das Eigentum nur unter »Abfederung« durch eine geldwerte Ausgleichs- oder Entschädigungsleistung gestattet. Der Gesetzgeber hat die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen; eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang. Bei der Herstellung des gerechten Ausgleichs zwischen den schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und den Belangen des Gemeinwohls hat sich der Gesetzgeber überdies verfassungskonform zu verhalten. Insbesondere muss er den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten. In keinem Fall darf durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung der Kernbereich der Eigentumsgarantie ausgehöhlt werden. Hierzu gehört die Privatnützigkeit, also die Zuordnung des Eigentumsobjekts zu einem Rechtsträger; dieser nutzt sein Eigentum aufgrund privater Initiative.

b) Entscheidung zu den Rechtswirkungen bauplanerischer Festsetzungen

Mit der Entscheidung zu den Rechtswirkungen bauplanerischer Festsetzungen⁶³ ging das Bundesverfassungsgericht im Bereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG explizit von der Existenz eines Ausgleichsanspruches für übermäßige Belastungen aus. Seine Bewertung bauplanerischer Festsetzungen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen begründet es mit einem ausdrücklichen Hinweis auf den Ausgleichsanspruch im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG: „Die unterschiedliche Einordnung von Inhaltsbestimmung und Enteignung behält selbst in den Fällen Gültigkeit, in denen eine Inhaltsbestimmung wegen der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung mit dem Grundgesetz nur in Einklang gebracht werden kann, wenn sie durch die Einführung eines Ausgleichsanspruchs abgemildert würde.“

⁶² In der Literatur fand das Institut überwiegend auf Zustimmung gestoßen, er fuhr es aber auch bedenkenswerte Kritik erfahren, die man warnt insbesondere vor einer Überfrachtung des Instituts und vor der Gefahr einer zunehmenden Begrenzung der grundsätzlich entschädigungslosen Inhaltsbestimmung, hierzu Papier, in: Maunz/Dürig, Rn. 338 zu Art. 14 GG; Kutschera, Bestandsschutz im öffentlichen Recht, 1990, S. 146 f.; Wendt, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 336-342.

⁶³ BVerfGE 79, 174 (1992) unter Verweis auf BVerfGE 58, 137.

c) Entscheidung zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutz- und -pflegegesetz

In seinem Beschluss vom 2. 3. 1999 zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutz- und -pflegegesetz hat nunmehr auch das Bundesverfassungsgericht die sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung auf *das rechte Maß* »zurückgestutzt«⁶⁴. Danach kann der Gesetzgeber unzumutbare Auswirkungen einer den Inhalt des Eigentums bestimmenden Regelung *grundsätzlich* durch Ausgleichsmaßnahmen verhindern. Die Verfassungswidrigkeit liegt bereits dann vor, wenn die Norm unverhältnismäßige Belastungen des Eigentums nicht ausschließt und keinerlei Maßnahmen enthält, die derartige Eigentumsbeschränkungen vermeiden⁶⁵. Vorschriften nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG müssen die Substanz des Eigentums grundsätzlich auch ohne Ausgleichsregelungen wahren, da Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG den Gesetzgeber ohne ausdrückliches Entschädigungsgebot ermächtigt, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen und damit auch auf bestehende Eigentumsrechte gestaltend einzuwirken. Dagegen sieht Art. 14 Abs. 3 GG eine Entschädigungsregelung ausdrücklich und ohne Einschränkung vor. Ausgleichsregelungen sind danach *nicht generell ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel*, um unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkungen mit Art. 14 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen. Nur *dort*, wo die Gesetzesanwendung ausnahmsweise zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt, können solche Ausgleichsregelungen *zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und zum Ausgleich gleichheitswidriger Sonderopfer* in Betracht kommen⁶⁶.

Das Urteil macht hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln und darüber hinaus hinsichtlich der Figur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung weitere Ausführungen, welche die bisherige Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts teilweise weiter verfestigen, zum Teil aber auch neue Fragen aufwerfen. Über den Bereich des Denkmalschutzrechts hinaus hat das Urteil deshalb grundlegende Bedeutung für die verfassungsrechtliche Eigentumsdogmatik⁶⁷.

⁶⁴ BVerfGE 100, 226; vgl. Ossenbühl, JZ 1999, 899; Hammer, Verfassungsrechtliche Grenzen des Denkmalschutzes, NVwZ 2000, 46; Hender, DVBl. 2000, 1501 ff.

⁶⁵ BVerfGE 100, 226 (243).

⁶⁶ BVerfGE 100, 226 (244).

⁶⁷ Roller meint, dass im Hinblick auf die Wahl der *Form* der Eigentumsregelung dem Gesetzgeber ein *materieller* Differenzierungsmaßstab aufgegeben werde und damit die bisherige klare Abgrenzung zwischen Inhaltsbestimmung und Enteignung wieder aufzuweichen sei, ders., Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1007.

4. Kriterien für die Ausgleichspflicht

Wie oben dargelegt, hat sich die Abgrenzungsproblematik heute durch die Herleitung der Inhalts- und Schrankenbestimmung in den Bereich des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG verlagert. So müssen klare Kriterien für die Ausgleichspflicht aufgestellt werden.

Die einschlägige Rechtsprechung und Teile der Literatur wollen die ausgleichspflichtige von der ausgleichslosen Inhaltsbestimmung abgrenzen, indem sie auf die überkommenen Schwellenkriterien, insbesondere Situationsgebundenheit bzw. Sonderopfer zurückgreifen.

Ob eine Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig ist oder nicht, bestimmt sich aber im Ergebnis allein nach der Verhältnismäßigkeit. Sonderopfer und Situationsgebundenheit⁶⁸ haben in den Rechtsfolgen zwar oft ähnliche Auswirkung, aber sie sind nicht als maßgebliche Kriterien anzuerkennen⁶⁹.

a) Ablehnung der Situationsgebundenheit

Für die Feststellung einer Ausgleichsleistung infolge einer ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung kann die Situationsgebundenheit nicht herangezogen werden.

Der Topos der „Situationsgebundenheit“ geht davon aus, dass sich jede Eigentumsposition an Grund und Boden in einer besonderen Lage befinde, welche bei Eigentumseinschränkungen zu berücksichtigen sei. Die Situationsgebundenheit fungiere als immanente Schranke, die dem Eigentümer aus sich heraus, die Pflicht zu einem gemeinwohladäquaten Verhalten auferlege⁷⁰. Sie dient dazu, ausgleichslose Eingriffe in den Bestand von Grundeigentum zu rechtfertigen⁷¹.

Die Frage nach der Ausgleichspflicht stellt sich erst dann, wenn ein Eingriff gemessen an der Situationsgebundenheit innerhalb der Grenzen der Sozialbindung i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG liegt. Erwägungen zur Situationsgebundenheit gehören deshalb vorrangig in einen Primärrechtsschutzprozess. Dieser muss zum Schutz der Bestands des Eigentums geführt werden, wenn die Situationsgebundenheit den in Frage stehenden Eingriff gerade nicht rechtfertigt.

⁶⁸ Zur Kritik an dem Topos der Situationsgebundenheit Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar Grundgesetz I, 4. Aufl., 1999, Rn. 291 zu Art. 14 GG.

⁶⁹ Ausführlich Kischel, Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig?, JZ 2003, 604 f.

⁷⁰ BGHZ 48, 193 (196); 60, 126 (137); BVerwGE 15, 1 (2); Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar Grundgesetz I, 4. Aufl., 1999, Rn. 290 zu Art. 14 GG.

⁷¹ Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar Grundgesetz I, 4. Aufl., 1999, Rn. 290 zu Art. 14 GG.

tigt⁷². Ausgleichsvorschriften sollen Eigentumseingriffe ausgleichen, die den Eigentümer im Einzelfall unzumutbar treffen. Ein Ausgleich wird aber nicht immer dann gewährt, wenn eine Eingriffsmaßnahme aufgrund der Situationsgebundenheit des Grundstückes rechtmäßig ist⁷³. So ist die Situationsgebundenheit hierfür nicht als maßgebliches Kriterium anzuerkennen.

b) Verhältnismäßigkeit

Die Ausgleichspflicht kann mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begründet werden. Dabei ist zu prüfen, ob das öffentliche Interesse am Eingriff in das Eigentumsgrundrecht es rechtfertigen kann, die Nutzung des Eigentums zu beschränken, ohne dass ein Ausgleich dafür erbracht wird. Die Ausgleichspflicht ist dann das Ergebnis eines Abwägungsvorganges.

Bis zur Naßauskiesungsentscheidung diente die Schwellentheorie der Unterscheidung zwischen Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG und Inhaltsbestimmung i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Heute hingegen geht es nicht mehr um die Enteignung an sich, sondern um die Reichweite der Ausgleichspflicht, d.h. um eine Abgrenzung innerhalb der Kategorie der Inhaltsbestimmung⁷⁴. Das maßgebliche Kriterium für diese Abgrenzung ist in der Verhältnismäßigkeit zu sehen. Bei Unverhältnismäßigkeit ist die Inhaltsbestimmung somit ausgleichspflichtig, bei Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht.

c) Gleichheitssatz im Vergleich mit der Sonderopfertheorie

Eine Abgrenzung allein anhand von Verhältnismäßigkeit bzw. Unverhältnismäßigkeit, womit vorstehend die Unterscheidung von ausgleichsloser und ausgleichspflichtiger Inhaltsbestimmung begründet wurde, ist allerdings nicht möglich. Denn auch eine in besonderer Konstellation *gleichheitswidrige* Eigentumsregelung führt zur Verfassungswidrigkeit und kann unter Umständen dem Gleichheitsgedanken wieder gerecht werden, wenn Ausgleichsregeln vorliegen. Dahinter steht der Gedanke, dass im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG auch Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten ist⁷⁵. So konzentriert sich die Denkmalschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zwar ganz überwiegend auf die Verhältnismäßigkeit, erwähnt jedoch am Rande immer wieder einmal den Gleichheitsverstoß als ebenso zu behandelnde Konstellation

⁷² Steinmetz, Die Bedeutung der ausgleichspflichtigen Bestimmung des Eigentums im öffentlichen Nachbarrecht, 1999, S. 59; vgl. Bartlsperger, Die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im situationsbedingten Gemeinschaftsinteresse, DVBl. 2003, 1473 f.

⁷³ Für König ist die Situationsgebundenheit ein entscheidendes Kriterium und er meint, ein Ausgleich sei zu zahlen, wenn der Eigentümer auf den Bestand seiner Recht vertrauen kann, so dass der Eigentumsbestand in besonderer Weise geschützt werden muss, ders., Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmung, DBVI 1999, 959.

⁷⁴ König, DVBl. 1999, 955 f.; Kischel, Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig?, JZ 2003, 605 f.

⁷⁵ Vgl. BVerwGE 52, 1 (30); 58, 137 (150).

tion⁷⁶. Im Pflichtexemplarfall begründete die Erstreckung der Ablieferungspflicht auf aufwendige Kleinstauflagen nicht nur die Unverhältnismäßigkeit, sondern auch die Gleichheitswidrigkeit, da der ungleichen Auswirkung auf die Eigentümer keine entsprechende Unterscheidung in den Rechtsfolgen gegenüberstand⁷⁷. Auch dieser Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG konnte durch Härtefallregeln wieder ausgeschlossen werden.

Zu beachten ist, dass der Gleichheitssatz nicht falsch gedeutet werden darf, insbesondere nicht im Sinne der alten „Sonderopfertheorie“ des Bundesgerichtshofs, die als Ausdruck des Gleichheitssatzes gilt. Denn der Sonderopfergedanke ist keineswegs *identisch* mit Art. 3 Abs. 1 GG. Sonderopfer ist nach der klassischen Formulierung ein Eigentumseingriff, „der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu den anderen ungleich trifft, ohne den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festzulegen“⁷⁸.

Bei der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG hingegen ist zu fragen, ob im Hinblick auf die gleichen und ungleichen Elemente des betroffenen Vergleichspaares *eine sachliche Rechtfertigung* für die Ungleichbehandlung gefunden werden kann⁷⁹. Zwar wird der Gleichheitssatz i. S. des Art. 3 Abs. 1 GG in der Sonderopferdefinition erwähnt. Aber es geht hier nicht um die besondere Schwere des Opfers im Vergleich zwischen Sonder- und Allgemeinopfer wie nach dem Sonderopferkriterium, sondern es geht um die zentrale Frage der Rechtfertigung, die je nach dem Grad der Ungleichbehandlung von der bloßen Willkürkontrolle bis zur strengen, an der Verhältnismäßigkeit orientierten Entsprechungsprüfung reicht. Sonderopferdefinition und Gleichheitssatz sind somit *nicht deckungsgleich*⁸⁰.

d) Umdeutung der salvatorischen Klauseln im Rahmen der ausgleichspflichtigen Sozialbindung

aa) Grundlage der salvatorischen Klauseln und Zulässigkeit

Die Zulässigkeit einer Umdeutung von salvatorischen Entschädigungsklauseln ist eine seit längerem gestellte verfassungsrechtliche Frage. Der Grundgedanke von salvatorischen Klauseln in Bezug auf die Junktimklausel liegt im folgenden:

⁷⁶ BVerfGE 100, 226 (241, 244).

⁷⁷ BVerfGE 58, 137 (150 f.).

⁷⁸ BGHZ 6, 270 (280).

⁷⁹ Vgl. zur Struktur des Gleichheitssatzes Kischel, Systembindung des Gesetzgebungs und Gleichheitssatz, AöR 124 (1999), 174 (180 ff., 192 f.).

⁸⁰ Kischel, Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig?, JZ 2003, 612; dagegen hält Steinmetz den Rückgriff auf die Sonderopfertheorie für gangbaren Weg, ders., Die Bedeutung des ausgleichspflichtigen Bestimmung des Eigentums, 1999, S. 68.

Die Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG ist das in der Verfassung vorgeschriebene Gebot, die Enteignungserlaubnis und die Entschädigungspflicht gesetzlich miteinander zu verknüpfen. Diese Junktimklausel bereitet nun erhebliche Schwierigkeiten, wenn nicht genau vorhersehbar ist, ob eine vom Gesetzgeber als zulässig erklärte Maßnahme *enteignende Wirkung* hat. Der Gesetzgeber gerät damit in ein Dilemma. Entweder ist er großzügig und gewährt über das von Art. 14 Abs. 3 S. 2 und 3 GG geforderte Maß hinaus eine Entschädigung, oder er ist mit Blick auf die angespannte Lage der Staatsfinanzen sparsam, riskiert aber die Verfassungswidrigkeit seines Gesetzes wegen fehlender oder unzureichender Entschädigungsregel. Um dieses in der Verfassung angelegte Spannungsverhältnis zu entschärfen, hat der Gesetzgeber verschiedentlich zum Mittel der sog. salvatorischen Entschädigungsklausel gegriffen wie z. B. in den Denkmalschutzgesetzen einiger Bundesländer: Haben Maßnahmen aufgrund dieses Gesetzes enteignende Wirkung, ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten⁸¹.

Als Konsequenz aus dem langen Streit ist schließlich festzuhalten, dass salvatorische Entschädigungsregelungen nicht den Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 S. 2 und 3 GG genügen. Nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 und 3 GG war es schon seit jeher *die originäre Aufgabe des Gesetzgebers*, entschädigungspflichtige Enteignungen und entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmungen voneinander abzugrenzen. Die Erfüllung dieser grundgesetzlichen Verpflichtung verlangt insbesondere die Bereitstellung *hinreichend klarer und bestimmter* Entschädigungsregelungen, in denen sich die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen der Enteignung einerseits und der Inhalts- und Schrankenbestimmung andererseits klar und deutlich widerspiegelt. Ein Gesetz, das Enteignungen im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG anordnet oder zulässt und lediglich eine salvatorische Entschädigungsregelung enthält, ist deshalb hinsichtlich der Enteignungs- und der salvatorischen Enteignungsentschädigungsregelung verfassungswidrig⁸².

Dieses Ergebnis bedeutet eine verstärkte Verpflichtung des formellen Gesetzgebers gerade im so grundrechtssensiblen Bereich des Art. 14 GG ebenso *ein Stück Rechtsklarheit und Rechtssicherheit*⁸³. Hinzu kommt, dass es dem Gesetzgeber unbenommen bleibt, auf unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln zurückzugreifen. Dieser Auffassung des Bundesverwal-

⁸¹ § 24 Abs. 1 S. 1 BWDSchG v. 25. 5. 1971.

⁸² Dazu zusammenfassend BVerwGE 84, 361 (365).

⁸³ Zweifelnd Kleinlein, Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung – eine Alternative zur Enteignung?, DVBl. 1991, S. 374.

tungsgerichts⁸⁴ hat sich mittlerweile auch der Bundesgerichtshof angeschlossen⁸⁵, der bis vor kurzem noch anders entschieden hatte⁸⁶.

bb) Umdeutung der salvatorischen Klauseln in ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

In Bezug auf die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung stellt sich die Anschlußfrage, ob salvatorische Entschädigungsklauseln ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel zur Kompensierung unzumutbar belastender Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind, ob also die von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geforderten gesetzlichen Ausgleichsansprüche, die dem Verhältnismäßigkeitsausgleich bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums dienen, in salvatorischer Form gewährt werden dürfen⁸⁷. Die Frage der *tatbestandlichen Konkretisierung* der gesetzlichen Ausgleichsklauseln wird unterschiedlich beantwortet. Während die Rechtsprechung in der Praxis im Bereich der ausgleichspflichtigen Sozialbindung für eine *vorbehaltlose Zulässigkeit* der salvatorischen Entschädigungsklauseln ist, nämlich für eine „salvatorisch - entschädigungspflichtige Inhaltsbestimmung“⁸⁸ votiert⁸⁹, wird demgegenüber unter allgemeinen rechtsstaatlichen Vorzeichen eine *hinreichende tatbestandliche Konkretisierung* salvatorischer Ausgleichsklauseln gefordert⁹⁰.

⁸⁴ BVerwGE 84, 361 ff.; insoweit zustimmend Pietzcker, Die salvatorische Entschädigungsklausel, JuS 1991, S. 372; ders., Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts – insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, S. 426; Melchinger, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2525; a. A. Kleinlein, Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung – eine Alternative zur Enteignung?, DVBl. 1991, S. 373 f.; kritisch auch Ossenbühl, JZ 1991, S. 90. Die Frage der Vereinbarkeit salvatorischer Entschädigungsregelungen mit Art. 14 Abs. 3 GG wurde vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offengelassen, BVerfGE 58, 300 (346).

⁸⁵ BGH, NJW 1993, S. 2095 f.

⁸⁶ BGHZ 105, 15 (16 f.); 99, 24 (28).

⁸⁷ Erst die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der salvatorischen Entschädigungsklauseln hat die Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung verstärkt zum Diskussionsgegenstand des Staatshaftungsrechts gemacht, Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Rn. 247 zu Art. 14 GG.

⁸⁸ Burmeister/Röger, Die „unbegrenzte Naturschutzpflichtigkeit“ des Eigentums – BGH NJW 1993 2095, JuS 1994, 844.

⁸⁹ BVerwGE 94, 1 ff.; BGHZ 121, 328 ff.; 123, 242 ff.; 126, 379, 382 ff.; zustimmend Ossenbühl, JZ 1991, 90 f.; vgl. auch Maurer, Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl 1991, 785.

⁹⁰ Zutreffend Krohn, Enteignung, Entschädigung, Staatshaftung, 1993, Rn. 9; Dtterbeck, Salvatorische Entschädigungsklauseln vor dem Hintergrund der Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1994, 277; Pietzcker, Die salvatorische Entschädigungsklausel, JuS 1991, 372; ders., Zur Entwicklung des öffentlichen Entschädigungsrechts – insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 426; Osterloh, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl 1991, 914; Melchinger, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2530 f.; Schwabe, Nutzungsbeschränkende Maßnahmen im Interesse des Denkmalschutzes – Enteignung – Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl 1993, 842; Rozek, Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung

Die eigentlich auf Art. 14 Abs. 3 GG gemünzten salvatorischen Entschädigungsklauseln werden mittlerweile als „*Ausgleichsregelungen*“ im Rahmen der Inhaltsbestimmung des Eigentums qualifiziert. Die verfassungsgerichtliche Neuordnung der grundgesetzlichen Eigentumsdogmatik zwingt indes dazu, diese Klauseln ihrer objektiven Zielsetzung nach zu interpretieren. Mit den salvatorischen Entschädigungsklauseln verfolgte der historische Gesetzgeber das Ziel, im Einzelfall für unzumutbare Eigentümerbelastungen einen finanziellen Ausgleich zu gewähren. Genau dies entspricht aber auch der Funktion der ausgleichspflichtigen Sozialbindung. Bei der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung geht es aus Gründen der Wahrung des Übermaßverbots darum, infolge einer *abstrakt-generellen* Eigentumsregelung und gesetzlichen Typisierung auftretende *Härten und atypische Sachverhalte* aufzufangen und durch Ausgleichsleistungen auf ein zumutbares, d.h. verhältnismäßiges Maß zurückzuführen: z.B. um eine ansonsten wegen ihrer Eingriffsintensität – ganz oder teilweise – unverhältnismäßige und damit verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung durch den flankierenden Ausgleichsanspruch in ihren Belastungen abzumildern und verfassungsrechtlich zu stabilisieren⁹¹. Bei der Mehrzahl der Fälle wird sich der Gesetzgeber aber darauf beschränken müssen und dürfen, allein das „Ob“ einer Ausgleichszahlung zu regeln, aber darauf verzichten können, auch das „Wie“, d.h. die Voraussetzungen und den Umfang des finanziellen Ausgleichs zu normieren⁹².

Die Dogmatik der „ausgleichspflichtigen Sozialbindung“ entwickelte sich also aus den umgedeuteten salvatorischen Entschädigungsklauseln, wobei die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁹³ und des Bundesgerichtshofs verfassungswidrige Enteignungsentschädigungen nach *Art. 14 Abs. 3* zugunsten von verfassungskonformen Ausgleichsansprüchen im Rahmen des *Art. 14 Abs. 1 GG* ersetzte⁹⁴.

5. Verfassungsrechtliche Bewertung

Trotz der überwiegenden Anerkennung „ausgleichspflichtiger Inhaltsbestimmungen“ sind verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Figur bis heute nicht verstummt. Während es bei der früheren Verwendung der Abgrenzungsmerkmale um die Differenzierung von Inhalts-

nung: eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren „Naßauskiesung“, 1998, S. 126 ff.

⁹¹ Rozek, Die Unterscheidung, von Eigentumsbindung und Enteignung: eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren „Naßauskiesung“, 1998, S. 117.

⁹² Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. Aufl., 1999, Rn. 253 zu Art. 14 GG.

⁹³ BVerwGE 94, 1 ff.; BVerwGE, DVBl 1997.

⁹⁴ Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. 1999, Rn. 245 zu Art. 14; ders., Entwicklungslinien des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Deutschland 1949-2001, in: Danwitz/Depenheuer/Engel, Bericht zur Lage des Eigentums, 2002. S. 201.

und Schrankenbestimmung zur Enteignung gegangen ist, d.h. um den Unterschied zwischen Entzug des Eigentums einerseits und der Konkretisierung der Sozialbindung andererseits, bereitet es bei der Abgrenzung zwischen ausgleichsloser und ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmung Schwierigkeiten, die zwei Alternativen *im selben Bereich der Sozialbindung* zu unterscheiden⁹⁵.

Bedenken gegen die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung werden zunächst mit Blick auf den Schutzbereich des Art. 14 Abs.1 GG erhoben. Wie vorstehend dargelegt, schützt das Element des Bestandsschutzes das Eigentum an sich vor staatlichen Beeinträchtigungen. Diese Bestandsgarantie ist streng von der Eigentumswertgarantie des Art. 14 Abs. 3 GG zu unterscheiden. Wenn die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung dem Staat die Möglichkeit gäbe, die Bestandsgarantie in eine Wertgarantie umzuwandeln, so könnte er dem Bürger im Ergebnis den Bestandsschutz des Art. 14 Abs.1 GG „*abkaufen*“. Diese Konsequenz ist weder mit Art. 14 Abs. 1 GG noch mit allgemeinen Grundrechtsregeln vereinbar⁹⁶.

Ein noch gewichtigeres Argument gegen die Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung ist, dass durch die Anerkennung und den Ausbau des Instituts der ausgleichspflichtigen Sozialbindung die alten Schwellentheorien auch in der neuen Dogmatik wiederauftauchen⁹⁷.

Daran anschließend ergibt sich die Befürchtung, dass die Umgestaltung von Rechten ohne Ausgleich gegenüber der Umgestaltung mit Ausgleich immer als der weniger schwere Eingriff angesehen werden könnte⁹⁸. Dies würde zu einer generellen Ausgleichspflicht von Inhalts- und Schrankenbestimmungen führen. Ebenso könnte jede Beschränkung von gruppenspezifischen Eigentumsrechten als willkürlich und damit als gleichheitswidrig und ausgleichspflichtig begriffen werden.

6. Ergebnis

Bei der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt es sich um Eingriffe, die formell einen gezielten Zugriff auf Eigentumspositionen darstellen, sich aber materiell

⁹⁵ König, Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmung, DVBl 1999, 955.

⁹⁶ So insbesondere Kempfen, Eingriff, S. 252; Gubberger, Eigentumsdogmatik, S. 216 ff.; der Sache nach auch Krohn, ZfBR 1994, 5 (7); Stöhr, Aspekte, S. 148. Für einen Teilbereich (generell unverhältnismäßige Inhaltsbestimmungen) auch Thormann, Abstufungen, S. 112 f.

⁹⁷ De Witt, Nutzung des Eigentums durch Naturschutz- und Denkmalrecht – Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl 1995, 107, 109. Dagegen skeptisch ist Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. 1999, Rn. 253 zu Art. 14 GG.

⁹⁸ Külpmann, Enteignende Eingriff?, S. 129.

nicht im Rahmen der Sozialbindung halten. Durch die formale Verengung des Enteignungsbegriffs und die Ausdehnung des Inhaltsbestimmungstatbestands erfährt das Institut der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung die prinzipielle Anerkennung. Aber das Grundproblem ist nicht gelöst, die Frage nämlich, *bis zu welcher Grenze* der Gesetzgeber Eingriffe in das Eigentum ausgleichs- oder entschädigungslos anordnen darf. Die für die Annahme einer Enteignung erforderliche Intensität spielt heute im Rahmen der Prüfung des Übermaßverbotes eine Rolle.

Infolge der Entwicklung der Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung bewirkt die Eigentumsgarantie eine Übergangsphase, weil die Konzeption der Wertgarantie im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG durchgeführt wurde. Dies bedeutet dann, dass an die Stelle der alten Zweiteilung in entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung und entschädigungspflichtige Enteignung eine Dreiteilung in ausgleichslose Inhalts- und Schrankenbestimmung, ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie entschädigungspflichtige Enteignung getreten ist. Die Abgrenzungsproblematik hat sich allerdings in den Bereich des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG verlagert.

7. Rechtsweg

Ausgleichsansprüche, die der Gesetzgeber im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen normiert, sind in erster Linie vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen. Sie unterliegen nicht der Sonderzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit⁹⁹. Anders als früher sind für die gebotenen Ausgleichsansprüche nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Verwaltungsgerichte zuständig. Dies gilt im Gegensatz zu dem alten § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO ab 1. 1. 2001 für Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG¹⁰⁰. Der Ausgleichsanspruch wegen ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmung fällt nun grundsätzlich in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, wenn der grundrechtlich gebotene Ausgleich durch Geldleistung erfolgt.

8. Fazit

Entgegen der früher herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur kann eine „übermäßige“ Inhalts- und Schrankenbestimmung wegen des unterschiedlichen Regelungsgehalts nicht in eine Enteignung umschlagen. Sie bleibt eine verfassungswidrige Inhalts- und Schran-

⁹⁹ BVerwGE 94, 1(7 f.).

¹⁰⁰ § 40 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz angef. Durch G v. 20. 12. 2001 (BGBl. I S. 3987).

kenbestimmung, und die tatbestandliche Zuordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung behält ihre Gültigkeit. Nur falls die übermäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung vom Gesetzgeber mit Ausgleichsmaßnahmen verbunden ist, kann sie ausnahmsweise mit Art. 14 Abs. 1 GG im Einklang stehen: sie mutiert nicht zur Enteignung. Während die Eigentumsdogmatik nach dem Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts weiter verfestigt ist, werden aber auch durch die Herleitung der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung neue Frage aufgeworfen: die Abgrenzungsproblematik hat sich nunmehr in den Bereich des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG verlagert.

IV. Das Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz bzw. von Bestands- und Wertgarantie: Konsequenz für die Staatshaftungsinstitute

Das Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz ist seit der Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gekennzeichnet durch den Vorrang der Abwehr rechtswidrigen Verwaltungshandelns gegenüber der Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen.

Zum Primärrechtsschutz zählen neben Anfechtungs- oder Unterlassungsklagen Klagen auf Folgenbeseitigung, auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes sowie aus sozialrechtlichem Herstellungsanspruch auch Klagen auf Herstellung des Zustandes, der bei rechtmäßigem Verhalten der Behörde bestünde. Alle diese Klagen erweisen sich als Fortsetzung des ursprünglichen Abwehranspruchs gegen rechtswidriges staatliches Handeln. Die Ausübung dieses Abwehrrechts ist jedoch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht nur eine Chance, sondern darüber hinaus eine Obliegenheit des einzelnen. Der Primärrechtsschutz umfasst ferner die Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche auf Rückgängigmachung einer ohne Rechtsgrund erfolgten Vermögensverschiebung, d.h. auf Herstellung des rechtmäßigen Zustandes. Schließlich ist die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen der Inhalts- und Schrankenbestimmung dem Primärrechtsschutz zuzuordnen, weil über den finanziellen Ausgleich im Rahmen einer Klage auf Beseitigung der eigentumsbeschränkenden Maßnahme entschieden wird, und er Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Eigentumsbeschränkung ist.

Zum Sekundärrechtsschutz zählen dagegen Klagen wegen Amtshaftung, Enteignung, enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff sowie Aufopferung. Es muss schon tatbestandsmäßig deutlich zwischen rechtswidriger und rechtmäßiger Beeinträchtigung unterschieden werden. Bei dem enteignenden Eingriff geht es um rechtmäßige Beeinträchtigungen des Ei-

gentums, die aber, weil der Einzelne ein Sonderopfer erbringt, vom Staat eine Entschädigung erfordern¹⁰¹. Der Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs hingegen bezieht sich auf eigentumsbeeinträchtigende Wirkungen rechtswidrigen hoheitlichen Handelns. Diese sind auf Entschädigung und Ersatz der durch staatliche Maßnahmen herbeigeführten Vermögensschäden gerichtet. Entsprechend dieser Zielrichtung zählt die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen ebenfalls zum sekundären Rechtsschutz. Gemeinsam ist den sekundären Ansprüchen, dass sie im Unterschied zu den primären Rechtsbehelfen, die der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte unterfallen, vor den *Zivilgerichten* geltend zu machen sind. Im Unterschied zum Primärrechtsschutz bezweckt der Sekundärrechtsschutz nicht die Kassation rechtswidriger staatlicher Maßnahmen, sondern deren finanzielle Kompensation¹⁰².

So stellt sich hier die Frage nach den Grenzen der beiden genannten Haftungsinstitute. Bei der Einordnung des enteignenden und des enteignungsgleichen Eingriffs in das System des Staatshaftungsrechts kann heute als gesichert gelten, dass sie nach dem reformalisierten Enteignungsbegriff nicht als Enteignungen zu werten und damit nicht nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG zu entschädigen sind¹⁰³. Auch eine vollständige Gleichsetzung mit der Figur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums scheidet u. a. schon deshalb aus, weil enteignende und enteignungsgleiche Eingriffe vom Grundgedanken her sowohl durch den Gesetzgeber als auch *durch Exekutive und Judikative* erfolgen können, während die Figur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung allein auf die Tätigkeit des Gesetzgebers zielt¹⁰⁴.

Wenn eine Enteignung oder eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung *vom Gesetzgeber eine vorherige Ausgleichsregelung* fordert, sind zwei Situationen denkbar: die Ausgleichsregelung ist nunmehr ordnungsgemäß getroffen, so dass ein Anspruch aus enteignendem Eingriff nicht mehr nötig ist. Oder aber die Regelungspflicht ist verletzt worden, so dass eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung nicht erfüllt und wegen der daraus resultierenden Rechtswidrigkeit ein Rückgriff auf den Anspruch aus enteignendem Eingriff nicht möglich ist. Nur dort, wo die bei Enteignungen und ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmungen notwendigen gesetzlichen Regelungen gerade *nicht* Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind, verbleibt demnach Raum für einen Anspruch aus enteignendem Eingriff. Auch für den enteignungsgleichen Eingriff wird inzwischen auf das Vorliegen eines Sonderopfers verzichtet, da

¹⁰¹ Grundlegend BGH, Urteil vom 5. 7. 1965, NJW 1965, 1907 ff.

¹⁰² Axer, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, DVBl 2001, 1327 f.

¹⁰³ Jarass, Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, NJW 2000, 2841 f.

¹⁰⁴ Andreas von Arnould, Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff heute, VerwArch 2002, S. 403.

der Einzelne rechtswidrige staatliche Eingriffe in seinen Rechtskreis überhaupt nicht zu dulden braucht¹⁰⁵.

Die Betonung der Bestandsgarantie und des daraus abgeleiteten Zwangs zum primären Rechtsschutz geht somit einher mit einer Schwächung der Wertgarantie des Eigentums¹⁰⁶.

B. Qualifikation der Umlegung

Die Umlegung i. S. der §§ 45 ff. BauGB scheint vom Gesetzgeber als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG betrachtet zu werden und ausgestaltet zu sein. Denn sie wurde im Baugesetzbuch nicht im fünften Teil – Enteignung – sondern im vierten Teil – Bodenordnung – getrennt geregelt. Auch in der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹⁰⁷ und des Bundesverwaltungsgerichts¹⁰⁸ sowie besonders in der baurechtlichen Kommentarliteratur und im Schrifttum¹⁰⁹ wurde die Umlegung *grundsätzlich* als Inhalts- und Schrankenbestimmung angesehen. Im Hinblick auf den gesteigerten Sozialbezug an Grund und Boden wurde sie jedoch insoweit als Enteignung aufgefasst, weil sie dem einzelnen bei der Umlegung ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit abverlangte¹¹⁰. Im übrigen sei die Umlegung eine entschädigungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Diese Auffassung scheint auf der früher herrschenden Eigentumstheorie zu beruhen¹¹¹, und sie erscheint aus ihrer Sicht auch konsequent. Durch

¹⁰⁵ Mit der Abkoppelung von Art. 14 Abs. 3 GG muss die Rechtswegfrage nun im Rahmen von § 40 II 1 VwGO geklärt werden; vgl. dazu Schwerdtfeger, Eigentumsgarantie, Inhaltsbestimmung und Enteignung – BVerfGE 58, 300 („Nassauskiesung“), JuS 1983, 104, 110; Papier, Zum Schicksal des enteignungsgleichen Eingriffs, NVwZ 1983, 258, 260; Andreas von Arnould, Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff heute, VerwArch 2002, S. 394.

¹⁰⁶ Axer, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, DVBl 2001, 1327.

¹⁰⁷ BGHZ 89, 353; 93, 103; 100, 148. m. w. N.

¹⁰⁸ Beispiele älterer grundlegender Entscheidungen BVerwGE 1, 225 ff.; 2, 154 ff.; 3, 156; 6, 79 ff.; 8, 95 ff.; vgl. Fußn. 113.

¹⁰⁹ Stich, in: Berliner Kommentar, BauGB, Rn 11 zu § 45 BauGB; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Rn. 9 Vorb. §§ 45 ff. BauGB; Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 20 zu § 45 BauGB; Schmidt-Abmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 152.

¹¹⁰ Vgl. Numberger, Rechtsprobleme der Baulandumlegung, BayVBl. 1988, 737 (739); Labbe, AnwBl 1989, 530 (532), in diesem Sinne auch früher schon Siegel, DVBl. 1956, 285.

¹¹¹ Siehe A II 1 in diesem Kapitel.

die Nassauskiesungs-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹¹² wird diese tradierte Auffassung in jüngster Zeit aber in Zweifel gezogen. So hatte das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 22. 5. 1990¹¹³ eine gewisse Distanzierung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erkennen lassen und die Rechtsnatur der Umlegung ausdrücklich offen gelassen¹¹⁴.

Nach der neuen Eigentumsdogmatik kann eine übermäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung wegen des *unterschiedlichen Regelungsgehalts* nicht in eine Enteignung umschlagen. Insoweit wird die fachgerichtliche Rechtsprechung und die bisherige herrschende Meinung in Frage gestellt. Wenn auch die eigentumsrechtliche Qualifizierung der Umlegung als Inhaltsbestimmung heute im Ergebnis einmütig anerkannt wird, ist doch auch ihrer rechtsdogmatischen Begründung Rechnung zu tragen. Andernfalls kann sie insbesondere mit Blick auf die „Nassauskiesungsentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts nach wie vor Schwierigkeiten bereiten.

So besteht ein Klärungsbedarf, ob und inwiefern das Umlegungsrecht im Baurecht durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 2001¹¹⁵ schließlich eine eigentumsdogmatische Kongruenz im Verfassungsrecht finden kann, und welche Folgen dieser Beschluß für die einzelnen Umlegungsvorschriften hat.

I. Tradierte Kriterien

Für die eigentumsrechtliche Einordnung der Umlegung stand ihre Komplexität als Gesamtmaßnahme im Mittelpunkt der Auseinandersetzung. Die eigentumsrechtliche Beurteilung eines komplexen Rechtsinstituts wie der Umlegung kann nicht an einem einzigen, isoliert gewürdigten Merkmal festgemacht werden. Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau der vielschichtigen Merkmale, die das Wesen der Umlegung ausmachen. Dabei ist entscheidend, dass die Umlegung als Instrument der Bodenordnung durch eine Reihe konstitutiver, miteinander verbundener Leitprinzipien geprägt wird. Als solche fungieren die privatnützige Zweckrichtung im Rahmen simultaner Privat- und Sozialnützigkeit, das rechtskonstruktive *Surrogationsprinzip*, das Prinzip der solidarischen und gleichmäßigen Gruppenbelastung und des gruppeninternen Lastenausgleichs sowie das Prinzip der wertgleichen Landabfindung. Insbesonde-

¹¹² BVerfGE 58, 300; vgl. auch 74, 264. Siehe 3. Kapitel A II 2.

¹¹³ BVerwGE 85, 96.

¹¹⁴ Vgl. auch in der verfassungsrechtlichen Kommentarliteratur war angenommen worden, dass das Boxberg-Urteil Anlass sein sollte, die „bislang herrschende Meinung zu überdenken“, so Wieland, in: Dreier, GG Bd. I, 1996, Rn. 75 zu Art. 14 GG.

¹¹⁵ BVerfGE 104, 1.

re mit dem Surrogationsprinzip wurde *entsprechend der alten Eigentumsdogmatik* festgehalten, dass die Umlegung im Gegensatz zu Enteignungen *privatnützig* sei, und dass sie das Eigentum in seinem konkreten Bestand nicht entziehe oder ausschalte und somit nicht als Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG zu qualifizieren sei¹¹⁶.

Für die Qualifikationsfrage sind die beiden Hauptkriterien *Interessenformel* und *Wertformel* historisch bedeutsam.

1. Interessenformel

Die Grenzziehung zwischen der Umlegung und der Enteignung nach der sog. Interessenformel (auch Zweckformel genannt) war im Ansatz zutreffend. Die Umlegung wird vorrangig *im eigenen Interesse der beteiligten Eigentümer* durchgeführt. Dieser privatnützige Zweck muss nicht der einzige Zweck sein, daneben dürfen auch öffentliche Zwecke verfolgt werden. Zwar kommen beide Institute – Umlegung und Enteignung – sich *in der äußeren Erscheinungsform eines tatsächlichen Entzuges* nahe. Aber das entscheidende Abgrenzungsmerkmal ist die Interessenformel¹¹⁷: *Umlegungen* folgen dem Gedanken einer typisierend und bilanzierend erfassten Privatnützigkeit, *Enteignungen* dagegen sind festgelegt auf den Gedanken des Gemeinwohls, das dem Betroffenen als fremdnützig entgegentritt.

Die *Fremdnützigkeit* ist das Kennzeichen und Kriterium für die Enteignung. Bei der Enteignung muss der Grundeigentümer den Zugriff auf sein Grundstück zur Verwirklichung eines *nicht* in seinem Interesse liegenden Vorhabens dulden. An diesem für die Enteignung typischen Rechtsentzug zugunsten fremder Belange fehlt es bei der Umlegung.

Die Grundstücke werden zwar in der Umlegung umgestaltet. Die Umlegung dient aber nicht nur den Interessen der Allgemeinheit an der Verwirklichung des Bebauungsplans, sondern zugleich auch den – insoweit gleichgerichteten – Interessen der Eigentümer, die in die Umlegung einbezogenen Grundstücke plangerecht nutzen zu können. Durch die Umlegung wird insoweit Bauland für die (umlegungsbeteiligten) Grundeigentümer geschaffen. Diese Eigentümernützigkeit ist als die Grundlage anerkannt worden, die die in der Umlegung angelegten Beeinträchtigungen der eigentumsrechtlichen Bestandsgarantie legitimiert. Auf diese Weise wurde begründet, dass der auf die Eigentümernützigkeit ausgerichtete Umlegungszweck insoweit mit der Privatnützigkeit des Eigentums korrespondiert.

¹¹⁶ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 21 zu § 45 BauGB.

¹¹⁷ Vgl. Steiner, Grünanlagen als vorwegausscheidungsfähige Flächen im Umlegungsrecht, NVwZ 1995, 12 ff.; Schmidt-Aßmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 152 ff.; Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 291 ff.

2. Wertformel

Die Wertformel hat gegenüber der Interessenformel nur unterstützenden Charakter. In der Phase der Zuteilung und Abfindung wird die Privatnützigkeit durch den Gedanken der proportionalen und zumindest wertgleichen Zuteilung konkretisiert. Eine wertgleiche und dem Sollanspruch entsprechende Zuteilung ist ein zusätzliches Erfordernis. Dass bei einer konkreten Umlegungsmaßnahme einzelne Eigentümer nicht nach diesen Maßstäben behandelt werden, sondern in Geld oder Ersatzland abgefunden werden müssen, bietet dagegen keinen Anlaß, eine solche Umlegung insgesamt unter Enteignungsvoraussetzungen zu stellen. Die Umlegung ist hier nur *in einzelnen* ihrer abfindungsrechtlichen Folgen wie eine Enteignung zu behandeln. Dem trägt § 59 Abs. 5 Satz 2 BauGB Rechnung, indem er bestimmte enteignungsrechtliche Schutzmechanismen in das Umlegungsrecht aufnimmt.

3. Boxberg-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat im Boxberg-Urteil¹¹⁸ zur Begründung auf eben jene Interessenformel zurückgegriffen, aber die Wertformel nach dem Surrogationsprinzip abgelehnt¹¹⁹.

Gegenstand des Boxberg-Urteils vom 14. 3. 1985 war eine Verfahrenskombination von Regelflurbereinigung und Unternehmensflurbereinigung zum Zwecke des Baus von Straßen und der Gewinnung eines Prüfgeländes (Teststrecke) für ein privates Unternehmen. Das Gericht arbeitet zunächst heraus, dass die Voraussetzungen dieser Verfahren trotz einheitlicher Durchführung getrennt betrachtet werden müssen. Die Flurbereinigung für das ‚Vorhaben Prüfgelände‘ soll danach keine Regelflurbereinigung, sondern eine städtebauliche Unternehmensflurbereinigung nach §§ 144 ff. BauGB (§ 190 BauGB) darstellen und als solche unter Enteignungsvoraussetzungen stehen. Der dem § 55 Abs. 5 BauGB zugrundeliegende Rechtsgedanke¹²⁰ soll nach Auffassung des Gerichts nur dort von der Beachtung der Enteignungsvoraussetzungen entbinden, wo „*von der Interessenlage her*“ ein der städtebaulichen Umlegung vergleichbares Regelflurbereinigungsverfahren durchgeführt werde. Die Unternehmensflurbereinigung diene in erster Linie der Verwirklichung eines *im öffentlichen Interesse* liegenden Vorhabens. Die *Fremdnützigkeit* des Eingriffs werde nicht dadurch beseitigt, dass der Land-

¹¹⁸ BVerfGE 74, 264 ff.

¹¹⁹ BVerfGE 74, 264 (280).

¹²⁰ Nach § 55 Abs. 5 Satz 1 BauGB können Flächen im Rahmen eines Umlegungsverfahrens *auf die öffentliche Hand* übertragen werden, wenn die durch den Flächenabzug bewirkte Verkleinerung der Verteilungsmasse *durch die Einbringung geeigneten Ersatzlandes* ausgeglichen werden kann, dazu siehe C II 3 b) bb) in diesem Kapitel.

verlust auf einen größeren Kreis von Eigentümern verteilt werde¹²¹; es gebe keine gesetzliche Regelung, die einen Grundeigentümer verpflichte, sein Grundstück zur Verwirklichung eines im Fremdinteresse liegenden Zwecks gegen ein anderes einzutauschen¹²². In diesem Sinne wird festgestellt, dass eine Enteignung nicht dadurch ausgeschlossen werde, dass der Unternehmer genügend Flächen einbringe, damit alle Teilnehmer gleichwertige Landabfindungen erhielten. Auch der Surrogationsgedanke soll für die verfassungsrechtliche Einordnung der Unternehmensflurbereinigung als Enteignung *keine Rolle spielen*. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich keinen Bezug zwischen Unternehmensflurbereinigung und Regelflurbereinigung oder Umlegungsverfahren hergestellt.

4. Fazit

Tradierte Kriterien sind zwar für die Umlegung als typisch, aber sie sind nicht als maßgeblich anzusehen. Das Bundesverfassungsgericht hat auch im Boxberg-Urteil zwar eine gewisse Richtung zu zeigen versucht, jedoch die Rechtsnatur der Umlegung nicht eindeutig geklärt.

II. Verfassungskonforme Einordnung der Umlegung

1. Neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Entscheidung vom 22. 5. 2001¹²³ erstmals zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Umlegung geäußert und entschieden, dass die Baulandumlegung nunmehr als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und nicht als eine Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG anzusehen ist¹²⁴. Begründungen, die die Fachgerichte und die Literatur¹²⁵ bisher für ihre abweichende Auffassung anführten, sind dabei im Hinblick auf die Eigentumsdogmatik auf Kritik gestoßen.

a) Begründung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht führt zur Begründung aus, dass das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum dem Eigentümer einen vermögensrechtlichen Freiheitsraum zur eigen-

¹²¹ BVerfGE 74, 264 (280).

¹²² BVerfGE 74, 264 (281).

¹²³ BVerfGE 104, 1; vgl. auch BVerfGE 74, 264.

¹²⁴ Gegenstand der Verfassungsbeschwerde waren Umlegungsverfahren der Städte Augsburg und Nürnberg; vgl. dazu ausführlich Seele, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Baulandumlegung – Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22 Mai 2001 – , FuB 2001, 281 f.

¹²⁵ Siehe Fußn. 107, 108, 109.

verantwortlichen Gestaltung seines Lebens sichern und ihm damit – im Rahmen der Privatnützigkeit – als Grundlage privater Initiative in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein soll¹²⁶.

Es führt darüber hinaus aus, dass die Baulandumlegung die verfassungsrechtlich gewährleistete Verfügungsfreiheit des Eigentümers einschränke. Der Staat nehme den Eigentümern vorübergehend die Verfahrensherrschaft, wenn diese die Bebaubarkeit der Grundstücke nicht durch privatautonome Regelungen über eine Neuordnung der Eigentumsverhältnisse erreichen. Die mit einem teilweisen oder gänzlichen Verlust des bisherigen konkreten Grundstücks und der Neuzuteilung verbundene Änderung der Eigentumsverhältnisse könne notfalls auch gegen den Willen einzelner Eigentümer erfolgen. Durch die Regelungen zur Baulandumlegung schaffe der Gesetzgeber die Grundlage für den Entzug und die Zuweisung konkreter Eigentumsgegenstände und schränke damit zugleich die von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung ein. Dem stehe nicht entgegen, dass die angegriffenen Umlegungsbeschlüsse die Eigentumslage noch unverändert ließen und keine Aussage zur konkreten Inanspruchnahme einzelner Grundstücke trafen. Denn sie bestimmten bereits abschließend und für das weitere Verfahren verbindlich das Umlegungsgebiet und damit die Grundstücke, die für eine Neuordnung in Frage kämen¹²⁷.

Des weiteren führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass der Staat mit der Enteignung auf das Eigentum des Einzelnen zugreife. Die Enteignung setze den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus, aber *nicht jeder Entzug* sei eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG¹²⁸. Diese sei beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll. Sei mit dem Entzug bestehender Rechtspositionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt, könne es sich nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handeln. Die Umlegung werde also vom hierfür maßgeblichen Prinzip der Privatnützigkeit bestimmt, zumal sie in erster Linie auf den Ausgleich der privaten Interessen der Eigentümer gerichtet sei, auch wenn sie im Rahmen eines – auch öffentlichen Interessen dienenden – städtebaulichen Konzepts erfolge. Die Exekutive werde somit durch die §§ 45 ff. BauGB nicht ermächtigt, den Eigentümern ihre Grundstücke zu entziehen, um sie für ein konkretes, dem Wohl der Allgemeinheit dienendes Vorhaben einzusetzen¹²⁹.

¹²⁶ BVerfGE 104, 1 (8 f.).

¹²⁷ BVerfGE 104, 1 (9).

¹²⁸ BVerfGE 104, 1 (10); vgl. auch BVerfGE 100, 226 (240).

¹²⁹ BVerfGE 104, 1 (10).

Schließlich führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass das Instrument der Baulandumlegung in erster Linie auf den Ausgleich der privaten Interessen der Eigentümer gerichtet sei. Bestandteil der Neuordnung sei auch der in § 55 Abs. 2 BauGB vorgesehene Flächenabzug für die in dem Bebauungsplan festgesetzten örtlichen Verkehrsflächen und Flächen für sonstige Anlagen, die überwiegend den Bewohnern des Umlegungsgebiets zugute kommen. Denn die Erschließung sei unabdingbare Voraussetzung für eine Bebaubarkeit der Grundstücke¹³⁰. Die Baulandumlegung diene somit dem privaten Interessenausgleich. Der die Umlegung einleitende Umlegungsbeschluss stelle danach keine Enteignung dar, sondern aktualisiere die gesetzlich in den §§ 45 ff. BauGB vorgesehene Möglichkeit, die Grundstücke im Umlegungsgebiet zum Zweck ihrer plangerechten Nutzung im konkreten Fall neu zu ordnen¹³¹.

b) Begründung bzw. Anmerkung von Haas¹³² zur Qualifikation der Umlegung

Im Gegensatz zur fachgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur hat das Bundesverfassungsgericht hergebrachte Kriterien wie „Surrogation“, „wertgleiche Abfindung“ und „wohlverstandenes Eigeninteresse“ der Eigentümer nicht als maßgeblich anerkannt. Zur Begründung machte sich das Bundesverfassungsgericht das Prinzip zueigen, dass die Eigentumsgarantie das Eigentum in seinem konkreten Bestand in der Hand des einzelnen Eigentümers sichert¹³³. Die genannten Kriterien seien weder als einzelne noch in Verbindung miteinander geeignet, bei der Abgrenzung von Enteignung und Inhaltsbestimmung der Bedeutung und Tragweite des Art. 14 Abs. 1 GG im gebotenen Maße Rechnung zu tragen. Das Gericht knüpfe vielmehr allein an die Legitimation des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Eigentums an¹³⁴.

aa) Negierung der hergebrachten Kriterien

aaa) Surrogation bzw. Landabfindung

¹³⁰ Vgl. BVerwGE 12, 1 ff.; BGHZ 89, 353 (357 f.).

¹³¹ BVerfGE 104, 1 (10).

¹³² Vgl. hierzu Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 272-277.

¹³³ BVerfGE 58, 137 ff.

¹³⁴ Für seine Entscheidung hat das Gericht nicht jede einzelne der im Umlegungsverfahren zur Anwendung kommenden Vorschriften daraufhin untersucht, ob diese das Eigentum inhaltlich ausgestalten, sondern es hat die Rechtsnatur des durch den Umlegungsbeschluss eingeleiteten Verfahrens aus einer Gesamtschau aller die Umlegung ausgestaltenden Vorschriften beurteilt, so Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 272.

Hinsichtlich des immer wieder von der baurechtlichen Kommentarliteratur¹³⁵ und der Rechtsprechung¹³⁶ herangezogenen Surrogationsprinzips und des Prinzips der wertgleichen Landabfindung (§ 63 BauGB) hat das Bundesverfassungsgericht bereits in der Boxberg-Entscheidung¹³⁷ darauf hingewiesen, dass sie zur Abgrenzung von Enteignung einerseits und Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums andererseits nicht geeignet seien¹³⁸. Die hergebrachte Auffassung¹³⁹ geht davon aus, dass die Umlegung ihrem Wesen nach eine ungebrochene Fortsetzung des Eigentums an einem verwandelten Grundstück darstelle und das Surrogationsprinzip sich somit als umlegungsrechtliche Modifikation des eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes begreifen lasse. Daher gewährleiste das Umlegungsverfahren nicht nur eine Wertgarantie, sondern eine Grundstückseigentumsgarantie. Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist diese mit Hilfe der Surrogation begründete Konstruktion mit den die Eigentumsgarantie tragenden Prinzipien nicht zu vereinbaren¹⁴⁰. Die Eigentumsgarantie sichere das Eigentum in seinem konkreten Bestand in der Hand des einzelnen Eigentümers vor ungerechtfertigten Einwirkungen der öffentlichen Hand. Der Bürger müsse grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG den Zugriff des Staates auf den eigentumsrechtlich geschützten Bestand dulden. Der Hinweis auf die Art der Abfindung helfe auch nicht weiter, weil die nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG gebotene Enteignungsentschädigung auch in einer wertgleichen Landabfindung bestehen könne. Daraus folge, dass das Surrogationsprinzip und die Landabfindung für die verfassungsrechtliche Einordnung der Umlegung nicht fruchtbar zu machen seien¹⁴¹.

bbb) Wohlverstandenes Eigeninteresse des Eigentümers

Zur Qualifizierung der Baulandumlegung als Inhalts- und Schrankenbestimmung könne auch nicht darauf abgestellt werden, dass die Baulandumlegung privatnützig sei, weil sie auch im

¹³⁵ Breuer, in: Schrödter, BauGB, 6. Aufl., 1998, Rn. 8 Vorb. §§ 45 ff. BauGB; dagegen Bryde, „Rückenteignung“ bei zweckverfehlter Umlegung – BVerwGE 85, 96, JuS 1993, 283; Ronellenfitsch, Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), VerwArch 87 (1996), 155 f.; Schmidt-Aßmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 154.

¹³⁶ BGHZ 111, 52 (56); BGHZ 100, 148 (156); BGH, NVwZ-RR 1998, 8.

¹³⁷ BVerfGE 74, 264 (283).

¹³⁸ Wie hier: Bryde, „Rückenteignung“ bei zweckverfehlter Umlegung – BVerwGE 85, 96, JuS 1993, 283 (284); Schmidt-Aßmann, Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 152 (155); Ernst/Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, 2003, Rn. 11 zu § 45 BauGB; Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung: eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren „Naßauskiesung“, 1998, S. 257.

¹³⁹ BVerwGE 12, 1 (5); BGHZ 51, 341 (345); BGH, NJW 1987, 3262; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 71, 2003, Rn. 8 zu § 45 BauGB; Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 294.

¹⁴⁰ BVerfGE 74, 264 (280).

¹⁴¹ So Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 275.

wohlverstandenen Eigeninteresse der betroffenen Grundstückseigentümer liege¹⁴². Das Kriterium des „wohlverstandenen Eigeninteresses“ erlaube schon deshalb keine eindeutige, von der Anwendung im Einzelfall losgelöste Bestimmung der Rechtsnatur gesetzlicher Regelungen. Das „wohlverstandene Eigeninteresse“ der Betroffenen könne nur materiell nach den jeweiligen Auswirkungen der Regelung bei den einzelnen Eigentümern beurteilt werden¹⁴³.

bb) Bejahung aufgrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums

aaa) Anknüpfungspunkt: Anwendung der Neuordnung zwischen Alt- und Neueigentümern

Das Bundesverfassungsgericht hat Regelungen, die das Eigentum den Alteigentümern wieder zuordneten, als das private Grundeigentum ausformend und nicht als Enteignung der Neueigentümer angesehen¹⁴⁴. An diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht diesmal auch für die Frage nach der verfassungsrechtlichen Einordnung der Umlegung angeknüpft. Denn für die Umlegung sei ebenfalls charakteristisch, dass sie einen Ausgleich der *gegenläufigen privaten Eigentümerinteressen* herbeiführen soll und nicht auf die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet ist. Die alten Grundstücke werden den Eigentümern nicht entzogen, um für einen bestimmten öffentlichen Zweck, für die Durchführung eines im Gemeinwohlinteresse liegenden Vorhabens, eingesetzt zu werden¹⁴⁵.

bbb) Legitimation des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Eigentums in Sozialbindung

Das Grundeigentum ist im Hinblick auf seine funktionsgerechte Nutzung sozial gebunden (Art. 14 Abs. 2 GG). Demgemäß weist auch das im Grundsatz bebaubare Grundstückseigentum einen gesteigerten Sozialbezug auf, zumal Bauland sich nicht beliebig vermehren lasse¹⁴⁶. Die Baufreiheit könne ohne eine Neuordnung der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken dort nicht realisiert werden, wo der Bebauungsplan von anderen Grundstücksgrenzen ausgehe. Falls es bei dieser Neuordnung zu keiner einvernehmlichen Verständigung zwischen den Eigentümern komme, sei der Gesetzgeber im Rahmen des *verfassungsrechtlichen Auftrags* zur Ausgestaltung des Eigentums berechtigt, die Befugnisse des Einzelnen an Grund und Boden unter Beachtung sozialrelevanter Gesichtspunkte zu ordnen. Die im Wege der Umlegung

¹⁴² Vgl. auch Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 52.

¹⁴³ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 276.

¹⁴⁴ BVerfGE 95, 48 (58); 101, 239 (259).

¹⁴⁵ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 274.

¹⁴⁶ BVerfGE 104, 1 (12).

vorgenommene hoheitliche Neuordnung legitimiere sich durch *das Interesse der Allgemeinheit* an einer geordneten städtebaulichen Bebauung¹⁴⁷.

Die Baulandumlegung habe zum Ziel, den Eigentümern die plangerechte bauliche Nutzung ihrer Grundstücke in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen sie sich nicht selbst auf die hierzu notwendige Neuordnung der Grundstücksverhältnisse einigen. Sie sei daher eine Inhaltsbestimmung, die sich *vorrangig* auf den Ausgleich der privaten Interessen der am Umlegungsverfahren beteiligten Eigentümer richte¹⁴⁸.

ccc) Systematik des Baugesetzbuchs

Weder der Wortlaut noch die systematische Stellung der Vorschriften über die Umlegung im Baugesetzbuch (§§ 45 ff. BauGB) würden die Annahme nahelegen, dass diese vom Gesetzgeber als Enteignung konzipiert worden ist¹⁴⁹. Vielmehr habe dieser die die Umlegung regelnden Normen deutlich von den Bestimmungen über die Enteignung (§§ 85 ff. BauGB), die gleichfalls der Verwirklichung eines Bebauungsplans dienen, abgesetzt. Seiner Absicht gemäß, die Umlegung nicht als Enteignung regeln zu wollen, habe er diese nicht im Fünften Teil des Baugesetzbuchs – Enteignung –, sondern im Vierten Teil – Bodenordnung – geregelt.

Dass der Gesetzgeber die Umlegung nicht als Enteignung verstanden wissen will, ist letztlich für die Frage, wie die Umlegung verfassungsrechtlich einzuordnen ist, aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

2. Anmerkungen bzw. Kritik an dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 2001

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 2001 hat die privatnützige Ausrichtung der Umlegung als Inhaltsbestimmung des Eigentums wesentlich gestärkt und zwecks Rechtfertigung der mit der Umlegung verbundenen Eingriffe in den Bestand des Eigentums den Gesichtspunkt der *Baufreiheit* und das *Gebot verhältnismäßiger Landzuteilung* hervorgehoben¹⁵⁰. Auf den ersten Blick ist die Entscheidung grundsätzlich überzeugend, weil die Bau-

¹⁴⁷ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 276.

¹⁴⁸ Durch die gesetzliche Regelung sowie durch die gesetzmäßige Durchführung einer Umlegung wird mithin eine Sozialbindung des Eigentums verwirklicht, die einerseits die Institutsgarantie des Eigentums und die Grundrechtsgarantie des konkreten Eigentumsbestandes nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG wahrt und andererseits die Sozialpflichtigkeit des Eigentums i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG zur Entfaltung bringt, hierzu Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 20 zu § 45 BauGB.

¹⁴⁹ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 273.

¹⁵⁰ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 272.

landumlegung in der Spruchpraxis der Zivilgerichte und in der Literatur seit langem als Inhaltsbestimmung behandelt wurde, das Bundesverfassungsgericht hingegen diese Frage bislang offen gelassen hatte¹⁵¹. Ob die angeführte Argumentation jedoch zutreffend an der neuen Eigentumsdogmatik¹⁵² orientiert ist, ist fraglich.

a) Stellungnahme zu den herangezogenen Abgrenzungskriterien

Obwohl das Bundesverfassungsgericht einerseits „den Entzug für den Güterbeschaffung“ streng auf die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG beschränkt und andererseits die Umlegung unter Verweis auf ihre Privatnützigkeit generell als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG angesehen hat, prägte es daneben die Formel: „*Nicht jeder Entzug* ist eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Ist mit dem Entzug bestehender Rechtspositionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt, kann es sich nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handeln“¹⁵³.

Die Schwierigkeit, die Umlegung als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums einzuordnen, ist nach wie vor auf den besonderen Umstand zurückzuführen, dass der betroffene Grundstückseigentümer das bislang *eigene Grundstück verliert* – ähnlich wie bei der Enteignung – und andere neu gebildete Grundstücke aus der Umlegungsmasse zugeteilt erhält. Mit diesem Vorgang hatte das Bundesverfassungsgericht bereits in der Boxberg - Entscheidung¹⁵⁴ die Unternehmensflurbereinigung als Enteignung qualifiziert, obwohl die betroffenen Eigentümer hierbei auch eine gleichwertige Landabfindung ohne Flächenabzug erhalten hatten. Würde man die Entscheidungsgesichtspunkte des Boxberg-Urteils auf den Fall der Umlegung übertragen, würde eine Qualifizierung der städtebaulichen Umlegung als Enteignung nahe liegen. Die gleichwertige Landabfindung wäre dabei für die Qualifizierung als Inhalts- und Schrankenbestimmung wenig ausreichend.

Der Entzugsgedanke des Bundesverfassungsgerichts ist ein Indiz dafür, dass beim Umlegungsverfahren wegen des Landverlustes – vor allem bei einem Entzug gegen den Willen des Eigentümers – ein Merkmal der Enteignung vorliegt, wenn gleich das Gericht eine Inhalts- und Schrankenbestimmung annimmt.

¹⁵¹ BVerfGE 104, 1 (9).

¹⁵² Siehe A II 2, 3 in diesem Kapitel.

¹⁵³ BVerfGE 104, 1 (10).

¹⁵⁴ BVerfGE 74, 264.

Diesbezüglich weist *Otte*¹⁵⁵ darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht *den Entzugsgedanken* in die Inhalts- und Schrankenbestimmung hineingetragen habe und wirft er die Frage auf, wie es diesen Gedanken mit seiner Begründung im Übrigen in Einklang bringe. In der bisherigen Rechtsprechung gebrauche dasselbe Gericht die Begriffe „Entziehung“, „Entzug“ und „Zugriff“ nur im Zusammenhang mit einer Enteignung, nicht aber mit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung. Zweck der Enteignung sei die „vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“. Inhalts- und Schrankenbestimmungen bezweckten demgegenüber unter Beachtung der „Privatnützigkeit“ des Eigentums vorrangig, die Interessen der Beteiligten zu einem gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Mit der Aussage „nicht jeder Entzug“ schein das Bundesverfassungsgericht im Verhältnis zu seiner bisherigen Rechtsprechung eine zumindest sprachliche Wende vollzogen zu haben¹⁵⁶. Das Bundesverfassungsgericht differenziere also zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nicht mehr nach dem Kriterium des Eigentumsentzugs, sondern allein *nach dem des Entzugszwecks* „in der Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“ eine Enteignung oder „in dem gerechten Ausgleich der Interessen der Beteiligten“ eine Inhalts- und Schrankenbestimmung zum Ausdruck kommen kann¹⁵⁷.

*Haas*¹⁵⁸ führt insoweit aus, dass bei einer teilweisen oder vollständigen Entziehung konkreter subjektiver durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen der Gedanke an eine Enteignung naheliege. Jedoch sei zu beachten, dass diese zwar den Entzug des Eigentums voraussetze, *nicht jeder Entzug einer Rechtsposition aber schon eine Enteignung sei*. Sie geht davon aus, dass weitere Voraussetzung für die Enteignung „die *Erfüllung öffentlicher Aufgaben*“ sei. Die verfassungsrechtliche Eigentumsordnung könne nur in dem äußersten Fall durchbrochen werden, dass öffentliche Aufgaben nicht anders erfüllt werden könnten¹⁵⁹.

Hierzu erörtert *Uechtritz*¹⁶⁰ in seiner Anmerkung, dass es zwischen enteignenden und *nicht enteignenden Entzugsvorgängen* zu unterscheiden gelte. Er geht davon aus, dass der vollständige oder teilweise Entzug einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition ein notwendiges, aber kein hinreichendes Kriterium für das Vorliegen einer Enteignung sei. Insoweit enthalte der Beschluss vom 22. 5. 2001 nicht nur eine Klarstellung zur Rechtsnatur der

¹⁵⁵ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, Lfg. 71, 2003, Rn. 11c zu § 45 BauGB.

¹⁵⁶ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, Lfg. 71, 2003, Rn. 11c zu § 45 BauGB.

¹⁵⁷ Siehe A I 1 in diesem Kapitel.

¹⁵⁸ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 274.

¹⁵⁹ Als weitere Beispiele zum Eigentumsentzug als Inhalts- und Schrankenbestimmung nennt *Hass* „Neuordnung einer Teilrechtsordnung, Einziehung von Gegenständen und Zwangsvollstreckung“, so ders., Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 274.

¹⁶⁰ Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 723.

Umlegung. Er präzisiere auch den Enteignungsbegriff des Bundesverfassungsgerichts und mache klar, dass dieser *nicht ausschließlich* „formal“ sei und nicht nur auf den Entzug bzw. *den Überwindungszweck der Enteignung* abstelle¹⁶¹. Uechtritz führt weiter aus, dass für die Verneinung der Entzugsmaßnahme in der Umlegung nicht der Umstand der fehlenden Güterbeschaffung, sondern der „privatnützige“ *Charakter des Entzugs* entscheidend sei¹⁶². Danach seien sowohl der Eigentumsentzug als auch die damit verbundene Güterbeschaffung wegen der Zweckorientierung „privatnützig“. Dies spreche dafür, dass das Bundesverfassungsgericht in der Tat beim *modifizierten „klassischen“ Enteignungsbegriff* angekommen sei¹⁶³. Auf diese Weise kann eine solche Formulierung „*nicht jeder Entzug ist eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG*“ verstanden werden.

In einer Gesamtbetrachtung dieser Entscheidung stellt Uechtritz¹⁶⁴ fest, dass das Gericht bei der „Qualifikation der Umlegung seine Erwägungen wiederum *auf abstrakter Ebene*“ angestellt habe. Auch Christ¹⁶⁵ ist der Meinung, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf die formellen Abgrenzungskriterien, sondern *materiell* auf die Privatnützigkeit des Eigentumsrechts abgestellt habe. Christ kritisiert weiterhin, dass die Vorschriften des Umlegungsrechts nach den „*überholten materiellen Abgrenzungskriterien*“ ebenfalls als Inhalts- und Schrankenbestimmungen „ohne Bindung an die enteignungsrechtlichen Voraussetzungen“ eingeordnet worden seien und dies die klare Abgrenzung der Eigentumsgarantie des Bundesverfassungsgerichts versperre. Zwar meint Seele¹⁶⁶ in seiner Anmerkung, dass sich hierdurch „die Rechtslage für hoheitliche Baulandumlegungen nicht im Geringsten geändert habe“, wobei er zugleich – mit Blick auf die Verfahrensverzögerungen im Streitfall – die parallel dazu verlaufende kuriose Durchführung der Umlegung darstellt.

b) Auswirkung des Beschlusses vom 22. 5. 2001 für einzelne Umlegungsvorschriften

Geht man davon aus, dass die Baulandumlegung Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ist, so ist jede einzelne Vorschrift des Umlegungsrechts auch entspre-

¹⁶¹ Dies ist auf die frühere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückzuführen, dass nur eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen könne, wenn ein Entzug privater Interessen beabsichtige, hierzu BVerfGE 101, 239 (259). Aus diesem Hinweis geht Uechtritz davon aus, dass bei der Umlegung keine Güterbeschaffung für ein konkretes, dem Wohl der Allgemeinheit dienendes Vorhaben gegeben sei, ders., Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 723; Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, 2002, Rn.361, 362.

¹⁶² Früher hat Roller schon den Begriff „ein Privatnützigkeitsentzug“ benutzt, ders., Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1008.

¹⁶³ Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 723; vgl. auch Papier, in: Maunz/Dürig, 2002, Rn.361.

¹⁶⁴ Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 723.

¹⁶⁵ Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1517.

¹⁶⁶ Seele, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Baulandumlegung, FuB 2001, 288.

chend der eigentumsdogmatischen Betrachtung anzuwenden. Hier stellt sich die Frage, ob alle Einzelregelungen der §§ 45 ff. BauGB und deren konkrete Anwendung im Einzelfall eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen und wie der Fall beurteilt werden soll, in dem die „Privatnützigkeit“ einzelner Maßnahmen in Frage steht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung maßgeblich die Zweckrichtung der Umlegung – Ausgleich der privaten Interessen der Eigentümer – betont, um den Enteignungscharakter von Entzugsmaßnahmen bei der Umlegung zu verneinen. Dennoch sieht das geltende Baugesetz beim Umlegungsverfahren Enteignungsmaßnahmen vor, die ohne Bindung an die enteignungsrechtlichen Voraussetzungen Art. 14 Abs. 3 GG im Interesse des Lastenausgleichs und der Strukturverbesserung mit dem Umlegungsrecht verknüpfen. Diese Inkongruenz liegt daran, dass Umlegungsrechte bei ihrer Normierung der alten Eigentumsdogmatik unterlagen. Es wird hierbei befürchtet, dass Umlegungsvorschriften vielmehr mit der neuen Eigentumsdogmatik nicht in Einklang stehen könnten. Besonders schwierig ist der Fall, in dem die geltende Umlegungsvorschrift *wegen dem Wortlaut* „Entschädigung“ wie eine Enteignungsregelung behandelt wird.

Ein Beispiel dafür ist:

Bei der Umlegung ist nach § 57 S. 3 BauGB deren Verkehrswert *im Zeitpunkt der Einleitung der Umlegung* (§ 47 BauGB), d.h. *im Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses* maßgebend. Da die Umlegung eine Inhaltsbestimmung des Eigentums ist, kommt es anders als bei der Enteignung nicht auf den Zeitpunkt der Rechtsänderung, d.h. des Umlegungsplanes (§ 66 BauGB), an¹⁶⁷. Dennoch sieht § 59 Abs. 2 S. 3 BauGB den Geldausgleich nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen *für den Zeitpunkt des Umlegungsplans* vor, obwohl der im § 59 BauGB *als Entschädigung* vorgesehene Spitzenausgleich beruhend auf der Qualifikation der Umlegung als „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ „eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“ darstellt¹⁶⁸.

Unter der alten Eigentumsdogmatik konnte die Umlegung zur Enteignung werden, wenn die Zuteilung wesentlich hinter dem Sollanspruch zurückblieb. Ursprünglich stellte man für diesen Fall *nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen* auf den Zeitpunkt der sog. „Enteignungsentschädigung“, also auf den Zeitpunkt des Umlegungsplans ab¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Veränderungen zwischen Umlegungsbeschluß und -plan werden somit *nicht ausgeglichen*.

¹⁶⁸ Siehe 3. Kapitel A II 2.

¹⁶⁹ Vgl. entsprechend der alten Eigentumsdogmatik Dolde, Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1980, 1938; BGH, NJW 1980, 1634; BGH, NJW 1978, 1980.

Solche Einzelfallprobleme müssen entsprechend der neuen Eigentumsdogmatik gelöst werden. In diesem Sinne befindet sich das seit Jahrzehnten geltende Baugesetz in einer Umbruchphase. Weil das Umlegungsrecht in der Praxis schon sehr tief verankert ist, kann die Umlegungspraxis auch durch eine kleine Änderung des Gesetzes in Schwierigkeiten geraten. Bei der Inkongruenz mit der Eigentumsdogmatik sollte daher in erster Linie ein gangbarer Weg, der keine großen Probleme bereitet, dahingehend gefunden werden, dass bestehende Regeln mit Rücksicht auf die neue Eigentumsdogmatik bei ihrer Anwendung erneut interpretiert und variiert werden.

Im Fall des oben genannten Beispiels, in dem eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung wegen des Wortlauts ‚Entschädigung‘ in ihrer Bedeutung verwischt wird, käme, lediglich *als ultima ratio*, eine Gesetzesänderung in Frage.

c) Zwischenergebnis

Das Bundesverfassungsgericht beurteilt die Umlegung anhand von Art. 14 Abs. 1 und 2 GG und nicht nach Art. 14 Abs. 3 GG¹⁷⁰. Hierfür hat das Gericht nicht jede einzelne Vorschrift untersucht, vielmehr die Rechtsnatur der Umlegung *aus einer Gesamtschau* aller die Umlegung ausgestaltenden Vorschriften beurteilt.

Während die verfassungsgerichtliche Entscheidung sich von hergebrachten Argumentationen der bisherigen Rechtsprechung, Literatur und Praxis durch Nuancierungen in ihrer Begründung loszulösen versucht, kritisieren die vorangegangenen Ausführungen eine Rückkehr des Bundesverfassungsgerichts zu alten materiellen Kriterien. Die städtebauliche Umlegung wird seit Jahrzehnten als wenig prozessanfällig betrachtet, obwohl sie teilweise auch als ein Enteignungsinstrument erscheint. Die Umlegung soll praxisgerecht, aber zugleich verfassungskonform inhaltlich modifiziert werden¹⁷¹, damit sie sowohl zu Gunsten bauwilliger Grundstückseigentümer als auch zu Gunsten der die Umlegung durchführenden Umlegungsstellen den richtigen Weg beschreitet.

Die Entscheidung, ob die Umlegung einen enteignenden oder einen den Inhalt des Eigentums bestimmenden Charakter hat, kann *angesichts der Besonderheit der Umlegung, welche unvermeidbar zu einem „tatsächlichen Entzug des Eigentums“ führt*, letztlich nicht allein nach dem rein formalen Enteignungsbegriff entschieden werden. Für die eigentumsverfassungsrechtliche Einstufung der Umlegung sind vielmehr *unterschiedliche Kriterien* erforderlich.

¹⁷⁰ BVerfGE 104, 1 (9).

¹⁷¹ Zutreffend Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lfg. 64, 2003, Rn. 11e zu § 45 BauGB.

Nach dem rein formalen Enteignungsbegriff wären die §§ 45-79 BauGB *verfassungswidrig*, weil jede zwangsweise Wegnahme von Grundstücksflächen bzw. jede zwangsweise Änderung von Grundstücksgrenzen eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG bedeuten würde¹⁷². Dies gilt unabhängig davon, aus welchen Gründen auch immer die Maßnahme als sinnvoll erscheint und auch davon, ob die Maßnahme auch dem Wohl des betroffenen Grundeigentümers selbst dient¹⁷³. Nach dem formell-materiellen Enteignungsbegriff stellen derartige Maßnahmen hingegen keine Enteignung dar, weil es sich nicht um einen hoheitlichen Güterbeschaffungsvorgang handelt.

Es kommt folglich nicht auf die Frage der generellen Qualifizierung der Umlegung an, sondern allein auf die konkreten Wirkungen des Umlegungsbeschlusses und des Umlegungsplanes.

C. Versuch einer differenzierenden Einordnung

I. Erforderlichkeit einer differenzierenden Einordnung

Wie bereits dargelegt, bezieht sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf das Grundmodell der ganzen Umlegung. Soweit daneben zu Einzelgestaltungen, z.B. zu Flächenabzügen nach § 55 BauGB, zum Flächenbeitrag nach § 58 BauGB und zum Mehrwertausgleich nach § 57 BauGB Stellung genommen wird, können differenzierende Einordnungen nicht ausgeschlossen sein¹⁷⁴. Aber das Bundesverfassungsgericht hat sich zur verfassungsrechtlichen Einordnung solcher Umlegungsvorschriften, die im weiteren Verlauf des Umlegungsverfahrens bis zur Bestandskraft des Umlegungsplans *Einzelmaßnahmen* ermöglichen, nicht geäußert¹⁷⁵. Die Umlegung kann für den einzelnen Umlegungsbetroffenen einer gesonderten verfassungsrechtlichen Beurteilung zugänglich gemacht werden¹⁷⁶. Aber die frühere differenzierende Einordnung, die in der Regel an die Eingriffsintensität anknüpft, führt in der

¹⁷² Verfassungsrechtlich geschützt ist der konkrete Bestand des Grundstücks in der Hand eines einzelnen Eigentümers. Jede Veränderung dieses Grundstücks, jeder Eingriff in das Grundstück, ist an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen. Es würde dann an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlen, wenn die Baulandumlegung eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG wäre. So würden Umlegungsbeschlüsse daher gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG verstoßen. Vgl. auch BVerfGE 58, 300 ff.

¹⁷³ Zutreffend Stadler, Die Umlegung als Inhaltsbestimmung des Grundeigentums, ZfBR 1999, 185.

¹⁷⁴ Solche differenzierenden Einordnungen gelangten aber in den Fällen der beiden oben genannten Verfassungsbeschwerden im Beschluß vom 22. 05. 2001 nicht zur Anwendung und werden auch nicht geltend gemacht, hierzu Stadler, ZfBR 1999, 184.

¹⁷⁵ Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1517.

¹⁷⁶ So auch der Ansatz von Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 293; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 71, 2003, Rn. 13 zu § 45 BauGB; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 9 Vorb. §§ 45 ff. BauGB.

Konsequenz zumeist auf die alte Umschlagtheorie zurück. Eine differenzierende Einordnung muss jedoch die geltende Eigentumsdogmatik berücksichtigen. Bei der Umsetzung sollte eine beliebige Einschätzung und Anwendbarkeit unbedingt vermieden werden. Die verfassungskonforme und zugleich praxisgerechte Einordnung der Umlegung ist angesichts der Komplexität des Umlegungsverfahrens sehr schwierig. Es ist daher genau zu unterscheiden, worin die Unterschiede zwischen der Enteignung und der Inhalts- und Schrankenbestimmung bestehen. Auf dieser Basis wird im folgenden eine differenzierende Einordnung versucht.

II. Die verfassungsrechtliche Einordnung des Flächenabzugs nach § 55 BauGB

1. Problemstellung

§ 55 Abs. 2 BauGB bestimmt, dass Flächen für die in § 55 Abs. 2 Nr. 1, 2 BauGB genannten *öffentlichen Zwecke* („öffentliche Verkehrsflächen“ sowie „Flächen für Parkplätze“ u.a.) vorweg aus der Umlegungsmasse auszuscheiden sind, ohne dass Ersatzland hierfür der Umlegungsmasse hinzugefügt wird. Nach § 55 Abs. 5 BauGB können weitere Flächen, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung *für öffentliche Zwecke* festgesetzt ist, ausgeschieden werden, soweit dem Umlegungsbedürftigen hierfür *geeignetes Ersatzland* gestellt wird, das auch *außerhalb des Umlegungsgebietes* liegen kann. Regelmäßig kann die Umlegungsstelle auf diesem Wege nicht nur *die örtlichen Erschließungsflächen* (§ 55 Abs. 2 BauGB) *vorab* aus der Umlegungsmasse, sondern auch die sonstigen *für öffentliche Zwecke* festgesetzten Flächen i. S. des § 55 Abs. 5 BauGB *vorab* aus der Verteilungsmasse ausscheiden und der Gemeinde bzw. dem sonstigen Bedarfs- oder Erschließungsträger zuteilen. Dieser Vorwegabzug stellt sich aus eigentumsrechtlicher Sicht *als eine Belastung* für den Grundstückseigentümer dar, die ihm vor dem eigentlichen Verteilungsverfahren auferlegt wird. Eine zwecks Verwirklichung des § 55 BauGB durchgeführte Umstrukturierung des Gebietes führt jedoch nicht nur zu einer Umwandlung der privaten Grundstücke, sondern macht eine damit verbundene Neugestaltung des gesamten Gebietes für öffentliche Zwecke notwendig.

Soweit die städtebauliche Umlegung dazu dient, private und öffentliche Interessen hinsichtlich der Bodenordnung zu fördern, muss sich auch der Vorwegabzug als Bestimmung von Inhalt und Schranken des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentums an diese Zielsetzung halten. Denn nur auf diese Art und Weise kann er sich als Ergebnis einer gerechten Abwägung darstellen, und den Charakter der Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht verlieren. So muss der Vorwegabzug beide in der Verfassung angelegten Komponenten – Privateigentum und Allgemeinwohl – in gleichem Maße berücksichtigen.

Auf dieser Basis stellt sich die Frage, ob beide Regelungen, sowohl die des § 55 Abs. 2 BauGB, als auch die des § 55 Abs. 5 BauGB, eine Sozialbindung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG darstellen oder als Enteignung qualifiziert werden müssen.

2. Die Privatnützigkeit des § 55 Abs. 2 BauGB

Die Maßnahme gemäß § 55 Abs. 2 BauGB dient zwar einer hoheitlichen Grundstücksbeschaffung zur Realisierung konkreter, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienender Vorhaben, nämlich dem Bau von Erschließungsanlagen. Die Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe steht aber *nicht* im Vordergrund. Der Gesetzgeber will einen Flächenabzug, der „*überwiegend den Bedürfnissen der Bewohner des Umlegungsgebietes dienen soll*“ (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 BauGB), im Rahmen der städtebaulichen Umlegung *die privatnützige Funktion* des Flächenabzugs nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 BauGB sicherstellen¹⁷⁷. Dies führt jedoch zu einer strukturellen und weiterreichenden Verkleinerung der Verteilungsmasse zu Lasten der Eigentümer¹⁷⁸. Hier stellt sich die Frage, inwieweit die ausdrückliche Erweiterung der Vorwegabzüge von Flächen gemäß § 55 Abs. 2 BauGB noch als Inhalts- und Schrankenbestimmung gewertet werden kann.

Der Bundesgerichtshof¹⁷⁹ vertrat dafür die Auffassung, dass die Vorwegausscheidung auf diejenigen Verkehrsflächen beschränkt sei, die für die Erschließung des Umlegungsgebietes selbst, nicht aber für die Erschließung sonstiger Gebiete benötigt werden. Würde von den Eigentümern verlangt, Land für Verkehrsflächen aufzubringen, die überwiegend *überörtlichen* Verkehrsbedürfnissen dienen, so würde von ihnen ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit verlangt. Er geht davon aus, dass eine solche Umlegung nicht mehr der Regelung des Bundesbaugesetzes entsprechen würde, das dieses Rechtsinstitut als – entschädigungslos hinzunehmende – Inhaltsbestimmung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ausgestaltet hat. Hiernach sei auch das Vorwegausscheiden von Grünflächen im Rahmen des § 55 Abs. 2 BauGB nur statthaft, soweit die Grünflächen überwiegend den Bedürfnissen der Bewohner des Umlegungsgebietes dienen sollen. Diese Zweckbestimmung berechtige zur Verkleinerung der Verteilungsmasse. Fehle sie, so vermöge dieser Mangel auch durch eine ansonsten wertgleiche Zuteilung nicht geheilt zu werden. Die Herstellung der – *überwiegend* den Bewohnern des Umlegungsgebiets zugute kommenden – *örtlichen* Erschließungsanlagen nach § 55 Abs.

¹⁷⁷ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 93.

¹⁷⁸ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 28 zu § 45 BauGB; Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 724.

¹⁷⁹ BGHZ 89, 353.

2 BauGB ist vielmehr *unabdingbare Voraussetzung*¹⁸⁰ dafür, dass den Eigentümern bebaubare Grundstücke zugeteilt werden können.

Das Bundesverfassungsgericht hat auch in seiner aktuellen Entscheidung beurteilt, dass der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB *notwendiger Bestandteil* des auf die Schaffung von Bauland gerichteten Ausgleichs der privaten Interessen sei¹⁸¹. Auf dieser Basis hat das Gericht die Einordnung des erweiterten Flächenabzugs nach § 55 Abs. 2 BauGB als Inhalts- und Schrankenbestimmung geboten.

3. Qualifikation des § 55 Abs. 5 BauGB: Enteignung?

a) Die praktische Bedeutung des § 55 Abs. 5 BauGB

Innerhalb des Umlegungsgebiets können Flächen liegen, für die der Bebauungsplan eine Nutzung für solche Zwecke festsetzt, die *nicht überwiegend* den Bedürfnissen der Bewohner des Umlegungsgebiets dienen, sondern *im allgemeinen öffentlichen Interesse* liegen. Dazu zählen z.B. Flächen für Verwaltungsgebäude, Krankenhäuser, Kindergärten oder überörtlich bedeutsame Verkehrsflächen und Grünanlagen¹⁸².

Diese Flächen können nach § 55 Abs. 5 Satz 1 BauGB im Rahmen eines Umlegungsverfahrens *auf die öffentliche Hand* übertragen werden, wenn die durch den Flächenabzug bewirkte Verkleinerung der Verteilungsmasse *durch die Einbringung geeigneten Ersatzlandes* ausgeglichen werden kann¹⁸³. Der verursachte Landverlust ist somit auf einen größeren Kreis von Eigentümern zu verteilen, ohne den Zuteilungsanspruch der Teilnehmer substantiell zu schmälern. Wenn dies zur alsbaldigen Durchführung des Bebauungsplans zweckmäßig ist, liegen die Voraussetzungen dieser Maßnahme vor (§ 55 Abs. 5 Satz 2 BauGB¹⁸⁴). Die Anwendung des § 55 Abs. 5 BauGB für die Landbeschaffung kommt sowohl dem Vorhabensträger als auch den betroffenen Eigentümern von Gemeinbedarfsflächen zugute. Denn gegenüber dem Enteignungsverfahren hat das Vorgehen nach § 55 Abs. 5 BauGB für den Eigentümer den Vorteil, dass er in jedem Fall und nicht nur unter den Einschränkungen des § 100 BauGB

¹⁸⁰ Im Zusammenhang mit Ausgleichsflächen kritisiert Uechtritz, dass diese Aussage sich aber auf die alte Fassung des § 55 Abs. 2 BauGB beziehe, die den erweiterten Flächenabzug für Flächen im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB noch nicht enthielt, ders., Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 724.

¹⁸¹ BVerfGE 104, 1 (12); vgl. auch Seele, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Baulandumlegung – Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22 Mai 2001–, FuB 2001, 285.

¹⁸² Nicht darunter fallen Flächen für Dauerkleingärten, diese werden als privatnützig betrachtet. Vgl. auch Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Rn. 36 zu § 55 BauGB.

¹⁸³ BGHZ 89, 353.

¹⁸⁴ § 55 Abs. 5 Satz 2 BauGB lautet: Die Umlegungsstelle soll von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn dies zur alsbaldigen Durchführung des Bebauungsplans zweckmäßig ist.

Ersatzland erhält¹⁸⁵. Auf diesem Wege wird vermieden, dass die Gemeinbedarfsflächen zunächst wieder den privaten Eigentümern zugewiesen werden und nach Abschluss des Umlegungsverfahrens ein eigenes Enteignungsverfahren durchgeführt werden muss. Das heißt, dass dadurch betroffene Eigentümer von Gemeinbedarfsflächen den vorhabenbedingten Landverlust nicht alleine tragen. Nach dem Enteignungsverfahren erhielten sie in der Regel nur eine Geldentschädigung (vgl. § 100 BauGB). In diesem Sinne hat der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB den praktischen Vorteil, langwierige Rechtsstreitigkeiten vermeiden zu können.

Obwohl *die Umlegung im Ganzen* als Inhaltsbestimmung des Eigentums eingestuft wird¹⁸⁶, kann dies nicht ausschließen, dass einzelne umlegungsrechtliche Maßnahmen auf die Durchsetzung bestimmter Gemeinwohlbelange zielen, die ein Merkmal der Enteignung sind¹⁸⁷. Was die Grundstücksbeschaffung nach § 55 Abs. 5 BauGB angeht, so ist ausnahmsweise im Rahmen des Umlegungsverfahrens eigenständig zu prüfen, ob sie als eine Enteignung zu betrachten ist. Um eine Enteignung handelt es sich dann, wenn mit dem Entzug von Eigentumsrechten in erster Linie nicht der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt ist, sondern vor allem die Erfüllung konkreter *öffentlicher Zwecke* im Vordergrund steht. Von dieser verfassungsrechtlichen Lage wird im folgenden ausgegangen.

b) Verfahren des § 55 Abs. 5 BauGB

aa) Zweck und Voraussetzung

Es geht hierbei um Flächen *zur Nutzung für öffentliche Zwecke*, die nicht schon von § 55 Abs. 2 BauGB erfasst werden. Ob eine Fläche unter diese Nutzungskategorie fällt, ist eine Frage des Einzelfalls und kann kaum generell festgelegt werden. Denn das Gesetz gebraucht den Begriff „Nutzung für öffentliche Zwecke“ im übrigen nicht, insbesondere nicht in § 9 BauGB bei der Aufzählung der im Bebauungsplan möglichen Festsetzungen¹⁸⁸. Obwohl das Gesetz dies nicht vorsieht, ist das *öffentliche Interesse* an der Nutzung notwendig. Privatnützige Flächen scheiden dann im Regelfall aus. Die Vorschrift des § 55 Abs. 5 BauGB ist bei der Umlegung im unbeplanten Innenbereich nicht anwendbar, da sie einen Bebauungsplan voraussetzt.

¹⁸⁵ Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Rn. 33 zu § 55 BauGB.

¹⁸⁶ Vgl. BT-Drucks. III/336, S. 73.

¹⁸⁷ Zutreffend Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1517.

¹⁸⁸ Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Rn. 36 zu § 55 BauGB.

Bei dem Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB ist daher zu prüfen, ob die im Bebauungsplan festgesetzten öffentlichen Zwecke so vorrangig sind, dass sie *das konkrete Bestandsinteresse* der betroffenen Eigentümer überwinden können¹⁸⁹, oder ob der Flächenabzug der Deckung eines aktuellen Bedarfs dient. Dazu muss die Realisierung des im Bebauungsplan festgesetzten öffentlichen Vorhabens gerade jetzt notwendig sein¹⁹⁰. Fehlt es an diesem zeitlichen Gemeinwohlbezug des Vorhabens, kann die zugunsten der Eigentümer der Gemeinbedarfsflächen wirkende Regelung des § 55 Abs. 5 BauGB nicht greifen.

bb) Einbringung geeigneten Ersatzlandes

Die Flächenausscheidung ist davon abhängig, dass der Bedarfs- bzw. Erschließungsträger geeignetes Ersatzland einbringt. Unterlässt er dies, ist der Umlegungsplan rechtswidrig. Dies gilt auch dann, wenn der Eigentümer wertgleich abgefunden wurde¹⁹¹. Das Ersatzland wird der Verteilungsmasse zugeschlagen und in der Regel dem Beteiligten zugeteilt, der die Flächen nach § 55 Abs. 5 BauGB aufgebracht hat. *Geeignet* ist das Ersatzland, wenn damit der Sollanspruch dieses Eigentümers befriedigt wird. Innerhalb des Umlegungsgebiets gelegenes Ersatzland ist grundsätzlich geeignet, da es im Zuge der Neuverteilung der Verteilungsmasse der bebauungsplanmäßigen Nutzbarkeit zugeführt wird¹⁹². Ein Anspruch auf höhere Bodenqualität besteht nicht. Denn nach § 55 Abs. 5 BauGB wird nur Ersatzland zur Verfügung gestellt. Es findet jedoch keine Ausdehnung des Umlegungsgebietes in räumlicher und sachlicher Hinsicht statt.

Das Ersatzland kann auch dann geeignet sein, wenn es *nicht* im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder im Innenbereich nach § 34 BauGB liegt. Es kann mithin auch *außerhalb des Umlegungsgebietes* liegen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Außerhalb des Umlegungsgebiets gelegenes, durch die Umlegung nicht umzugestaltendes Ersatzland ist nur dann als geeignet anzusehen, wenn seine Nutzbarkeit derjenigen der Zuteilungsgrundstücke innerhalb des Umlegungsgebiets entspricht¹⁹³.

Ersatzland, *das außerhalb des Umlegungsgebietes liegt*, kann jedoch *nicht* in die Umlegung einbezogen werden. Hieraus folgt, dass der Verteilungsmasse des § 55 Abs. 4 BauGB als Er-

¹⁸⁹ Vgl. BVerfGE 74, 264 (289).

¹⁹⁰ Vgl. BVerfGE 38, 175 (180 f.); dazu Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 3 zu § 87 BauGB.

¹⁹¹ BGHZ 89, 353 (358).

¹⁹² Vgl. dazu Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Rn. 14 zu § 55 BauGB und Rn. 37 zu § 57 BauGB.

¹⁹³ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Rn. 14 zu § 55 BauGB.

satz für die Vorausscheidung von „sonstigen Flächen“ kein Surrogat hinzugefügt wird. Folglich ist die durch die Ausscheidung der „sonstigen Flächen“ verminderte Verteilungsmasse des § 55 Abs. 4 BauGB Gegenstand des Verteilungsverfahrens der §§ 56-58 BauGB. Den schutzwürdigen Interessen der beteiligten Grundstückseigentümer wird jedoch durch den Umstand Rechnung getragen, dass die sich außerhalb des Umlegungsgebietes befindlichen Grundstücke zum Umlegungsverfahren gezogen und *wie Grundstücke im Umlegungsgebiet* behandelt werden¹⁹⁴. Hierdurch werden sie zwar nicht ein Teil der Verteilungsmasse, können jedoch im Rahmen des Verteilungsverfahrens den Grundstückseigentümern zugeteilt werden und gehen diesen mithin nicht verloren.

c) Stellungnahme zur Qualifikation des § 55 Abs. 5 BauGB

Nach der bisher in Rechtsprechung¹⁹⁵ und Literatur¹⁹⁶ vertretenen Meinung herrscht die Ansicht, dass eine Verkleinerung der Verteilungsmasse durch die Bereitstellung von Ersatzland vermieden werde. Daher werde von den betroffenen Eigentümern kein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit verlangt, und auch die Gleichrichtung von öffentlichen und privaten Interessen bleibe bestehen¹⁹⁷. So wird davon ausgegangen, dass die einen Lastenausgleich ermöglichende Inhaltsbestimmung nach § 55 Abs. 5 BauGB mit Blick auf Art. 3 GG und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das gegenüber der Enteignung mildere Mittel und daher vorrangig einzusetzen sei. Im Gegensatz zu dem Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB dient der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB aber der Verwirklichung von Vorhaben, die *nicht überwiegend* den Bewohnern des Umlegungsgebiets zugute kommen, sondern *im allgemeinen öffentlichen Interesse* liegen. Dieser Aspekt steht im Mittelpunkt der Auseinandersetzung.

Landabzüge nach § 55 Abs. 5 BauGB dienen nicht nur den gemeinschaftlichen Einrichtungen der Teilnehmer, sondern werden auch zugunsten der Allgemeinheit vorgenommen. Daraus ergibt sich die Frage, inwieweit in diesem Fall das Umlegungsverfahren als Enteignung im Sinne des Art. 14 GG zu gelten hat und wie das Enteignungsmerkmal der ‚öffentlichen Zwecke‘ im Umlegungsverfahren beurteilt wird.

¹⁹⁴ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Rn. 37 zu § 55 BauGB; Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Rn. 34 zu § 55 BauGB.

¹⁹⁵ BGHZ 89, 353 (358); BVerfGE 104, 1.

¹⁹⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2002, Rn. 38 zu § 55 BauGB; Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Rn. 34 zu § 55 BauGB; Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 118.

¹⁹⁷ BGHZ 89, 353 (358).

aa) Stellungnahme im Schrifttum

aaa) Ablehnung einer Enteignung

Nach *Löhr*¹⁹⁸ ist die Umlegungsstelle gemäß § 55 Abs. 5 S. 2 BauGB gehalten, von dieser Flächenausscheidung gegen Ersatzlandgestellung Gebrauch zu machen. Dies könne dazu dienen, eine sonst notwendige Enteignung dieser Fläche zu vermeiden. *Keinesfalls* könne aber der Umlegung durch die Flächenausscheidung nach Abs. 5 wegen der Sollvorschrift in Satz 2 ein ähnlicher Charakter wie einer Unternehmensflurbereinigung¹⁹⁹ nach §§ 87 ff. FlurbG beigelegt werden, es sei denn, dass ein Bedarfsträger Ersatzland stellen könne. In diesem Fall müsse für die benötigte Fläche gegebenenfalls das Enteignungsverfahren nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB durchgeführt werden. Die Ersatzlandgestellung sei in solchen Fällen eine zwingende Voraussetzung für die Durchführung der Umlegung.

*Träger*²⁰⁰ hält den Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB für in jedem Fall mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar. Die städtebauliche Umlegung als ein privatnütziges Verfahren der Bodenordnung könne nicht zu einer staatlichen Güterbeschaffung instrumentalisiert werden. Seiner Ansicht nach führt § 55 Abs. 5 BauGB mithin *in Erweiterung des § 55 Abs. 2 BauGB* zu einer zusätzlichen Modifikation der Umlegungsmasse des § 55 Abs. 1 BauGB²⁰¹. Hierbei werde der öffentliche Bedarfs- oder Erschließungsträger als Adressat der Zuteilung dieser weiteren Flächen nicht auf eine Errechnung seines Anspruchs im Rahmen des Verteilungsverfahrens der §§ 56-58 BauGB verwiesen. Mithin werde ihm ein besserer Rang gegenüber den anderen Beteiligten eingeräumt. Diese Bevorzugung des Bedarfs- oder Erschließungsträgers hinsichtlich der *am Gemeinwohl orientierten* Aufgabenzuweisung sei wiederum *als Ausdruck der Sozialbindung des Privateigentums* zu sehen.

*Otte*²⁰² meint, dass diese Auffassung zwar auch vom Gesetzeswortlaut her gerechtfertigt sein möge, dass die Verfassung (Art. 14 Abs. 1 und 2 GG) gleichwohl nicht zu dieser einschränkenden Interpretation zwingt. Eine die „Lastengleichheit“ ermöglichende, zumindest klarstellende Regelung würde jedenfalls zu keinem „Sonderopfer“ zugunsten der Allgemeinheit führen können. Eine über die Inhaltsbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) hinausgehende Eigentumsbeschränkung würde in dieser Regelung nicht liegen, *auch wenn* man

¹⁹⁸ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 38 zu § 55 BauGB.

¹⁹⁹ Die Unternehmensflurbereinigung wird als Enteignung betrachtet, so BVerfGE 74, 264 ff.

²⁰⁰ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), S. 103.

²⁰¹ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), S. 101.

²⁰² Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 64, 2000, Rn. 17d zu § 55 BauGB.

die umstrittene – die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers vergrößernde – Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „Nassauskiesung“²⁰³ unberücksichtigt ließe. Der von der Verfassung gesicherte materielle Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 und 2 GG) bleibe gewahrt, wenn die Umlegungsbeteiligten in gleicher Weise Flächenopfer zum Wohl der Allgemeinheit zu erbringen hätten, ohne dass ihre Zuteilungsansprüche dadurch unter ihre jeweiligen Einwurfswerte sinken. Der gleichermaßen zu beachtende Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit gibt dem ‚milderen‘ Mittel der Umlegung zu Lasten aller Umlegungsbeteiligten sogar den Vorrang vor dem ‚schärferen‘ Mittel der Enteignung auf Kosten eines oder nur weniger Grundstückseigentümer.

Otte argumentiert allerdings weiter, dass die Umlegung ihren in § 45 Abs. 1 BauGB normierten Sinn verlieren würde, wenn Bedarf und Ausscheidung von Flächen i. S. des § 55 Abs. 5 BauGB einen solchen Umfang annähmen, dass hierdurch die Zuteilung von für private Zwecke nutzbaren *Baugrundstücken* grundsätzlich in Frage gestellt wäre. In diesem Fall wäre entweder das Umlegungsgebiet auszudehnen, oder es bleibe nur das Enteignungsverfahren. Jedenfalls dürfe die Geldabfindung in der Umlegung nicht zum Regelfall werden; hierin würde ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG liegen²⁰⁴.

Bei einem weitergehenden Flächenbedarf für öffentliche Zwecke könne im Einzelfall ein zeitlich parallel zur Umlegung laufendes Enteignungsverfahren angezeigt sein. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit unterbleibe in der Praxis häufig die Umlegung, wenn geeignetes Ersatzland *nicht* in ausreichendem Umfang im Gebiet oder außerhalb des Gebiets vorhanden ist. Man nähme die sonstigen Flächen für öffentliche Zwecke i.S.d. § 55 Abs. 5 BauGB von dem Umlegungsgebiet aus, wenn dies nach den Abgrenzungskriterien für das Gebiet gerade noch vertretbar ist. Für die so ausgenommenen Flächen für öffentliche Zwecke kann dann flächenmäßig gesondert ein Enteignungsverfahren eingeleitet werden²⁰⁵.

*Schmidt-Aßmann*²⁰⁶ meint, dass man durch die Umlegung Bauland für Dritte bereitstellen könne. Dies könne lediglich ein Nebeneffekt sein, aber nicht das Verfahren prägen, da es in diesem Fall zu einem – fremdnützigen – Flächenabschöpfungsverfahren würde.

²⁰³ BVerfGE 58, 300.

²⁰⁴ *Otte*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 64, 2000, Rn. 17a zu § 55 BauGB.

²⁰⁵ *Otte*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 64, 2000, Rn. 17c zu § 55 BauGB.

²⁰⁶ Schmidt-Aßmann, Der öffentlich-rechtliche Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung, DVBl. 1982, 157.

bbb) Befürwortung einer Enteignung

*Stang*²⁰⁷ fordert dagegen in jedem Fall das Vorliegen der Enteignungsvoraussetzungen nach § 87 Abs. 1 und 2 BauGB. Denn im Ergebnis unterscheidet die Regelung des § 55 Abs. 5 BauGB sich nämlich nicht von der Unternehmensflurbereinigung in der Fallgestaltung, die dem Bundesverfassungsgericht im Boxberg-Urteil²⁰⁸ zur Entscheidung vorlag. Der Gegenmeinung von *Löhr*²⁰⁹ könne nach *Stang* nur insofern gefolgt werden, wie mit der Flächenauscheidung nach § 55 Abs. 5 BauGB nicht die ganze Umlegung den Charakter einer Unternehmensflurbereinigung erhalte. Der Flächentausch nach § 55 Abs. 5 BauGB bleibe dennoch *fremdnützig* und somit *enteignend*. Auch im Fall „Boxberg“ seien alle Eigentümer gänzlich in Land abgefunden worden, was aber, so das Bundesverfassungsgericht, für die verfassungsrechtliche Einordnung als Enteignung unerheblich sei. Vielmehr müsse die Zulässigkeit des Eingriffs an Art. 14 Abs. 3 GG gemessen werden. Dessen Voraussetzungen würden durch eine gleichwertige Landabfindung nicht erfüllt²¹⁰.

*Christ*²¹¹ geht im Anschluß an *Stang* davon aus, dass die Realisierung nach § 55 Abs. 5 BauGB keineswegs »unabdingbare Voraussetzung« für die Gewinnung von Bauland ist. Die Notwendigkeit eines solchen Lastenausgleichs sei daher nicht der eigentliche Anlass für den Zugriff auf das Eigentum. Es gehe vielmehr um die Bewältigung der Folgen, die sich aus der Durchführung eines im öffentlichen Interesse liegenden Vorhabens ergeben, das gewissermaßen »von außen« in das Umlegungsgebiet eingreife²¹². Auch die Bereitstellung geeigneten Ersatzlandes stelle *eine Maßnahme der Folgenminderung* dar, die die fremdnützige Zielsetzung des Eigentumszugriffs nicht beseitigen könne²¹³.

Das Bundesverwaltungsgericht hat auch schon sehr früh beurteilt²¹⁴, dass die Landabzüge, die in einem Umlegungsverfahren zugunsten einer *Autobahn* gemacht werden, sich als Enteignung im Sinne des Art. 14 GG darstellen. Das Gericht führt aus, dass der Zweck der einschlägigen Vorschrift dahin gehe, einerseits mit der Abgabe der für das Unternehmen Autobahn notwendigen Landflächen nicht nur die unmittelbar betroffenen Landbesitzer zu belasten, sondern den Landverlust *auf einen größeren Kreis* von Besitzern zu verteilen. Es ergebe sich

²⁰⁷ Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 34 zu § 55 BauGB.

²⁰⁸ BVerfGE 74, 264. Siehe oben 3. Kapitel B II 3.

²⁰⁹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 2002, Rn. 38 zu § 55 BauGB; weitergehend Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Rn. 15 ff. zu § 55 BauGB.

²¹⁰ BGHZ 89, 353.

²¹¹ Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1519.

²¹² Vgl. BVerfGE 74, 264 (280).

²¹³ Vgl. BVerfGE 74, 264 (283).

²¹⁴ BVerwGE 3, 156.

einen Unterschied zwischen den Landabzügen für die gemeinschaftlichen Einrichtungen der Teilnehmer und den Landabzügen für die Autobahn. Nur die letzteren stellten sich als eine Enteignung dar, denn nur sie dienten einem dem Interesse der Betroffenen entgegengesetzten Interesse. Das Gericht hat zwar nicht deutlich seine Stellungnahme über § 55 Abs. 5 BauGB gegeben, aber den Gründen des Urteils ist zu entnehmen, dass das Gericht den Landabzug für öffentliche Zwecke als Enteignung angesehen hat.

bb) Verfassungsrechtliche Analyse

Nach den Worten des Regierungsentwurfs²¹⁵ ist der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB ein guter Weg zur Flächenbeschaffung: „Der Grundstückseigentümer, dem im Umlegungsverfahren ein Grundstück zugeteilt werden müsste, das im Bebauungsplan als Fläche für öffentliche Zwecke festgesetzt ist, wird durch diese Regelung weniger hart betroffen, als wenn später gegen ihn ein Enteignungsverfahren durchgeführt würde; denn er erhält wieder Land und nicht nur eine Geldentschädigung“. Die Argumentation, dass die einseitige Verkürzung der Verteilungsmasse zu Lasten der privaten Grundstückseigentümer aus Gründen des Allgemeinwohls *durch die Ersatzlandgestellung* verhindert werde und dass die Folgen der Eingriffstiefe damit seitens des begünstigten Bedarfs- oder Erschließungsträgers wieder ausgeglichen werden, entspricht jedoch nicht der geltenden Eigentumsdogmatik, die der Bestandsgarantie entscheidende Bedeutung beimisst. Dies ist auch deutlich der Haltung des Bundesverfassungsgerichts zu entnehmen. Das Gericht erkennt hergebrachte Argumentationen für die Charakterisierung der Umlegung als Inhaltsbestimmung, wie z.B. Surrogation, Landabfindung und wohlverstandenes Eigeninteresse des Eigentümers nicht an²¹⁶, weil sich die Eigentumsgarantie in erster Linie *auf den Bestandsschutz*²¹⁷ richte. Nach der neuen Eigentumsdogmatik ist die Vorgehensweise nicht mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, insbesondere beim Ersatzland, das außerhalb des Umlegungsgebietes liegt. Eine Enteignung ist gemäß Art. 14 GG nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig. Dass die Landabzüge dem Wohl der Allgemeinheit dienen, bedarf keiner näheren Ausführung. Aus diesem Grund könnte § 55 Abs. 5 BauGB als Enteignung qualifiziert werden.

Da die Regelung des „§ 55 Abs. 5 BauGB“ als Enteignung einzustufen ist, muss sie zusätzlich mit Art. 14 Abs. 3 GG in Einklang stehen. Als solche ist sie nur unter den Voraussetzungen der §§ 85 Abs. 1 Nr. 1, 87 BauGB grundsätzlich zulässig, weil das Gemeinwohlerfordernis

²¹⁵ Buchstabe A, zu BT-Drs. III 1794/15, S. 2.

²¹⁶ Siehe B II 1 b in diesem Kapitel.

²¹⁷ Bereits oben A II 3 a) in diesem Kapitel.

nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG einem Lastenausgleich und der Strukturverbesserung nicht entgegensteht. Die hoheitliche Beschaffung von Flächen für Vorhaben im allgemeinen öffentlichen Interesse gemäß § 55 Abs. 5 BauGB kann somit ohne Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 GG als *Enteignung* angesehen werden²¹⁸.

Es bleibt trotzdem fraglich, wie diese Analyse in der Praxis umgesetzt werden kann. Die Antworten der Praxis hierauf bleiben mit Blick auf die zukünftige Rechtsprechung abzuwarten. Klarzustellen ist nur, dass in der Tat die Bewertung der Regelung des § 55 Abs. 5 BauGB als Enteignung nicht verneint werden kann.

D. Fazit

Auf verfassungsrechtlicher Ebene wird die städtebauliche Umlegung in ständiger Rechtsprechung als Institut einer gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG qualifiziert. Durch die gesetzliche Regelung sowie durch die gesetzmäßige Durchführung einer Umlegung wird mithin eine Sozialbindung des Eigentums verwirklicht, die einerseits die Institutsgarantie des Eigentums und die Grundrechtsgarantie des konkreten Eigentumsbestandes nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG wahrt, andererseits die Sozialpflichtigkeit des Eigentums i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG zur Entfaltung bringt.

Das Bundesverfassungsgericht stellt bei seiner Abgrenzung der Sozialbindung von der Enteignung auf den privaten Interessenausgleich ab. Der Flächenabzug könnte daher nach § 55 Abs. 5 BauGB wegen seiner Fremdnützigkeit als eine Enteignung angesehen werden, obwohl das Bundesverfassungsgericht zu dieser Auslegung keine unmittelbare Veranlassung gegeben hat und der Interessenausgleich für die Eigentümer durch die im Gesetz festgelegte Pflicht zur Einbringung geeigneten Ersatzlandes abgesichert ist²¹⁹.

²¹⁸ Zutreffend Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1518.

²¹⁹ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lgf. 71, 2003, Rn. 11d zu § 45 BauGB.

4. Kapitel: Der Grundsatz der anteils- und zumindest wertgleichen

Landzuteilung als Grenze für den Flächenabzug

A. Grundsätze für eine verhältnismäßige städtebauliche Umlegung

§ 58 BauGB regelt die rechnerische Ermittlung des Zuteilungsanspruchs der Eigentümer bei der Flächenumlegung. Die tatsächliche Zuteilung richtet sich, wie bei der Wertumlegung auch, nach § 59 BauGB. § 58 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 BauGB verwirklicht bei der Verteilung nach Flächen den Grundsatz der wertgleichen Zuteilung. Hiernach ist bestimmt, dass die Zuteilung so zu bemessen ist, dass die Umlegungsvorteile ausgeglichen werden. Dies bedeutet, dass die Zuteilungsfläche so groß sein muss, dass ihr Wert mindestens dem der Einwurfsfläche entspricht. Damit ist die Wertgleichheit zwischen Einwurf und Zuteilung hergestellt. Anders als in § 57 S. 1 BauGB wird der Grundsatz der anteilsgleichen Zuteilung in § 58 BauGB nicht ausdrücklich geregelt¹. Da die Verteilung nach Flächen in § 56 Abs. 1 Satz 1 der Verteilung nach Werten ausdrücklich gleichgestellt ist, können für sie keine anderen Grundsätze gelten.

I. Verfassungsrechtliche Bedeutung

Das Bundesverfassungsgericht hat die Schutzfunktion des umlegungsrechtlichen *Grundsatzes der anteils- und zumindest wertgleichen Zuteilung* in Land entscheidend aufgewertet². Er wird als das wesentliche Element eines den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG genügenden gerechten Ausgleichs der öffentlichen und privaten Interessen im Umlegungsverfahren be-

¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 2, 3 zu § 58 BauGB.

² Vgl. BVerfGE 104, 1 (13).

zeichnet. Damit ist mittelbar *eine wirksame Sperre* gegen die »Aushöhlung« der Privatnützigkeit der Umlegung³ im konkreten Fall durch die Umsetzung »großzügiger« planerischer Ausweisungen von *Flächen für die Infrastruktur und den naturschutzrechtlichen Ausgleich* errichtet⁴.

Der Bundesgerichtshof war davon ausgegangen, dass der Zuteilung nach diesem Grundsatz zwar Vorrang vor einer Entschädigung zukommt, dass dieser Vorrang aber unter dem Vorbehalt des Möglichen steht. Lassen die Festsetzungen des Bebauungsplans und die konkreten örtlichen Verhältnisse eine anteils- und mindestens wertgleiche Landzuteilung nicht zu, so können die benachteiligten Eigentümer nicht die Aufhebung des Umlegungsplans verlangen, sondern sind auf die Entschädigung nach § 59 BauGB verwiesen⁵. Das Bundesverfassungsgericht hat indes diese entschädigungsrechtliche Sichtweise abgelehnt, vielmehr den Grundsatz der anteils- und mindestens wertgleichen Zuteilung in Land *zur realen Vermeidung unverhältnismäßiger Belastungen der Eigentümer* im Umlegungsverfahren fruchtbar gemacht⁶. Dies hat zur Folge, dass eine anteils- und mindestens wertgleiche Landzuteilung *nur in einzelnen Fällen* mehr als nur geringfügig unterschritten und durch einen Geldausgleich nach § 59 BauGB kompensiert werden darf.

Eine konkrete Umlegung indes, bei der nach den planerischen Festsetzungen und den örtlichen Verhältnissen der Grundsatz der anteils- und mindestens wertgleichen Landzuteilung nicht verwirklicht werden kann, *ist als Gesamtmaßnahme mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar, und kann gegen den Willen der benachteiligten Eigentümer nicht durchgeführt werden*⁷.

II. Verstoß gegen den Grundsatz der *anteilsgleichen* Zuteilung

Der Grundsatz der anteilsgleichen Zuteilung ist immer dann gewahrt, wenn die Verteilungsmasse des § 55 Abs. 4 BauGB unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles verhältnismäßig auf die Umlegungsbeteiligten verteilt wird. Hieraus folgt, dass bei Verletzung des Grundsatzes der anteilsgleichen Zuteilung die konkrete städtebauliche Umlegung *in der Regel rechtswidrig* ist, da sie dem verfassungsrechtlichen Erfordernis der Lastengleichheit

³ Dennoch ist zutreffend darauf hingewiesen worden, dass gerade der Grundsatz der wertgleichen Landabfindung nur eine geringe Definitions- und Abgrenzungskraft aufweist. Jedenfalls ist er für sich allein nicht geeignet, die Umlegung zu charakterisieren und von der Enteignung abzugrenzen, hierzu Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 10 zu § 45 BauGB.

⁴ Siehe 6. Kapitel.

⁵ Vgl. BGH, DVBl 1978, 372 (373); NJW 1980, 1634 (1635); NVwZ 1992, 707 (708); NVwZ 1998, 657 (658); auch BT-Drucks. 10/4630, S. 98 f.

⁶ Zum Vorrang der Bestandswahrung im Rahmen des Interessenausgleichs nach Art. 14 Abs. 1 GG vgl. BVerfGE 100, 226 (245).

⁷ Zur Möglichkeit freiwilliger Absprachen in der hoheitlichen Umlegung vgl. BVerwG, NJW 1985, 989.

(Art. 3 Abs. 1 GG) nicht mehr genügt⁸. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn aus Gründen des Allgemeinwohls die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers bei einer auftretenden Interessenkollision nach der Interessenabwägung ausnahmsweise zurückzustehen haben.

III. Verstoß gegen den Grundsatz der zumindest *wertgleichen* Zuteilung

Die gleichmäßige Berücksichtigung aller Zuteilungskriterien nach § 59 Abs. 1 BauGB ist praktisch unmöglich und in der Realität eher vom Zufall abhängig. Die Umlegung geht nie ganz auf. Die Ist-Zuteilung weicht in der Regel größenmäßig von der Soll-Zuteilung ab, das heißt, dass stets Mehr- oder Minderzuteilungen erfolgen. Der Grundsatz der *zweckmäßigen Zuteilung* geht so dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor⁹. Dieser Vorrang der Zweckmäßigkeit darf jedoch nur in Ausnahmefällen zu erheblichen Abweichungen von der Sollzuteilung führen¹⁰. Soweit dies im Hinblick auf bau- und bauplanungsrechtliche Gegebenheiten zwingend der Fall ist, sieht § 59 Abs. 2 BauGB dafür einen Ausgleich in Geld vor¹¹.

Bleibt die Zuteilung nur geringfügig hinter dem errechneten Anteil und somit hinter dem Gleichmaß der Belastung nach dem gesetzlichen Sollanspruch zurück, so beschränkt sich der gebotene „Minderwertausgleich“ auf *die geringfügigen ‚Spitzen‘* in Gestalt systembedingter und praktisch unvermeidlicher Differenzen. Hierdurch ändert sich weder die bodenordnende Funktion der Umlegung, nämlich deren Charakter als förmlicher Grundstücksaustausch, noch die eigentumsrechtliche Natur dieses Rechtsinstituts. Bei funktionaler Betrachtung sowie im Hinblick auf die Eingriffsschwere wird auch ein solcher Fall von der Sozialbindung des Eigentums aufgrund einer gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung gedeckt, da es nur um einen *marginalen Minderwert* und dessen Ausgleich geht. *Wegen ihrer Geringfügigkeit* sind derartige Spitzen der Minderzuteilung und des gebotenen Ausgleichs für die eigentumsrechtliche Qualifizierung der Umlegung als unwesentlich und unmaßgeblich anzusehen. Sie stellen mithin ein integriertes Element einer verfassungskonformen Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie der Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG dar¹².

⁸ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 116.

⁹ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 252.

¹⁰ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 12 zu § 59 BauGB.

¹¹ Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 21 zu § 59 BauGB.

¹² Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 27 zu § 45 BauGB.

1. Es sind grundsätzlich folgende *vier Fallgruppen* nach § 59 Abs. 2 BauGB¹³ zu unterscheiden:

- a) unwesentliche Überschreitung des Sollanspruchs
- b) unwesentliche Unterschreitung des Einwurfswertes
- c) wesentliche Unterschreitung des Sollanspruchs
- d) wesentliche Überschreitung des Sollanspruchs.

Zu bedenken ist, dass das Sollanspruchsverhältnis eine mehr oder weniger große Variationsbreite aufweisen kann, die eine exakte Grenzziehung im Sinne von *wesentlich bzw. unwesentlich* ausschließt. Nicht zuletzt wird neben einer flächenmäßigen Größe der geldlich auszugleichenden Minder- oder Mehrzuteilung der nach den Festsetzungen des Bebauungsplans oder der Eigenart der näheren Umgebung nach § 34 BauGB zulässige Grad der verdichteten Bebauung oder der Umfang der nutzbaren Geschossfläche maßgebend sein. Diese flexible Bandbreite für die Bewertung der prozentualen Abweichung ergibt sich bereits aus dem Beurteilungsspielraum für den unbestimmten Rechtsbegriff *wesentliche bzw. unwesentliche Abweichung*¹⁴.

Die Aufnahme unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln in die salvatorischen Klauseln¹⁵ vermag so darauf aufmerksam zu machen, *wann* Eigentumseingriffe unverhältnismäßig werden. Damit wird der „reinen“ salvatorischen Klausel zugleich eine Absage erteilt. Worin jedoch der Unterschied zum Tatbestandsmerkmal der „enteignenden“ Wirkung liegen soll, wenn der Gesetzgeber wie in § 59 BauGB von einer *nicht nur „unwesentlichen Überschreitung“* spricht, wird nicht klar¹⁶.

Die Frage, wann eine Unter- oder Überschreitung des Sollanspruchs geringfügig bzw. *wesentlich* oder *unwesentlich* ist, beantwortet das Baugesetzbuch nicht. *Die Wesentlichkeitsgrenze* soll hier nach der Begründung zum Regierungsentwurf bei einer Differenz von mindestens 10

¹³ § 59 Abs. 2 BauGB lautet: „Soweit es unter Berücksichtigung des Bebauungsplans und sonstiger baurechtlicher Vorschriften nicht möglich ist, die nach den §§ 57 und 58 errechneten Anteile tatsächlich zuzuteilen, findet *ein Ausgleich in Geld statt*. Auf den Geldausgleich sind die Vorschriften *über die Entschädigung* im Zweiten Abschnitt des Fünften Teils entsprechend anzuwenden, soweit die Zuteilung den Einwurfswert oder *mehr als nur unwesentlich* den Sollanspruch unterschreitet. Der Geldausgleich bemisst sich nach dem Verkehrswert, bezogen auf den Zeitpunkt der Aufstellung des Umlegungsplans, soweit die Zuteilung den Sollanspruch *mehr als nur unwesentlich* überschreitet und dadurch die bebauungsplanmäßige Nutzung ermöglicht.“

¹⁴ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 65, 2000, Rn. 22 zu § 59 BauGB.

¹⁵ Siehe 3. Kapitel A III 4 d).

¹⁶ Zu den Auslegungsschwierigkeiten Alford, Entschädigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 I 1, 2 GG, 1995, S. 235 ff.

% liegen¹⁷. Damit folgt die Entwurfsbegründung offensichtlich dem Urteil des Bundesgerichtshof vom 6. 12. 1984¹⁸.

2. Umdeutung des *Spitzenausgleichs* von Entschädigungsregelungen in die *ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung*

a) Erscheinungsform des Spitzenausgleichs im Baugesetzbuch

Als Spitzenausgleich wird *eine Entschädigung* in Geld oder auch in Land bestimmt. Nach der Vorschrift des § 57 Satz 2 BauGB soll jedem Beteiligten der städtebaulichen Umlegung im Verteilungsverfahren ein Grundstück mindestens mit dem Verkehrswert zugeteilt werden, den sein früheres Grundstück *im Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses* hatte. Dieser Grundsatz der wertgleichen Zuteilung findet zugleich auf eine Verteilung nach dem Flächenmaßstab des § 58 BauGB Anwendung (§ 58 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BauGB). Bei Anwendung des Wertmaßstabes hat der Ausgleich immer in Zahlung einer Geldleistung zu erfolgen (§ 57 Satz 5 BauGB), während bei der Verteilung nach Flächengröße die Entschädigung sowohl in Geld als auch in Fläche erfolgen kann (§ 58 Abs. 2 BauGB)¹⁹. Nach beiden Vorschriften ist eine Unterschreitung der wertgleichen Zuteilung durch die Gewährung einer Entschädigung auszugleichen²⁰. Nach dem Gesetzeswortlaut ist es ersichtlich, dass der Spitzenausgleich im Normierungszeitpunkt als Entschädigungsregelung betrachtet wurde²¹.

b) Umdeutung des Spitzenausgleichs in die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Der Spitzenausgleich muss im Gesamtgefüge der Umlegung in erster Linie als Inhalts- und Schrankenbestimmung verstanden werden. Wird einem einzelnen Umlegungsbeteiligten im Rahmen des Verteilungsverfahrens ein Grundstück zugewiesen, das nicht den Wert seines Einwurfsgrundstücks aufweist, so führt in diesem Fall die Verletzung des Grundsatzes der wertgleichen Zuteilung *zum Entstehen eines Sonderopfers*. Dies hat zur Folge, dass es sich in diesem Fall nicht mehr um eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des verfas-

¹⁷ BT-Drucks. 10/4630, S. 101; Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 23 zu § 59 BauGB; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 65, 2000, Rn. 22 zu § 59 BauGB.

¹⁸ BGHZ 93, 103 (110 f.)

¹⁹ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), S. 117.

²⁰ Lit. c) von den oben genannten Gruppen, siehe A III 1 c).

²¹ Dazu Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 254.: „In diesen Fällen wirkt sich die Umlegung, gleichgültig nach welchem Maßstab sie durchgeführt wird, teilweise als Enteignung aus“.

sungsrechtlich gewährleisteten Grundeigentums handeln kann, es sei denn, die Wertunterschiede werden ausgeglichen.

Die umlegungstypische Interessenlage zeigt jedoch, dass der Spitzenausgleich lediglich *bei einer geringfügigen Unterschreitung* des Grundsatzes der wertgleichen Zuteilung als „*ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums*“ zu betrachten ist. Bei einer nicht lediglich geringfügigen Unterschreitung liegt dagegen eine rechtswidrige Beschränkung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentums vor. In diesem Fall büßt die städtebauliche Umlegung als Ganzes die sie kennzeichnende Privatnützigkeit ein, denn hier wurde ein Opfer des Interesses der einzelnen Umlegungsbeteiligten übermäßig abverlangt²².

Als Spitzenausgleich wird ‚eine Entschädigung‘ in Geld (§§ 57, 58 BauGB) oder auch in Land (§ 58 BauGB) bestimmt. Das Gesetz normiert jedoch nicht die genaue Höhe der Geldentschädigung bzw. den Wert oder die Fläche des als Ausgleich zu gewährenden Stück Landes. Ein derartiges gesetzgeberisches Vorgehen verstößt jedoch nicht gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, da es sich vorliegend nicht um eine Enteignungsentschädigung handelt²³, sondern aus Gründen der Lastengleichheit vielmehr um einen Ausgleich *im Rahmen einer übermäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums*. Nach den Grundsätzen der „salvatorischen Entschädigungsklauseln“ ist bei einem Ausgleich im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG hinsichtlich ihrer Bestimmtheit nicht das gleiche Maß zu fordern, wie bei einer Enteignungsentschädigung²⁴. Schon bestehende Entschädigungsregelungen, die bei ihrer Normierung der alten Eigentumsdogmatik unterlagen, aber aus heutiger Sicht einen Ausgleich i. S. des Art. 14 Abs. 1 GG darstellen, könnten daher in der Regel verfassungskonform nur dahingehend ausgelegt werden, dass sie den Fall einer – im engen Sinn verstandenen – Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG regelten. Nur dort, wo salvatorische Entschädigungsklauseln als Anhaltspunkte ersichtlich sind, könnten solche Vorschriften auch als Grundlage eines Ausgleichs für eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung dienen²⁵.

²² Diese Folge kann sich jedoch auch dann ergeben, wenn die konkrete Zuteilung nicht nur im Einzelfall, sondern gleichmäßig bei allen Umlegungsbeteiligten mehr als geringfügig hinter dem Sollanspruch zurückbleibt. Mangels einer lastenungleichen Behandlung von Umlegungsbeteiligten kann diese Folge nicht mit dem Vorliegen eines Sonderopfers begründet werden, hierzu Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 117.

²³ Wenn die Baulandumlegung eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG wäre, würde es dann an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlen. So würden die angefochtenen Umlegungsbeschlüsse daher gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG verstoßen, vgl. auch BVerfGE 58, 300 ff.

²⁴ Siehe 3. Kapitel III 4 d) bb); zutreffend Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), S. 120.

²⁵ Vgl. Albrod, Entschädigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 I 1, 2 GG, 1995, S. 228; auch 3. Kapitel AIII 4 d) bb).

Darüber hinaus legt weder der Wortlaut noch die systematische Stellung der Vorschriften über die Umlegung im Baugesetzbuch (§§ 45 ff. BauGB) die Annahme nahe, dass diese Entschädigung vom Gesetzgeber als eine Enteignungsentschädigung konzipiert worden ist. Vielmehr hat er die die Umlegung regelnden Normen deutlich von den Bestimmungen über die Enteignung (§§ 85 ff. BauGB), die gleichfalls der Verwirklichung eines Bebauungsplans dienen, abgesetzt. Seiner Absicht gemäß, die Umlegung nicht als Enteignung zu regeln, hat er diese nicht im Fünften Teil des Baugesetzbuchs – Enteignung –, sondern im Vierten Teil – Bodenordnung – geregelt. Daher ist auf die Enteignungsvorschriften nur insoweit verwiesen, wie die *Rechtsfolgenregelung in Bezug auf die Entschädigung* zur Anwendung kommen sollen²⁶.

3. Zwischenergebnis

Soweit eine Zuteilung nur geringfügig hinter dem errechneten Anteil zurückbleibt, sieht § 59 Abs. 2 BauGB dafür einen Ausgleich in Geld vor. Hierdurch ändert sich aber die Rechtsnatur der Umlegung als Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht, weil es nur um einen marginalen Minderwert und dessen Ausgleich geht (sog. Spitzenausgleich). Im Hinblick auf ihre Geringfügigkeit stellt eine derartige Minderzuteilung die Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz. 2 GG dar. Die Wesentlichkeitsgrenze, wann eine Unter- oder Überschreitung des Sollanspruchs geringfügig bzw. wesentlich oder unwesentlich ist, liegt nach der Begründung zum Regierungsentwurf bei einer Differenz von 10%.

Für den Spitzenausgleich wird eine 'Entschädigung' im Baugesetzbuch bestimmt. Daraus ergibt sich die Frage der schon bestehenden Entschädigungsregelungen, die aus heutiger Sicht einen Ausgleich i. S. des Art. 14 Abs. 1 GG darstellen. Sie sind als Grundlage eines Ausgleichs für eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung anzusehen.

²⁶ Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 273; dazu im Hinblick auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976.

B. Problem bei der wesentlichen Unterschreitung: Umschlag in die Enteignung?

Die städtebauliche Umlegung als Inhalts- und Schrankenbestimmung ist gekennzeichnet durch ihren Zweck, einen gerechten Ausgleich der öffentlichen sowie privaten Interessen hinsichtlich der Neugestaltung des Umlegungsgebietes zu verwirklichen. Erkennt die Umlegungsstelle unter Berücksichtigung dieses Zwecks, dass eine nicht nur geringfügige Unterschreitung des Grundsatzes der wertgleichen Zuteilung im Rahmen des konkreten Umlegungsverfahrens hinsichtlich eines beteiligten Grundstückseigentümers unvermeidlich wäre, so hat sie von der Durchführung der städtebaulichen Umlegung als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums abzusehen. Hierbei sind zwei Alternativen denkbar.

Zum einen wäre es ihr möglich, hinsichtlich des betroffenen Eigentums an Grund und Boden unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG eine Enteignung durchzuführen. Die Enteignung ist als staatlicher Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen ihrem Zweck nach auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen gerichtet, die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet sind²⁷. Zur Bejahung der Enteignung ist in diesem Fall zu fordern, dass sich die Zweckrichtung ‚fremdnützige Entziehung‘ entsprechend diesem Kriterium bereits aus der Maßnahme ergibt und nicht erst Folge einer zunehmenden Eingriffstiefe ist. Nach der streng formalen Betrachtungsweise des Bundesverfassungsgerichts gibt es keinen Überschneidungsbereich zwischen Inhaltsbestimmung und Enteignung²⁸. Es ist somit insbesondere nicht möglich, dass eine überschießende Inhaltsbestimmung in eine Enteignung „umschlägt“.

Zum anderen kommt die Anwendbarkeit des Spitzenausgleichs in Betracht. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, die nicht den Anforderungen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG genügt, ist rechtswidrig, es sei denn, eine geringfügige einseitige Benachteiligung kann durch die Zuerkennung eines Spitzenausgleichs geheilt werden. Diesen Spitzenausgleich auch auf die Fälle einer umfangreicheren einseitigen Benachteiligung von eigentumsrechtlich gewährleisteten Rechten auszudehnen, würde aber die Grenze zwischen einer ausnahmsweise zulässigen „ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums“ und einer stets entschädigungspflichtigen Enteignung, die grundsätzlich eine Junktimklausel (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG) voraussetzt, verwischen²⁹.

²⁷ BVerfGE 52, 1(27); dazu bereits oben 3. Kapitel.

²⁸ Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1005.

²⁹ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 119.

I. Enteignung durch wesentliche Unterschreitung ?

1. Bisherige Auffassung

a) Herrschende Meinung

Überschreitet eine Minderzuteilung den für einen Spitzenausgleich gezogenen Rahmen, so wurde nach früher herrschenden Meinung die Umlegung aufgrund ihrer Zwangs- und Belastungsintensität *zur Enteignung*³⁰. Der Geldausgleich war dann, wenn die Zuteilung unter dem Einwurfswert oder deutlich erkennbar unter dem Sollanspruch blieb, nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen. Dies bedeutete, dass von den Werten des eingeworfenen und des zuteilten Grundstücks *im Zeitpunkt der Aufstellung des Umlegungsplans* auszugehen war³¹. Dieser Umschlag von der Umlegung in die Enteignung konnte nicht nur bei einer Zuteilung unter Einwurfswert erfolgen, sondern bereits bei einer Zuteilung, die deutlich nicht der auf der Grundlage des Sollanspruchs ermittelten Sollzuteilung entspricht. Aber in dieser Auffassung liegt ein Widerspruch, weil sie einerseits die Umlegung generell als Inhalts- und Schrankenbestimmung betrachtet und andererseits die Unterschreitung des Spitzenausgleichs als Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG qualifiziert³².

Von dieser herrschenden Meinung wichen andere Auffassungen ab, die eine vergleichsweise ausführliche Argumentation beinhalten und die Eigentumsdogmatik auf baurechtlicher Ebene zu berücksichtigen versuchen.

b) Ansicht von *Otte*

Otte versucht, unabhängig von den verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen in Bezug auf die Rechtsnatur der Umlegung konkrete Einzelfälle gegeneinander abzugrenzen. Er unterscheidet zwei Fallgruppen mit Blick auf den Wert der in der Umlegung vorgesehenen Grundstückszuteilungen³³.

³⁰ BGHZ 27, 15 (24 f.); 31, 49 (55 f.); 66, 173 (175); 93, 103 (110 f.); Bielenberg, Fortentwicklung des Umlegungsrechts nach dem Bundesbaugesetz, ZfBR 1995, 7 f.; Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 182a; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 16 zu § 59 BauGB; Stang, in: Schrödter, 6 Aufl. 1998, Rn. 20 zu § 59 BauGB; Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 28 zu § 45 BauGB; vgl. a. A. Bryde, „Rückenteignung“ bei zweckverfehlter Umlegung – BVerwGE 85, 96, JuS 1993, 284; Grotefels, in: Hoppe-Grotefels, Öffentliches Baurecht, 1995, Rn. 11, die die Umlegung auch in solchen Fällen als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums an Art. 14 Abs. 1 GG messen wollen.

³¹ Das wird oben im 3. Kapitel B II 2 b) dargelegt.

³² Zutreffend Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 724.

³³ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lgf. 71, 2003, Rn. 12 zu § 45 BauGB.

Danach kann zum einen in Ausnahmefällen der Wert einer dem Sollanspruch entsprechenden Zuteilung hinter dem Wert des eingeworfenen Grundstücks zurückbleiben. Zum anderen kann bei der tatsächlichen Zuteilung zwecks Realisierung des Bebauungsplans, unter Beachtung der Notwendigkeit, zweckmäßig gestaltete Grundstücke zu schaffen, und unter Beachtung der Pflicht, bezogen auf den Einwurfswert möglichst in gleicher oder gleichwertiger Lage zuzuteilen, es sich ergeben, dass die tatsächliche Zuteilung hinter dem Sollanspruch zurückbleibt.

In diesen beiden Fällen werde, wenn es sich nicht nur um geringfügige ‚Spitzen‘ handle, die Umlegungsmaßnahme *zur Enteignung*. *Im ersten Fall* (Wert einer dem Sollanspruch entsprechenden Zuteilung hinter dem Wert des eingeworfenen Grundstücks) werde wegen des für alle Umlegungsbeteiligten gleichen, konstanten Sollanspruchsfaktors *die gesamte Umlegung* zur Enteignung und damit unzulässig; *im zweiten Fall* (tatsächliche Zuteilung hinter dem Sollanspruch) führe die Umlegung *im Einzelfall zur Enteignung mit Entschädigungsfolge*. *Otte* hält damit die Abfindung in Geld nach § 59 Abs. 5 und 6 BauGB für eine Enteignungsentschädigung.

Es ergibt sich also, dass innerhalb eines einheitlichen Umlegungsverfahrens Maßnahmen angeordnet und durchgeführt werden können, die rechtlich als Enteignung zu qualifizieren sind. Nun hält sich zwar der Gesetzgeber bei der Normierung solcher Maßnahmen hinsichtlich der Voraussetzungen für ihre Zulässigkeit und hinsichtlich der Höhe der Entschädigung an die Grundsätze des Art. 14 GG. Trotz dieser Einbindung enteignender Maßnahmen in die Umlegung müsse aber die Umlegung als Inhaltsbestimmung des Eigentums von der Enteignung im Grundsatz *unterschieden* bleiben. Die Enteignung sei nach Art. 14 Abs. 3 GG nur *als ultima ratio* zulässig³⁴. *Otte* meint also, „ein wesentliches Abweichen sollte demgegenüber im Einzelfall besonders begründet werden“.

Diese Argumentation entspricht jedoch nicht der geltenden Eigentumsdogmatik. Für *Otte* ist von entscheidender Bedeutung, *wann* im Vollzug des Gesetzes die Umlegungsstelle eine enteignende Maßnahme anordnen kann³⁵. Dies ist ein Indiz dafür, dass seiner Argumentation die alte Eigentumsdogmatik zugrunde liegt.

Wie dargelegt, ist die Enteignung nicht erst als Folge einer zunehmenden Eingriffstiefe, also nicht erst als *ultima ratio* zulässig, sondern ist ihre Zulässigkeit nach dem Zweck von Anfang an durch klare und deutliche Abgrenzung zu bestimmen. Anscheinend klebt er an der ursprünglichen Bedeutung des Wortlautes „Entschädigung“, so dass er den Wortlaut „Entschä-

³⁴ *Otte*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lgf. 71, 2003, Rn. 13 zu § 45 BauGB.

³⁵ *Otte*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lgf. 71, 2003, Rn. 14 zu § 45 BauGB.

digung“ i. S. des § 59 BauGB nicht als ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG, sondern nach dem ursprünglichen Sinne als Enteignungsentschädigung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG zu verstehen scheint.

c) Ansicht von *Träger*

Ein verfassungsrechtlich noch konkreteres Argument führt *Träger*³⁶ ein: Unter Zugrundelegung der abgemilderten Erfordernisse einer „salvatorischen Entschädigungsklausel“ im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG sei ein höherer Grad an Bestimmtheit hinsichtlich Art und Maß der Entschädigung nicht zu fordern. Insbesondere brauche die Entschädigungsregelung im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG nicht den Erfordernissen der „Junktimklausel“ des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG zu genügen. Eine entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums setze jedoch voraus, dass es sich lediglich um eine geringfügige Minderzuteilung handele. In einem Fall einer Minderzuteilung größeren Umfangs stelle sich diese nicht mehr als Ergebnis einer auf das Eigentum des einzelnen bezogenen Abwägung dar, sondern *als ein hoheitlicher Zugriff* auf das verfassungsrechtlich gewährleistete Grundeigentum im Sinne einer fremdnützigen Entziehung. *Dieser Umstand kennzeichne jedoch die Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG.*

Soweit nach diesen Kriterien die Minderzuteilung eine nicht mehr lediglich ‚geringfügige Spitze‘ darstelle, werde diese zur Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Diese liege jedoch *nur* im Verhältnis zu dem einzelnen Umlegungsbeteiligten vor und könne an der verfassungsrechtlichen Einordnung der städtebaulichen Umlegung als ein „Bündel von Maßnahmen“ als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nichts zu ändern. Vielmehr stelle sich die Enteignung gegenüber dem einzelnen Umlegungsbeteiligten als Nebenfolge der Umlegung, mithin als enteignender Eingriff dar. Ein solcher sei dann gegeben, wenn als atypische Nebenfolge eines rechtmäßigen Verwaltungshandelns im Einzelfall enteignend wirkende Beeinträchtigungen eintreten³⁷.

Träger geht davon aus, dass trotz der mit dieser Entscheidung für den Eigentümer von Grund und Boden verbundenen Lasten dem umlegungstypischen Grundsatz der *Zweckmäßigkeit* einseitig *der Vorrang* eingeräumt werde. Bereits das Gesetz selber folge in eindeutiger Art und Weise der Zweckmäßigkeitsprimat. Insoweit erfolge die Minderzuteilung *nach ihrem Zweck*

³⁶ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 145.

³⁷ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 146.

in der Form einer Entziehung konkret-subjektiver Rechtspositionen unter einseitiger Bevorzugung fremdnütziger Interessen. Diese Interessen hätten in der abstrakt-generellen Regelung des Bebauungsplans ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden.

Die Regelung des § 59 Abs. 2 Satz 3 BauGB genüge auch den Anforderungen eines Enteignungsgesetzes. Eine Enteignung sei nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG). Die Festsetzungen des Bebauungsplans und die in § 59 Abs. 2 Satz 1 BauGB genannten „sonstigen baurechtlichen Vorschriften“ stellten sich als gesetzlich fixierte Allgemeinwohlintereessen dar. Durch die plangemäÙe Zuteilung würden mithin *die Interessen des Gemeinwohls* verfolgt³⁸. Hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des Bebauungsplans im Rahmen der planakzessorischen Bodenordnung sei die umfangreichere Minderzuteilung als Enteignung zu qualifizieren.

Auf den ersten Blick scheint diese Ansicht einiges für sich zu haben. *Träger* hat den Spitzenausgleich mit der Anforderung der Enteignungsentschädigung dahingehend verbunden, dass die Minderzuteilung *nach ihrem Zweck* in der Form einer Entziehung konkret-subjektiver Rechtspositionen unter einseitiger Bevorzugung fremdnütziger Interessen erfolgt, insbesondere hat er das Konzept des Gemeinwohls *aus dem Bebauungsplan* abgeleitet. Aber auf diese Weise könnte man alle umlegungsbezogenen Fälle als Enteignung qualifizieren, weil jede Umlegung planakzessorisch sein muss, und weil deswegen sowohl in diesem Fall als auch im andersartigen Fall immer zum Wohl der Allgemeinheit enteignet werden darf. Wie *Träger* selbst feststellt, werden durch § 59 Abs. 2 Satz 2, 3 BauGB Art und Ausmaß der Entschädigung hinreichend geregelt, was im wesentlichen eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung³⁹ darstellt. § 59 Abs. 2 BauGB beschränkt aber den Spitzenausgleich für die Entschädigung ausdrücklich auf den Fall einer „*mehr als nur unwesentlichen* Unterschreitung“. Das heißt, nach dem Wortlaut ist der Spitzenausgleich im anderen Fall nicht anwendbar. Es ist hier ersichtlich, dass der Gesetzgeber diese Regelung im Falle von „*mehr als wesentlicher* Unterschreitung“ nicht anwenden wollte. Dies zeigt insbesondere der Umstand, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 59 Abs. 2 BauGB die Fälle der geringfügigen und der umfangreicheren Minderzuteilung *unterschiedlich* geregelt hat. Wenn er in allen Fällen der Unterschreitung unabhängig von der Eingriffsintensität zu entschädigen beabsichtigt hätte, hätte er die komplizierte abschließende Fallgruppe im § 59 Abs. 2 BauGB nicht konkret aufgezählt.

³⁸ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 147.

³⁹ Träger nennt verwirrend „ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“ als „entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“, ders., Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996, S. 144.

d) Kritik an *Träger* und *Otte*

Nach den vorgenannten Ansichten kann also im Ergebnis die Umlegung in Enteignung umschlagen. Ihre Annahmen sind deshalb wenig überzeugend, obwohl ihre Argumente relativ konkret sind. Entscheidend ist hier demnach letztlich, wie eine übermäßige Umlegung entsprechend der Eigentumsdogmatik behandelt wird.

2. Die eindeutig verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Nach der neuen Eigentumsdogmatik sind Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits als je eigenständige Rechtsinstitute im Grundgesetz deutlich voneinander abzusetzen⁴⁰. Das begriffliche Vorliegen einer Enteignung hinsichtlich des einzelnen Betroffenen ergibt sich jedoch nicht aus der nach materiellen Kriterien zunehmenden Eingriffstiefe. Ein derartiger Übergang von der Inhalts- und Schrankenbestimmung zur Enteignung ist nur unter Zugrundelegung der *materiellen* Enteignungstheorien denkbar. Bereits durch diese besondere Tiefe des Eingriffs entsteht hinsichtlich des einzelnen ein Sonderopfer. Dieses führt jedoch *nicht* – wie nach der vom Bundesgerichtshof vertretenen Konzeption zur Frage der Abgrenzung der Enteignung von der Inhalts- und Schrankenbestimmung (Sonderopfertheorie) – zu dem Vorliegen einer Enteignung⁴¹. Nach dem „formalen Enteignungsbegriff“ des Bundesverfassungsgerichts ist lediglich dann eine Enteignung anzunehmen, wenn die Maßnahme nicht durch die zunehmende Eingriffstiefe sich ändert, sondern bereits *von Anfang an nach ihrem Zweck* auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen gerichtet ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit der Entscheidung vom 22. 5. 2001⁴² entschieden, dass die Umlegung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums ist jedoch dann verfassungswidrig, wenn ihre konkrete Ausgestaltung mangels Wahrung des Grundsatzes der Lastengleichheit nicht mehr der rechtlichen Gewährleistung des Privateigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) entspricht und dessen Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) überschreitet. Solche Gesetzliche Regelungen stellen keine Enteignungen, sondern *unzulässige* und *nichtige* Normierungen im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG dar⁴³. Deshalb ist die übermäßige Umlegung unzulässig und die durch

⁴⁰ Siehe oben 3. Kapitel A.

⁴¹ Grundlegend BVerfGE 58, 300 (320, 331); 52, 1 (27 f.); Zu dem Trennungsmodell des Bundesverfassungsgerichts siehe Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, 161 f.

⁴² BVerfGE 104, 1; vgl. BVerfGE 74, 264 (279).

⁴³ Deppenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar Grundgesetz I, 4. Aufl., 1999, Rn. 208, 209 zu Art. 14 GG; Papier, in: Mauz/Dürig, GG, Lfg. 40, 2002, Rn. 331 zu Art. 14 GG.

sie betroffenen Eigentümer können sich ihre Grundstücke bewahren, falls sie dagegen primären Rechtsschutz nachsuchen. Infolgedessen muss trotz der Vorwegausscheidung i. S. des § 55 Abs. 2 BauGB und des Flächenbeitrags i. S. des § 58 BauGB mit Rücksicht auf die ‚Privatnützigkeit‘ der Grundsatz der wertgleichen Zuteilung im Einzelfall gewahrt werden. Das heißt, dass dem einzelnen Grundstückseigentümer trotz der Notwendigkeit der zu schaffenden öffentlichen Anlagen nicht ein Grundstück zugeteilt werden darf, das deutlich unter dem Wert desjenigen liegt, das er eingeworfen hat. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist insoweit rechtswidrig und damit aufzuheben.

Eine derartige konkrete Umlegung, bei der nach den planerischen Festsetzungen und den örtlichen Verhältnissen der Grundsatz der anteils- und mindestens wertgleichen Landzuteilung als solcher nicht verwirklicht werden kann, kann sich auch nicht mehr am in § 45 Abs. 1 BauGB niedergelegten Umlegungszweck⁴⁴ orientieren, der einen gerechten Interessenausgleich im Rahmen der städtebaulichen Umlegung verlangt: *sie ist als Gesamtmaßnahme mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar, und kann gegen den Willen der benachteiligten Eigentümer nicht durchgeführt werden*⁴⁵.

3. Ergebnis

Eigentümer möchten nach dem Umlegungsverfahren lieber Grundstücke zurückbekommen. Wie dargelegt, ist eine gleichmäßige Wertzuteilung in der Realität eher vom Zufall abhängig. Wenn tatsächliche wertgleiche Zuteilungen nicht möglich sind, dann wird unter Eigentümern statt in Grundstücken in Geld ausgeglichen. Ein Geldausgleich bedeutet für sie also einen Eingriff in das Eigentum.

Obwohl das Gesetzbuch von ‚Entschädigung‘ spricht, bedeutet dies im wesentlichen doch einen Ausgleich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG. Ein Ausgleich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG darf die Grenze der hinzunehmenden Sozialbindung nicht überschreiten.

Inwieweit er innerhalb der Gesetze der hinzunehmenden Sozialbindung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG liegt, wurde nach der Begründung zum Regierungsentwurf mit der Differenz von höchstens 10% festgesetzt: ein Ausgleich ist nur bei der unwesentlichen Unterschreitung möglich. Nur innerhalb der Differenz von 10% ist ein Eingriff durch den Ausgleich hinzu-

⁴⁴ Wenn sie diesem Ziel nicht dient, sei es, dass die Ziele gar nicht angestrebt werden, sei es, dass sie nicht erreicht werden können. Zur Anfechtung des Umlegungsbeschlusses bzw. des Umlegungsplans in diesen Fällen der Rechtswidrigkeit Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 71, 2003, Rn. 4 zu § 45 BauGB.

⁴⁵ Zur Möglichkeit freiwilliger Absprachen in der hoheitlichen Umlegung BVerwG, NJW 1985, 989.

nehmen: er ist eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung. Bei der Differenz von mehr als 10% ist eine Zuteilung daher nicht hinzunehmen. Sie ist eine übermäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung und ist daher rechtswidrig. Eigentümer können den Umlegungsplan aufheben lassen. Damit ergeben sich drei mögliche Fallkonstellationen:

- Wertgleiche Zuteilung – Inhalts- und Schrankenbestimmung
- Bei der „Innerhalb 10% Differenz“ – Spitzenausgleich (ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung)
- Bei der „Mehr als 10% Differenz“ – Übermäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung
→ rechtswidrig

II. Vorschlag für verfassungskonforme Alternative des Umlegungsvollzugs

Wenn ein gesamter Umlegungsplan wegen eines Sonderopfers scheitert, kann angesichts des Interesses anderer Umlegungsbeteiligter, die die Durchführung des Umlegungsplans begehren, jedoch großer Schaden entstehen. In diesem Fall muss eine Alternative denkbar sein, bei welcher sowohl die Entstehung eines Sonderopfers vermieden werden als auch das Umlegungsverfahren fortgesetzt werden kann. Es wird hierfür versucht, die mögliche Alternative im Umlegungsrecht zu finden.

Der Gesetzgeber hat bei der Normierung des Umlegungsrechts nicht beachtet, dass über Einzelfallregelungen flexiblere Lösungen gefunden werden können, die eine Verfassungswidrigkeit abwenden können. Aber es wäre in diesem Fall praktisch und möglich, zur Realisierung der verfassungskonformen Umlegung einen anderen Weg zu finden, damit der übermäßige Umlegungsplan wie bei der wesentlichen Unterschreitung geheilt wird und der ganze Umlegungsplan durchgeführt werden kann.

1. Ausnahme nach § 52 Abs. 2 BauGB

Ausgenommen werden können zum einen Grundstücke, die die Umlegung erschweren. Auch diese Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Umlegungsstelle. Eine Erschwerung für die Umlegung können z.B. Grundstücke bilden, die bereits bebaut sind oder auf de-

nen eine hochwertige Nutzung ausgeübt wird, bei deren Entzug erhebliche Entschädigungsforderungen entstehen würden⁴⁶.

2. Teilumlegungsplan nach § 66 Abs. 1 Satz 2 BauGB

Abweichend von dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Umlegungsplans sieht § 66 Abs. 1 Satz 2 BauGB die Möglichkeit vor, für Teile des Umlegungsgebiets vorab einen vorgezogenen Umlegungsplan, einen sog. Teilumlegungsplan, aufzustellen⁴⁷.

3. Änderung des Umlegungsplans nach § 73 Nr. 1, 2 BauGB

Zunächst können Änderungen des Umlegungsplans i. S. des § 73 BauGB in Betracht kommen. § 73 BauGB bestimmt Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer vereinfachten Änderung des Umlegungsplans⁴⁸.

4. Erhöhung der Wesentlichkeitsgrenze 10%

Wie dargelegt⁴⁹, ist dem Gesetzeswortlaut die Wesentlichkeitsgrenze nicht zu entnehmen. Nur in der Begründung zum Regierungsentwurf ist sie bei einer Differenz von mindestens 10% als erreicht zu betrachten. Innerhalb des Beurteilungsspielraums für den unbestimmten Rechtsbegriff „wesentliche bzw. unwesentliche Abweichung“ kann die Wesentlichkeitsgrenze von 10% auf z.B. 15% erhöht werden. Die rechtswidrige Umlegung bei der Wesentlichkeitsgrenze von 10% kann dann infolge des weiteren Ausmaßes des Spitzenausgleichs bei höherer prozentualer Abweichung als rechtmäßige Umlegung bleiben.

Auf diesen Wege könnte der nach der engeren Grenzziehung des Regierungsentwurfs rechtswidrige Umlegungsplan innerhalb jener Grenze des Spitzenausgleichs fortgesetzt werden.

⁴⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 7 zu § 51 BauGB.

⁴⁷ Ausführlich bereits oben 2. Kapitel A II 2 f).

⁴⁸ Ausführlich bereits oben 2. Kapitel A II 2 g).

⁴⁹ Siehe A III 1 in diesem Kapitel.

5. Kapitel: Verfassungsmäßigkeit des Vorteilsausgleichs im Hinblick auf den Gleichheitssatz

A. Sinn des Vorteilsausgleichs

I. Ausgangspunkt

Die folgende Überlegung geht aus von dem Gedanken, dass die Eigentümer in der Wertumlegung gegenüber jenen in der Flächenumlegung nachteilig behandelt werden. Im Baugesetzbuch wird eine Obergrenze des Flächenbeitrags¹ nur für die Flächenumlegung normiert, so dass der umlegungsbedingte Vorteil soweit wie möglich bei den Eigentümern bleibt. Der umlegungsbedingte Mehrwert in der Wertumlegung hingegen ist nach dem Willen des Gesetzgebers völlig abzuschöpfen². Daraus entsteht eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung der Eigentümer in der Wertumlegung gegenüber den Eigentümern in der Flächenumlegung³. In der Praxis wirkt der hinsichtlich der beiden Umlegungsarten jeweils unterschiedliche Abschöpfungsmaßstab als hemmender Faktor, weil die Eigentümer eine Zustimmung zur Umlegung verzögern⁴. Aber der Vorteilsausgleich könnte auch mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar sein. Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob – und ggf. – aus welchem Grund eine solch einseitige Benachteiligung gerechtfertigt sein könnte.

¹ § 58 Abs. 1 S. 2 BauGB lautet: *Der Flächenbeitrag darf in Gebieten, die erstmalig erschlossen werden, nur bis zu 30 vom Hundert, in anderen Gebieten nur bis zu 10 vom Hundert der eingeworfenen Fläche betragen.*

² Umlegungsbedingter Vorteil und Mehrwert, Abschöpfung und Ausgleich sind hier begrifflich synonym. Man kann kombinieren z.B. Vorteilsausgleich, Mehrwertausgleich, Vorteilsabschöpfung, Mehrwertabschöpfung, aber ihr Sinn bleibt gleich.

³ Wie oben ausgeführt wurde, kann unter den beteiligten Eigentümern ein »Flächenbeitrag« nur zum Zwecke des Ausgleichs von Minderzuteilungen erfolgen.

⁴ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 233 f.

II. Zweckmäßigkeit der Vorteilsabschöpfung

1. Problemlage

Zunächst ist die grundlegende Frage zu beantworten, *ob der umlegungsbedingte Mehrwert überhaupt abgeschöpft werden soll.*

Aus der Tatsache, dass die Mehrwertsabschöpfung nicht dem Zweck des Ausgleichs unter den beteiligten Eigentümern oder der Deckung der Umlegungskosten dient, vielmehr der abgeschöpfte Wert aufgrund des unverdienten Wertzuwachses *der Allgemeinheit* zugewiesen wird, kann sich im Hinblick auf die Privatnützigkeit im Zusammenhang mit dem planungsbedingten Mehrwert eine verfassungsrechtliche Problematik ergeben. Ob dieser Aspekt mit der Umlegung als „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ vereinbar ist, wird – *konzentriert auf die Begründung der Vorteilsabschöpfung* – nachfolgend ausgeführt.

2. Bisherige Auffassung

Die bisherige Rechtsprechung und herrschende Meinung stimmen darin überein, dass der umlegungsbedingte Mehrwert durch staatliche Leistungen gewonnen ist, daher nicht den Eigentümern zusteht, und dass er demzufolge ausgeglichen werden soll⁵. Der Grund dafür versteht sich im Hinblick auf die *staatliche Initiative*. Die umlegungsbedingten Wertsteigerungen der Grundstücke beruhen nicht lediglich auf einer „Leistung“ des Grundstückseigentümers, vielmehr führt erst die Durchführung einer amtlichen Umlegung zur Entstehung dieses Wertzuwachses. Der Umlegungsbeteiligte erspart sich durch die staatliche Verfahrensleistung Aufwendungen, die er bei einer privaten Durchführung eines Grundstückstauschverfahrens hätte tragen müssen. Hierfür einen Ausgleich zu verlangen, ist Zweck der Vorteilsabschöpfung. Die aus einer Umlegung resultierenden Wertsteigerungen des Grundstücks stellen sich in diesem Sinne als „teilweise“ unverdient dar, und Umlegungsvorteile sollen deswegen dem Grundeigentümer nicht unentgeltlich überlassen werden.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung dahin geäußert, dass der durch die hoheitliche Umlegung bewirkte Mehrwert nicht von vornherein Bestandteil der verfassungsrechtlich geschützten Befugnis zur baulichen Nutzung sei⁶. Grundsätzlich sei es vielmehr in erster Linie *Sache des Eigentümers* selbst, die hierzu notwendigen Vorausset-

⁵ Absolut h.M., BVerwG 1, 225 (226 f.); 2, 154 (155); 6, 79 (81); 10, 3 (14 f.); BGHZ 89, 357; 93, 110; 100, 148 (151); Papier, in: Maunz/Dürig, Kommentar, Grundgesetz, Lfg. 40, 2002, Rn. 574; Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 296.

⁶ BVerfGE 10, 3 (7).

zungen zu schaffen und insbesondere die für eine Bebauung und Erschließung notwendige Neuordnung der Grundstücke privatautonom zu gestalten. Der Staat nehme den Eigentümern die Herrschaft über das Verfahren, falls diese die Bebaubarkeit der Grundstücke nicht über privatautonome Regelungen erreichen könnten⁷. Eine solche Ermächtigung zum Eingriff in das Recht des Eigentümers, frei über seinen Eigentumsbestand zu verfügen, treffe den Kern des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums, in den nur unter erschwerten Bedingungen eingegriffen werden dürfe⁸. Eine hoheitliche Umlegung erfolge nur dann, wenn sich die Eigentümer hierauf *nicht einigen* können. Sie stelle dann jedoch eine staatliche Leistung dar, die den Eigentümern nicht bereits aufgrund der planerischen Festsetzung der Bebaubarkeit zusteht. Demgemäß beruhe auch der umlegungsbedingte Mehrwert auf *staatlicher Leistung*.

Art. 14 GG schütze den Eigentümer vor einer Minderung seines Rechts. Die Norm schütze aber nicht den unverdienten Wertzuwachs, den die von der Allgemeinheit getragenen Umlegungsmaßnahmen erst ermöglichen. Mit Rücksicht auf Art. 14 Abs. 2 GG sei dieser Wertzuwachs abzuschöpfen⁹.

Nach der herrschenden Meinung bestehen im Umlegungsverfahren als Inhaltsbestimmung des Eigentums gegen die Vorteilsausgleichung grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der dem Vorteilsausgleich zugrunde liegende Gedanke, dass Umlegungsvorteile dem Grundeigentümer nicht unentgeltlich überlassen werden sollen, stellt eine verfassungsrechtlich zulässige Erwägung dar¹⁰. Die am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Vorteilsabschöpfung verfolgt nicht zuletzt wegen der seitens des Grundstückseigentümers ersparten Aufwendungen eine zumindest teilweise Abschöpfung der umlegungsbedingten Vorteile. Angesichts des Gewichts des Grundsatzes der Lastengleichheit unter Grundstückseigentümern ist sie bisher als ein geeignetes und verfassungsrechtlich unbedenkliches Mittel angesehen worden¹¹.

3. Verhältnis zu dem *planungsbedingten* Mehrwert

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 2001 ist der planungsbedingte Mehrwert demgegenüber deshalb eigentumsrechtlich geschützt, weil die Befugnis zur bauli-

⁷ BVerfGE 104, 1 (9).

⁸ Vgl. BVerfGE 26, 215 (222); 42, 263 (295); 52, 1 (31).

⁹ BVerwGE 12, 1 (8); vgl. BGHZ 54, 10 (14, 16); Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2002, Rn. 23 zu § 57 BauGB; Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 37 zu § 57 BauGB.

¹⁰ Absolut h.M., BVerwG 1, 225 (226 f.); 2, 154 (155); 6, 79 (81); 10, 3 (14 f.); BGHZ 89, 357; 93 110; 100, 148 (151); Papier, in: Maunz/Dürig, Kommentar, Grundgesetz, Lfg. 40, 2002, Rn. 574; Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 296.

¹¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 23 zu § 57 BauGB.

chen Nutzung einschließlich ihrer wirtschaftlichen Seite zur Privatnützigkeit des Grundeigentums gehöre¹². Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG stehe einer planerischen Regelung der Bebauungsbefugnis nicht entgegen, weil auf diese Weise die sich aus den konkreten Verhältnissen ergebenden öffentlichen Interessen und die privaten Belange der betroffenen Eigentümer zum gerechten Ausgleich gebracht werden könnten. So könne dieser planungsbedingte Mehrwert weder auf staatlicher Leistung beruhen noch deshalb der Allgemeinheit zugeordnet werden. Darüber hinaus würde die Einführung eines Planungsausgleichs in das Baugesetzbuch als Maßnahme einer Bodenvorratspolitik zu Schwächen anderer Instrumente der Baulandmobilisierung führen¹³.

Bei der Ausgestaltung der umlegungsrechtlichen Vorteilsabschöpfung trägt der Gesetzgeber hingegen der Tatsache Rechnung, dass in den Wertvergleich, der der Ermittlung des umlegungsbedingten Vorteils nach Grund und Umfang dient, lediglich die Werte des eingeworfenen und des zugeteilten Grundstücks einbezogen werden.

Die Bodenwertsteigerung, die allein durch die Nutzungsfestsetzungen im Bebauungsplan verursacht worden und den Eigentümern bereits vor der Umlegung zugeflossen ist, darf nicht in den Wertausgleich einbezogen werden¹⁴. Lediglich in denjenigen Fällen sind auch planungsbedingte Bodenwertgewinne in der Umlegung zu berücksichtigen, in denen Planungs- und Umlegungsvorteile in einem untrennbaren Zusammenhang stehen und einheitlich in den umlegungsrechtlichen Wertausgleich einfließen müssen, weil die auf der Planung beruhende Wertänderung gerade durch die städtebauliche Umlegung verwirklicht worden ist¹⁵. Dies ist gerechtfertigt durch die Erwägung, dass Planung und Umlegung nicht selbständig nebeneinanderstehende, sondern vielmehr einander wechselseitig durchdringende und bedingende Maßnahmen darstellen: Planung und Umlegung stellen als „Projekt und dessen Durchführung“ eine Einheit dar¹⁶. Erst den nach dem Leitbild der Planung durch die städtebauliche

¹² BVerfGE 104, 1; vgl. Die herrschende Meinung geht von der eigentumsrechtlichen Absicherung der Baufreiheit aus, dies ändere aber nichts an dem tradierten Grundsatz, dass die Baufreiheit unmittelbar aus dem Grundeigentum folge, dazu Kersten, Verbesserung des Baulandangebots – Planungswertausgleich – Baulandmobilisierung durch Steuern, DVBl. 1999, 224.

¹³ Diesem Gedanken tragen die §§ 39 ff. BauGB Rechnung: Die Grundstückseigentümer, die durch eine Planung einen materiellen Schaden hinsichtlich ihres Grundeigentums erlitten haben, erhalten unter den engen Voraussetzungen dieser Vorschriften einen Ausgleich in Geld gegen Vertrauensschaden. Auf der anderen Seite haben sie keinen Ausgleich zu leisten, wenn und soweit im Laufe der Planung ihre Grundstücke Wertsteigerung größeren Umfangs erfahren, so Kersten, Verbesserung des Baulandangebots – Planungswertausgleich – Baulandmobilisierung durch Steuern, DVBl. 1999, 223.

¹⁴ BGH, NJW 1978, 1980.

¹⁵ BVerfGE 18, 274 (278).

¹⁶ Siehe 2. Kapitel A I 1.

Umlegung geformten Zuteilungsgrundstücken verleiht die Neuplanung den ihr adäquaten Wert¹⁷.

Wie der planungs- und umlegungsbedingte Vorteil entsteht, ist – vereinfacht – in der folgenden Skizze dargestellt. (§ 4 WertV)¹⁸.

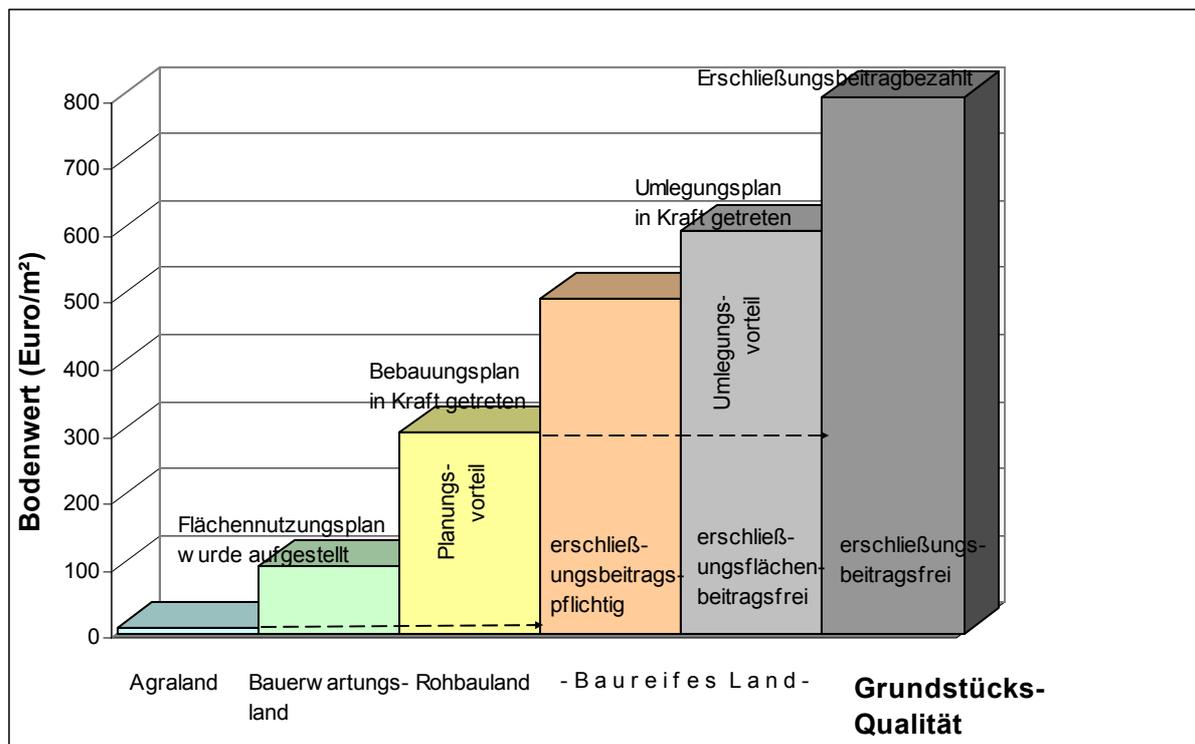


Abb. 2 Planungs- und umlegungsbedingter Vorteil

4. Zweifel an der Abschöpfung des umlegungsbedingten Mehrwerts und abwartende Position
Hinsichtlich der Rechtfertigung der umlegungsbedingten Vorteilsabschöpfung ist vor allem auf die Frage zu antworten, warum die Vorteilsabschöpfung angezeigt ist und wozu der abgeschöpfte Mehrwert verwendet wird. Hinter der Vorteilsabschöpfung beim Umlegungsverfahren steht in erster Linie der Gedanke der Solidargemeinschaft. Die Vorteilsabschöpfung bedeutet also seitens der Eigentümer eine Realisierung der Solidargemeinschaft durch die Risikoverteilung: Alle Umlegungsbeteiligten stehen hinsichtlich des zu erreichenden Zwecks gleichsam in einer Schicksalsgemeinschaft, in der sie jeweils das Risiko der anderen Beteiligten mittragen. Damit kann die Zwecksetzung einer Umlegung erreichen, dass diese neben

¹⁷ BVerfGE 18, 274 ff.

¹⁸ Möller-Jökel, Wertermittlung bei Umlegungsverfahren – Der Schlüssel zum Erfolg, S. 62.

dem öffentlichen Interesse auch den gleichgerichteten Interessen der privaten Eigentümer dient. Daraus wird ersichtlich, dass der abgeschöpfte umlegungsbedingte Mehrwert *zugunsten der Eigentümer selbst* verwendet werden soll. Der gemessen am Grundsatz der *Gleichbehandlung und Gleichbelastung aller Eigentümer* benachteiligte Grundstückseigentümer, z.B. der Kleinsteigentümer¹⁹, dem kein Bauland zugeteilt wird, kann durch die Verteilung des Mehrwerts in Land oder in Geld keinen umlegungsbedingten Nachteil erleiden²⁰. In diesem Sinne soll der abgeschöpfte Mehrwert in erster Linie zugunsten der Eigentümer verwendet werden, also zum Ausgleich unter den beteiligten Eigentümern oder zur Deckung der Umlegungskosten.

Die Frage hingegen, ob der darüber hinausgehende umlegungsbedingte Mehrwert *völlig* abzuschöpfen und der Allgemeinheit zuzuweisen ist, bereitet erhebliche Schwierigkeiten, weil so, wie man die Rechtslage (§ 57 Satz 5 und § 58 Abs. 1 Satz 1 BauGB) sieht, seit vielen Jahrzehnten allgemein der Mehrwertausgleich anerkannt ist und das Bundesverfassungsgericht dies auch nicht beanstandet hat. Hier wird deswegen, gestützt nur auf hergebrachte Argumente zu der Frage, warum der umlegungsbedingte Mehrwert abgeschöpft werden soll, eine kurze kritische Überlegung versucht.

Das Argument, dass der Umlegungsvorteil völlig abgeschöpft werden soll, weil die Umlegung auf staatlicher Leistung beruht, kann im Vergleich zum planungsbedingten Mehrwert widersprüchlich sein. Weil ein Bebauungsplan als Satzung²¹ (Rechtsnorm) erlassen wird und sogar den Interessen eines Bauherrn zuwiderlaufen kann²², scheint der Bebauungsplan vielmehr durch staatliche Initiative Wertsteigerung zu bewirken und Mehrwert zu schaffen, und deshalb lässt sich nicht verneinen, dass der dadurch erlangte Mehrwert auch auf staatlicher Leistung beruht. Bei der freiwilligen Umlegung, die eine nicht amtliche Umlegung darstellt, wird der Beschluss der Umlegung durch die Einigung der Eigentümer herbeigeführt. Obwohl die freiwillige Umlegung nicht auf staatlicher Leistung beruht, wird der umlegungsbedingte Vorteil völlig abgeschöpft wie bei der amtlichen Umlegung²³. Dies widerspricht auch dem eingangs genannten Argument.

Im Hinblick auf die Privatnützigkeit der Umlegung kann man dem hergebrachten Argument jedoch nicht folgen. Im Gegensatz zu der Enteignung ist die städtebauliche Umlegung durch

¹⁹ Vgl. 6. Kapitel B IV.

²⁰ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 2002, 8. Aufl., Rn. 23 zu § 57 BauGB.

²¹ Muckel, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2002, S. 22.

²² Hier besteht nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Möglichkeit, im Wege der sogenannten verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle die betreffende Satzung (Rechtsnorm) vom Gericht auf ihre Gültigkeit hin überprüfen zu lassen.

²³ Siehe 1. Kapitel B I 2.

ihre „Privatnützigkeit“²⁴ gekennzeichnet, so dass eine völlige Abschöpfung der umlegungsbedingten Vorteile zwecks Aufwendung für die Allgemeinheit nicht im Wege steht. Dies zeigt auch der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 2001, dass Eigentümer in der Regel *wertvollere* Grundstücke zurück erhalten. Nichts anderes gilt für den Grundsatz der *zumindest* wertgleichen Zuteilung²⁵, der das den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG genügende wesentliche Element im Umlegungsverfahren darstellt. Diesem Grundsatz „*zumindest wertgleich*“ ist auch zu entnehmen, dass dem Eigentümer gegebenenfalls mehr als wertgleiches zugeteilt werden kann. Die Bedeutung „*völliger*“ Vorteilsabschöpfung im Umlegungsverfahren entspricht dann nicht ganz dem eigentlichen Sinn von „*völlig*“.

Mit Blick auf die verfassungsrechtliche Gewichtung der *Baufreiheit*²⁶ geht *Christ*²⁷ weiter davon aus, dass die Abschöpfung des umlegungsbedingten Mehrwerts mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar sei, wenn das wirtschaftliche Ergebnis der Neuordnung den Eigentümern vorenthalten und generell der Allgemeinheit zugewiesen wird. Er meint, eine nach § 57 Satz 5 BauGB über einen Ausgleich unter den Eigentümern selbst und über die Deckung der Umlegungskosten hinausgehende Mehrwertsabschöpfung führe zur ‚Sozialisierung‘ dieser Mehrwerte und sei deswegen unzulässig, obwohl die Rechtslage (§ 57 Satz 5 und § 58 Abs. 1 Satz 1 BauGB) seit vielen Jahrzehnten eindeutig anerkannt ist.

5. Zwischenergebnis

Die Frage der Zulässigkeit des umlegungsbedingten Mehrwerts hängt mit der Wertermittlung von Grundstücken eng zusammen und ihre Beantwortung entscheidet schließlich über den Erfolg einer Umlegung. So darf die Bodenvorratspolitik sowie die Praxistauglichkeit dabei nicht außer Acht gelassen werden.

Bei dem Umlegungsverfahren ist das Schaffen des umlegungsbedingten Mehrwerts eine unabdingbare Voraussetzung, weil damit Umlegungskosten finanziert werden²⁸. Der Mehrwertausgleich ist daher seit Jahrzehnten allgemein anerkannt. Abgesehen von der Richtigkeit der hergebrachten Argumente lässt sich der umlegungsbedingte Mehrwert ausgleichen. Nur die Frage ‚in welchem Ausmaß‘ bleibt dann übrig.

²⁴ Siehe 1. Kapitel A III 1.

²⁵ Siehe 1. Kapitel A III 4.

²⁶ Baufreiheit bedeutet, dass jeder Grundstückseigentümer das Recht hat, sein Grundstück baulich zu nutzen. Dieses Recht ergibt sich aus Art. 14 GG, da der Grundsatz der Baufreiheit Ausprägung der Eigentumsgarantie darstellt, hierzu Muckel, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2002, S. 12.

²⁷ Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1525; vgl. auch Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Lgf. 71, 2003, Rn. 11d zu § 45 BauGB.

²⁸ Siehe 1. Kapitel A I 1 b).

B. Die ungleiche Behandlung infolge von unterschiedlichen Abschöpfungsmaßstäben bei Flächen- und Wertumlegungen

I. Problemstellung

1. Der Verwendungszweck der Umlegungsvorteile

Der abzuschöpfende Umlegungsvorteil muss in erster Linie zur Kostendeckung und zum Ausgleich zwischen den Umlegungseigentümern verwendet werden können. Die Vorteilsabschöpfung zwecks Kostendeckung ist deshalb zulässig, weil städtebauliche Umlegung letztlich *den betroffenen Eigentümern selbst* dient. So wäre es ungerecht, wenn die Eigentümer selbst die Umlegungskosten nicht übernehmen. Darüber hinaus ist sie für den Ausgleich des Vor- und Nachteils zwischen den Umlegungseigentümern zulässig. Begründet wird dies damit, dass ihr die typische Zweckgleichrichtung als Basis der Solidargemeinschaft zugrunde liegt.

Hier stellt sich die Frage, ob die Vorteilsabschöpfung durch den Flächenbeitrag nicht nur den beiden oben genannten Zwecken dienen soll, sondern möglicherweise auch öffentlichen Zwecken.

*Stang*²⁹ meint, die Umlegung müsse *zum Wohl der Allgemeinheit*, d.h. im öffentlichen Interesse an einer plangerechten Bodenordnung erforderlich sein, also bestünden keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Flächenbeitrags. Solches könnte ohnehin nicht durch Vorgaben bei der Verwendung der Flächen durch die Gemeinde ausgeräumt werden. Für die vielfältigen Aufgaben, zu deren Erfüllung die Gemeinde zugeteilte Flächen benötigt, sei dieser Flächenbeitrag unerlässlich.

Auch der *Bundesgerichtshof*³⁰ erkennt an, dass das freie Gemeindevermögen der Aufgabenerfüllung der Gemeinde dient und dass zu diesen Aufgaben grundsätzlich auch eine planende Bodenvorratspolitik für den voraussehbaren Bedarf an Grundstücken gehört, die den Flächenbeitrag für öffentliche Zwecke im Umlegungsgebiet verwendet oder ihn ihrem allgemeinen Bodenvorrat zuführt. In der Verwendung des Flächenbeitrags sei die Gemeinde daher frei.

²⁹ Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 12 zu § 58 BauGB.

³⁰ BGH, NJW 1981, 2124.

Löhr³¹ hat Zweifel, ob sich der Flächenbeitrag mit der Privatnützigkeit der Umlegung vereinbaren lässt. Er hält ihn aber für *traditionell* gerechtfertigt. Der den Flächenabzug überschneidende Teil des Flächenbeitrags sei seinerseits weder auf die Höhe der Umlegungskosten noch auf besondere öffentliche Zweckbindungen, die sich aus der jeweiligen Umlegung ergeben sollen, beschränkt.

Rechtsprechung und Literatur stimmten darin nahezu überein, dass der Flächenbeitrag der Allgemeinheit zugewiesen werden kann. Sie gehen davon aus, dass ein wesentliches Kriterium für Art und Umfang der Bebaubarkeit eines Grundstücks *dessen Größe* ist. In dieser Tatsache sehen sie auch die eigenständige Bedeutung einer Obergrenze beim Flächenbeitrag im Gegensatz zur Erhebung eines Geldbeitrags in der Wertumlegung: Bei ersterem ist die verfassungsrechtliche Schutzbedürftigkeit des Grundstückseigentümers eine viel größere, weil mit einem Flächenbeitrag in jedem Fall ein Eingriff in die Grundstückssubstanz verbunden ist.

Aber obwohl die Umlegung in der Gesamtschau als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert ist, ist der Flächenbeitrag nicht vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst. Denn er ist auch nach der herrschenden Meinung und dem Bundesverfassungsgericht unverdienter Wertzuwachs, und dieser ist nicht Bestandteil des Eigentums des Art. 14 GG³². Der unverdiente Zuwachs „Flächenbeitrag“ gehört deswegen von vornherein nicht den Eigentümern.

Also schließt diese Frage wieder an die Problematik der umlegungsbedingten Mehrwertsabschöpfung an. Wenn der umlegungsbedingte Mehrwert als unverdienter Zuwachs grundsätzlich abgeschöpft werden muss, macht es keinen Sinn, die Frage zu stellen, ob der Flächenbeitrag mit der Privatnützigkeit der Umlegung vereinbar ist, weil der Flächenbeitrag nicht zum Inhalt des Eigentums gehört.

Wie *Christ*³³ sagt: nur unter der Bedingung, dass der umlegungsbedingte Mehrwert gewissermaßen Eigentümern überlassen werden darf und deshalb innerhalb des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG liegt, hat die Frage Bedeutung, ob der Flächenbeitrag oder Ausgleich in Geld der Allgemeinheit zuzuweisen ist.

Die Auffassung, der Flächenbeitrag sei unverdienter Zuwachs, erscheint insoweit als inkonsequent, weil sie ihn gleichwohl als zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG gehörig betrachtet.

³¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn 11 zu § 58 BauGB.

³² Vgl. oben 3. Kapitel A II 2.

³³ Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1525.

Erst nachdem die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Vorteilsabschöpfung beantwortet ist, kann über den jeweiligen Umfang der Verwendung entschieden werden. Wenn der Flächenbeitrag als unverdienter Zuwachs betrachtet wird, ist er logischerweise der Allgemeinheit zuzuweisen.

2. Aspekt des Gleichheitssatzes

Während bei der Anwendung des Wertmaßstabes des § 57 BauGB die durch die Umlegung bewirkten Wertänderungen durch Geldzahlung völlig zu berücksichtigen sind, hat die Umlegungsstelle bei der Verteilung nach Flächen von den eingeworfenen Grundstücken einen Flächenbeitrag in einem solchen Umfang abzuziehen, dass die durch die Umlegung erwachsenen Vorteile in Erschließungsgebieten maximal in Höhe von 30%, in anderen Gebieten nur bis in Höhe von zu 10% der eingeworfenen Flächen ausgeglichen werden³⁴. So erfolgt bei der Flächenumlegung der Vorteilsausgleich durch einen einheitlichen prozentualen, von den Einwurfsflächen abzuziehenden Flächenbeitrag für alle Umlegungsgrundstücke³⁵. Aus der Tatsache, dass die Umlegung nach Flächen eine Flächenabschöpfungshöchstgrenze von 30% bei der Ersterschließungsumlegung und 10% bei der Neuordnungsumlegung zur Folge hat, ergibt sich *eine unterschiedliche Behandlung* umlegungsbedingter Grundstückswertsteigerungen bei Flächen- und Wertumlegung³⁶. Die Umlegungsstelle kann damit bei der Wertumlegung den vollen Umlegungsvorteil abschöpfen und ist insoweit Abschöpfungsgrenzen nicht unterworfen, während sie bei der Flächenumlegung an die Höchstgrenze von 30% bzw. 10% gebunden ist³⁷. Das heißt, dass nur Eigentümer bei der Wertumlegung für den Mehrwert des Zuteilungsgrundstücks einen Geldausgleich, und zwar stets *in voller Höhe* zu leisten haben³⁸. Ein Vorteilsausgleich in Fläche kann auch nach § 58 Abs. 1 Satz 3 BauGB durch einen entsprechenden „Geldbeitrag“ ersetzt werden, sofern sich ein Ausgleich unter den beteiligten Eigentümern und Umlegungskosten ergibt. Aber diese Vorschrift lässt keine generelle Ersetzung des »Flächenbeitrags« durch einen Geldausgleich zu, der »Geldbeitrag« ist nach § 58 Abs. 1 Satz

³⁴ Der für die Erschließungsumlegung höchstens zulässige Flächenbeitrag von 30% entspricht einer Werterhöhung je qm von 43%, was bedeutet, dass der Zuteilungswert je qm das 1,43fache des Einwurfswertes beträgt. Bei der Neuordnungsumlegung entspricht der Flächenbeitrag von 10% einer Werterhöhung je qm von 11%, der Zuteilungswert entspricht dem 1,11fachen des Einwurfswertes, hierzu Brenner, das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 295.

³⁵ Zur konkreten Berechnung Dieterich, Baulandumlegung, Rn. 224.

³⁶ Brenner, das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 295.

³⁷ BVerfGE 16, 147 (161); 29, 327 (331).

³⁸ Dieser der Gemeinde zustehende „Beitrag“ wird im Umlegungsverzeichnis aufgeführt und ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück (§§ 64 Abs. 3, 68 Abs. 1 Nr. 4, 78 BauGB).

3 BauGB auf den Wert von 30% der Einwurfsfläche begrenzt³⁹. Dagegen lässt sich für die Wertumlegung dem Gesetz keine Obergrenze entnehmen.

Hier stellt sich die Frage, warum es bei der Wertumlegung nicht auch wie bei der Flächenumlegung gewisse verfassungsrechtliche Grenzen gibt, und woraus sich ein solcher Unterschied ergeben kann.

II. Analyse

1. Kritik

Der Flächenbeitrag nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist vom Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB zu unterscheiden⁴⁰. Flächenabzug bedeutet hierbei, dass gemäß § 55 Abs. 2 BauGB aus der Umlegungsmasse vorweg die im Bebauungsplan festgesetzten örtlichen Verkehrsflächen sowie die Flächen für Parkplätze, Grünanlagen und ähnliche überwiegend gebietsnützige Flächen ausgeschieden werden. Besteht nach dem Flächenabzug noch ein Umlegungsvorteil, so ist dieser durch eine zusätzliche Reduktion der zu verteilenden Flächen auszugleichen, den hier so bezeichneten „Ausgleichsbeitrag“, so dass sich insgesamt *als Summe aus Flächenabzug und Ausgleichsbeitrag* ein abzuziehender Flächenbeitrag ergibt⁴¹.

Dieser Flächenbeitrag als Gesamtabzug darf allerdings die Grenze von 30% (in erstmalig erschlossenen Gebieten) bzw. 10% der insgesamt eingeworfenen Fläche nicht überschreiten. Ein zusätzlicher Ausgleich findet daher nur statt, wenn nicht bereits der Flächenabzug 30% bzw. 10% oder mehr der Fläche in Anspruch genommen hat. Der über die 30% bzw. 10% Grenze hinausgehende Umlegungsvorteil verbleibt dagegen auf jeden Fall bei den Eigentümern, soweit er nicht von einem höheren Flächenabzug aufgezehrt ist. Flächenbeitrag ist demzufolge der umfassendere Begriff, der den Flächenabzug einschließt. Wird der Umlegungsvorteil durch den Flächenabzug nicht ausgeglichen, so kann als Vorteilsausgleich ein über den Flächenabzug hinausgehender Flächenbeitrag verlangt werden. Je nach örtlicher Erschließungssituation und entstehendem Umlegungsvorteil kann der Flächenbeitrag dem Flächenabzug entsprechen, er kann ihn aber auch übersteigen oder unterschreiten⁴².

³⁹ BVerwG, NJW 1985, 990; Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 20 zu § 58 BauGB; wegen dieser Obergrenze verstieße ein genereller Geldbeitrag nach § 58 Abs. 1 Satz 3 BauGB gegen den Gleichheitssatz; Schriever, aaO, Rn. 35 zu § 58 BauGB; Stich, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Rn. 4 zu § 58 BauGB.

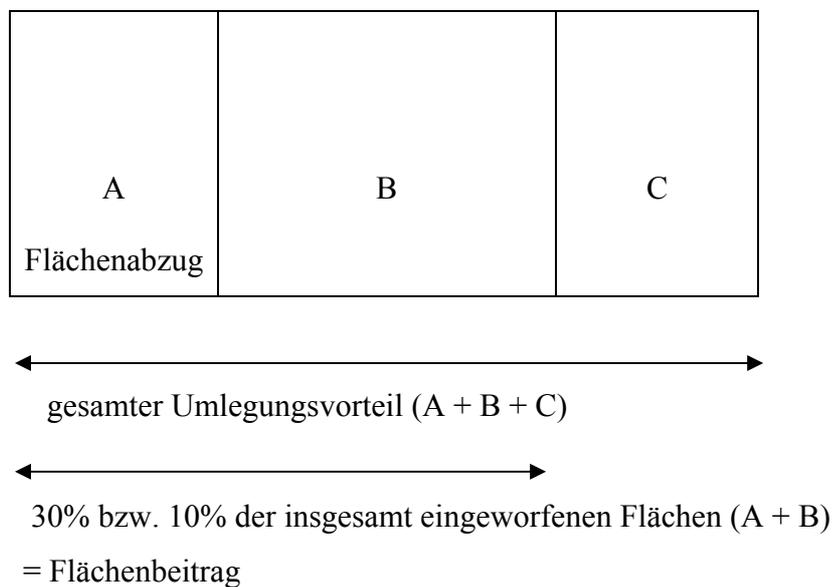
⁴⁰ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Rn. 9 zu § 58 BauGB; Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 6 zu § 58 BauGB.

⁴¹ Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 124.

⁴² Vgl. BVerwGE 12, 1.

In diesem Zusammenhang vertritt die herrschende Meinung die Auffassung, dass sich ein wesentlicher Unterschied zwischen vorteilsausgleichender Geldzahlung und vorteilsausgleichendem Flächenbeitrag aus dem Vorrang der Bestandsgarantie des Eigentums ergibt⁴³. Folglich ist auch die Umlegung daran auszurichten, dass die Grundstücke den Eigentümern wenigstens flächenmäßig in ihrem Bestand erhalten bleiben. Bei der Wertumlegung kann der Eigentümer nach den konkret privatnützigen Vorwegabzügen des § 55 Abs. 2 BauGB und den verfassungsrechtlich nur begrenzt zulässigen Abzügen nach § 55 Abs. 5 BauGB in vollem Umfang an der Verteilungsmasse teilhaben. Daraus kann im Vergleich der beiden Umlegungsarten eine ungleiche Behandlung eintreten. Der Gleichheitssatz im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG lässt sich im Umlegungsverfahren gegenüber allen betroffenen Eigentümern einhalten. Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit der verfassungsrechtlichen Vorstellung eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang⁴⁴. Anhand der nachfolgenden Abbildung lässt sich dies verdeutlichen.

Abb. 3



Mit C muss nur der Eigentümer bei der Wertumlegung rechnen, weil der umlegungsbedingte Vorteil völlig abgeschöpft wird. So wird C als eine Menge der ungleichen Behandlung gekennzeichnet. Wenn A+B zufällig dem gesamten Vorteil entspricht und C somit auf null reduziert ist, sind beide Umlegungseigentümer im Ergebnis gleich zu behandeln.

⁴³ Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 143.

⁴⁴ BVerfGE 101, 239 (259).

Die völlige Abschöpfung des umlegungsbedingten Mehrwerts wird damit zugunsten der Allgemeinheit nur bei der Wertumlegung, nicht jedoch bei der Flächenumlegung vollgezogen⁴⁵: Der sog. „unverdiente umlegungsbedingte Vorteil“ wird also nur bei der Wertumlegung in voller Höhe abgeschöpft; bei der Flächenumlegung hingegen ist die Abschöpfung durch die festen prozentualen Obergrenzen eingeschränkt.

Argumente dahin, dass der gänzliche Mehrwertausgleich mit Rücksicht auf die Priorität des Bestandsschutzes des Eigentums lediglich bei der Wertumlegung möglich ist⁴⁶ und dass der Unterschied zwischen den Umlegungsarten nicht verwischt werden darf, können zwar einen Anhaltspunkt dafür bieten, dass die Obergrenze des Flächenbeitrags trotz der Kostendeckung oder des Vor- und Nachteilsausgleichs unter Eigentümern bestehen soll. Es überzeugt aber nicht, dass die Eigentümer bei der Wertumlegung deswegen die Mehrwertsabschöpfung in voller Höhe hinnehmen müssen. Mit welcher Umlegungsart diese Eigentümer einen eigenen Anteil zurückerhalten würden, entscheiden sie nicht selbst. Die Umlegungsstellen entscheiden darüber; die Eigentümer müssen diese Entscheidungen akzeptieren.

Kein Eigentümer bei der Wertumlegung darf gegenüber den Eigentümern in der Flächenumlegung benachteiligt werden. Andernfalls hat der Mehrwertausgleich in Geld zur Folge, dass die Akzeptanz der Baulandumlegung schwindet⁴⁷ und die Realisierung des Baurechts erschwert wird⁴⁸.

Insoweit erscheint es erwägenswert, entweder die Mehrwertabschöpfung auf die Höhe der Obergrenze des Flächenbeitrags zu beschränken, oder die Obergrenze des Flächenbeitrags abzuschaffen, damit die Eigentümer bei den verschiedenen Umlegungsarten gleich behandelt werden.

Im Hinblick darauf schlägt das Sachverständigengremium im Bundesministerium für Verkehrs, Bau und Wohnungswesen vor, in Anlehnung an die Verfahrensweise bei der Wertumlegung eine Regelung zu schaffen, die es erlaubt, die Differenz zwischen Umlegungsvorteil

⁴⁵ Verfassungsrechtlich bedenklich könnte die unterschiedliche Abschöpfung auch deshalb sein, weil ein „Flächenbeitrag“ im Unterschied zum Mehrwertausgleich in Geld auch nicht zur Deckung der Umlegungskosten erhoben werden kann.

⁴⁶ Die Grundstücke bleiben auf diese Weise den Eigentümern wenigstens flächenmäßig in ihrem Bestand erhalten, so Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 143.

⁴⁷ Manche Umlegungsstellen wissen, dass die Umlegungseteiligten bei der Wertumlegung nur ungern größere Ausgleichsleistungen entrichten, so dass sie bei der Wertumlegung entweder den abzuschöpfenden Vorteil, also die Differenz zwischen Einwurfswert und Zuteilungswert gering zu halten versuchen oder von einem modifizierten Wertmaßstab ausgehen, hierzu Dieterich, Baulandumlegung, 2000, S. 191, 193.

⁴⁸ Eine Untersuchung bei 12 Umlegungsstellen zeigt, dass der Wertmaßstab als Flächenmaßstab verbreitet ist. Trotz der Anschaulichkeit und leichteren Nachvollziehbarkeit des Flächenmaßstabs waren nur 18% der Umlegungsverfahren als Flächenumlegungen durchgeführt worden, dazu Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, 193 ff.

und Flächenbeitrag in Geld zu erheben, um wenigstens einen höheren Deckungsbeitrag für die Verfahrens- und Sachkosten (§ 78 BauGB) der Gemeinde zu ermöglichen. Damit würde auch sichergestellt, dass wirtschaftlich betrachtet die Verteilungsmaßstäbe der Wertumlegung i. S. des § 57 BauGB und der Flächenumlegung i. S. des § 58 BauGB zum gleichen Ergebnis führen⁴⁹.

2. Zwei Lösungswege

Was den Flächenbeitrag betrifft, so ist nicht zu vergessen, dass er auch ein Teil des Umlegungsvorteils ist. Beide, sowohl der Flächenbeitrag des § 58 BauGB als auch der Geldausgleich des § 57 BauGB, gelten als Vorteilsabschöpfung, nämlich als Mehrwertausgleich, nur bei der Flächenumlegung wurde dies als „Flächenbeitrag“ bezeichnet. Weil sie in diesem Sinne die gleiche Bedeutung haben, sollen die beiden Umlegungsarten im Umlegungsverfahren auch gleich behandelt werden, es sei denn, es besteht eine Rechtfertigungsgrundlage für eine ungleiche Handhabung. Obwohl der Flächenbeitrag jeweils eine Art der Mehrwertsabschöpfung ist, wird er in der Literatur sehr oft getrennt vom Mehrwertausgleich behandelt, indem die Verfassungsmäßigkeit des Mehrwertausgleichs und die des Flächenbeitrags eigenständig diskutiert wird. Deswegen scheint es, als ob der Flächenbeitrag nicht zum Mehrwertausgleich gehöre. Diese Tendenz ist womöglich auf die Existenz der Obergrenze des Flächenbeitrags zurückzuführen, die die Vorteilsabschöpfung prozentual beschränkt.

Nach der herrschenden Meinung ist der umlegungsbedingte Mehrwert als unverdienter Zuwachs abzuschöpfen. Dies bedeutet, dass der umlegungsbedingte Mehrwert nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fällt, weil er nicht den Eigentümern zusteht.

Bevor man über Flächenbeitrag oder Geldausgleich spricht, ist klar zu stellen, ob der umlegungsbedingte Mehrwert den Eigentümern überlassen werden kann. Erst anschließend kann man die Frage beantworten, wie die ungleiche Behandlung der Umlegungsarten zu beseitigen ist.

Hier gibt es zwei Wege.

- Der umlegungsbedingte Mehrwert wird völlig abgeschöpft, aber angesichts des Vorrangs des Bestandschutzes des Eigentums in der Flächenumlegung ist die Obergrenze des Flächenbeitrags einzuhalten. Ein über Kostendeckung und Ausgleich zwischen

⁴⁹ Stemmler, Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch, DVBl. 2003, 169.

den Eigentümern hinausgehender Flächenbeitrag wird der Allgemeinheit zugewiesen. Für den Geldausgleich bei der Wertumlegung soll, wie bei der Flächenumlegung, eine Höchstgrenze gesetzt werden.

- Wie *Christ* meint⁵⁰, muss der umlegungsbedingte Mehrwert mit Rücksicht auf die Baufreiheit den Eigentümern überlassen werden können und er stellt dann den Inhalt des Eigentums im Sinne des Art. 14 GG dar. Seine Verwendung ist daher nur zugunsten betroffener Eigentümer zulässig. Dies gilt für beide Umlegungsarten.

Beide Lösungswege führen dann zum gleichen Ergebnis, unabhängig davon, in welcher Art und Weise die Umlegung durchgeführt wird.

3. Diskussion um einen erhöhten Flächenbeitrag auf 50 %

Erreicht der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB die Grenze des Flächenbeitrags von 30% bzw. 10% etwa infolge „großzügiger“ Infrastrukturmaßnahmen oder der Bereitstellung naturschutzrechtlicher Ausgleichsflächen im Umlegungsgebiet, so kommt der „Flächenbeitrag“ nicht zum Zuge⁵¹.

Insbesondere im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung wird vermehrt die Erhöhung des Flächenbeitrags auf 50% gefordert. Infolge der Eingriffs- und Ausgleichsregelung sowie der Notwendigkeit, Ausgleichsflächen bereitzustellen, beträgt der Flächenabzug aber oft schon mehr als 30%. Neues Bodenrecht hat die Grenze von 30% eigentlich obsolet gemacht. Werden die 30% schon voll durch den Flächenabzug in Anspruch genommen, so verbleibt der Gemeinde keine freie Spitze des Flächenbeitrages und vor allem auch keine Möglichkeit, mit dem Flächenbeitrag auch nur die Verfahrenskosten abzudecken. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob eine Erhöhung der genannten Obergrenze mit der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie des Eigentums vereinbar ist. Wenn nämlich schon die aufgrund der Verkehrsanlagen erforderlichen Ausgleichsflächen zu einer erheblichen Erhöhung der Vorwegausscheidung nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 BauGB führen und wenn sich außerdem die für bauflächenbedingte Eingriffe zu leistenden Vorwegabzüge nach § 55 Abs. 2 Nr.

⁵⁰ Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1525.

⁵¹ Zu dadurch ausgelösten Forderungen nach einer Erhöhung der „Beitragsgrenze“ ausführlich Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 122 ff.; Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 291.

2 BauGB vergrößern, dann wird der zwischen § 55 Abs. 2 BauGB und der Obergrenze verbleibende „freie“ Flächenbeitragsbereich immer schmaler oder droht gar ganz zu entfallen. Ein erhöhter Flächenbeitrag auf 50% führt letztlich zu dem Ergebnis, dass die Breite des Feldes C^{52} auf der Abbildung 3 verkleinert wird.

Dem begegnet insbesondere von kommunaler Seite der Wunsch nach einer Erhöhung der Obergrenze. Dies dürfte angesichts der oben gegebenen praxisbezogenen Darstellung und mit dem Schrifttum grundsätzlich zu bejahen sein⁵³. Die Bundesregierung hat im Gesetzgebungsverfahren eine Erhöhung des Flächenbeitrags unter Berufung auf verfassungsrechtliche Bedenken und mit der Begründung abgelehnt, dass eine Umfrage des Deutschen Städtetags vom Herbst 1996 die Notwendigkeit einer Erhöhung nicht belege⁵⁴. Zu der Frage einer Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch in der 15. Legislaturperiode hat das Sachverständigengremium auch wegen der verfassungsrechtlichen Implikationen eine Erhöhung des Flächenbeitrags als problematisch angesehen und diesen Gedanken nicht weiterverfolgt⁵⁵.

Hieraus lässt sich jedoch auch folgern, dass die 30%-ige Obergrenze auch eine verfassungsrechtliche Obergrenze darstellt. Die Vorteilsabschöpfung größeren Umfangs würde dazu führen, dass die Umlegung nicht mehr als ein eigentümerfreundliches Instrument der Bodenordnung einer besseren Nutzung der Grundflächen dient, vielmehr würde die dominante fremdnützige Zielsetzung der „Güterbeschaffung“ hinzutreten. An diesem Erfordernis muss auch die Höhe des Vorteilsausgleichs orientiert werden⁵⁶.

III. Ergebnis

Ob der umlegungsbedingte Mehrwert im Unterschied zu dem planungsbedingten Mehrwert abgeschöpft werden soll, ist im Hinblick auf das Bestreiten der Umlegungskosten und die historische Entwicklung des Umlegungsverfahrens zu bejahen.

Die Frage hingegen, ob der umlegungsbedingte Mehrwert völlig abzuschöpfen ist, ist mit Rücksicht auf die Privatnützigkeit der Umlegung nicht einfach zu beantworten. Über den

⁵² Siehe oben B II 1 in diesem Kapitel.

⁵³ A. M. Brenner, DVBl. 1993, 291, der jedenfalls eine Erhöhung auf 50% als mit Art. 14 GG unvereinbar ansieht.

⁵⁴ Stang, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, Rn. 12a zu § 58 BauGB.

⁵⁵ Siehe Anhang S. 184.

⁵⁶ Regierungsentwurf zu einer Änderung des Baugesetzbuches hinsichtlich des Ausgleichsbetrags in Höhe von 50% der Werterhöhung eines Grundstücks, BT-Drucks. 7/2496.

Ausgleich unter den beteiligten Eigentümern oder über die erforderliche Deckung der Umlegungskosten hinausgehende Mehrwertabschöpfung ist als ungerecht anzusehen.

Selbst wenn diese Frage wie bisher unbeachtet bleibt, so ist zumindest der ungleichen Behandlung bei den verschiedenen Umlegungsarten zu begegnen und es ist eine Maßnahme in Gestalt eines Reformvorschlags⁵⁷ zu ergreifen. Ein sachlicher Grund für die dargelegte Differenzierung bei den beiden Umlegungsarten ist nicht erkennbar; sie ist verfassungswidrig⁵⁸.

⁵⁷ Siehe Anhang S. 184.

⁵⁸ Zutreffend Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl 2002, 1525 ff.

6. Kapitel: Das Aufbringen von Ausgleichsflächen in Bezug auf die Naturschutzpflichtigkeit des Grundeigentums

A. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Mittel des Flächenschutzes

I. Die Entwicklung der Eingriffsregelung im Bundesnaturschutzgesetz

Die Frage der Naturschutzpflichtigkeit des Grundeigentums ist seit den 70er Jahren in engerem Zusammenhang mit dem Städtebaurecht gebracht worden. Ein wichtiges Instrument dieser Entwicklung war und ist weiterhin *die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*.

Erst durch das am 1. 5. 1993 in Kraft getretene Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz (InvErlG)¹ sind im Rahmen der Bauleitplanung die §§ 8a bis 8c BNatSchG (heute § 21 BNatSchG)² in das Bundesnaturschutzgesetz eingefügt worden, die unmittelbar gelten. Infolgedessen wird es häufig bei der Aufstellung von Bebauungsplänen zu einer Einengung der Abwägung auf die naturschutzrechtlichen, ggf. auch städtebaulichen Belange kommen³. Die Eingriffs- und Ausgleichsprüfung erfolgt also nicht erst bei der Entscheidung über die Zuläs-

¹ Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland, BGBl. I S. 466; ausführlich zur Entstehungsgeschichte Krautzberger/Runkel, Die städtebaulichen Vorschriften des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. April 1993 (BGBl. I S. 466), DVBl. 1993, 453; Gassner, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht, NuR 1993, 253.

² Siehe zur wesentlichen Änderung Walter Louis, Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtes des Naturschutzes und der Landschaftspflege (BNatSchG NeuregG), NuR 2002, 385; vgl. auch Gellermann, Das modernisierte Naturschutzrecht – Anmerkung zur Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2002, 1025.

³ Die Belange des Eigentumsschutzes (Art. 14 Abs. 1 und 2 GG) und die der Realisierungsart des Bebauungsplans bleiben dagegen meistens unberücksichtigt, hierzu Reinhart, Die Eigentumsverhältnisse und die Realisierung des Bebauungsplans als Bestandteile der Abwägung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens, DÖV 1995, 21.

sigkeit einzelner Bauvorhaben, sondern bereits auf der *Ebene der Bauleitplanung*; sie geschieht im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung wird weiterhin seitens des Gesetzgebers fortentwickelt. Mit der Änderung des Baugesetzbuchs zum 1. 1. 1998 wurden die städtebaulichen Regelungen des § 8a BNatSchG nunmehr *in das Baugesetzbuch* übernommen. Zielsetzung der Novellierung war vor allem eine ‚verbesserte Praxistauglichkeit‘⁴. Diese Einbeziehung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die städtebauliche Planung macht den Naturschutz heute im Städtebau allgegenwärtig. Im Anschluss an die Novellierungen von 1993 und 1998 wurde das Bundesnaturschutzgesetz vom 12. 3. 1987⁵ durch Gesetz vom 25. 3. 2002⁶ noch einmal geändert. Während die Eingriffsregelung nach § 8 BNatSchG diesmal gegenüber dem bisherigen Recht erhebliche Änderungen erfahren hat, bleibt die Regelung unter der Überschrift ‚das Verhältnis zum Baurecht‘ nach § 8a BNatSchG inhaltlich unverändert. Sie wurde nur von §§ 8, 8a BNatSchG in die §§ 18-21 BNatSchG⁷ übertragen.

II. Grundlage der Eingriffsregelung i. S. der §§ 18 - 20 BNatSchG

1. Der Begriff des Eingriffs

Eingriffe in Natur und Landschaft sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen (§ 18 Abs. 1 BNatSchG). Weil der Tatbestand weit gefasst ist, bereitet seine richtige Auslegung erhebliche Schwierigkeiten. Nach der baurechtlich orientierten Auslegung ist über die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege unter Anwendung der Vorschriften über die Vermeidungs- und Ausgleichspflicht und der Bestimmungen der Länder zu Ersatzmaßnahmen im Rahmen der Gesamtabwägung aller öffentlichen und privaten Belange nach § 1 BauGB in der Bauleitplanung abschließend zu entscheiden⁸.

⁴ Betrogen die Flächenabzüge bisher in einem ‚normalen‘ Umlegungsverfahren in der Regel 20-25%, so wuchs dieser Prozentsatz wegen der Ausgleichsflächen beträchtlich. Der Anteil der Flächen für Nichtbauzwecke beträgt für viele Bebauungspläne nun zwischen 40% und 50%, dazu Müller-Jökel, Bereitstellung der Flächen für Ausgleichsmaßnahmen im Umlegungsverfahren, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, 1997, S. 79. In diesem Zusammenhang wurde Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch in der 15. Legislaturperiode diskutiert, siehe Anhang unter 4.

⁵ BGBl. I S. 889.

⁶ BGBl. I S. 1193.

⁷ Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderen Rechtsvorschriften (BNatSchG NeurG), BT-Drs. 14/7469 vom 14. 11. 2001, in der Fassung des Beschlusses des Vermittlungsausschusses vom 29. 01. 02, BT-Drs. 14/8905.

⁸ Klinge, Zum Stand der Diskussion über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, BauR 1995, 290; Schink, Die Eingriffsregelung im Naturschutz- und Landschaftsrecht, DVBl. 1992, 1394.

Der Eingriff liegt in der Änderung von Grundflächen durch Gestalt- oder Nutzungsänderungen. *Gestaltänderungen* können alle prägenden Bestandteile der Erdoberflächenstruktur einschließlich vorhandener Pflanzenbestände betreffen. *Nutzungsänderungen* sind Änderungen, die den Rahmen der bisherigen Nutzungsart sprengen, welche sich als durch die Verkehrsauffassung geprägte typische Nutzungsbündelung darstellt. *Schutzgüter sind die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und das Landschaftsbild*. Ihre Beeinträchtigung muss nicht konkret nachgewiesen sein. Sie muss aber *eine gewisse Wahrscheinlichkeit* besitzen. Verlangt wird schließlich eine Beeinträchtigung von einer bestimmten Intensität („erheblich oder nachhaltig“). Eine solche liegt vor, wenn Natur und Landschaft gemessen an den Zielen des § 1 BNatSchG in einer Weise nachteilig verändert werden, die nach Art, Umfang oder Schwere nicht als völlig unwesentlich angesehen werden kann.

In der praktischen Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung stellt sich dabei zunächst die Frage nach der sachgerechten und für die Bauleitplanung umsetzungsfähigen Bilanzierung und Bewertung von planbedingten Eingriffen auf der Ebene des Flächennutzungs- und des Bebauungsplans⁹. *Nicht* als Eingriffe i. S. des § 18 Abs. 1 BNatSchG gelten nach dem ursprünglichen Konzept *Planungsentscheidungen*, die den weitere Eingriffe gestattenden Entscheidungen nur als Grundlage dienen. Flächennutzungspläne und Bebauungspläne stellen daher keine Eingriffe dar; sie sind auch nicht als Fachpläne i. S. des § 18 Abs. 4 BNatSchG einzustufen¹⁰. *Erst die Errichtung baulicher Anlagen* gilt danach als Eingriff i. S. des Naturschutzrechts.

§ 21 BNatSchG hat für die Gemeinde die Konsequenz, dass sie bei der schon bisher gebotenen (§ 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 7 BauGB) Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, auf der Ebene der Flächennutzungsplanung, zum Thema „Naturschutz und Landschaftspflege“ jetzt insbesondere prüfen muss, ob Eingriffe zu erwarten sind und dass sie die Interessenkonflikte zwischen baulicher Nutzung und Naturschutz in den wesentlichen Grundzügen zu klären hat. Dazu ist der vorhandene Zustand von Natur und Landschaft zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten, ebenso Art und Ausmaß der von der Baugebietsausweisung voraussichtlich verursachten Beeinträchtigungen¹¹. In der Bewertung und Kompensation unvermeidbarer Natur- und Landschaftsbeeinträchtigungen und in der Bereitstellung der dafür notwendigen Flächen dürften die hauptsächlichen Schwierigkeiten liegen.

⁹ Klinge, Zum Stand der Diskussion über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, BauR 1995, 290.

¹⁰ Hier wird nur ein Überblick über die Eingriffsregelung gegeben, das Folgende betrifft lediglich den umlegungsbezogenen Einsatz. Siehe zum Grundmodell der Eingriffsregelung Schmidt-Abmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 66 f.

¹¹ Fischer-Hüftle, Eingriffsregelung und Bauleitplanung (§ 8 a BNatSchG), NuR 1996, 64, 74.

2. Pflichtensystem nach dem Verursacherprinzip

Die Bezugnahme im Baugesetzbuch auf die „naturschutzrechtliche Eingriffsregelung“ bedeutet, dass das Regelungsprogramm – vor allem das Dreistufenprogramm, das aufeinander folgend aus der Vermeidung, dem Ausgleich und dem Ersatz besteht – in der Bauleitplanung voll abzuarbeiten ist¹².

Diese naturschutzrechtlichen Pflichten sind grundsätzlich nach dem *Verursacherprinzip* auferlegt¹³. Es bildet von Anfang an eine Grundlinie für die Interpretation des § 18 BNatSchG¹⁴. Als eines der grundlegenden Prinzipien des Umweltrechts stellt es keine reine Kostenanlastungsregel, sondern juristisch primär *ein verantwortungszuweisendes Prinzip* dar¹⁵. Die Verantwortung des Verursachers für die Erfüllung der Pflichtensystematik ist in der Regel stets anerkannt worden, obwohl es sich bei der Eingriffsregelung 1976 um eine gesetzliche Neuregelung, nicht um eine Aktualisierung vertrauter Sozialbindungen des Eigentums handelte. Das Verursacherprinzip hat sich von Anfang an eigentumsverfassungsrechtlich *als Teil der Sozialgebundenheit i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG* ausgewirkt und den Verursacher nicht nur zur Beachtung der Vermeidungspflicht, sondern auch zur Erfüllung der Ausgleichs- und Ersatzpflichten für unvermeidbare vorrangige Eingriffe angehalten.

a) Der Vermeidungsgrundsatz

An erster Stelle des Bewältigungsprogramms der Eingriffsregelung steht die Vermeidung. Es geht nicht um die Vermeidung des Vorhabens oder der Planung, sondern um die Pflicht zur Vermeidung der aus dem fachrechtlich zulässigen Vorhaben oder Plan zu erwartenden Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes¹⁶: Sie betrifft aber nicht das Vorhaben als solches, sondern lediglich Art und Umfang seiner Ausführung. Der Vermeidung von Natur- und Landschaftsbeeinträchtigungen ist der Vorzug vor Kompensationsmaßnahmen zu geben. Dabei trifft grundlegende Entscheidungen bereits der Flächennutzungsplan. Dadurch wird es möglich, dass das Vorhaben oder die Planung weniger Fläche als vorgesehen in Anspruch nimmt. Eine spezielle Ausgestaltung des Grundsatzes der Vermeidung von unnötigem Flächenverbrauch enthält die Pflicht zum sparsamen Umgang mit Grund und Boden nach

¹² Gassner, Aktuelle Fragen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NuR 1999, 79.

¹³ Kolodziejcok, Die naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen, ihre Zielsetzungen und Systematik, NuR 1992, 309.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 7/886, S. 26; 7/3879, S. 17.

¹⁵ Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 69.

¹⁶ Gassner, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht, NuR 1993, 255.

§ 1a Abs. 1 BauGB. Diese Regelung überlagert den Vermeidungsgrundsatz nach § 19 Abs. 1 BNatSchG für den Verbrauch an Grund und Boden.

b) Ausgleich und Ersatz

Der nächste Schritt in der Prüfabfolge der Eingriffsregelung ist der Ausgleich, dann folgt der Ersatz. Beim Ausgleich geht es darum, die Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und Landschaftsbildes wieder rückgängig zu machen, so dass nach Durchführung des Eingriffs keine erheblichen oder nachhaltigen Beeinträchtigungen zurückbleiben.

Der Ausgleich bestimmt sich in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach § 19 Abs. 3 BNatSchG als Ersatz *in gleichartiger Weise*, indem die eingetretenen Beeinträchtigungen an den einzelnen Funktionen für Naturhaushalt oder Landschaftsbild im Sinne einer Naturalrestitution wieder rückgängig gemacht werden¹⁷.

Der Ersatz hingegen ermöglicht auf der Grundlage landesrechtlicher Regelungen nach § 19 Abs. 4 BNatSchG einen Ersatz *in gleichwertiger Weise*, wodurch die Kompensation für Beeinträchtigungen bestimmter Funktionen durch die Verbesserung anderer, ähnlicher Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes ermöglicht wird¹⁸.

c) Die Abwägung der Belange von Natur und Landschaft

Soweit keine Kompensation möglich ist, muss die naturschutzrechtliche Abwägung nach § 19 Abs. 3 BNatSchG durchgeführt werden. Danach ist ein Eingriff unzulässig, wenn die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege bei Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft gegenüber anderen Belangen überwiegen. Diese Entscheidung trifft nach dem System der Eingriffsregelung die für die fachrechtliche Zulassung des Vorhabens zuständige Behörde.

Würde in der Entscheidung der Behörden die Bedeutung dieser Belange verstärkt berücksichtigt oder würden diesen Behörden objektive Kriterien zur Bewertung solcher Flächen in der Abwägung nach § 19 Abs. 3 BNatSchG zur Verfügung gestellt, so könnte § 19 Abs. 3 BNatSchG ein zusätzliches Instrument für den Flächenschutz werden.

¹⁷ Vgl. Kolodziejczok, Die naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen, ihre Zielsetzungen und Systematik, NuR 1992, 310; Schink, Die Eingriffsregelung im Naturschutz- und Landschaftsrecht, DVBl. 1992, 1398.

¹⁸ Zur Kostenerstattung siehe Birk, Die Kostenerstattung bei naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen unter besonderer Berücksichtigung des Erschließungsbeitragsrechts, VBIBW 1998, 81-120.

Eine Bauplanung, die voraussichtlich zu unvermeidbaren und nicht kompensierbaren Beeinträchtigungen von Natur oder Landschaft führt, darf nicht beschlossen werden, wenn die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege vorrangig sind¹⁹.

III. Einbeziehung von Ausgleichsflächen ins Umlegungsverfahren

1. Verfassungsrechtliche Bedenken

Wie vorstehend dargelegt, stehen Bauen und Ausgleich, Baufläche und Ausgleichsfläche nach dem Naturschutzpflichtsystem in einem engeren Zusammenhang. Die Durchführung von Maßnahmen zum Ausgleich ist heute nämlich eine Voraussetzung für das Bauen (§ 9 Abs. 1a BauGB)²⁰. Dementsprechend sind die in § 1a BauGB ausdrücklich im Städtebaurecht aufgeführten umweltschützenden Belange für die Aufwertung der Bodenordnung durch Umlegung zu berücksichtigen. Zweck einer Umlegung ist es, Grundstücke für eine bauliche Nutzung neu zu ordnen. Daraus ist zu folgern, dass in der Umlegung auch Ausgleichsmaßnahmen Rechnung zu tragen ist und dass die dafür vorgesehenen Flächen einzubeziehen sind. Zwar ist das nicht ausdrücklich in § 45 BauGB aufgeführt, aber an anderen Stellen bezieht sich das Umlegungsrecht jetzt auf Ausgleichsflächen.

Von der Enteignung wird die Umlegung verfassungsrechtlich durch ihre Qualifizierung als Inhaltsbestimmung des Eigentums abgegrenzt und als privatnützig gekennzeichnet. Das „wohlverstandene Eigeninteresse“ der Betroffenen kann aber nicht für alle möglichen Umlegungsfälle abstrakt allgemein beurteilt, sondern nur materiell berücksichtigt werden entsprechend den jeweiligen Auswirkungen der Regelung gegenüber den einzelnen Eigentümern²¹. Neben dem privatnützigen Zweck darf, ggf. soll, die Umlegung also zugleich öffentlichen Zwecken dienen. Infolge dieser Abgrenzung ist zu fragen, ob eine Umlegung, die auch *Ausgleichsflächen* bereitstellt, als privatnützig einzustufen ist.

Hinsichtlich der Privatnützigkeit einer Umlegungsmaßnahme²² bestehen unterschiedliche Interessenlagen einerseits *auf Seiten der Eigentümer künftiger Bauflächen*, andererseits *seitens*

¹⁹ Fischer-Hüftle, Eingriffsregelung und Bauleitplanung (§ 8 a BNatSchG), NuR 1996, 68.

²⁰ Die Eingriffsregelung gilt auch für das Bauen, so dass im Genehmigungsverfahren eines Bauvorhabens auch die Eingriffsregelung zu beachten ist, bereits oben 1. Kapitel III 2; zutreffend Kolodziejczok, Die naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen, ihre Zielsetzungen und Systematik, NuR 1992, 311.

²¹ BVerfGE 104, 1; vgl. auch Haas, Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 276.

²² Dabei ist auf die Gesamtmaßnahme abzustellen, d.h. auszugehen ist nicht von konkreten Interessen der Eigentümer, sondern von gleichgerichteten typischen Interessen betroffener Eigentümer, hierzu Schmidt-Aßmann, Gestalt und Wandelbarkeit der städtebaulichen Umlegung im Lichte des Art 14 GG, in: Festschr. F. Friauf, 1996, S. 98.

der Eigentümer künftiger Ausgleichsflächen. Schwieriger ist es, bei den Eigentümern künftiger Ausgleichsflächen, die nicht Verursacher von Eingriffen sind, von einer privatnützigen Maßnahme zu sprechen. Hier fehlt die typische Zweckgleichrichtung als Basis der Solidargemeinschaft²³, weshalb sie nicht für Eingriffe verantwortlich sind.

Will man dem Ausgleich eines Vorhabens dienende, in einem Bebauungsplan festgesetzte Flächen in eine Umlegung einbeziehen, so ist aus verfassungsrechtlichen Gründen zu prüfen, ob grundsätzlich die Bereitstellung dieser Flächen durch den Zweck der Umlegung gedeckt ist, ob die Einhaltung der Umlegungsgrundsätze, insbesondere der Grundsatz der anteils- und wertgleichen Zuteilung, dadurch im Einzelfall oder auch grundsätzlich gefährdet sein kann²⁴ und ob sich der Zweck der Ausgleichsmaßnahme insgesamt als privatnützig einstufen lässt. In Anlehnung an dieses Ergebnis ist schließlich zu erwägen, ob diese verfassungsrechtliche Einordnung durch den hinzukommenden Auftrag der Bereitstellung von Ausgleichsflächen gefährdet ist.

2. Besonderheit: räumlich getrennt liegende Ausgleichsflächen

Nach § 59 Abs. 1 BauGB sind die Grundsätze der lagegleichen oder lagewertgleichen Zuteilung einzuhalten. Bei räumlich weiter entfernt liegenden Ausgleichsflächen lässt sich der Grundsatz einer Zuteilung in gleicher Lage nicht einhalten. Daher erfordert es der Grundsatz der zweckmäßigen Zuteilung, eine lagegleiche Zuteilung durch eine Zuteilung in gleichwertiger Lage zu ersetzen. In diesem Rahmen besteht ein Zuteilungsermessen.

Es herrscht aber die Meinung, dass das alte und das neue Grundstück nahe beieinander liegen sollen. Schwierigkeiten bereiten in dieser Auslegungsvariante allerdings die Fälle, in denen nur ein ökologisch-funktionaler Zusammenhang zwischen Bauflächen und Ausgleichsflächen besteht, diese im übrigen aber klar getrennt sind. Hier stößt die Umlegung jedoch ohnehin schnell an verfassungsrechtliche Grenzen, weil ein privatnütziger Zweck der Umlegung für Eigentümer entfernter gelegener, unter Umständen über das gesamte Gemeindegebiet verteilter Ausgleichsflächen nicht nachgewiesen werden kann.

²³ Bereits oben 1. Kapitel III 2.

²⁴ Teigel, Bodenordnung für Ausgleichsflächen: Die Umlegung als Mittel zur Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Verursacherprinzips, 2000, S. 141.

3. Lösungsansatz: *Erweiterte Solidargemeinschaft*

Hinsichtlich der durch die §§ 18-20 BNatSchG (§§ 8-8a BNatSchG a.F.) hergestellten Verbindung von Baurecht und Naturschutzrecht wird in der Literatur insofern eine negative Einstellung vertreten, als man das Aufbringen von Ausgleichsflächen für eine von außen an die gegebene bauliche Nutzbarkeit herantretende Anforderung hält. Der Grund liegt daran, dass *mangels Gebrauchs- und Vermögensvorteils* von Ausgleichsflächen die zweckmäßige und wirtschaftliche Ausnutzung der Zuteilungsgrundstücke einzuschränken ist²⁵. Diese Beurteilung geht davon aus, dass Flächen dieser Art im Bebauungsplan deshalb nicht mit privater Zweckbindung festgelegt werden können. Die Gewährleistung eines Ausgleichs wegen Eingriffen ist eine substantielle Pflicht des Eingriffsverursachers, d.h. des einzelnen Vorhabenträgers und Eigentümers. Bauen und Ausgleich sind damit heute in einem engen Zusammenhang zu sehen. Grundsätzlich ist Naturschutz eine öffentliche Aufgabe. Alle Flächenabzüge und Zugriffe im öffentlichen Interesse stellen sich demzufolge als Zusatzbelastungen dar, die den Legitimationsaufwand erhöhen und die Akzeptanz der Eigentümer senken.

Ausgleichsflächen lassen sich allerdings nach den Grundsätzen des Lastenausgleichs und der Gleichbehandlung, nämlich *aufgrund der erweiterten Solidargemeinschaft*²⁶, in ein Umlegungsverfahren einbeziehen. Die Flächen für Ausgleichsmaßnahmen schaffen – ähnlich wie die Erschließungsflächen – die Voraussetzung für die Bebaubarkeit und werden somit nicht als eine über die städtebaulichen Ziele hinausgehende, zusätzliche Belastung der Eigentümer empfunden²⁷. Eine Umlegung kann in der Regel nur dann erfolgreich durchgeführt werden, wenn eine intensive Betroffenenbeteiligung erfolgt. Die Mitwirkungsbereitschaft der Eigentümer basiert auf dem Prinzip der Solidargemeinschaft aller an der Umlegung Beteiligten, wobei auf eine Gleichbehandlung zu achten ist. Dies bedeutet für einzelne Eigentümer die gleichmäßige Verteilung der Lasten auf mehrere potentielle Verursacher der Eingriffe. Aus der Sicht der Ausgleichsflächeneigentümer liegt auch deren Einbeziehung in Anbetracht des Solidargedankens in deren Interesse; sie wird auch für gerechtfertigt gehalten, weil hier zwar eine „Güterbeschaffung“ vorliegen kann, diese aber nicht fremdnützig ist, wenn und obwohl aufgrund der Notwendigkeit von Ausgleichsflächen Grundflächen benötigt werden. Auch ein Entzugsvorgang zum Zwecke der Güterbeschaffung stellt *bei fehlender Fremdnützigkeit* keine

²⁵ Otte, Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 814; so im Ergebnis auch Reinhardt, Baulandumlegung in den neuen Bundesländern, LKV 1993, 290.

²⁶ Vgl. 1. Kapitel III 2.

²⁷ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 8 Vorab. §§ 45 ff. BauGB; Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 126; a. A. Reinhardt, Die Eigentumsverhältnisse und die Realisierung des Bebauungsplans als Bestandteile der Abwägung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens, DÖV 1995, 21 ff.

Enteignung dar²⁸. Der Vorwegabzug von Ausgleichsflächen ist daher als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zu werten.

Bei einer solchermaßen *erweiterten Solidargemeinschaft* handelt es sich um einen Interessenverbund, der von der Lage der Grundstücke her gesehen nicht besteht. Dieser Interessenverbund besteht nicht aus gemeinsamer Lage heraus, sondern *aufgrund planerischer Entscheidung*. Auch bisher schon konnte das Plangebiet – als verbindendes Element – überwunden werden.

Innerhalb der künftig dem Ausgleich dienenden Flächen kann allerdings weiter differenziert werden nach den Eigentümern in einem vorgeprägten und in einem „gewillkürten“ Interessenverbund²⁹. Als Beispiel für einen solchen „gewillkürten“ Interessenverbund werden räumlich vom Gebiet der Eingriffe getrennt liegende Flächen angegeben. So kann das Umlegungsgebiet aus räumlich getrennten Flächen bestehen. Dies liegt daran, dass Wirkungen der planerischen Entscheidung von umlegungsbedingten Wirkungen zu trennen sind. Die gesetzlich veränderten Anforderungen an die Planung bringen andere Aufgaben auch in der nachfolgenden Umlegung mit sich.

Sieht man in der Existenz einer Ausgleichsfläche das notwendige Korrelat zur baulichen Nutzbarkeit der Bauflächen, so erscheint es immerhin möglich, diejenigen Fälle aufzufangen, die trotz einer gewissen räumlichen Trennung beider Flächenarten eine umlegungsrechtliche Lösung vom Gedanken der Privatnützigkeit her überhaupt erlauben.

4. Verfassungsrechtliche Grenze

Für jede einzelne Umlegung sollen die Bestimmungen des Umlegungsrechts, basierend auf den Grundsätzen des Lastenausgleichs und der Gleichbehandlung, die Privatnützigkeit gewährleisten. Wenn eine Umlegung unter Einbeziehung der Ausgleichsflächen dazu führt, dass diese Umlegungsgrundsätze nicht eingehalten werden können, dann ist sie nicht mehr zulässig. Das Umlegungsgebiet ist daher so zu begrenzen, dass die Umlegung sich zweckmäßig durchführen lässt und damit auch die Einhaltung der Umlegungsgrundsätze gewährleistet ist. Die verfassungsrechtlich gesetzte Grenze kann bei Verwirklichung einzelner planerischer

²⁸ Uechtritz führt hierfür den Begriff des „*privatnützigen*“ Charakters des Entzugs ein, ders., Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 723.

²⁹ Schmidt-Aßmann nennt Ausgleichsflächen als ein Beispiel für einen gewillkürten Interessenverbund, der zur Unrechtmäßigkeit der Umlegung führt, vgl. ders., Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 101.

Konzepte überschritten werden; in solchen Fällen kann eine Umlegung scheitern, die planerische Grundlage ist dann nicht zu verwirklichen; *sie wäre anfechtbar*³⁰.

B. Wege zur Bereitstellung von Ausgleichsflächen

Die Zuteilung von Ausgleichsflächen als „natürlicher Annex“³¹ zu den Bauflächen erscheint umlegungsrechtlich als eine primär anzusteuernde Lösung. Dieses aus den Grundsätzen des Lastenausgleichs und der Gleichbehandlung resultierende Erfordernis verlangt Vorkehrungen schon *bei der Aufstellung des Bebauungsplanes*³². Denkbar sind für diese naturschutzrechtlich erforderlichen Ausgleichsflächen insbesondere Festsetzungen als öffentliche oder private Grünflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB), als Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB) und als Flächen für Bepflanzungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB). Die Flächen können sowohl auf den Grundstücken oder in unmittelbarer Nachbarschaft der Grundstücke, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, als auch an anderer Stelle sowohl im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplanes als auch in dem eines anderen Bebauungsplans festgesetzt werden (§ 9 Abs. 1a Satz 1 BauGB)³³.

I. Problemstellung

Zu Anfang stellt sich die Frage, in welcher Weise aus Gründen des Naturschutzes Ausgleichsflächen *im Umlegungsverfahren* geschaffen werden können³⁴. In der Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten zeigt sich der besondere Beitrag der Umlegung.

Am interessantesten für die Gemeinde stellt sich zunächst das Schaffen von Ausgleichsflächen mittels des Flächenabzuges gemäß § 55 Abs. 2 BauGB. Dieses hat den Vorteil, dass es einerseits nicht an eine Ersatzlandgestellung (wie im Fall des § 55 Abs. 5 BauGB), andererseits nicht an die Entstehung eines Umlegungsvorteils (wie bei § 58 BauGB) geknüpft ist. Im Unterschied zu den öffentlichen Erschließungs- und Immissionsschutzflächen können Ausgleichsflächen sowohl mit öffentlicher als auch mit privater Zweckwidmung festgesetzt wer-

³⁰ Zum Rechtsschutz siehe 2. Kapitel B.

³¹ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 65, 2000, Rn. 12a zu § 59 BauGB.

³² Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, S. 139.

³³ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, S. 137.

³⁴ Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art 14 GG), 1996, S. 105.

den und sie lassen sich damit entweder der privaten Verteilungsmasse nach § 61 Abs. 1 Satz 2 BauGB oder den für die öffentliche Nutzung auszuscheidenden Flächen nach § 55 Abs. 2 bzw. 5 BauGB zuordnen³⁵. Sie sind also je nach Art der Festsetzung unterschiedlich zu behandeln³⁶.

Trotz der Flexibilität der Lösungswege bringt jede Betrachtungsweise für die Bereitstellung von Ausgleichsflächen unter Umständen Probleme mit sich. Der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB verkleinert die ganze Verteilungsmasse, so dass sich *die Frage der Privatnützigkeit* des so begründeten Flächenabzugs stellt. Im Gegensatz dazu kann die Zuteilung privater Grundstücksflächen nach § 61 Abs. 1 Satz 2 BauGB *zur Verminderung des Wertes der Verteilungsmasse*, somit zu einem Bewertungsproblem, führen. Der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB bereitet *ein eigentumsdogmatisches Problem* in Bezug auf die Ersatzlandgestaltung³⁷.

II. Vorwegausscheidung von Ausgleichsflächen nach § 55 BauGB

Im Unterschied zur Enteignung ist die Umlegung durch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Lastenausgleichs geprägt. Der Verlust an privatnützigen Flächen ist danach *anteilig* zu tragen³⁸. Im Hinblick auf die Vergrößerung des Verlusts der Grundstücke ist der Weg der Vorwegausscheidung von Ausgleichsflächen *mit öffentlicher Zweckwidmung* eingeschränkt anzuwenden. Innerhalb dieser engen Anwendungsmöglichkeit können Flächen öffentlicher Nutzung in der Umlegung auf zweierlei Weise behandelt werden: Örtliche oder bewohnerdienliche Flächen können vorweg ausgeschieden werden und sie sind damit als Lasten von den Umlegungsbeteiligten zu tragen, sonstige Flächen können gegen Ersatzland einem Bedarfs- oder Erschließungsträger zugeteilt werden.

Die Ausscheidungsmöglichkeit wird allein durch die Art und Weise der Nutzung bedingt. Grundsätzlich ist nach dem Gesetzeswortlaut auch eine Vorwegausscheidung von räumlich getrennt liegenden Flächen nicht ausgeschlossen. Freilich ist wegen mangelnder Erschlie-

³⁵ Das Gesetz sieht zwei Möglichkeiten der Zuteilung; – Zuteilungen durch Vorwegausscheidungen aus der Umlegungsmasse gem. § 55 BauGB zu *öffentlichen* Nutzungszwecken, – Zuteilungen aus der Verteilungsmasse zu regelmäßig *privaten* Nutzungszwecken gem. § 59 BauGB (mit Gestaltungsbefugnissen gem. § 61 BauGB).

³⁶ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, S. 139.

³⁷ Dazu bereits oben 3. Kapitel C

³⁸ Umlegungsgrundsätze sind nicht unbedingt ausdrücklich im Gesetz genannt, spiegeln sich jedoch in einzelnen Vorschriften wider. So erfahren die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Lastenausgleichs ihre Normierung in § 56 Abs. 1 Satz 1 BauGB, hierzu Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 188.

Bungsfunktion, die nach dem Tatbestand erforderlich ist, die Realisierung bei räumlich getrennt liegenden Flächen sehr unwahrscheinlich.

1. Zuteilung von *erschließungsdienlichen* Ausgleichsflächen gemäß § 55 Abs. 2 BauGB

a) Tatbestandsmerkmale

§ 55 Abs. 2 BauGB enthält zwei Gruppen ausscheidungsfähiger Flächen:

- die Verkehrsflächen für Straßen, Wege einschließlich Fuß- und Wohnwege und für Plätze sowie für Sammelstraßen (Nr. 1),
- Erschließungs- bzw. Immissionsschutzflächen für Parkplätze, Grünanlagen sowie Anlagen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen (Nr. 2).

Ausgangspunkt der Betrachtung muss hierbei der Wortlaut des § 55 Abs. 2 BauGB sein. Dabei geht es zum einen um den Vorwegabzug von Flächen zum Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 1a Abs. 3, vgl. auch §§ 18-21 BNatSchG) für die örtlichen, dem Bebauungsplan entsprechenden Verkehrsanlagen und andere überwiegend ortsbezogene Anlagen innerhalb des Umlegungsgebiets und zum anderen um den weiteren Vorwegabzug von bauflächenbedingten Flächen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft im Rahmen des Grünflächenabzuges³⁹. Über diesen hinaus verlangt der Tatbestand, dass es sich entweder um *örtliche Verkehrsflächen* oder um *bewohnerdienliche Flächen* handelt. Auch wenn der Eigentümer sein ursprüngliches Grundstück (das sog. eingeworfene Grundstück) wiedererhält und dabei einen Flächenabzug für Straßenland oder einen Mehrwertausgleich nach § 59 Abs. 2 BauGB hinnehmen muss, handelt es sich nicht um eine Enteignung oder um eine zweckverfehlende und deshalb rechtswidrige Umlegungsmaßnahme, sondern um eine zweckentsprechende und insofern gesetzmäßige Umlegung⁴⁰. Da sich die Umlegung als komplexe Gesamtmaßnahme der Bodenordnung auf alle im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücke auswirkt, genießt der betroffene Eigentümer in solchen Fällen durchaus die angestrebten Vorteile im Rahmen der privatnützigen Zweckbestimmung⁴¹. In diesem Sinne können die Grenzen des einzelnen Grundstücks „verbessert“ werden, ohne dass sie selbst unmittelbar geändert werden müssten⁴². Vorwegausscheidungsfähige Grünflächen er-

³⁹ Breuer, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 28a zu § 45 BauGB.

⁴⁰ BVerfGE 18, 274 (281 f.); BVerwGE 10, 3 (6 f.); Christ, Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1518; kritisch Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 724.

⁴¹ Breuer, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 37 zu § 45 BauGB.

⁴² BVerfGE 18, 274 (281 f.)

füllen eine Doppelfunktion: Erschließung und Ausgleich⁴³. Sie dienen nicht nur der Erschließung des Umlegungsgebiets, sondern auch dem Interesse der umlegungs betroffenen Grundeigentümer im (Bauflächen schaffenden) Bebauungsplangebiet⁴⁴. Insoweit besteht zwischen den Grundeigentümern im Umlegungsgebiet eine Solidargemeinschaft.

Mit Rücksicht auf das Bundesnaturschutzgesetz vertritt man die Auffassung⁴⁵, dass die sog. Eingriffsausgleichsflächen gemäß § 18 BNatSchG nicht unter den Begriff der Grünanlagen fallen, die in der Umlegung nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 BauGB vorweg auszuscheiden sind. Es handelt sich hier vielmehr um Grünflächen ohne eine bauliche Verfestigung. Dies wird damit begründet, dass deren Einbeziehung den Umfang der Vorwegausscheidung derart erweitern würde, dass der Umlegungsgrundsatz der wertgleichen Zuteilung verletzt wäre, und dass dies der Umlegung einen enteignenden Charakter gäbe. Ausscheidbare Ausgleichsflächen mit öffentlicher Zweckwidmung nach § 55 Abs. 2 BauGB vergrößern den Verlust an privatnützigen Flächen⁴⁶.

Für diese Flächenabzüge gibt die *amtliche Begründung der Bundesregierung* hingegen in eigentumsrechtlicher Hinsicht einen knappen, aber aufschlussreichen Hinweis: Da die Verkehrsanlagen ihrerseits durch die Erschließung der Grundstücke privatnützig für deren Eigentümer wirkten, sei es verfassungsrechtlich *unbedenklich*, die Verteilungsmasse durch den Vorwegabzug von Flächen zum Ausgleich für Verkehrsanlagen zu verkleinern⁴⁷. Für die anderen überwiegend ortsbezogenen, nämlich den Bedürfnissen der Bewohner des Umlegungsgebiets dienenden Anlagen (§ 55 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BauGB) gilt diese Zurechnung zur Privatnützigkeit offenbar entsprechend. Der Gesetzgeber ist damit der Ansicht gefolgt, dass Flächenabzüge im Umlegungsrecht als Element einer gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nur zulässig seien, wenn sie den Eigentümern zurechenbar seien und diesen privatnützig zugute kämen; die verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 14 Abs. 1 GG seien jedoch überschritten, wenn ein Flächenabzug eigentümergefremden Zwecken diene, z.B. der Bereitstellung von Flächen für den sozialen Wohnungsbau⁴⁸. Lediglich in den

⁴³ Vgl. BR-Drs. 635/96 vom 06.09.1996, S. 62; Müller-Jökel, Bereitstellung der Flächen für Ausgleichsmaßnahmen im Umlegungsverfahren, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, Institut für Städtebau Berlin [Hrsg.], Band 70, 1997, S. 338.

⁴⁴ Amtliche Begründung der Bundesregierung BT-Drucks. 13/6392, S. 62.

⁴⁵ Steiner, Grünanlagen als vorwegausscheidungsfähige Flächen im Umlegungsrecht, NVwZ 1995, 13; Otte, Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 813.

⁴⁶ Dieterich meint, wenn der Verlust an Bauland zu hoch sei, so könne die Umlegung in eine Enteignung umschlagen, ders, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 182a. Nach der heutigen Eigentumsdogmatik schlägt eine Umlegung aber nicht in eine Enteignung um. Siehe oben 4. Kapitel B I 1.

⁴⁷ BT-Drucks. 13/6392, S. 61.

⁴⁸ Brenner, Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, DVBl. 1993, 295; Steiner, Grünanlagen als vorwegausscheidungsfähige Flächen im Umlegungsrecht, NVwZ 1995, 12 f.; Ronellenfitsch, Umlegung und

§§ 57 ff. BauGB wurde geregelt, dass ein Umlegungsvorteil abgeschöpft werden kann. In einer Gesamtschau der §§ 57 ff. BauGB lässt sich die Vorschrift des § 55 Abs. 2 BauGB in dem Sinne verstehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Umlegungsbetroffene über diese Abschöpfung seines Vorteils hinaus keine weitere Schmälerung des Wertes seines Grundstücks erleiden soll. Die Erweiterung der Vorwegabzüge von Flächen im Interesse des Gemeinwohls, insbesondere des Umweltschutzes, nach § 55 Abs. 2 BauGB führt indessen zu einer strukturellen und weitreichenden Verkleinerung der Verteilungsmasse zu Lasten der Eigentümer⁴⁹. Eine unverhältnismäßige Schmälerung der Umlegungsmasse des § 55 Abs. 1 BauGB würde den Grundsatz der wertgleichen Zuteilung verletzen und damit die Qualifizierung der Umlegung als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG in Frage stellen⁵⁰. Dies bedeutet notwendigerweise eine sehr enge Handhabung⁵¹ der gemäß § 55 Abs. 2 BauGB zuzulassenden Abzüge. Wenn das Umlegungsgebiet sich wegen der Ausgleichsflächenbereitstellung besonders weit erstreckt und Flächen umfasst, für die weder ein Erschließungs-, noch ein Neuordnungszweck vorliegt, bereitet dies erhebliche Probleme hinsichtlich der damit zusammenhängenden Privatnützigkeit und Grundstückswertermittlung. Folglich ist ein Flächenabzug von Ausgleichsflächen auf *erschließungsdienliche Flächen* im Umlegungsgebiet zu beschränken⁵².

b) Der Rückübertragungsanspruch im Rahmen des § 55 Abs. 2 BauGB

Wenn sich nach Abschluß des Umlegungsverfahrens herausstellt, dass eine nach der Vorschrift des § 55 Abs. 2 BauGB ausgeschiedene Fläche nicht mehr für den nach dem Bebauungsplan vorgesehenen Zweck benötigt wird, scheidet ein Rückübertragungsanspruch auf Seiten des Umlegungsbeteiligten aus⁵³. Insoweit ist ein Rückübertragungsanspruch aus nach wie vor bestehendem Eigentum abzulehnen. Mit dem Einwurf des Grundstücks in die Umle-

Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), 153, 158, 160; Steinfurt, VerwArch 86, 1995, 132 f.; Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 101, 104.

⁴⁹ Breuer, in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998, Rn. 28 zu § 45 BauGB; Uechtritz, Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 724.

⁵⁰ Ließe man eine dahingehende Erweiterung des § 55 Abs. 2 Nr. 2 BauGB zu, würde zu dem Flächenabzug von bereits 20-25% ein weiterer Abzug in gleicher Höhe hinzukommen. Daraus würde folgen, dass bei einem Flächenabzug von insgesamt ca. 50% der Grundsatz der wertgleichen Zuteilung kaum als gewahrt angesehen werden.

⁵¹ Öffentliche Verkehrsflächen können nach § 55 Abs. 2 BauGB nur auf Grund eines Bebauungsplanes vorweg ausgesondert werden. § 45 Abs. 2 BauGB ist deshalb nicht anwendbar, OLG, NVwZ 1990, 1107.

⁵² Im Ergebnis ebenso: Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000; Steinfurt, Die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, VerwArch 86 (1995), S. 130; Träger, Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), S. 107; Ernst/Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Rn. 8 zu § 55 BauGB; Klinge, Zum Stand der Diskussion über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, BauR 1995, 298.

⁵³ Stang, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 2002, Rn. 24 zu § 55 BauGB.

gungsmasse geht nach der Surrogationstheorie zwar nicht das Eigentum an sich unter, es ändert sich aber das Eigentumsobjekt. Daraus folgt, dass das Eigentum des Umlegungsbeteiligten sich nicht mehr auf dieses Eigentumsobjekt erstreckt, so dass ein Rückübertragungsanspruch aus nach wie vor bestehendem Eigentum ausscheidet.

Der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB belastet nicht ausschließlich den einzelnen Eigentümer, sondern er geht zu Lasten der Verteilungsmasse. Dies erhellt daraus, dass hiervon alle Umlegungsbeteiligten in gleichem Maße betroffen sind, da bei einer Verminderung der Verteilungsmasse nicht nur deren Gesamtfläche geringer wird, sondern bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Umlegungsvorteil insgesamt und damit auch der Vorteil eines jeden Umlegungsbeteiligten abnimmt⁵⁴. Insoweit werden durch eine Vorwegausscheidung alle Umlegungsbeteiligten in gleichem Maße benachteiligt. Daraus folgt, dass bei einem nachträglichen Zweckwegfall nicht ein einzelner Umlegungsbeteiligter begünstigt werden darf, sondern dass diese Begünstigung in gleichem Maße auf alle Betroffenen zu verteilen ist. Es kann mithin nicht ein Anspruch eines einzelnen bestehen, vielmehr ist ein derartiger Rückübertragungsanspruch nur der Verteilungsmasse zuzubilligen. Die eingeworfenen Grundstücke werden vom Gesetzgeber nicht mehr als einzelne Vermögensgegenstände anerkannt, vielmehr nur noch als Masse betrachtet.

In Rechtsprechung⁵⁵ und Literatur⁵⁶ ist es hingegen anerkannt, dass der von einer Enteignung betroffene Grundstückseigentümer einen Rückübereignungsanspruch besitzt, wenn das Unternehmen, zu dessen Zweck enteignet wurde, nicht durchgeführt wird oder sich nachträglich herausstellt, dass das Grundstück für das Unternehmen nicht benötigt wird. Wenn man die Umlegung als Enteignung ansähe, bestünde auf die Rückübereignung ein Anspruch. Ein Rückübereignungsanspruch lässt sich jedoch nicht mit der umlegungsspezifischen Interessenslage und den damit verbundenen Förmlichkeiten des Verfahrens vereinbaren.

2. Zuteilung von *nicht* erschließungsdienlichen Ausgleichsflächen gemäß § 55 Abs. 5 BauGB

Sonstige Flächen, bei denen eine Nutzung für öffentliche Zwecke vorgesehen ist, können gegen geeignetes Ersatzland bestimmten Trägern zugeteilt werden. Die Umlegungsbestimmung ermöglicht eine der vorgesehenen Nutzung entsprechende Zuteilung, auch wenn diese nicht privatnützig ist und nicht den Interessen der Umlegungsbeteiligten dient. Es bedarf verfas-

⁵⁴ Vgl. auch BVerwG, NJW 1990, 2401.

⁵⁵ BVerfGE 38, 175; BVerwG, NJW 1990, 2400; BGH, NJW 1995, 1278.

⁵⁶ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 64, 2000, Rn. 13a zu § 55 BauGB; Bryde, „Rückenteignung“ bei zweckverfehlter Umlegung – BVerwGE 85, 96, JuS 1993, 285.

sungsrechtlich einer besonderen Legitimation, *Ersatzland* bereitzustellen. Für diesen Fall ist zunächst zu prüfen, ob die betroffene Fläche die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt, d.h, ob es sich also um eine Fläche handelt, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für *öffentliche Zwecke* festgesetzt ist⁵⁷.

§ 55 Abs. 5 BauGB, so heißt es, sei auf die Anwendung von Grenzfällen beschränkt. Die nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzten Eingriffsausgleichsflächen gehören jedoch zu den sonstigen Flächen für öffentliche Zwecke, die gegen Einbringung geeigneten Ersatzlandes nach § 55 Abs. 5 BauGB vorweg ausgeschieden werden können bzw. sollen⁵⁸. Andere Einwendungen richten sich gegen die zugunsten der Allgemeinheit durch die Ersatzlandbereitstellung entstehenden Kosten. § 55 Abs. 5 Satz 1 BauGB lässt ausdrücklich zu, dass Ersatzland auch außerhalb des Umlegungsgebietes liegen kann. Dies scheint auf den ersten Blick eine starke Benachteiligung der sich aus der Eigentumsgarantie ergebenden schutzwürdigen Belange der beteiligten Grundstückseigentümer zu sein. Ersatzland, das außerhalb des Umlegungsgebietes liegt, kann vor allem nicht in die Umlegung einbezogen werden⁵⁹. Hieraus folgt, dass der Verteilungsmasse des § 55 Abs. 4 BauGB als Ersatz für die Vorwegausscheidung von „sonstigen Flächen“ *kein Surrogat* hinzugefügt wird. Folglich kommt die durch die Ausscheidung der „sonstigen Fläche“ verminderte Verteilungsmasse des § 55 Abs. 3 BauGB in das Verteilungsverfahren der §§ 56-58 BauGB. Den schutzwürdigen Interessen der beteiligten Grundstückseigentümer wird jedoch durch den Umstand Rechnung getragen, dass die außerhalb des Umlegungsgebietes liegenden Grundstücke zum Umlegungsverfahren gezogen und wie Grundstücke im Umlegungsgebiet behandelt werden. Hierdurch werden sie zwar nicht Teil der Verteilungsmasse, sie können jedoch im Rahmen des Verteilungsverfahrens den Grundstückseigentümern zugeteilt werden und gehen diesen mithin nicht verloren.

Der Gewinn von Ausgleichsflächen, die nicht der Erschließung des Gebietes dienen, kann folglich nach der Vorschrift des § 55 Abs. 5 BauGB möglich sein⁶⁰. Dies bedeutet jedoch, dass hierfür geeignetes Ersatzland gestellt werden muss. Insoweit kann im Einzelfall auch die Zuteilung gegen Ersatzland eine mögliche und sinnvolle Alternative sein. Die daraus sich

⁵⁷ Zur Tatbestandsvoraussetzung siehe 3. Kapitel C II 3 b).

⁵⁸ Für den Fall, in dem die Gemeinde nicht bereit ist, für diese Flächen von der Bebauung freizuhaltendes Ersatzland mit Baulandqualität bereitzustellen, weist Otte auf die Freiwillige Umlegung hin, ders., Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 814.

⁵⁹ Dieses Ersatzland wird zwar nicht in die städtebauliche Umlegung einbezogen, jedoch zum Verfahren gezogen und wie ein Grundstück im Umlegungsgebiet behandelt, bereits oben siehe 3. Kapitel C II 3 b bb); vgl. auch Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 37 zu § 55 BauGB; Stang, in: Schrödter, Rn. 39 zu § 55 BauGB; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rn. 14 zu § 55 BauGB.

⁶⁰ Klinge, Zum Stand der Diskussion über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, BauR 1995, 298.

ergebende verfassungsrechtliche Problematik, in der die öffentliche Zweckwidmung im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht, wurde früher bereits erörtert⁶¹.

3. Zuteilung als Gemeinschaftsanlage gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 BauGB

§ 61 Abs. 1 S. 2 BauGB stellt die Gestaltungsbefugnis der Umlegungsstelle hinsichtlich der Regelung von Rechtsverhältnissen im Zusammenhang mit der Festlegung von hinteren Zuewegen, gemeinschaftlichen Hofräumen, Kinderspielflächen, Freizeiteinrichtungen, Stellplätzen, Garagen, Flächen zum Ausgleich i. S. des § 1a Abs. 3 BauGB und anderen Gemeinschaftsanlagen ausdrücklich heraus. Angesprochen sind mit anderen Gemeinschaftsanlagen – nachdem die Kinderspielflächen und Freizeiteinrichtungen mit dem Baugesetzbuch und die Ausgleichsflächen nach § 1a Abs. 3 BauGB durch das Bau- und Raumordnungsgesetz aufgenommen worden sind – insbesondere die sonstigen Festlegungen des Bebauungsplans nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 und 22 für Neben- und Gemeinschaftsanlagen. Mit dieser Regelung ist einerseits bei jedem Umlegungsverfahren dem im Umweltrecht verankerten Verursacherprinzip Rechnung zu tragen und andererseits die Gemeinden nicht übermäßig zu belasten.

§ 59 Abs. 1 BauGB sieht vor, dass aus der privaten Verteilungsmasse Grundstücke einschließlich der Flächen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB zugeteilt werden. Der funktionelle Zusammenhang von Bauland und heute zugehöriger Ausgleichsfläche ist infolge dieser Zuteilung von erheblicher Bedeutung. Werden Flächen zum Ausgleich in die private Verteilungsmasse einbezogen, so lässt sich die gleichmäßige Verteilung der gesamten Lasten auf *die potentiellen Verursacher der Eingriffe* erreichen⁶². Das Verursacherprinzip gilt so auch für die Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen entsprechend der Verantwortung des künftigen Vorhabenträgers. Diese Vorzüge kennzeichnen auch eine Zuteilung als Gemeinschaftsanlage nach § 61 Abs. 2 BauGB. Die Umlegungsstelle kann eigenverantwortlich darüber entscheiden; eine vorhergehende, planerische Ausweisung ist nicht notwendig. Wichtig ist, dass die Umlegungsstelle Vereinbarungen über Rechte und Pflichten der Eigentümer trifft; zu regeln sind Unterhaltung und Haftpflicht sowie die Benutzung.

a) Problemlage

Sind die bauflächenbedingten Ausgleichsflächen nicht nach § 55 Abs. 2 Satz 3 BauGB vorab ausgeschieden, sondern den Eigentümern als private Flächen nach § 59 Abs. 1 BauGB zuge-

⁶¹ Zu dieser Frage siehe 3. Kapitel C.

⁶² Dazu Schmidt-Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 93.

teilt worden, sind grundsätzlich diese Eigentümer als Vorhabenträger nach § 135a Abs. 1 BauGB zur Durchführung der festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen verpflichtet. Dies trifft jedenfalls stets zu, wenn die Ausgleichsflächen mit ihren Ausgleichsmaßnahmen auf dem Bauland als Eingriffsgrundstück festgesetzt sind. Dies kann aber auch dann gelten, wenn interne Ausgleichsflächen nach § 9 Abs. 1a BauGB – bei großflächigen Eigentumsstrukturen – wenigen Baugrundstücken zugeordnet sind und deren Eigentümer bereit und in der Lage sind, die Ausgleichsmaßnahmen selbst durchzuführen⁶³.

Einwurfsgrundstücke sind dann *wegen ihrer Belastung* mit den umfangreichen naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen mit einem entsprechend *geringeren Rohbaulandwert* anzusetzen⁶⁴, damit auf diese Weise dem Grundsatz der mindestens wertgleichen Zuteilung genügt wird. Es bestehen hier Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Bewertung des Einwurfsgrundstücks und an einer Festlegung der Eingriffsausgleichsflächen als Flächen mit privater Zweckwidmung, da die Flächen mangels Gebrauchs- und Vermögensvorteils nicht der zweckmäßigen und wirtschaftlichen Ausnutzung der Zuteilungsgrundstücke dienen können⁶⁵.

Naturschutz ist grundsätzlich eine öffentliche Aufgabe. Mit seiner Regelung der § 1, 1a BauGB im baurechtlichen Bereich hat das *im Umweltrecht verankerte Verursacherprinzip*⁶⁶ auch Eingang in das Bauplanungsrecht gefunden. Werden in Erfüllung öffentlicher Aufgabe Flächen bereitgestellt, z.B. für gemeinschaftliche Freizeit- oder Erholungsanlagen, so wäre trotz der Formel „*erweiterten Solidargemeinschaft*“ hinsichtlich dieser als Ausgleichsflächen zugeordneten Flächen die Privatnützigkeit nicht gewährleistet. Dies führt dazu, dass die Abgrenzung der Inhaltsbestimmung von der Enteignung verwischt würde und die Zweckrichtung des Instruments der städtebaulichen Umlegung sich damit veränderte. Die städtebauliche Umlegung als Inhaltsbestimmung des Eigentums bedeutet im wesentlichen, dass es prinzipiell allein *der privaten Initiative der Eigentümer* überlassen bleibt, ob und wie eine bauliche Nutzung des zugeteilten Grundstücks tatsächlich erfolgt. Wird das entzogene Grundeigentum zur Verwirklichung des Gemeinwohls eingesetzt, so kann entweder ‚eine übermäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung‘ oder ‚eine hoheitliche Güterbeschaffung‘ vorliegen. Eine Pflicht zur Bebauung der zugeteilten Grundstücke kann somit dem Ausgleich der Eigentümerinteressen nicht mehr entsprechen.

⁶³ Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 66, 2001, Rn. 57a zu § 61 BauGB.

⁶⁴ Zur Wertermittlung von Grundstücken siehe unten C.

⁶⁵ Otte, Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 814.

⁶⁶ § 19 Abs. 1 BNatSchG lautet: „Der Verursacher eines Eingriffs ist zu verpflichten, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen“. Das Umlegungsrecht bietet die Möglichkeit, das Verursacherprinzip bei hoher Akzeptanz voll zu verwirklichen. Durchführung der Maßnahmen und Kostenträgerschaft obliegen dem Verursacher, Teigel, Bodenordnung für Ausgleichsflächen: Die Umlegung als Mittel zur Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Verursacherprinzips, 2000, S. 138.

Hier stellt sich die verfassungsrechtliche Frage, wie eine ausgleichslose Eingriffsmaßnahme aufgrund der Sozialgebundenheit des Grundstückes sich von der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, ggf. von der Enteignung unterscheidet. Nicht alle Eigentumseingriffe, die das Eigentum unzumutbar treffen, sind ausgleichspflichtig. So ist im Folgenden zu prüfen, ob die Zuteilung als Gemeinschaftsanlage nach § 61 Abs. 2 BauGB als ausgleichsfreie Inhaltsbestimmung *aufgrund der Sozialbindung*⁶⁷ hingenommen werden muss oder als ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung anzusehen ist.

b) Analyse

aa) Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit gekennzeichnet, d.h. durch Zuordnung zu einem Rechtsträger, in dessen Hand es als Grundlage privater Initiative und im eigenverantwortlichen privaten Interesse ‚von Nutzen‘ sein soll⁶⁸. Die Eigentumsgarantie entfaltet daher im Hinblick auf den Eigentumsgegenstand nicht nur Schutzwirkung hinsichtlich dessen Bestandes, sondern umfasst auch grundsätzlich die Gewährleistung freier Nutzungs- und Verfügungsbefugnis.

Daran anschließend vertritt *Otte*⁶⁹, dass die naturschutzrechtlichen Eingriffsausgleichsflächen nicht zu den gemeinschaftsrechtlich zu behandelnden Gemeinschaftsanlagen nach § 61 Abs. 1 S. 2 BauGB gehörten, da sie nicht für eine direkte Nutzung durch die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten zur Verfügung stünden. Er geht davon aus, dass den – die Umlage unverhältnismäßig stark belastenden – Eingriffsausgleichsflächen im übrigen auch der Anlagecharakter fehle. Schließlich dienten sie nicht der ‚zweckmäßigen und wirtschaftlichen Ausnutzung der Grundstücke‘. Die Ausgleichsflächen vermittelten zum einen keinen Gebrauchsvorteil, da sie z.B. als gemeinschaftliche Freizeit- oder Erholungsanlagen dienen sollten und zum anderen keinen Vermögensvorteil, weil ihre Zuordnung zu einem Baugrundstück unter Anrechnung auf den Zuteilungsanspruch (§ 56 bis § 59 BauGB) mit dem Ergebnis der Verminderung der in der Regel sonst baulich nutzbaren Grundfläche erfolgen würde. Letztlich würde dem Eigentümer die Möglichkeit genommen, sein Grundeigentum zur Ver-

⁶⁷ Die Situationsgebundenheit des Eigentums markiert eine zentrale Kategorie bei der Abgrenzung ausgleichsfreier von ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmungen, Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. Aufl., 1999, Rn. 289 zu Art. 14 GG.

⁶⁸ BVerfGE 50, 339.

⁶⁹ Otte, Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 814; so im Ergebnis auch Reinhardt, Baulandumlegung in den neuen Bundesländern, LKV 1993, 290 f.

besserung der eigenen wirtschaftlichen Situation zu veräußern, die ein wesentlicher Bestandteil des von Art. 14 GG geschützten Eigentums ist. Hieran muss sich auch die Frage nach einer übermäßigen Inhaltsbestimmung orientieren. In Fällen einer Totalentwertung des Grundeigentums durch Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen ist somit eine Inhaltsbestimmung verfassungswidrig, auch wenn ein Ausgleich vorgesehen ist⁷⁰.

Das Grundeigentum kann nicht losgelöst von potentiellen Nutzungen und vom Bodenwert betrachtet werden. Ohne die Möglichkeit, den Boden zu nutzen und Erträge aus dem Grundeigentum – worunter auch Bodenwertsteigerungen fallen – zu ziehen, wäre dieses weitgehend entwertet.

bb) Verfassungsrechtliche Bewertung

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass die Zuteilung als Gemeinschaftsanlage nach § 61 Abs. 1 Satz 2 BauGB als ausgleichsfreie Inhaltsbestimmung *aufgrund der Sozialbindung* anzusehen ist. Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 S. 2 BauGB ermögliche es, bei der im Rahmen einer Umlegung erforderlichen Schaffung von Gemeinschaftsanlagen die Interessen der betroffenen Eigentümer zu einem gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Die Vorschrift ermächtige die Umlegungsstelle, in Übereinstimmung mit den Zielen des Bebauungsplans eine planerische Abwägungsentscheidung über die erforderlichen Rechtsänderungen zu treffen⁷¹. Mit Blick auf die Privatnützigkeit der Umlegung als Ganzes und zugleich auf die grundsätzliche Eigentümergebenheit von Gemeinschaftsanlagen im Rahmen dieser Umlegung ist die Zuteilung von Gemeinschaftseigentum (z.B. Miteigentum) an Gemeinschaftsanlagen für das Umlegungsgebiet ergänzend zur Zuteilung von gemeinschaftsungebundenen Baugrundstücken mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, *soweit sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt ist*.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Begründung von Rechtsverhältnissen für Gemeinschaftsanlagen (hier Grünanlage mit Kinderspielplatz und Gehweg) nach § 61 Abs. 1 S. 2 BauGB für rechtmäßig gehalten⁷². „Ein solcher Spielplatz in unmittelbarer Wohnnähe verbessert die Wohnqualität der in der Wohnanlage lebenden Familien und schützt zugleich die Kleinkinder vor den Gefahren, die mit dem Spielen auf oder an öffentlichen Straßen verbun-

⁷⁰ Das Bundesverfassungsgerichts äußerte, dies könne *nur* auf dem Wege der Enteignung herbeigeführt werden, so BVerfGE 100, 226 (243); vgl. aber bereits ist dieser Aspekt aufgrund des *materiellen* Differenzierungsmaßstabs auf Kritik gestoßen, hierzu Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1007.

⁷¹ BVerfG, Beschl. vom 2.12.1999, NVwZ 2000, 428.

⁷² BVerfG, Beschl. vom 2.12.1999, NVwZ 2000, 429.

den sind. Die Umlegungsstelle konnte die zwangsweise Begründung von privatem Miteigentum auch als geeignete und erforderliche Maßnahme zur Verwirklichung der Bebauungspläne einstufen. Da der Bebauungsplan eine private Gemeinschaftsanlage vorsieht, die ausschließlich den Eigentümern und Bewohnern des betreffenden Wohnblocks zugute kommt, war die Gemeinde nicht verpflichtet, den Kinderspielplatz ganz oder teilweise auf eigene Kosten zur Verfügung zu stellen. Die Eigentümer der begünstigten Grundstücke sind grundsätzlich zu Herstellung und Unterhalt der Gemeinschaftsanlage verpflichtet. Ebenso wie es beim Neubau von Wohnanlagen Aufgabe des Bauherren ist, den Kinderspielplatz auf eigenem Grund und Boden und mit eigenen Mitteln zu errichten, ist es im Rahmen einer Sanierung Sache der betroffenen Grundstückseigentümer, den Spielplatz mitsamt dem erforderlichen Grundstück zu finanzieren. Insoweit begegnete die Vorschrift des § 61 Abs. 1 S. 2 BauGB keinen verfassungsrechtlichen Bedenken“.

Ob die Zuteilung der Gemeinschaftsanlage verhältnismäßig oder ausgleichspflichtig ist, muss im Einzelfall geprüft werden.

c) Zwischenergebnis

Die Zuteilung der Ausgleichsflächen aus der privaten Verteilungsmasse wird im Vergleich zu der Vorwegausscheidung als verfassungsrechtlich weniger problematisch angesehen⁷³, wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt ist.

III. Fazit

Die Zuteilung von Ausgleichsflächen als „natürlicher Annex“ kann auf verschiedene Weise ins Umlegungsverfahren einbezogen werden. Problematisch ist jede Art der Bereitstellung von Ausgleichsflächen deshalb, weil der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB die Verteilungsmasse verkleinert, weil die Zuteilung privater Grundstücksflächen nach § 61 Abs. 2 BauGB ein Bewertungsproblem in Bezug auf die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit aufwirft und weil ferner der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB *das Problem der verfassungsrechtlichen Einordnung* bereitet. Bei der Lösung dieser Fragen ist zu erwägen, wie der Landverlust der Eigentümer vermindert wird. Als gangbarer Weg kann zunächst § 55 Abs. 5 BauGB in Betracht kommen. Denn die nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzten Eingriffsausgleichsflächen können zu den sonstigen Flächen für öffentliche Zwecke gehören, die

⁷³ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, S. 140.

gegen Einbringung geeigneten Ersatzlandes nach § 55 Abs. 5 BauGB vorweg ausgeschieden werden können bzw. sollen. Dabei soll die Gemeinde bereit sein, für diese Flächen freizuhaltendes Ersatzland mit Baulandqualität bereitzustellen, damit Privateigentümer Baurechte erhalten.

Die jeweilige Eigentümerstruktur spielt bei der Abwägung der privaten und öffentlichen Belange eine entscheidende Rolle. Grund hierfür ist, dass eine zweckmäßige Baulandzuteilung wegen des hohen Anteils an Nichtbauflächen, z.B. Ausgleichsflächen, zugunsten vieler Kleinst Eigentümer nicht möglich ist. Daher ist es von Bedeutung, wo und in welchem Umfang Flächenabzüge bzw. Ausgleichsflächen sowie Flächenbeiträge⁷⁴ auszuweisen sind. Ein 10 ha großes Plangebiet mit 10 Eigentümern ist hier anders zu behandeln als ein gleich großes Gebiet mit 100 Eigentümern. Bei 10 Eigentümern ist eine zweckmäßige Zuteilung auch bei einem hohen Flächenabzug noch möglich. Dagegen führt ein hoher Flächenabzug für Nichtbauzwecke bei 100 Eigentümern regelmäßig zu mehreren verfassungsrechtlich bedenklichen Abfindungsfällen⁷⁵. Je kleiner die Masse des zu verteilenden Baulandes ist, desto schwieriger ist es auch, den Grundsatz der anteilsgleichen Landzuteilung zu beachten; dies gilt insbesondere bei einer kleinteiligen Eigentümerstruktur⁷⁶.

Für den Eigentümer eines Kleingrundstücks, der in Geld abgefunden wird, wirkt sich die Umlegung wie eine Enteignung aus. Ohne diese enteignungsrechtliche Komponente wären aber manche Bebauungspläne auch mit Hilfe der Umlegung nicht zu realisieren. Nicht immer gelingt es, einen Bebauungsplan so anzulegen, dass auch für das kleinste Grundstück eine eigene Baumöglichkeit vorgesehen ist. Planer und Bodenordner sollten sich jedoch darum so weit wie möglich bemühen⁷⁷.

⁷⁴ Zur Zulässigkeit des Flächenbeitrags siehe 5. Kapitel.

⁷⁵ Müller-Jökel, Bereitstellung der Flächen für Ausgleichsmaßnahmen im Umlegungsverfahren, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, 1997, S. 87.

⁷⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002, Rn. 27a zu § 55 BauGB.

⁷⁷ Dieterich, Baulandumlegung, 2000, Rn. 262.

C. Bewertung von Ausgleichsflächen

I. Problemstellung

Die Diskussion über den Einfluß der durch §§ 18-20 BNatSchG (§§ 8, 8a BNatSchG a.F.) eingeführten Pflichten auf Preisentwicklung und Wertermittlung von Grundstücken hat ihren Ausgang genommen bei Fragen zur Bewältigung von Folgen der Ausgleichsregelung in der Umlegung. *Veränderte Rahmenbedingungen* und die damit verbundenen Probleme wurden hier zuerst offensichtlich.

Sind Ausgleichsflächen als öffentliche Flächen ausgewiesen, sind sie nach entschädigungsrechtlichen Grundsätzen zu bewerten⁷⁸. Auf der Basis der bisherigen privatnützigen Natur der Umlegung kann die gesamte Bandbreite der Entwicklungsstufen werdenden Baulandes⁷⁹ in Frage kommen⁸⁰. Die Grundstückswertermittlung spielt deswegen bei der Bereitstellung der Ausgleichsflächen eine entscheidende Rolle. Hierfür ist zu fragen, mit welchem Wert Ausgleichsflächen im Einwurf anzusetzen sind und welche Wirkung das Ausgleichserfordernis auf den Wert werdenden Baulandes entfaltet. Umstritten ist dabei auch, mit welchem Wertansatz Flächen, die räumlich getrennt von dem die Eingriffe ermöglichenden Bebauungsplan zum Ausgleich festgesetzt werden, in die Umlegung eingehen sollen⁸¹. Speziell bei solchen Flächen, die räumlich getrennt und im Außenbereich für eine Ausgleichsnutzung vorgesehen sind, kann darüber spekuliert werden, ob sie häufiger Merkmale haben, die auf eine situationsgebundene Nutzung hinweisen, und ob sich der Ansatz eines geringeren Wertes rechtfertigt⁸². Besonders in diesem Zusammenhang richten sich Hoffnungen, zu einem niedrigeren Wertansatz für Ausgleichsflächen im Einwurf zu kommen, auf Heranziehung entsprechender Darstellungen im Flächennutzungsplan. Dabei ist zu berücksichtigen, wie sich Rahmenbedingungen, die für die Flächenbereitstellung insoweit geändert wurden, auf Bewertungsfragen auswirken. Erst durch die zutreffende und plausible Wertermittlung können Umlegungsverfahren erfolgreich durchgeführt werden.

⁷⁸ BGH, ZfBR 1998, 42.

⁷⁹ Siehe Kapitel A II 3 Abb. 2

⁸⁰ Schmidt-Aßmann nennt Ausgleichsflächen als ein Beispiel für einen „gewillkürten Interessenverbund“, der zur Unrechtmäßigkeit der Umlegung führt, dazu ders., Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S. 101.

⁸¹ Auch die Eigentümer von landwirtschaftlichen Flächen, die nie eine Bauerwartung hatten, verlangten aufgrund der Ausgleichsflächenfestsetzung eine Beteiligung an der Verteilungsmasse. Die typische Zweckgleichrichtung als Basis der Solidargemeinschaft fehlt in diesem Fall.

⁸² Vgl. auch Teigel, Bodenordnung für Ausgleichsflächen: Die Umlegung als Mittel zur Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Verursacherprinzips, 2000, S. 73.

1. Allgemeine Grundstückswertermittlung im Umlegungsverfahren

Zum Zweck der Anwendung der Verteilungsmaßstäbe ist zuvor eine Wertermittlung notwendig und müssen Einwurf- und Zuteilungswerte bekannt sein. Bei der Wahl einer Verteilung nach Werten ist das offensichtlich: Die Sollansprüche der einzelnen Beteiligten orientieren sich am Wertverhältnis. Aber auch bei der Flächenumlegung wird auf Werte Bezug genommen. Gesetzliche Grundlage der Wertermittlung in Umlegungsverfahren sind insbesondere die §§ 57 und 58 BauGB. Dort wird Bezug genommen auf den *Verkehrswert*. Damit gelten zunächst die allgemeinen Grundlagen der Verkehrswertermittlung nach § 194 BauGB in Verbindung mit der Wertermittlungsverordnung (WertV)⁸³. Aus den gesetzlichen Grundlagen und der Rechtsprechung lassen sich für die Bewertung in der Umlegung einige Besonderheiten ableiten. Anders als im Regelfall der Wertermittlung ist nicht der Gesamtwert maßgebend, sondern es zählt *allein der Wert des Grund und Bodens*.

Die Einwurfsgrundstücke werden bei Erschließungsumlegungen grundsätzlich mit der Qualität *Rohbauland*, die ohne die Umlegung vorhanden wäre, bewertet⁸⁴. Die einheitliche Bewertung als Rohbauland entspricht dem Solidargedanken der Umlegung und stellt sicher, dass auch die im Bebauungsplan für öffentliche Zwecke festgesetzten Flächen grundsätzlich nicht niedriger als die zukünftigen Bauflächen bewertet werden und somit nicht zu einem Sonderopfer einiger Eigentümer führen. Der Verkehrswert der Zuteilungsgrundstücke wird bei Erschließungsumlegungen grundsätzlich mit der Qualität baureifes Land (erschließungsflächenbeitragsfrei) festgelegt. Diese Qualitätsstufe liegt zwischen den Stufen erschließungsbeitragspflichtiges und erschließungsbeitragsfreies Bauland. Dies bedeutet, dass die Flächen erschließungsbeitragsfrei zugeteilt werden, so dass im späteren Erschließungsbeitragsverfahren kein Kostenbeitrag für den Grunderwerb der im Umlegungsverfahren bereitgestellten örtlichen Verkehrs- und Grundflächen erhoben wird. Mit der Zahlung der Ausgleichsleistung ist die Erschließungsbeitragspflicht abgelöst⁸⁵.

Bei der Wertermittlung spielt die Bewertung der Sonderfälle eine wichtige Rolle. Flächen für öffentliche Zwecke sowie in Sanierungsgebieten sind anders als im Regelfall niedriger zu bewerten. Faktoren wie Altlasten, topographische Besonderheiten und Lärmschutz sind dabei zu berücksichtigen. Des Umfanges wegen werden die Ausführungen auf diese allgemeinen

⁸³ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 232a.

⁸⁴ Vgl. BGH, NJW 1978, S. 1980.

⁸⁵ Stang/Dürr, Vereinbarungen zur Lastenübernahme im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen im Rahmen von Baulandumlegungen, BauR 1996, 212.

Erörterungen beschränkt⁸⁶. Anhand der nachfolgenden Abbildung lässt sich dies verdeutlichen.

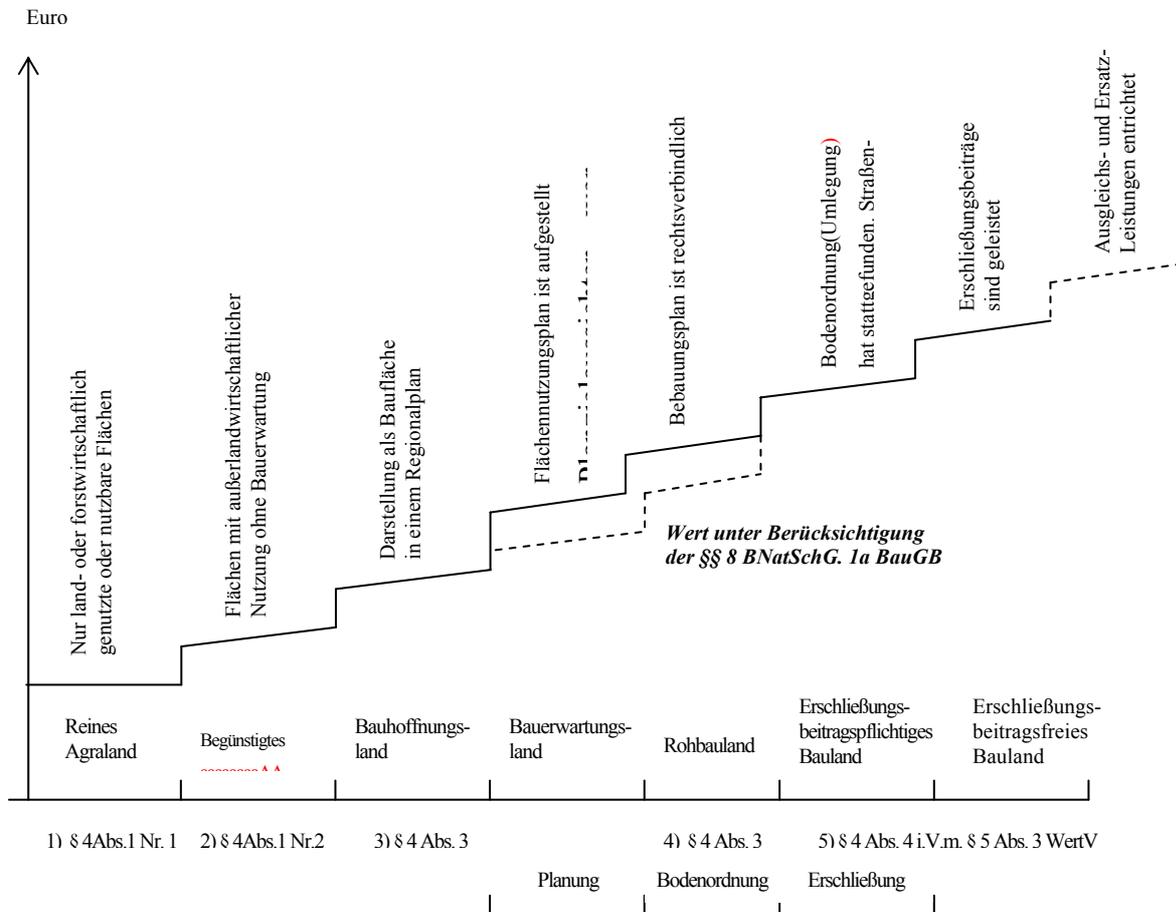


Abb. 4 Qualitäts- und Wertentwicklung werdenden Baulandes

2. Bewertung von Ausgleichsflächen

a) Lösungsansatz

Ein durch die hinzukommende Ausgleichsverpflichtung der Eigentümer verändertes Flächenverhältnis kann auch das Wertverhältnis verändern. Dieser Lösungsansatz wurde vom Gesetzgeber aufgegriffen: Jedem Eigentümer soll ein Grundstück mindestens mit dem Verkehrswert zugeteilt werden, den sein früheres Grundstück zum Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses hatte (§ 57 BauGB), auch unter Berücksichtigung der Pflicht zur Bereitstellung von Flächen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB (§ 59 Abs. 1 BauGB). Die Pflicht zur Bereitstellung von Ausgleichsflächen ist zu berücksichtigen *bei der Ermittlung des Verkehrswertes*

⁸⁶ Dazu ausführlich Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 232a; Möller-Jökel, Wertermittlung bei Umlegungsverfahren – Der Schlüssel zum Erfolg, S. 61f.

des Einwurfsgrundstücks zum Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses. Zumindest aus der Gesetzesbegründung ist die Zielrichtung des Gesetzgebers erkennbar: Als Ansatz kommt ein gedämpfter, niedrigerer – weil mit der Bereitstellung von Flächen zum Ausgleich belasteter – Rohbaulandwert in Betracht⁸⁷. Die Einbeziehung von Ausgleichsflächen hat auch Auswirkungen auf die Zuteilungsbewertung. Einerseits sind Zuteilungswerte für die künftig dem Ausgleich dienenden Flächen zu ermitteln, zum anderen gilt es, einen möglichen Einfluß der neuen Regelung auf Baulandwerte zu erfassen. Die Entwicklung der Baulandwerte unter den nun geltenden Rahmenbedingungen ist für den örtlichen Markt zu beobachten. Vergleichspreise sind hinsichtlich des Einflusses der Ausgleichspflicht der im jeweiligen Umlegungsfall gewählten Zuteilung anzupassen. Für die Ausgleichsflächen sind Zuteilungswerte nach der Lage und den daran gekoppelten Gebrauchs- oder Nutzwert zu differenzieren. Regelmäßig dürfte der Zuteilungswert bei der Qualität „begünstigtes Agrarland“ anzusiedeln sein. Werden Ausgleichsflächen nach § 55 Abs. 2 BauGB vorweg ausgeschieden, erleichtert das den Bewertungsansatz der Zuteilung: Üblicherweise wird der Wert dann mit Null angesetzt⁸⁸. Für die wertgleiche Zuteilung wird im folgenden eine differenzierende Einwurfsbewertung versucht.

b) Differenzierende Einwurfsbewertung: ‚Dämpfung‘ der Einwurfswerte zur Schaffung des Umlegungsvorteils

Wenn ein Verteilungsquotient q (= Verteilungsmasse in Euro / Einwurfsmasse in Euro) < 1 ist, ist die Umlegung nicht mehr zulässig, da eine wertgleiche Zuteilung nicht mehr gewährleistet ist. Für diesen Fall ist es denkbar, dieses Problem ($q < 1$) durch Einführung eines sog. gedämpften Rohbaulandwertes aufzufangen. Hierbei wird unterstellt, dass der Grundstücksmarkt berücksichtigt, dass sich das Verhältnis von Brutto- zu Nettobauland wegen der Festsetzung von Ausgleichsflächen geändert hat und ein Erwerber mehr Rohbauland (zu einem niedrigeren Preis) erwerben muss, um das gleiche Baugrundstück zu erhalten. Aber die Entscheidung, inwieweit Umfang und Grenzen der Dämpfung im Rahmen der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie liegen, bleibt weiterhin den Gerichten vorbehalten⁸⁹. Eine Differenzierung der Einwurfswerte dürfte in der Regel nicht angebracht sein, weil das Solidaritätsprinzip ein wesentliches Charakteristikum der Umlegung ist. Dies gilt jedoch nur für Ausgleichsflächen, die in einem natürlichen Verbund mit den Bauflächen liegen. Andere Ausgleichsflächen, die bereits durch den Flächennutzungsplan und/oder durch tatsächliche Situations-

⁸⁷ Dieterich, Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000, Rn. 232s.

⁸⁸ Dieterich, aaO, Rn. 232w.

⁸⁹ Müller-Jökel, Bereitstellung der Flächen für Ausgleichsmaßnahmen im Umlegungsverfahren, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, 1997, S. 83 f.

merkmale (z.B. Nähe zu einem Gewässer, Baugrundmangel, Abstandsfläche von Autobahn) oder durch ihre Lage nie eine Bauerwartung hatten, haben dagegen höchstens die Wertqualität von begünstigtem Agrarland⁹⁰.

Eine Übersicht über die Anlässe zur Wertermittlung bei Umlegungsverfahren

Nr	Anlaß (Auswahl)	Grundlage (BauGB)	Flächen- umlegung	Wert- umlegung	Wertermittlungs- stichtag
1	Einwurfswert	§ 57, § 58	●	●	Umlegungsbeschluß
2	Zuteilungswert	§ 57, § 58	●	●	Umlegungsbeschluß
3	Einwurfs- und Zuteilungswerte in der Sanierungsumlegung	§ 153 Abs. 5		●	Umlegungsbeschluß
4	Berücksichtigung der erschließungsbeitragsrechtlichen Qualität	§ 57, § 58	●	●	Umlegungsbeschluß
5	Geldausgleich	§ 57, § 58, § 59	●	●	Umlegungsbeschluß
6	Wertsteigerung	§ 58	●		Umlegungsbeschluß
7	Flächenbeitrag	§ 58	●		Umlegungsbeschluß
8	Geldbeitrag	§ 58	●		Umlegungsbeschluß
9	Bereitstellung von ‚geeignetem‘ Ersatzland	§ 55 Abs. 5	●	●	Umlegungsbeschluß
10	Wertanpassung für Minder-/Mehrzuteilung	§ 59 Abs. 2	●	●	zeitnah (Vorwegnahme der Entscheidung, (Teil) Umlegungsplan)
11	Abfindung mit Grundeigentum außerhalb des Umlegungsgebietes	§ 59 Abs. 4 -5	●	●	zeitnah
12	Geldabfindung	§ 59 Abs. 4 -6	●	●	zeitnah
13	Abfindung und Ausgleich für bauliche Anlagen, Anpflanzungen und sonstige Einrichtungen	§ 60	●	●	zeitnah
14	Vermögensvorteile bzw. Vermögensnachteile durch Aufhebung, Änderung oder Begründung von Rechten	§ 61	●	●	zeitnah
15	Bestimmung des Verkehrswertes zur Ausübung des Vorkaufsrechts im Umlegungsverfahren	§ 28 Abs. 3 (§ 3 Abs. 3 BauGB-MaßnG)	●	●	zeitnah

⁹⁰ Eine weitere Frage ist, ob die Einwurfsbewertung als Eingriff zu betrachten ist, vgl. Müller-Jökel, aaO, S. 85.

D. Gesamtbetrachtung

Die gesetzliche Regelungsbreite der Umlegung erlaubt es gerade im Hinblick auf die Verwirklichung von Bebauungsplänen, dieses Verfahren als Instrument zur Umsetzung solcher Regelungen zu benützen, die sonst nur in städtebaulichen Verträgen möglich sind. Durch die Umlegung kann die Bodenordnung im Rahmen eines Bebauungsplanes auch für die beteiligten Eigentümern kostengünstig und vergleichsweise unkompliziert durchgeführt werden. Dabei wird die Gemeinde finanziell entlastet, und ihre über den Bebauungsplan hinausreichenden Planungsziele lassen sich verwirklichen, etwa Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung. Die Baulandumlegung ist nicht an deren überkommenen Zufälligkeiten und Verstrickungen auszurichten, sondern an den konzeptionellen Zielen einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, einer sozialgerechten Bodennutzung, der Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt sowie des Schutzes und der Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen. Die erforderliche Kooperation mit den Eigentümern sowie die mit diesem Vorgehen für sie verbundenen Vorteile erhöhen schließlich die Akzeptanz des Ergebnisses. Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte, insbesondere von Aufwand und Ertrag, wird das Umlegungsverfahren seit Jahrzehnten durchgeführt.

Es herrscht seit langem Übereinstimmung darüber, dass die städtebauliche Umlegung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt. Selbst wenn die Umlegung i. S. der §§ 45 ff. BauGB vom Gesetzgeber von vornherein als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ausgestaltet werden sollte und das Bundesverfassungsgericht dieser Theorie zugestimmt hat, kann das Umlegungsrecht insgesamt der Eigentumsgarantie nur schwer gerecht werden. Denn als die Umlegungsvorschriften in Kraft gesetzt wurden, galt die alte Eigentumsdogmatik. Nach der damaligen Interpretation konnte eine Inhalts- und Schrankenbestimmung wegen der Intensität des Eingriffs in eine Enteignung umschlagen. Jede Umlegungsvorschrift unterlag auch der alten Eigentumstheorie. Weil dies langfristig durch die Rechtsprechung in der Praxis verfestigt wurde, gibt es viele Teile, die der neuen Eigentumsdogmatik jetzt nicht entsprechen, wonach für die Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung nicht mehr die Intensität des Eingriffs, sondern die Form und dessen Zweckrichtung entscheidend ist.

Die vorliegende Arbeit bemühte sich darum, eine solche Inkongruenz zu beseitigen. Das Umlegungsrecht muss entsprechend der neuen Eigentumsdogmatik erneut eingeordnet oder interpretiert werden. Insbesondere besteht im Gegensatz zu früher die Notwendigkeit, die verfassungsrechtliche Dogmatik mit baurechtlichen Aspekten zu verbinden.

Das Verfahren der städtebaulichen Umlegung stellt sich als ein komplexes mehrstufiges Verfahren dar, in dem eine höhere Stufe des Verfahrens in ihrer Wirksamkeit von der vorheriger Verwaltungsakte abhängt und in dem verschiedene Interessen der Umlegungsbeteiligten zum Ausgleich gebracht werden müssen. Bei der Durchführung von Baulandumlegungen können Interessenkollisionen zwischen den Gemeinden und den beteiligten Grundstückseigentümern nicht ausgeschlossen werden. Deshalb ist es in der Praxis von großer Bedeutung, wie das Institut der Umlegung realisiert bzw. mobilisiert wird. In diesem Sinne ist den Bedürfnissen und Anforderungen der Praxis Rechnung zu tragen und dabei der Wille der Umlegungsbeteiligten zu berücksichtigen.

Beim Umlegungsverfahren und dem diesem zugrundeliegenden Umlegungsrecht bilden Verteilungsregelungen das Kernstück. Sie sollen insbesondere im Interesse der Gleichbehandlung und Gleichbelastung der Eigentümer Zweifelsfragen und Unklarheiten beseitigen.

Besonders wichtig für die gesamte Bodenvorratspolitik ist die Bodenordnung. Sie wird nicht einfach vollzogen, sondern durchläuft erst ein mehrstufiges Verfahren (Flächennutzungsplan, Bebauungsplan usw.). Nachdem die Stufen des bodenordnungsrechtlichen Verfahrens aufeinander aufbauen und voneinander abhängig sind, ist das Zusammenspiel der verschiedenen Planungsstufen beim Umlegungsverfahren sehr wichtig, insbesondere mit der Aufstellung eines Bebauungsplanes.

Wenn all diese Aspekte bei der Umsetzung der Baulandumlegung beachtet werden, ist die Umlegung als bedeutende Maßnahme der Bodenordnung anderen Mitteln und Möglichkeiten gegenüber vorzugswürdig.

Zusammenfassung

1. Die Aufstellung des Bebauungsplans allein lässt in vielen Fällen eine dem geplanten Zweck entsprechende Nutzung noch nicht zu, denn der Bebauungsplan regelt die zulässige Nutzung unabhängig von den vorgegebenen Grundstücksgrenzen. So muss die Planung durch weitere Verfahrensschritte realisiert werden. Zur Verwirklichung des Bebauungsplans muss eine Bodenordnungsmaßnahme bestimmt werden. Unter dem Begriff der Bodenordnung werden im Baugesetzbuch insbesondere zwei von einander unterschiedene Verfahren zusammengefasst, die Umlegung (§§ 45-79 BauGB) und die Grenzregelung (§§ 80-84 BauGB).

Die Umlegung ist ein Verfahren zur Umgestaltung von Grundstücksgrenzen und zur Realisierung der Planung, das praktisch einem Grundstückszwangstauschverfahren gleichkommt und durch Verwaltungsakt (Umlegungsplan) abgeschlossen wird. Die Umlegung stellt somit eine dem Vollzug des Bebauungsplanes dienende Maßnahme dar und es gehört zum Wesen der Umlegung, bestehende Grundstücksgrenzen zu verändern oder neu festzusetzen.

Die Umlegung ist seit Jahrzehnten ein in der Praxis bewährtes, eigentümerfreundliches und wenig prozeßanfälliges Instrument der Bodenpolitik. Viele Gemeinden haben das gesetzliche Umlegungsverfahren nach §§ 45 BauGB als Finanzierungsinstrument für ihre Bebauungspläne benutzt.

Aus all diesen Gründen wird vor allem die hohe Akzeptanz hervorgehoben, der sich die Umlegung seitens der Betroffenen erfreut.

2. Die Umlegung gemäß §§ 45-84 BauGB dient – auf der Grundlage des Grundstückstauschverfahrens – der Verwirklichung planungsrechtlicher Vorgaben in den Fällen der Neuer-schließung (Erschließungsumlegung / Ergänzungsumlegung) oder der grundlegenden Umgestaltung bereits erschlossener Gebiete (Neuordnungsumlegung / Sanierungsumlegung). Ihrem Wesen nach ist sie darauf gerichtet, bebaute oder unbebaute Grundstücke so umzugestalten,

dass nach Lage, Form und Größe für die bauliche oder sonstige Nutzung zweckmäßig gestaltete Grundstücke entstehen und dass auf den Neugrundstücken die bebauungsplanmäßige öffentliche und private Nutzung rechtlich, tatsächlich und wirtschaftlich vollzogen werden kann.

3. Bodenordnungen haben eine lange Geschichte. Als Grundstückstauschverfahren ist die Umlegung nicht erst durch das Baugesetzbuch bzw. Bundesbaugesetz neu geschaffen worden, sondern hat sie eine längere geschichtliche Entwicklung hinter sich. Unangefochten haben die gesetzlichen Bestimmungen hierzu unter der Verfassung des Kaiserreichs, der Weimarer Republik und auch unter dem Grundgesetz als eigentumsgestaltendes Instrument Bestand gehabt. Das gegenwärtige, in den §§ 45 ff. BauGB gebliebene Rechtsinstitut der spezifisch städtebaulichen Umlegung ist relativ jungen Ursprungs. Ältere Fälle städtebaulicher Bodenordnungsverfahren wurden vereinzelt aufgrund früher erlassener Rechtsvorschriften durchgeführt, deren Geltungs- und Anwendungsbereich an sich in der landwirtschaftlichen Flurbereinigung lag, die schon vor mehr als 200 Jahren zur Verbesserung der Produktionsbedingungen beitragen sollten.

4. Folgende typische Merkmale der Umlegung wurden von der Rechtsprechung entwickelt: die Privatnützigkeit, die mit der Identität der Interessen der Allgemeinheit sowie der Beteiligten begründet wird, die Solidargemeinschaft der Beteiligten, die verhältnismäßige Zuteilung unter den Beteiligten, die Wertgarantie und das Surrogationsprinzip. Im Hinblick auf das Wesen der Umlegung wie auch im Hinblick auf deren eigentumsrechtliche Qualifizierung wird betont, dass keines der fünf genannten Leitprinzipien für sich allein das Rechtsinstitut der Umlegung zu erklären vermag.

5. Für die Flächenbeschaffung und die Bildung zweckentsprechender Grundstücke stehen verschiedene Möglichkeiten der Bodenordnung zur Verfügung wie sie sich in den im Folgenden dargestellten Verfahren zeigen. Sie sind nicht gleich der Umlegung, aber mit ihr vergleichbar, während nicht alle Verfahren gleichermaßen geeignet sind, die geplanten Zwecke zu erreichen. Die Instrumente zur Planverwirklichung sind freiwillige Umlegung, Flurbereinigung und Enteignung. Als das Besondere Städtebaurecht kommen die Sanierungsmaßnahme und die Entwicklungsmaßnahme in Betracht.

6. Aufgrund der gesetzlichen Regel ist das Umlegungsverfahren einleitbar, nachdem der Bebauungsplan aufgestellt ist. Planung und Umlegung sind eng miteinander verknüpft. Dies ergibt sich aus § 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB sowie aus § 46 Abs. 1 BauGB, wonach die Umlegung von der Gemeinde (Umlegungsstelle) in eigener Verantwortung durchzuführen ist, wenn und sobald sie zur Verwirklichung eines Bebauungsplans erforderlich ist. Die Regel, dass die Aufstellung des Bebauungsplans der Einleitung des Umlegungsverfahrens vorausgeht, entspricht dem Grundsatz der materiellen Planakzessorietät der Umlegung.

Eine Umlegung kann einmal im Geltungsbereich eines – nicht notwendigerweise qualifizierten – Bebauungsplanes durchgeführt werden. Als Angebotsplan setzt der Bebauungsplan die zulässige Nutzung im Plangebiet unabhängig von den vorgegebenen Grundstücksgrenzen fest. Dabei kann das Umlegungsverfahren auch schon dann eingeleitet werden, wenn der Bebauungsplan noch nicht aufgestellt ist, jedoch muss der Bebauungsplan in diesem Fall vor dem Beschluß über die Aufstellung des Umlegungsplans (§ 66 BauGB) in Kraft getreten sein (§ 45 Abs. 2 BauGB). Seit das Baugesetzbuch 1986 (am 1. 7. 1987) in Kraft trat, ist somit z. B. bei einfachen Sanierungen und Wohnumfeldverbesserungen (etwa in Innenhöfen) innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB) eine Umlegung zulässig, wenn sich aus der Eigenart der näheren Umgebung hinreichende Kriterien für die Neuordnung der Grundstücke ergeben (§ 45 Abs. 1 Satz 2 BauGB). Dadurch soll es ermöglicht werden, vorhandenes Bauland nach Lage und Form für eine nach § 34 BauGB zulässige Nutzung zweckmäßig zu gestalten. Darüber hinaus ist bei der Anlage eines Kleingartengeländes im Außenbereich (§ 35 BauGB) eine Umlegung zulässig, wenn das betreffende Gebiet einem einfachen Bebauungsplan i. S. des § 30 Abs. 2 BauGB unterliegt und die Grundstücksstruktur zur Verwirklichung der genannten Maßnahmen zweckmäßiger gestaltet werden soll.

Es bestehen keine Bedenken dagegen, eine Umlegung in einem Gebiet durchzuführen, für das zum Teil ein neuer qualifizierter Bebauungsplan, zum Teil aber ein älterer übergeleiteter, einfacher Bebauungsplan vorliegt.

7. Die Umlegung ist dabei von der Gemeinde als der Umlegungsstelle in eigener Verantwortung anzuordnen und durchzuführen, wenn und sobald sie zur Verwirklichung eines Bebauungsplanes (oder zur Neuordnung eines Gebietes nach § 34 BauGB) erforderlich ist.

Bei Umlegungsverfahren werden die im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücke rechnerisch zur Umlegungsmasse vereinigt (§ 55 Abs. 1 BauGB). Aus dieser werden die örtlichen

Erschließungsflächen ausgeschieden und dem Träger der Maßnahme zugeteilt. Die verbleibende Masse ist Verteilungsmasse (§ 55 Abs. 4 BauGB). Sollen aus dieser Verteilungsmasse auch sonstige, für öffentliche Zwecke bestimmte Grundstücke ausgeschieden werden, so ist dies nur zulässig, wenn der Bedarfsträger geeignetes Ersatzland in die Verteilungsmasse einbringt (§ 55 Abs. 5 BauGB). Die Verteilungsmasse wird unter den umlegungsbeteiligten Grundeigentümern in dem Verhältnis verteilt, in dem sie an der Summe aller privaten nutzbaren Altgrundstücke beteiligt waren (Sollanspruch, § 56 BauGB). Die Verhältnismäßigkeit gewährleistet die Gleichbehandlung aller Beteiligten in der Solidargemeinschaft Umlegung, unabhängig davon, ob der Bebauungsplan ein Grundstück mit begünstigenden oder belastenden Festsetzungen belegt.

Das Umlegungsverfahren vollzieht sich in folgenden Schritten:

Anordnung der Umlegung (§ 46 Abs. 1 BauGB), Umlegungsbeschluss (§ 47 BauGB), Erörterungstermin (§ 66 Abs. 1 S. 1 BauGB), Aufstellung des Umlegungsplans (§ 66 BauGB), Öffentliche Bekanntmachung der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans (§§ 71, 72 BauGB).

Dabei ist es möglich, einen Teilumlegungsplan (§ 66 BauGB) aufzustellen und Umlegungspläne zu ändern (§ 73 BauGB). Für den Zeitraum, der beginnt mit der Aufstellung eines Umlegungsplanes wird eine Verfügungs- und Veränderungssperre (§ 51 BauGB) verhängt.

8. Die grundsätzlich zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nach §§ 48 bis 51 VwVfG (Rücknahme, Widerruf, Wiederaufgreifen des Verfahrens) sind jedoch auf den Umlegungsplan wegen seiner besonderen komplexen Struktur und seiner privatrechtsgestaltenden Wirkung grundsätzlich nicht anwendbar.

Die Verwaltungsgerichte sind nicht zuständig für die Anfechtung wie in der Regel bei anderen Verwaltungsakten. Obwohl die Baulandumlegung keine Enteignung ist, kann sie doch Sachverhalte mit enteignungsrechtlichem Einschlag umfassen. Über Streitigkeiten, die Enteignungsentschädigungen betreffen, entscheiden jedoch nach Art.14 Abs.3 Satz 4 GG die ordentlichen Gerichte. Zumindest dann, wenn im Umlegungsverfahren Entschädigungen streitig sind, die einer Enteignungsentschädigung gleichkommen, ist deshalb ein ordentliches Gericht zur Entscheidung berufen.

Verwaltungsakte im Umlegungsverfahren können jedoch nach § 217 BauGB durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden. Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung

ist möglich, wenn einem Widerspruch im Vorverfahren nicht abgeholfen wurde. Über die Möglichkeit eines Widerspruchs nach den §§ 68 ff VwGO hinaus steht den Betroffenen einer städtebaulichen Umlegung gegen die mit dieser verbundenen hoheitlichen Maßnahmen der Rechtsweg zu den Kammern (Senaten) für Baulandsachen nach den §§ 217 ff. BauGB offen.

Nur in Bremen, Baden-Württemberg und dem Saarland sind Verwaltungsakte direkt bei der Baulandkammer durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzufechten. Alle anderen Länder haben von der Möglichkeit des § 212 BauGB Gebrauch gemacht und durch Rechtsverordnung bestimmt, dass ein im Umlegungsverfahren erlassener Verwaltungsakt durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst angefochten werden kann, nachdem seine Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit in einem Vorverfahren nachgeprüft worden ist.

9. Die eigentumsverfassungsrechtliche Problematik der Umlegung spitzt sich zu auf die Frage nach ihrem eigentumsinhaltsbestimmenden oder „enteignenden“ Charakter. Zum Verständnis der Zusammenhänge ist es notwendig, zunächst die Eigentumsdogmatik zu betrachten, die die Grundlage der städtebaulichen Umlegung ist.

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes, der seit der Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts verankert ist, folgt maßgeblich aus der Funktion der Bestandsgarantie des Eigentums. Danach hat die Eigentumsgarantie in erster Linie die Funktion, den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern, und erst bei Entzug des Eigentums schlägt die Bestands- in eine Wertgarantie um. Aufgrund ihrer primären Funktion als Bestandsgarantie braucht der Eigentümer eine Entziehung seiner Rechtsstellung nur dann hinzunehmen, wenn der Eingriff in jeder Hinsicht den in Art. 14 Abs. 3 GG normierten Voraussetzungen entspricht. Dem Vorrang der Bestandsgarantie entspricht der Primat der Abwehr eigentumsbeschränkender Maßnahmen gegenüber der Wertgarantie durch das Geltendmachen von Entschädigungsansprüchen. Aus dem Recht und der Befugnis, das Eigentum beschränkende Maßnahmen abzuwehren und so dessen Bestand zu sichern, folgt die Pflicht, das Eigentum durch Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz zu verteidigen. Wird ein ungerechtfertigter Eingriff in den Eigentumsbestand eines Berechtigten nicht verhindert bzw. rückgängig gemacht, entfällt der Wertschutz infolge Unterlassens primärer Rechtsbehelfe; der Eigentümer kann dann nicht wegen des herbeigeführten Rechtsverlustes Entschädigung verlangen. Dabei werden zur Frage der Zulässigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln und darüber hinaus zur Figur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung Ausführung gemacht, die zum

Teil die bisherige Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts weiter verfestigen, zum Teil aber auch neue Fragen aufwerfen.

Während der alten Dogmatik zufolge die Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung entscheidende Weichenstellung war, gewinnen unter Geltung der „neuen“ Eigentumsdogmatik solche Kriterien Bedeutung, die bestimmen, wann sich eine Ausgleichspflicht im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ergibt.

10. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Entscheidung vom 22. 5. 2001 erstmals zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Umlegung ausdrücklich dahin geäußert, dass die Baulandumlegung nunmehr als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und nicht als eine Enteignung i. S. d. Art. 14 Abs. 3 GG anzusehen ist. Im Gegensatz zu der fachgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur hat das Bundesverfassungsgericht hergebrachte Kriterien wie „Surrogation, „wertgleiche Abfindung“ und das „wohlverstandene Eigeninteresse“ der Eigentümer nicht als maßgeblich anerkannt, denn die Eigentumsgarantie sichere das Eigentum in seinem konkreten Bestand in der Hand des einzelnen Eigentümers. Die genannten Kriterien sind weder als einzelne noch in Verbindung miteinander geeignet, bei der Abgrenzung von Enteignung und Inhaltsbestimmung der Bedeutung und Tragweite des Art. 14 Abs. 1 GG im gebotenen Maße Rechnung zu tragen. Das Gericht knüpft vielmehr allein an die Legitimation des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Eigentums an.

11. Obwohl das Bundesverfassungsgericht die Baulandumlegung nunmehr als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt, sieht das geltende Baugesetz beim Umlegungsverfahren Enteignungsmaßnahmen vor, die ohne Bindung an die enteignungsrechtlichen Voraussetzungen Art. 14 Abs. 3 GG im Interesse des Lastenausgleichs und der Strukturverbesserung mit dem Umlegungsrecht verknüpfen. Diese Inkongruenz liegt daran, dass Umlegungsrechte bei ihrer Normierung der alten Eigentumsdogmatik unterlagen. Es wird hierbei befürchtet, dass Umlegungsvorschriften vielmehr mit der neuen Eigentumsdogmatik nicht in Einklang stehen könnten. Besonders schwierig ist der Fall, in dem die geltende Umlegungsvorschrift *wegen dem Wortlaut* „Entschädigung“ wie eine Enteignungsregelung behandelt wird.

Solche Einzelfallprobleme müssen entsprechend der neuen Eigentumsdogmatik gelöst werden. In diesem Sinne befindet sich das seit Jahrzehnten geltende Baugesetz in einer Umbruchphase. Bei der Inkongruenz mit der Eigentumsdogmatik sollte daher in erster Linie ein gangbarer Weg, der keine großen Probleme bereitet, dahingehend gefunden werden, dass be-

stehende Regeln mit Rücksicht auf die neue Eigentumsdogmatik bei ihrer Anwendung erneut interpretiert und variiert werden.

Im Fall, in dem eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung wegen des Wortlauts ‚Entschädigung‘ in ihrer Bedeutung verwischt wird, käme, lediglich *als ultima ratio*, eine Gesetzesänderung in Frage.

12. Weil das Bundesverfassungsgericht bei seiner aktuellen Entscheidung nicht jede einzelne Vorschrift untersucht, vielmehr die Rechtsnatur der Umlegung aus einer Gesamtschau heraus erkannt hat, können differenzierende Einordnungen nicht ausgeschlossen sein. Hierfür stellt sich die Frage, ob beide Regelungen, sowohl die des § 55 Abs. 2 BauGB als auch die des § 55 Abs. 5 BauGB, Sozialbindung i. S. des Art. 14 Abs. 1 GG darstellen oder als Enteignung zu qualifizieren sind.

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB notwendiger Bestandteil des auf die Schaffung von Bauland gerichteten Ausgleichs der privaten Interessen ist. Somit ist § 55 Abs. 2 BauGB als Inhalts- und Schrankenbestimmung anzusehen.

Der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB hingegen könnte wegen seiner Fremdnützigkeit als eine Enteignung angesehen werden, obwohl der Interessenausgleich für die Eigentümer durch die im Gesetz festgelegte Pflicht zur Einbringung geeigneten Ersatzlandes abgesichert ist.

13. Das Bundesverfassungsgericht hat die Schutzfunktion des umlegungsrechtlichen Grundsatzes der anteils- und zumindest wertgleichen Zuteilung in Land entscheidend aufgewertet. Er wird als das wesentliche Element eines den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG genügenden gerechten Ausgleichs der öffentlichen und privaten Interessen im Umlegungsverfahren bezeichnet. Damit ist mittelbar eine wirksame Sperre gegen die »Aushöhlung« der Privatnützigkeit der Umlegung im konkreten Fall durch die Umsetzung »großzügiger« planerischer Ausweisungen von Flächen für die Infrastruktur und den naturschutzrechtlichen Ausgleich errichtet. Der Grundsatz der anteilsgleichen Zuteilung ist mithin immer dann gewahrt, wenn die Verteilungsmasse des § 55 Abs. 4 BauGB unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles verhältnismäßig auf die Umlegungsbeteiligten verteilt wird.

14. Bleibt die Zuteilung nur geringfügig hinter dem errechneten Anteil und somit hinter dem Gleichmaß der Belastung nach dem gesetzlichen Sollanspruch zurück, so beschränkt sich der gebotene „Minderwertausgleich“ auf die geringfügigen ‚Spitzen‘ in Gestalt systembedingter und praktisch unvermeidlicher Differenzen. Bei funktionaler Betrachtung sowie im Hinblick auf die Eingriffsschwere liegt auch in einem solchen Fall eine Sozialbindung aufgrund einer gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums vor, da es nur um einen marginalen Minderwert und dessen Ausgleich geht. Wegen ihrer Geringfügigkeit sind derartige Spitzen der Minderzuteilung und des gebotenen Ausgleichs für die eigentumsrechtliche Qualifizierung der Umlegung als unwesentlich und unmaßgeblich anzusehen. Sie stellen mithin ein integriertes Element einer verfassungskonformen Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie der Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG dar.

Als Spitzenausgleich wird ‚eine Entschädigung‘ in Geld (§§ 57, 58 BauGB) oder auch in Land (§ 58 BauGB) bestimmt. Das Gesetz normiert jedoch nicht die genaue Höhe der Geldentschädigung bzw. den Wert oder die Fläche des als Ausgleich zu gewährenden Stück Landes. Ein derartiges gesetzgeberisches Vorgehen verstößt jedoch nicht gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, da vorliegend keine Enteignungsentschädigung, sondern vielmehr eine Entschädigung im Rahmen einer übermäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums aus Gründen der Lastengleichheit erfolgt.

15. Problematisch ist der Fall, in dem eine nicht nur geringfügige Unterschreitung des Grundsatzes der wertgleichen Zuteilung im Rahmen des konkreten Umlegungsverfahrens hinsichtlich eines beteiligten Grundstückseigentümers unvermeidlich wäre. Überschreitet eine Minderzuteilung den hiernach für einen Spitzenausgleich gezogenen Rahmen, so werde, nach früher h.M., die Umlegung aufgrund ihrer Zwangs- und Belastungsintensität zur Enteignung. Ein derartiger Übergang von Inhalts- und Schrankenbestimmung zur Enteignung ist nur unter Zugrundelegung der materiellen Enteignungstheorien denkbar.

Nach der neuen Eigentumsdogmatik sind Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits als je eigenständige Rechtsinstitute im Grundgesetz deutlich voneinander zu unterscheiden. Eine derartige konkrete Umlegung indes, bei der nach den planerischen Festsetzungen und den örtlichen Verhältnissen der Grundsatz der anteils- und mindestens wertgleichen Landzuteilung nicht verwirklicht werden kann, kann sich nicht mehr an dem in § 45 Abs. 1 BauGB niedergelegten Umlegungszweck orientieren, der einen gerechten Interessenausgleich im Rahmen der städtebaulichen Umlegung verlangt.

Obwohl das Gesetzbuch von ‚Entschädigung‘ spricht, bedeutet dies somit im wesentlichen doch einen Ausgleich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG. Ein Ausgleich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG darf nicht die Grenze der hinzunehmenden Sozialbindung überschreiten. Inwieweit er innerhalb der Gesetze der hinzunehmenden Sozialbindung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG liegt, wurde nach der Begründung zum Regierungsentwurf mit der Differenz von höchstens 10% festgesetzt. Bei der Differenz von mehr als 10% ist eine Zuteilung daher nicht hinzunehmen. Sie ist eine übermäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung und ist daher rechtswidrig. Eigentümer können den Umlegungsplan aufheben lassen.

Wenn ein gesamter Umlegungsplan wegen eines Sonderopfers scheitert, entsteht angesichts des Interesses anderer Umlegungsbeteiligter, die die Durchführung des Umlegungsplans begehren, jedoch großer Schaden. In diesem Fall muss eine Alternative denkbar sein, bei welcher sowohl die Entstehung eines Sonderopfers vermieden werden als auch das Umlegungsverfahren fortgesetzt werden kann.

16. Aus der Tatsache, dass der umlegungsbedingte Mehrwert nur in der Wertumlegung nach dem Willen des Gesetzgebers völlig abzuschöpfen ist, kann sich im Hinblick auf die Privatnützigkeit im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz eine verfassungsrechtliche Problematik ergeben.

Dabei gibt es zwei Lösungswege.

Zum einen: Der umlegungsbedingte Mehrwert wird völlig abgeschöpft, aber angesichts des Vorrangs des Bestandschutzes des Eigentums in der Flächenumlegung ist die Obergrenze des Flächenbeitrags einzuhalten. Ein über Kostendeckung und Ausgleich zwischen den Eigentümern hinausgehender Flächenbeitrag wird der Allgemeinheit zugewiesen. Für den Geldausgleich bei der Wertumlegung soll, wie bei der Flächenumlegung, eine Höchstgrenze gesetzt werden.

Zum anderen: Der umlegungsbedingte Mehrwert muss hinsichtlich der Baufreiheit den Eigentümern überlassen werden können und seine Verwendung ist zulässig nur zugunsten betroffener Eigentümer, weil er nur dann den Inhalt des Eigentums i. S. des Art. 14 GG darstellt. Dies gilt für beide Umlegungsarten.

Beide Lösungswege führen dann zum gleichen Ergebnis, unabhängig davon, in welcher Art und Weise die Umlegung durchgeführt wird.

17. Im Hinblick auf die Nachhaltigkeit der Bauplanung steigen die Anforderungen, dem Naturschutz Rechnung zu tragen, immer mehr. Infolgedessen wurde die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung des § 8a BNatSchG (heute § 21 BNatSchG) in das Baugesetzbuch übernommen. Bei der Aufstellung von Bebauungsplänen sind daher die naturschutzrechtlichen sowie auch, die städtebaulichen Belange abzuwägen. Die Erfüllung der Ausgleichspflicht, die auf dem Verursacherprinzip beruht, ist somit Voraussetzungen für das Bauen.

Ausgleichsflächen lassen sich allerdings nach den Grundsätzen des Lastenausgleichs und der Gleichbehandlung, nämlich aufgrund der erweiterten Solidargemeinschaft, in ein Umlegungsverfahren einbeziehen.

Die Zuteilung von Ausgleichsflächen als „natürlicher Annex“ kann auf verschiedene Weise ins Umlegungsverfahren einbezogen werden. Problematisch ist jede Art der Bereitstellung von Ausgleichsflächen deshalb, weil der Flächenabzug nach § 55 Abs. 2 BauGB die Verteilungsmasse verkleinert, weil die Zuteilung privater Grundstücksflächen nach § 61 Abs. 2 BauGB ein Bewertungsproblem in Bezug auf die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit aufwirft und weil ferner der Flächenabzug nach § 55 Abs. 5 BauGB das Problem der verfassungsrechtlichen Einordnung bereitet. Bei der Lösung dieser Fragen ist zu erwägen, wie der Landverlust der Eigentümer vermindert wird. Als guter gangbarer Weg kann zunächst § 55 Abs. 5 BauGB in Betracht kommen. Denn die nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzten Eingriffsausgleichsflächen können zu den sonstigen Flächen für öffentliche Zwecke gehören, die gegen Einbringung geeigneten Ersatzlandes nach § 55 Abs. 5 BauGB vorweg ausgeschieden werden können bzw. sollen. Dabei soll die Gemeinde bereit sein, für diese Flächen freizuhalten Ersatzland mit Baulandqualität bereitzustellen, damit Privateigentümer Baurechte erhalten.

18. Eine wesentliche Grundlage für die erfolgreiche Durchführung eines Umlegungsverfahrens bildet die zutreffende und plausible Wertermittlung. Dies gilt nicht nur für die Umlegung nach dem Wertmaßstab, sondern auch für die Flächenumlegung.

Bei der Wertumlegung werden insbesondere die Werte der Einwurfs- und Zuteilungsgrundstücke und wird der daraus resultierende Sollanspruch mit dem Ziel ermittelt, dass jedem Grundstückseigentümer ein Anteil an der verbleibenden Verteilungsmasse verbleibt. Er entspricht dem prozentualen Anteil, mit dem der Eigentümer an der Einwurfsmasse beteiligt war.

Bei der Flächenumlegung dient die Wertermittlung vor allem zur Feststellung der Wertsteigerung, des sich daraus errechnenden Flächenbeitrags sowie zur Festlegung des Geldausgleichs für Minder- und Mehrzuteilungen. Die Differenz zwischen dem Wert der Einwurfs- und dem Wert der Zuteilungsgrundstücke wird als Umlegungsvorteil (in Fläche und / oder in Geld) abgeschöpft und kann somit einen Beitrag zur Finanzierung des Gesamtprojektes leisten.

Von zentraler Bedeutung ist die Ermittlung der Einwurfs- und Zuteilungswerte für die gerechte Verteilung der Baugrundstücke (Verteilungsmasse). Die Wertermittlung ist somit essentieller Bestandteil fast aller materiellen Entscheidungen in einem Umlegungsverfahren.

19. Zu der Frage einer Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch in der 15. Legislaturperiode hat sich im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen Ende des Jahres 2001 ein Sachverständigengremium konstituiert, das bis Juli 2002 in insgesamt fünf Sitzungsterminen einen möglichen Reformbedarf im Umlegungs- (§§ 45 BauGB) und Grenzregelungsrecht (§§ 80 ff. BauGB) diskutiert hat.

Dabei wurde in erster Linie die Fortentwicklung der Grenzregelung zu einer „*Vereinfachten Umlegung*“ und die Stärkung der Umlegung in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil diskutiert. Hinsichtlich der besonderen verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Baugesetzbuchs wurde die Streichung des § 50 Abs. 1 Satz 2 BauGB, des § 52 Abs. 3 BauGB, des § 53 Abs. 2 Satz 3 BauGB vorgeschlagen. Die Erhöhung des Flächenbeitrags hingegen wurde abgelehnt, obwohl es seit langem behauptet wurde, dass mit der Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die Bauleitplanung ein zusätzlicher Flächenbedarf ggf. auch in der Umlegung zu berücksichtigen ist.

Reformvorschläge

Zu der Frage einer Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch in der 15. Legislaturperiode hat sich im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen Ende des Jahres 2001 ein Sachverständigengremium konstituiert, das bis Juli 2002 in insgesamt fünf Sitzungsterminen einen möglichen Reformbedarf im Umlegungs- (§§ 45 ff. BauGB) und Grenzregelungsrecht (§§ 80 ff. BauGB) diskutiert hat. Im Folgenden sollen die wichtigsten Ergebnisse der Beratungen vorgestellt werden¹.

1. Fortentwicklung der Grenzregelung zu einer „Vereinfachten Umlegung“

Ein solches vereinfachtes Umlegungsverfahren kann in den Fällen hilfreich sein, bei denen nicht in stärkerem Maße in vorhandene Strukturen und Bestände eingegriffen werden soll, so dass die Neuordnung der Grundstücke verhältnismäßig geringe Schwierigkeiten bereitet. In solchen Fällen verursacht einerseits das „volle“ amtliche Umlegungsverfahren einen unverhältnismäßigen Aufwand, während andererseits das vergleichsweise „schlanke“ Grenzregelungsverfahren wegen seines zu engen Anwendungsbereichs nicht zum Einsatz gebracht werden kann.

Zu diesem Fragenkreis lässt sich als Ergebnis festhalten, dass sich eine Zeitersparnis auch schon dadurch erreichen lässt, dass die Umlegung möglichst frühzeitig angeordnet wird und die Möglichkeiten des Parallelverfahrens (§ 45 Abs. 2 BauGB) weitgehend genutzt werden. Durch die Aufwertung zu einer „vereinfachten Umlegung“ können die verwaltungspraktischen Vorzüge des Grenzregelungsverfahrens besser genutzt werden.

Für die Grenzregelung verzichten die §§ 80 ff. BauGB² in geltender Fassung bereits weitgehend auf spezielle Verfahrensbestimmungen für ihre Vorbereitung. Es wird lediglich be-

¹ Stemmler, Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch, DVBl. 2003, 165-169.

² Das Grenzregelungsrecht hat von seiner Zweckbestimmung her zu enge Voraussetzungen dahingehend, dass Grundstücke, die benachbart sind, d. h. unmittelbar aneinander grenzen, auszutauschen sind (§ 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB).

stimmt, dass für die Neuordnung von Grundpfandrechten eine Zustimmung der Beteiligten erforderlich ist (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BauGB) und dass den Beteiligten vor dem Grenzregelungsbeschluss Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist (§ 82 Abs. 1 Satz 2 BauGB). Allerdings wird der Anwendungsbereich der Grenzregelung den praktischen Anforderungen im Sinne eines vereinfachten „kleinen“ Umlegungsverfahrens nicht gerecht. Hier sieht das Gremium Defizite insbesondere bei dem Erfordernis, dass die Grenzregelung nach § 80 Abs. 1 BauGB nur zwischen benachbarten, also unmittelbar aneinander grenzenden Grundstücken zulässig ist. Denn dies kann in der Grenzregelung – bei enger Auslegung- z.B. ein Hindernis sein, aus verschiedenen Grundstücksteilflächen ein Baugrundstück neu zu bilden, obwohl dies – gerade im Interesse eines sparsamen Umgangs mit Grund und Boden – städtebaulich sinnvoll wäre und keine Schwierigkeiten bei der Neuordnung zu erwarten sind.

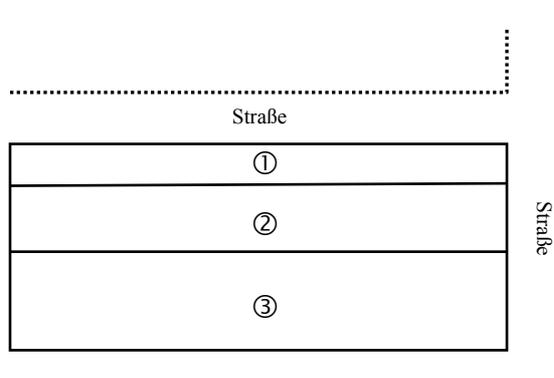


Abb.5 Ausgangslage

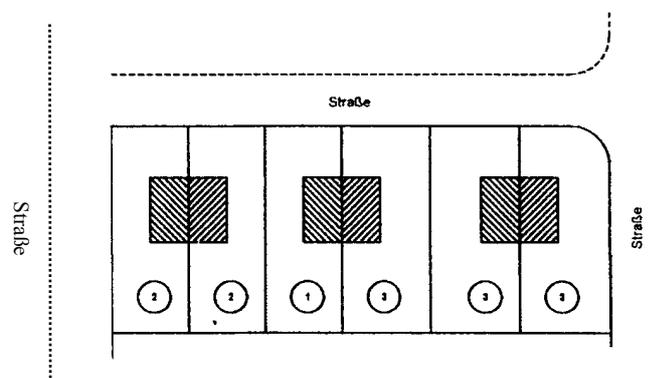


Abb.6 Neuordnung

Das Sachverständigengremium empfiehlt daher, Zweck und Reichweite der Grenzregelung, wie in der Umlegung, im Hinblick auf eine Neuordnung der Grundstücke nach Lage, Form und Größe zu erweitern³. Zusätzlich sollte auch das Erfordernis des unmittelbaren Angrenzens der Grundstücke entfallen, so dass neben benachbarten Grundstücken alle Grundstücke in die Bodenordnung einbezogen werden können, soweit sie nur in »enger Nachbarschaft« liegen. Ferner wird vorgeschlagen, die Umschreibung des Regelungszwecks der »Herbeiführung einer ordnungsmäßigen Bebauung« durch die Formulierung »Herbeiführung einer zulässigen Bebauung« zu ersetzen. Hiermit soll die planungsrechtlich zulässige Bebaubarkeit weitergehend als bisher ausgeschöpft werden können. Die so fortentwickelte Grenzregelung sollte dann auch im Gesetz als »Vereinfachte Umlegung« bezeichnet werden.

³ Zutreffend Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Lfg. 45, 1992, Rn. 5r Vorab §§ 45 ff. BauGB.

Für die Durchführung der »Vereinfachten Umlegung« bedarf es dann im Unterschied zur bisherigen Grenzregelung der Vorgabe von Verteilungsgrundsätzen, damit die Gleichbehandlung der Eigentümer gewahrt bleibt. Dabei reicht es nach Auffassung des Gremiums aus, auf die Grundgedanken der Verteilungsmaßstäbe und Zuteilungsgrundsätze in der Umlegung (in Anlehnung an §§ 56 Abs. 1, 59 Abs. 1 BauGB) zurückzugreifen. Den Eigentümern sind demzufolge nach dem Verhältnis des Wertes ihrer früheren Grundstücke zu den übrigen Grundstücken Grundstücke in gleicher oder gleichwertiger Lage zuzuteilen. Im vereinfachten Umlegungsverfahren soll zur Unterscheidung vom »umfassenden« Umlegungsverfahren wegen der vorausgesetzten geringeren Eingriffsintensität auf eine Vorwegausscheidung (§ 55 Abs. 2 BauGB) von Flächen verzichtet werden. Dabei sollen die Erschließungsflächen ggf. (wie bisher) im Rahmen der Zuteilung (ggf. auch einseitig) aufgebracht werden können. Als Konsequenz aus der vorgeschlagenen Erweiterung des Anwendungsbereichs ergibt sich ferner, dass – wie in der Praxis der Grenzregelung bislang schon weithin üblich – auch der Beschluss über die vereinfachte Umlegung zuvor mit den Eigentümern erörtert werden sollte und die Eigentümer ein Einsichtsrecht in den Beschluss erhalten sollten.

2. Vorschläge zu den besonderen verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Baugesetzbuchs
Das Gremium empfiehlt daher, lediglich einige in der Praxis im Allgemeinen nicht handhabbare Verfahrensbestimmungen zu streichen.

a) Streichung des § 50 Abs. 1 Satz 2 BauGB

Ein Streichungsvorschlag betrifft § 50 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Diese Vorschrift sieht vor, dass beim Umlegungsbeschluss von der öffentlichen Bekanntmachung abgesehen werden kann, wenn »die Beteiligten« einverstanden sind. Diese Vorschrift soll zwar offensichtlich der Verwaltungsvereinfachung dienen. Sie steht jedoch im Widerspruch zu dem eigentlichen Zweck der Bekanntmachung, die noch unbekanntem zu Beteiligten zu erreichen und die Frist des § 50 Abs. 2 BauGB für die Anmeldung unbekannter Rechte, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, in Lauf zu setzen. Die Umlegungsstelle geht daher ein hohes Risiko ein, wenn sie auf die öffentliche Bekanntmachung des Umlegungsbeschlusses verzichtet. In der Praxis wird von der Absehmöglichkeit daher offenbar auch kein Gebrauch gemacht. Die Streichung von § 50 Abs. 1 Satz 2 BauGB dient daher der Verschlanung des Gesetzes, der Vermeidung von unsachgemäßer Anwendung und damit auch der Vermeidung von Erschwernissen im Vollzug.

b) Streichung des § 52 Abs. 3 BauGB

Gleiches gilt für die in § 52 Abs. 3 BauGB eingeräumte Möglichkeit, »unwesentliche Änderungen des Umlegungsgebiets« ohne förmliche Änderung des Umlegungsbeschlusses vorzunehmen. Auch die damit beabsichtigte Verfahrensvereinfachung läuft weitgehend leer, da die vorgesehene Möglichkeit, von der öffentlichen Bekanntmachung abzusehen, weil sie durch die schriftliche Mitteilung ausschließlich an die Eigentümer ersetzt wird (vgl. § 52 Abs. 3 Satz 2 BauGB), aus den oben genannten Gründen problematisch ist und zu Erschwernissen führen kann. Würde sie die Bekanntgabe an die Eigentümer nicht gebieten, so würde der Vorschrift ihr wesentlicher Regelungsgehalt fehlen.

c) Streichung des § 53 Abs. 2 Satz 3 BauGB

Ein weiterer Streichungsvorschlag betrifft § 53 Abs. 2 Satz 3 BauGB. Danach kann auf die Auslegung des Bestandsverzeichnisses und der Bestandskarte verzichtet werden, wenn alle »Beteiligten« einverstanden sind. Diese Vorschrift widerspricht nach Auffassung des Gremiums der grundsätzlichen Ausrichtung der Verfahrensvorschriften des Baugesetzbuchs auf Schaffung von Transparenz und Stärkung der Öffentlichkeitsbeteiligung. Im Übrigen enthält bereits § 53 Abs. 3 BauGB eine diesbezügliche Verfahrenserleichterung. Danach kann – was für die Bedürfnisse der Praxis ausreichend ist – in Fällen geringer Bedeutung, wenn nur wenige Grundstücke betroffen sind, auf die Auslegung verzichtet werden.

3. Stärkung der Umlegung in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil

Mit dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz wurde die Umlegung auch im sog. unbeplanten Innenbereich i. S. des § 34 BauGB ermöglicht. Eine durchgängige Anpassung der gesetzlichen Vorschriften fand jedoch nicht statt. Das Gremium schlägt insoweit weiter gehende Regelungen vor.

a) Zum einen sollte der redaktionelle Mangel behoben werden, dass nach dem Wortlaut des geltenden Rechts für die Umlegung im ungeplanten Innenbereich keine Anordnungsbefugnis der Gemeinde geregelt ist. § 46 Abs. 1 BauGB ist insoweit auf die Verwirklichung eines Bebauungsplans beschränkt. Zum anderen sollte geregelt werden, dass die Anordnung der Umlegung im Innenbereich (anders als in Bebauungsplangebieten) im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde liegt. Dies erscheint sachgerecht, da die Erforderlichkeit einer Umlegung im Innenbereich wegen des in der Regel weiteren Zulässigkeitsmaßstabes für eine künftige Bebauung im Wesentlichen auch eine Frage der Zweckmäßigkeit ist.

b) Ferner hält es das Gremium für sinnvoll, die Bindung an das Vorliegen eines Bebauungsplans für den Flächenabzug für Erschließungsflächen und sonstige den Bewohnern des Umlegungsgebiets dienliche Flächen in § 55 Abs. 2 BauGB zu streichen.

Dieser Vorschlag liegt in der Konsequenz des mit dem Bauraumordnungsgesetz eingeführten Verzichts auf das Vorliegen eines Bebauungsplans für die Herstellung von Erschließungsanlagen (§ 125 Abs. 2 BauGB). Hiernach sind Erschließungsanlagen dann zulässig, wenn sie den in § 1 Abs. 4 bis 6 BauGB genannten Anforderungen genügen. Der Vorschlag ermöglicht in vielen Fällen erst eine städtebaulich sinnvolle Bodenordnung im unbeplanten Innenbereich, denn die erforderliche Neuordnung bedingt auch hier vielfach die Änderung vorhandener oder die Herstellung neuer Erschließungsanlagen und sonstiger, den Bewohnern dienender Einrichtungen, wie z.B. Kinderspielplätze oder Schutzvorkehrungen vor Immissionen. Ein wichtiger Anwendungsbereich hierfür ist die (behutsame) Nachverdichtung bebauter Ortsteile.

Im praktischen Vollzug soll diese Erweiterung des Flächenabzugs nur dann zum Tragen kommen, wenn sich aus der näheren Umgebung bzw. der örtlichen Situation tatsächlich qualifizierte Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit bestimmter Flächen für den jeweiligen Bedarf ergeben.

c) Die ausdrückliche Anknüpfung an den Bebauungsplan scheint aus Sicht des Gremiums auch im Rahmen der Vorschriften über die Zuteilung und Abfindung teilweise entbehrlich. Dies betrifft § 59 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 BauGB. Im Falle des § 59 Abs. 2 Satz 1 BauGB kann sich die Unmöglichkeit einer Zuteilung nach dem Sollanspruch auch ebenso außerhalb von Bebauungsgebieten ergeben, so wie auch im Falle des § 59 Abs. 3 BauGB der Bebauungsplan nicht zwingende Voraussetzung ist für eine vom Eigentümer beantragte Abfindung mit anderweitigen Rechten (Grundeigentum außerhalb des Umlegungsgebiets oder Begründung sonstiger dinglicher Rechte innerhalb oder außerhalb des Umlegungsgebiets).

4. Ablehnung der Erhöhung des Flächenbeitrags (§ 58 Abs. 1 BauGB)

Die Erhöhung des Flächenbeitrags wurde abgelehnt, obwohl es seit langem behauptet wurde, dass mit der Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die Bauleitplanung ein zusätzlicher Flächenbedarf ggf. auch in der Umlegung zu berücksichtigen ist. Während die Obergrenze für den Flächenbeitrag in § 58 Abs. 1 BauGB bzw. BBauG seit 1960 unverändert mit 30% festgeschrieben ist, sind gestiegene Anforderungen an die Bereitstellung von Verkehrs- und Grünflächen zu verzeichnen. Soweit der Flächenabzug (§ 55 Abs. 2 BauGB)

über diese Obergrenze hinausgeht, kann die Gemeinde bei der Flächenumlegung auch dann nicht auch den Umlegungsvorteil zurückgreifen, wenn dieser den Flächenabzug wertmäßig übersteigt. Stattdessen schlägt das Sachverständigen-gremium vor, in Anlehnung an die Verfahrensweise bei der Wertumlegung eine Regelung zu schaffen, die es erlaubt, die Differenz zwischen Umlegungsvorteil und Flächenbeitrag in Geld zu erheben, um wenigstens einen höheren Deckungsbeitrag für die Verfahrens- und Sachkosten (§ 78 BauGB) der Gemeinde zu ermöglichen. Damit würde sichergestellt, dass wirtschaftlich betrachtet die Verteilungsmaßstäbe der Wertumlegung (§ 56 BauGB) und der Flächenumlegung (§ 57 BauGB) zum gleichen Ergebnis führen.

Literaturverzeichnis

Albrod, Martin

Entschädigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 I 1, 2 GG, 1995.

Andreas von Arnould

Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff heute, *VerwArch* 2002, 394-417.

Axer, Peter

– Landwirtschaft und Umweltschutz, *DVBbl.* 1999, 1533-1608.

– Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, *DVBbl.* 2001, 1321-1332.

Bartlsperger, Richard,

Die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im situationsbedingten Gemeinschaftsinteresse, *DVBbl.* 2003, 1473-1560.

Battis, Ullich

Denkmalschutz und Eigentumsgarantie, *NuR* 2002, 421-426.

Bielenberg, Walter

– Fortentwicklung des Umlegungsrechts nach dem Bundesbaugesetz, *DÖV* 1973, 833-838.

– Rechtsprechung zum Bodenordnungsrecht, *ZfBR* 1995, 5-10.

Birk, Hans-Jörg

Die Kostenerstattung bei naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen unter besonderer Berücksichtigung des Erschließungsbeitragsrechts, *VBIBW* 1998, 81-120.

Blume, Eckehart

Das Verhältnis von Baurecht und Naturschutzrecht nach dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, *NVwZ* 1993, 941-946.

Brenner, Michael

Das Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, *DVBbl.* 1993, 291-300.

Breuer, Rüdiger

– in: Schrödter, *Kommentar, Baugesetzbuch*, 6. Aufl., 1998.

– Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, München 1976.

Brohm, Winfried

Öffentliches Baurecht, 2. Auflage, 1999.

Brüning, Christoph

Die Aufoferung im Spannungsfeld von verfassungsrechtlicher Eigentumsgarantie und richterrechtlicher Ausgestaltung, JuS 2003, 2-8.

Bryde, Brun-Otto

„Rückenteignung“ bei zweckverfehlter Umlegung – BVerwGE 85, 96, JuS 1993, 283-285.

Büchner, Hans / Schlotterbeck, Karlheinz

Baurecht : Eine nach Rechtsgrundlagen gegliederte Handlungsanleitung, 3. Aufl., 1999.

Bunzel, Arno

- Wohin mit den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bei der verbindlichen Bauleitplanung?, NVwZ 1994, 960–965.
- Nachhaltigkeit – ein neues Leitbild für die kommunale Flächennutzungsplanung. Was bringt das novellierte Baugesetzbuch?, NuR 1997, 583-591.

Burgi, Martin

Die Enteignung durch „teilweisen“ Rechtsentzug als Prüfstein für die Eigentumsdogmatik, NVwZ 1994, 527-534.

Burmeister, Joachim / Röger, Ralf

Die „unbegrenzte Naturschutzpflichtigkeit“ des Eigentums – BGH NJW 1993 2095, JuS 1994, 840-846.

Busse, Jürgen

- Baurecht für die Praxis, 1. Aufl., Kronach. München. Bonn. Potsdam, 2001.
- Das Investitionserleichterungs und Wohnbaulandgesetz – Übersicht über die wichtigsten Neuregelung für die alten Bundesländer, BayVBl. 1993, 193-200.

Christ, Josef

Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Ausgleichs der Eigentümerinteressen, DVBl. 2002, 1517-1529.

Dageförde, von Hans-Jürgen

Prinzipale und inzidente Kontrolle desselben Bebauungsplanes, VerwArch 1988, S. 123-159.

De Witt, Siegfried

Anmerkung zur Entscheidung des BGH v. 7. 7. 1994 – III ZR 5/93, DVBl. 1995, 107.

Degenhardt, Christoph

Möglichkeiten und Grenzen der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme neuen Rechts, DVBl. 1994, 1041-1048.

Depenheuer, Otto

- Eigentum und Rechtsstaat – Zur eigentumsgrundrechtlichen Qualität von Ansprüchen nach dem Ausgleichsleistungsgesetz, NJW 2000, 385-456.
- Entwicklungslinien des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Deutschland 1949-2001, in: Danwitz/Depenheuer/Engel, Bericht zur Lage des Eigentums, 2002.
- in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar Grundgesetz I, 4. Aufl., 1999.
- Wie sicher ist verfassungsrechtlich die Rente? Vom liberalen zum solidarischen Eigentumsbegriff, AöR 120 (1995), 417-446.

Dieterich, Hartmut

- Baulandumlegung, 4. Aufl., 2000.
- Die Umlegung im Spannungsfeld der Instrumente zur Baulandbereitstellung und Baulandmobilisierung, in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung: Institut für Städtebau Berlin [Hrsg.], Band 70, 1997, S. 2-26.

Detterbeck, Steffen

Salvatorische Entschädigungsklauseln vor dem Hintergrund der Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1994, 273-279.

Deutsch, Markus

Plaunungsschadensrecht (§§ 39 ff. BauBG) und Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG), DVBl. 1995, 546-553.

Dolde, Klaus-Peter

Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1980, 1929-1939.

Dolde, Klaus-Peter / Menke, Rainard

Das Recht der Bauleitplanung 1996 bis 1998, NJW 1999, 1070-1083.

Dürr, Kajetan

Vereinbarungen zur Lastenübernahme im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen im Rahmen von Baulandumlegungen, BauR 1996, 209-214.

Erbguth, Wilfried / Wagner, Jörg

Bauplanungsrecht, 2. Aufl., München, 1996.

Felder, Winfried

Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht, NuR 1994, 53-62.

Fischer-Hüftle, Peter

- Eingriffsregelung und Bauleitplanung (§ 8 a BNatSchG), NuR 1996, 64-74.
- Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts- vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 802-815.

Frhr. von Lersner

Zum Rechtsbegriff der Natur, NuR 1999, 61-63.

Gaentzsch, Günter

- Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NuR 1986, 89-98.
- Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach dem Baugesetzbuch – Maßnahmengesetz, NVwZ 1991, 925.

Gassner, Erich

- Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht, NuR1993, 252-256.
- Aktuelle Fragen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NuR 1999, 79-85.
- Zum Zusammenwirken von Naturschutz und Baurecht, NVwZ 1991, 26-31.

Gellermann, Martin

Das modernisierte Naturschutzrecht – Anmerkung zur Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2002, 1025-1152.

Glos, Gabriel

Der Schutz obligatorischer Rechte durch die Eigentumsgarantie – Ein Beitrag zur Geschichte und dogmatischen Struktur des Eigentumsgrundrechts, 1998.

Grzeszick, Bernd

Eigentum verpflichtet – auf ewig?, NJW 2001, 721-730.

Grziwotz, Herbert

- Baulanderschließung, 1993.
- Städtebauliche Verträge als Weg zu einer sozialgerechten Bodennutzung?, DVBl. 1994, 1048-1053.

H. Büchner / K. Schlotterbeck

Baurecht: Eine nach Rechtsgrundlagen gegliederte Handlungsanleitung, 3. Aufl. 1999

Haas, Evelyn

Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 272-277.

Hammer, Felix

Verfassungsrechtliche Grenzen des Denkmalschutzes, NVwZ 2000, 46-47.

Herr, Gunther

Die Aufgabe des übergesetzlichen Bestandsschutzes und die Folgen, NVwZ 2003, 415-421.

Hendler, Reinhard

Anmerkung zur Entscheidung des BVerfGs v. 2. 3. 1999, DVBl. 2000, 1501.

Kube, Hanno

Eigentum an Naturgütern, 1999.

Huber, Peter Michael

Rechtliche Grenzen von Planungswertausgleich und städtebaulichen Verträgen, DÖV 1999, 173-183.

Jäde, Henning

Kommentar, Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2002, Stuttgart, München.

Jarass, Hans

Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, NJW 2000, 2841-2845.

Jaschinsk,

Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, 1997.

Kersten, Jens

Verbesserung des Baulandangebots – Planungswertausgleich – Baulandmobilisierung durch Steuern, DVBl. 1999, 222-225.

Ketteler, Gerd

Der Begriff der Nachhaltigkeit im Umwelt- und Planungsrecht, NuR 2002, 513-522.

K.-G. Kolodziejczok

Die naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen, ihre Zielsetzungen und Systematik, NuR 1992, 309-312.

Kischel, Uwe

- Systembindung des Gesetzgebungs- und Gleichheitssatzes, AöR 124 (1999), 174.
- Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig?, JZ 2003, 604-613.

Kleinlein, Kornelius

Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung – eine Alternative zur Enteignung?, DVBl. 1991, 365-375.

Klinge, Werner

Zum Stand der Diskussion über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, BauR 1995, 289-303.

König, Ruth

- Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, JA 2001, 345-349.
- Kriterien für die Begründung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankebestimmungen des Eigentums, DVBl. 1999, 954-959.

Kraft, Ingo

System der Klassifizierung eigentumsrelevanter Regelungen. Flurbereinigung und gesetzliche Leistungsrecht: Inhaltsbestimmung oder Enteignung?, BayVBl 1994, 97-97.

Krauzberger, Michael

- Das neue Baugesetzbuch – das besondere Städtebaurecht, NVwZ 1987, 647-652.
- Zur Städtebaugesetzgebung in der 14. und 15. Legislaturperiode, DVBl. 2002, 285-356.

Krauzberger, Michael / Runkel, Peter

Die städtebaulichen Vorschriften des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. April 1993 (BGBl. IS. 466), DVBl. 1993, 453-464.

Kuchler, Ferdinand

Naturschutzrechtliche Ausgleichsabgaben und Geldleistungspflichten, NuR 1994, 209-218.

Külpmann, Christopf

- Der Schutz des Eigentumsbestandes durch Art. 14 I GG – BVerfGE 100, 226, 2000 JuS, 646-650.
- Enteignende Eingriff?, 1999.

Leisner, Walter

Das Bodenreform – Urteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1991, 1569-1632.

Lege, Joachim

Enteignung als Güterbeschaffungsvorgang, NJW 1993, 2565-2570

Lepsius, Oliver

Geld als Schutzgut der Eigentumsgarantie, JZ 2002, 313-364.

Löhr, Rolf-Peter

in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002.

Louis, Hans Walter

- Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtes des Naturschutzes und der Landschaftspflege (BNatSchG NeureG), NuR 2002, 385-393.
- Naturschutz und Baurecht, NuR 2002, 455-467.

Lüer, Hartwig

- „Natürlicher Annex“ von Bauflächen, ZfBR 1997
- Die Änderungen des Baugesetzbuchs durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 BauROG – Teil 2, ZfBR 1997, 275-281.

Mainczyk, Lorenz / Bonnmann, Rüdiger

Ausschluß der aufschiebenden Wirkung im Städtebaurecht – Anmerkung zu den Neuregelungen im Bau- und Raumordnungsgesetz 1998-, ZfBR 1997, 281-285.

Mainczyk, Lorenz

Umlegungs- und Grenzregelungsrecht im Baugesetzbuch (BauGB), DÖV 1986, 995-1001.

Mannek, Wilfried

Wertermittlung von Immobilien, 2. Aufl., Berlin, 2002.

Maurer, Hartmut

Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl. 1991, 781-786.

Melchinger, Hansjörg

Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2524-2533.

Mitschang, Stephan

- Die Belange von Natur und Landschaft in der kommunalen Bauleitplanung, 2. Aufl., Berlin, 1996.
- Stadökologische Festsetzung in Bebauungsplänen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft sowie ihre Umsetzung und Finanzierung, ZfBR 1994, 57-69.

Muckel, Stefan

Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., Frankfurt/Main, 2002.

Müller-Jökel, Rainer

- Umlegung und Naturschutz: in Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung, 1997, S. 79.
- Wertermittlung bei Umlegungsverfahren- Der Schlüssel zum Erfolg in: „Städtebauliche Umlegung – aktuelle Probleme, Beispiele, Erfahrungsaustausch“: Institut für Städtebau Berlin [Hrsg.], Band 63, 1995, S. 61-79.
- Bereitstellung der Flächen für Ausgleichsmaßnahmen im Umlegungsverfahren in: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung: Institut für Städtebau Berlin[Hrsg.], Band 70, 1997, 77-101.

- Zum Verhältnis von Umlegungsrecht und Erschließungsbeitragsrecht, ZfBR 2002, 224-230

Numberger, Ulrich

Rechtsprobleme der Baulandumlegung, BayVBl 1988, 737-742.

Nüßgens, Karl / Boujong, Karlheinz

Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, 1987.

Ossenbühl, Fritz

- Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen des Eigentums, in Festschr. Friauf, 391-406.
- Anmerkung zur Entscheidung des BVerfGs v. 2.3.1999, JZ 1999, 899-900.
- Inhaltsbestimmung des Eigentums und Enteignung – BVerfGE 83, 201, JuS 1993, 200-203.
- Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998.

Osterloh, Lerke

Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl. 1991, 906-914.

Otte, Eggert

- in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Kommentar, Baugesetzbuch, 2003.
- Fortentwicklung des Bodenordnungsrechts – vor allem des Baugesetzbuchs, DÖV 1995, 802-815.
- Umlegungsrecht und Grenzregelungsrecht im Baugesetzbuch, ZfBR 1987, 263-268.

Papier, Hans-Jürgen

- Entwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, NWVBL 1990, 397.
- Grundfälle zu Eigentum, Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, JuS 1989, 630-636.
- in: Maunz/Dürig, Kommentar, Grundgesetz, Lfg. 40, 2002.
- Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, 1398-1407.
- Zum Schicksal des enteignungsgleichen Eingriffs, NVwZ 1983, 258-261.

Pietzcker, Jost

- Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts – insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 418-427.

- Die salvatorische Entschädigungsklausel, JuS 1991, 373.
- Zur Entwicklung des öffentlichen Entschädigungsrechts – insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 418-427.

Quaas, Michael

Die Veränderungen im Recht der Umlegung, Erschließung und der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen durch das Baugesetzbuch (BauGB), VBIBW 1987, 281-320.

Reinhardt, Wilfried

- Baulandumlegung in den neuen Bundesländern, LKV 1993, 287-291.
- Die Eigentumsverhältnisse und die Realisierung des Bebauungsplans als Bestandteile der Abwägung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens, DÖV 1995, 21-26.
- Schnittstellenanalyse in Baulandumlegungen – Auswertung einer Umfrage in neuen Bundesländern, Institut für Städtebau, Bodenordnung und Kulturtechnik Bonn, 1999.

Rinne, Eberhard

Bestätigung und Präzisierung der BGH-Rechtsprechung zur ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums durch das BVerfG, NVwZ 2000, 410-411.

Rohleder

Kommentar Lex Adickes, 1929.

Ronellenfitsch, Michael

Umlegung und Stadtsanierung, VerwArch 87 (1996), 143-168.

Roller, Gerhard

Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, 1003-1009.

Rothe, Karl-Heinz

Der Umlegungsausschuß nach dem Baugesetzbuch in den neuen Bundesländern, LKV 1994, 86-89.

Rozek, Jochen

Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung: eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren „Naßauskiesung“, 1998.

Schenke, Wolf-Rüdiger

Der Rechtsweg für die Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums, NJW 1995, 3145-3208.

Scherzberg, Arno

Die Subsidiarität des enteignungsgleichen Eingriffs, DVBl. 1991, 84-93.

Schink, Alexander

Die Eingriffsregelung im Naturschutz- und Landschaftsrecht, DVBl. 1992, 1390-1401.

Schlichter / Stich

Baugesetzbuch, Berliner Schwerpunkte Kommentar, 1998.

Schmidt-Aßmann

- Der öffentlich-rechtliche Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung, DVBl. 1987, 216-222.
- Gestalt und Wandelbarkeit der städtebaulichen Umlegung im Lichte des Art 14 GG: in Festschr. F. Friauf, 1996.
- Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996.
- Die eigentumsrechtlichen Grundlagen der Umlegung (Art. 14 GG), DVBl. 1982, 152-157.

Schmidt-Eichstaedt, Gerd

- Planfeststellung, Bauleitplanung und städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, NVwZ 2003, 129-137.
- Inhalt und Grenzen der Rechtspflichten zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Zusammenhang mit der Errichtung baulicher Anlagen, DVBl. 1994, 1165-1174.

Schoch, Friedrich

Rechtsprechungsanalyse – Effektivierung des Sekundärrechtsschutzes, Die Verwaltung, Band. 34, 2001, 261-290.

Schönfeld, Thomas

Eigentumseingriff durch Nutzungseinschränkungen, BayVBl 1996, 673-681.

Schwerdtfeger, Gunther

Eigentumsgarantie, Inhaltsbestimmung und Enteignung – BVerfGE 58, 300 („Nabauskeisung“), JuS 1983, 104-110.

Seele, Walter

Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Baulandumlegung – Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22 Mai 2001 –, FuB 2001, 281-288.

Stadler, Klaus

Die Umlegung als Inhaltsbestimmung des Grundeigentums, ZfBR 1999, 183-186.

Stang, Gerulf / Dürr, Kajetan

Vereinbarungen zur Lastenübernahme im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen im Rahmen von Baulandumlegungen, BauR 1996, 209-214.

Stang, Gerulf

in: Schrödter, Kommentar, Baugesetzbuch, 6. Aufl., 1998.

Steding, Rolf

Wegweiser durch das Vokabular des Flurbereinigungsrecht, LKV 1992, 367-368.

Steiner, Udo

Grünanlagen als vorwegausscheidungsfähige Flächen im Umlegungsrecht, NVwZ 1995, 12-15.

Steinfort, Frank

Die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, VerwArch 1995, 107-151.

Steinmetz, Bernhard

Die Bedeutung des ausgleichspflichtigen Bestimmung des Eigentums im öffentlichen Nachbarrecht, 1999.

Stemmler, Johannes

- Fortentwicklung des Rechts der Bodenordnung nach dem Baugesetzbuch, DVBl. 2003, 165-169.
- Zur Bedeutung der Anhörungs- und Begründungspflicht im Umlegungsverfahren nach dem Baugesetzbuch, ZfBR 2002, 651-655.

Stich

- Bedeutung der neuen bundesnaturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsvorschriften für die Bebauungsplanung und die Zulässigkeit von Bauvorhaben, BauR 1994, 205-210.
- Die Auswirkungen der Neufassung des Bundesnaturschutzgesetzes auf die Bauleitplanung der Gemeinden, ZfBR 2002, 542-550.

Stüer, Bernhard / Höinig

Das Eigentum als Grundlage von Abwägung und Rechtsschutz, VerwArch 2002, 351-367.

Teigel, Monika

Bodenordnung für Ausgleichsflächen: Die Umlegung als Mittel zur Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Verursacherprinzips, 2000.

Träger, Robert

Die Ausgestaltung des Grundeigentums durch die städtebauliche Umlegung (Art. 14 GG), 1996.

Uechtritz, Michael

- Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung bei der Überplanung von bebaubaren Flächen nach §§ 30, 34 BauGB, NuR 2001, 374-377.
- Zur Rechtsnatur der Umlegung, ZfIR 2001, 722-724.

Vondung, Rolf

Die historische Entwicklung der städtebaulichen Umlegung, in: Beiträge zur städtebaulichen Umlegung, 1994, 9-35.

Wäßle, Florian

Das Vermögen als Gegenstand der Eigentumsgarantie – zugleich eine Untersuchung der Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, 2000.

Wieland, Joachim

in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 1996, Art. 14 GG.

Wilhelm, Jan

Zum Enteignungsbegriff des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2000, 905-956.

W. Leutzbach

Dynamische Umlegung in Verkehrsnetzen, Forschung Straßenbau und Straßenverkehrstechnik, 1986.

Wunderlich, Christian

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Eigentumsgarantie und ihre Auswirkungen auf die Staatshaftung für legislatives Unrecht, 1994.

Zabel, Hans-Joachim

Naturschutzrecht und Umlegung, DÖV 1995, 725-728.

Lebenslauf

Name: Hye Young JUNG

Geburtsdatum: 09.10.1972

Geburtsort: Seoul

Staatsangehörigkeit: Süd-Korea

Daten

1979-1984	Grundschule
1985-1987	Mittelschule
1988-1990	Oberschule
1989	Hochschulaufnahmeprüfung
1991-1995	Bachelor of law an der Universität Sookmyung
1996-1988	Master of law an der Universität Sookmyung
2000-2001	Zertifikat an der Universität München
11.2001-6.2004	Promotion an der Universität zu Köln