

# Gestaltung eines Modells handelbarer Flächen- ausweisungskontingente unter Berücksichtigung ökologischer, ökonomischer, rechtlicher und sozialer Aspekte

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES  
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,  
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Förderkennzeichen 203 16 123/03  
UBA-FB 001227

**Gestaltung eines Modells handelbarer  
Flächenausweisungskontingente unter  
Berücksichtigung ökologischer,  
ökonomischer, rechtlicher und sozialer  
Aspekte**

von

**Dr. Rainer Walz  
Dominik Toussaint  
Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung, Karlsruhe**

in Zusammenarbeit mit

**Dr. Christian Küpfer  
Planungsbüro StadtLandFluss**

**Dr. Joachim Sanden  
Universitäten Lüneburg/Kassel**

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

**UMWELTBUNDESAMT**

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter  
<http://www.umweltbundesamt.de>  
verfügbar.

Die in der Studie geäußerten Ansichten  
und Meinungen müssen nicht mit denen des  
Herausgebers übereinstimmen.

ISSN 1862-4804

Herausgeber: Umweltbundesamt  
Postfach 14 06  
06813 Dessau-Roßlau  
Tel.: 0340/2103-0  
Telefax: 0340/2103 2285  
Email: [info@umweltbundesamt.de](mailto:info@umweltbundesamt.de)  
Internet: <http://www.umweltbundesamt.de>

Redaktion: Fachgebiet I 1.6  
Regine Dickow-Hahn

Dessau-Roßlau, August 2009

## **Vorwort**

### **Gestaltung eines Modells handelbarer Flächenausweisungskontingente – unter Berücksichtigung ökologischer, ökonomischer, rechtlicher und sozialer Aspekte**

Dieser Bericht ist Ergebnis eines Forschungsprojekts, das das Umweltbundesamt (UBA) im Jahr 2003 an das Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung (Dr. Rainer Walz) in Zusammenarbeit mit PD Dr. Joachim Sanden (Universitäten Lüneburg/Kassel) und dem Planungsbüro StadtLandFluss (Prof. Dr. Christian Kämpfer) vergeben hat (Umweltforschungsplan des Bundesumweltministeriums). Die Arbeitsgemeinschaft legte den im ersten Teil des vorliegenden Texte-Bandes dokumentierten Berichtsentwurf im Jahr 2005 vor (1. Projektphase).

Die Konzeption des Handelssystems als Bund-Länder-Modell beruht hinsichtlich der zu schaffenden gesetzlichen Grundlagen auf einer Kombination zweier Gesetzgebungs-kompetenzen: der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache für die Verteilung der Kontingente auf die Länder und den bundesweiten Handel mit Flächenkontingenten sowie der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung im Hinblick auf die Handhabung der Flächenkontingente innerhalb der Länder. Die Länder waren nach dieser Konzeption gefordert, diesen Rahmen mit detaillierten Regelungen (z. B. für die Kontingentierung auf Regionen und Kommunen) auszufüllen.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber schaffte die Rahmengesetzgebungskompetenz, die dem Bund bis zum 31.08.2006 zustand, in der ersten Stufe der Föderalismus-reform ab und überführte den Gegenstand der Raumordnung in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dies nahm das UBA zum Anlass, in einer 2. Projektphase Herrn PD Dr. Sanden im Sommer 2007 als Gutachter zu beauftragen, die Wirkungen der ersten Föderalismusreformstufe auf die kompetenzrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Bundes hinsichtlich der handelbaren Flächenausweisungs-kontingente zu untersuchen. Der Text gibt seine persönliche Auffassung wieder.

Zentrales Ergebnis dieser Untersuchung ist, dass sich dem Bund nach der Reform nunmehr die Möglichkeit eröffnet, statt eines Bund-Länder-Modells ein voll funktionsfä-iges Bundesmodell zu erlassen. Grundlage hierfür ist eine Kombination der aus-schließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache für die Re-

gelung einer bundesweiten Kontingentierung und eines länderübergreifenden Handels der Kontingente mit der neuen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung im Hinblick auf detaillierte Regelungen für die Handhabung der Kontingente innerhalb der Länder. Von diesen Detailregelungen könnten die Länder zwar abweichen, aber nur soweit sichergestellt ist, dass die Funktionsfähigkeit des bundesweiten Handels mit Kontingenzen bestehen bleibt.

Die 2007 verfasste juristische Expertise zu den Regelungsmöglichkeiten des Bundes nach der ersten Stufe der Föderalismusreform liegt diesem Bericht als Teil II bei. Die grundsätzlichen Aussagen des in der 1. Projektphase vorgelegten Berichts zu den Funktions- und Wirkungsweisen des Instruments, die Empfehlungen für die konkrete Gestaltung der einzelnen Regelungsbausteine und für eine konsistente Gesamtkonzeption eines bundesweiten Handelssystems haben nach der Föderalismusreform weiterhin Bestand.

Damit sind die Entscheidungsgrundlagen für die Gestaltung und Regelung eines bundesweiten Systems handelbarer Flächenkontingente im vorliegenden Bericht umfassend beschrieben, mit dem Ergebnis, dass die Einrichtung eines bundesweiten Handels mit Flächenkontingenzen möglich ist.



Gertrude Penn Bressel

Umweltbundesamt

FG I 1.6 „Umweltpreuung und raumbezogene Umweltplanung“

1. Berichtsnummer UBA FB 001227	2.	3.
4. Titel des Berichts  Gestaltung eines Modells handelbarer Flächenausweisungskontingente unter Berücksichtigung ökologischer, ökonomischer, rechtlicher und sozialer Aspekte		
5. Autor(en), Name(n), Vorname(n) Walz, R.; Toussaint, D.; Küpfer, C.; Sanden, J.	8. Abschlussdatum: Teil I Dez. 2005 Teil II Postskriptum 2007	9. Veröffentlichungsdatum: August 2009
6. Durchführende Organisation (Name, Anschrift) Fraunhofer Institut für System- und Innovationsforschung ISI, Breslauer Straße 48, 76139 Karlsruhe unter Mitarbeit von: Planungsbüro StadtLandFluss, Wolfschlugen PD. Dr. Sanden, Universitäten Lüneburg / Kassel	10. UFOPLAN - Nr.: 203 16 123/03	11. Seitenzahl: 170
7. Fördernde Institution (Name, Anschrift) Umweltbundesamt, Postfach 1406, 06813 Dessau	12. Literaturangaben: Teil I: 75; Teil II: 43	13. Tabellen und Diagramme: 11
15. Zusätzliche Angaben	14. Abbildungen: 27	
16. Kurzfassung  Seit einiger Zeit wird verstärkt darüber nachgedacht, den Flächenverbrauch durch den Einsatz marktwirtschaftlicher Instrumente zu reduzieren. Im Vordergrund dieses Forschungsberichts steht ein bundesweites System handelbarer Flächenausweisungskontingente, das der Erreichung des Nachhaltigkeitsziels für den Bereich Flächeninanspruchnahme (Reduktion auf 30 ha/d bis 2020) dienen soll. Vor allem Fragestellungen der Modellausgestaltung, der Auswirkungen unterschiedlicher Zuteilungsalternativen im Raum sowie rechtliche Implikationen werden behandelt.  Bezugsgröße eines derartigen Systems bildet die Siedlungs- und Verkehrsfläche. Eine Aufspaltung des Marktes in einzelne sachliche oder räumliche Teilmärkte wäre weniger vorteilhaft als ein einheitlicher Gesamtmarkt. Für die Erstzuteilung stehen unterschiedliche Benchmarkziffern zur Verfügung. Die empirische Analyse auf der Ebene der Raumordnungsregionen und Kreistypen zeigt aber auf, dass sie zu erheblich unterschiedlichen Zuteilungsergebnissen führen. Die rechtliche Analyse verdeutlicht die Zulässigkeit eines derartigen Systems. Präferiert wird das so genannte Bund-Länder-Modell, bei dem den Ländern ein erhebliches Ausmaß an Gestaltungsspielraum überlassen wird, es aber dennoch zu einem bundesweiten System kommt.		
17. Schlagwörter  Flächenverbrauch, handelbare Flächenausweisungskontingente, Siedlungs- und Verkehrsfläche, marktwirtschaftliche Instrumente, Raumordnung, Bauleitplanung		
18. Preis	19.	20.

1. Report No. UBA FB 001227	2.	3.
4. Report Title Design of a system of tradable quotas for land development planning accounting for ecological, economic, legal and social aspects		
5. Author(s), Family Name(s), First Name(s) Walz, R.; Toussaint, D.; Küpfer, C.; Sanden, J.	8. Report Date: part I Dec. 2005 part II Postskriptum 2007	9. Publication Date: August 2009
6. Performing Organisation (Name, Address) Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research (ISI) Breslauer Strasse 48, D-76139 Karlsruhe, Germany in cooperation of: Planungsbüro StadtLandFluss, Wolfschlugen PD. Dr. Sanden, Universitäten Lüneburg/Kassel	10. UFOPLAN - Ref.No. 203 16 123/03	11. No. of Pages: 170
7. Sponsoring Agency (Name, Address) Federal Environmental Agency, Postfach 1406, 06813 Dessau, Germany	12. No of References: part I: 75; part II: 43	13. No. of Tables, Diag.: 11
15. Supplementary Notes	14. No of Figures: 27	
16. Abstract <p>The use of economic instruments has been proposed recently in order to reduce land use. This report deals with a national system of tradable quotas in the land development planning process, which is aimed at the national goal of reducing land use to 30 hectare a day by 2020. Questions of model design, regional consequences of different allocation methods of the quota, and legal implications are addressed.</p> <p>The system covers the land use for settlement and transportation purposes in new development plans. To implement a system with different partial markets, which are either constructed along regional or functional lines, is less suitable than a national universal market. A benchmarking approach is suggested for the primary allocation of the quota. An empirical analysis on the regional and county level demonstrates that the allocation results vary with different benchmark figures. The legal analysis demonstrates that such a system would not violate the constitution. The so called Federal-State model is to be preferred: it assigns the design of a lot of variables to the state level, but nevertheless assures a compatible system on the national level.</p>		
17. Keywords land use, urban land use, tradable quota, economic instruments, land development plans		
18. Price	19.	20.

## Inhaltsverzeichnis

### Teil I

<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>1</b>
<b>1 Einleitung .....</b>	<b>20</b>
<b>2 Grundstrukturen eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente .....</b>	<b>22</b>
<b>3 Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente .....</b>	<b>25</b>
3.1 Systembestandteile und Auswahlkriterien.....	25
3.2 Systemgrenzen .....	29
3.2.1 Bezugsgröße.....	29
3.2.2 Gegenstand der Kontingentierung .....	33
3.2.3 Sachliche Marktabgrenzung .....	38
3.2.4 Räumliche Marktabgrenzung .....	41
3.3 Überlegungen zur Allokation der Kontingente .....	45
3.3.1 Zielsetzung für die Obergrenze an Kontingenzen (Makroplan).....	45
3.3.2 Verfahren der Primärzuteilung .....	50
3.3.3 Abgleich von Makroplan und Primärzuteilung.....	57
3.4 Handelsregime .....	59
3.4.1 Verpflichtungs- und Ausgabeperioden.....	59
3.4.2 Banking und Borrowing .....	59
3.4.3 Einreichepflicht, Sanktionen und Register .....	61
3.4.4 Führen des Liegenschaftskatasters .....	62
<b>4 Auswirkungen unterschiedlicher Erstzuteilungsalternativen.....</b>	<b>66</b>
4.1 Methodisches Vorgehen.....	66
4.1.1 Räumliche Strukturen .....	66
4.1.2 Verwendete Daten und Datenquellen .....	70
4.1.3 Konkretisierung der Zuteilungskriterien .....	72

4.2	Ergebnisse der Zuteilungsrechnungen .....	74
4.2.1	Bundesländer.....	74
4.2.2	Siedlungsstrukturelle Regionstypen .....	80
4.2.3	Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen .....	86
<b>5</b>	<b>Überlegungen zu den rechtlichen Aspekten der Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente .....</b>	<b>93</b>
5.1	Vorbemerkung .....	93
5.1.1	Stand der Forschung auf Basis der Vorstudie und sonstiger Arbeiten .....	93
5.1.2	Erkenntnisinteresse dieses Forschungsvorhabens .....	94
5.2	Vereinbarkeit mit der gemeindlichen Selbstverwaltung .....	95
5.2.1	Modellkonzeption.....	95
5.2.2	Ausgestaltungsebene .....	95
5.3	Kompetenzrechtliche Unbedenklichkeit .....	96
5.3.1	Parameter der Rahmengesetzgebung nach dem Stand der Rechtsprechung und den aktuellen Reformdiskussionen .....	97
5.3.2	Besonderheiten der ausschließlichen Gesetzgebungs-kompetenz für den länderüberschreitenden Zertifikatshandel.....	115
5.4	Grundrechtliche Aspekte der Kontingentierung und des Flächenzertifikatehandels .....	116
5.4.1	Garantie des Grundstückseigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG .....	117
5.4.2	Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.....	121
5.4.3	Allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG .....	121
5.4.4	Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).....	122
5.4.5	Konsequenzen aus der Grundrechtsbetroffenheit .....	122
5.5	Ergebnis zu den rechtlichen Aspekten der Systemausgestaltung .....	123
<b>6</b>	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>125</b>
	<b>Anhang 1: Siedlungsstrukturelle Regions- und Kreistypen .....</b>	<b>132</b>

## Teil II

### Postskriptum

***Untersuchung der Wirkungen der Föderalismusreform 2006 auf die Raumordnung und die bundesrechtlichen Regelungsmöglichkeiten eines Systems handelbarer Flächenkontingente***

<b>A</b>	<b>Zweck des Anschlussprojekts aus Sicht des Umweltbundesamtes .....</b>	<b>137</b>
<b>B</b>	<b>Beschreibung des Anschlussprojekts .....</b>	<b>139</b>
<b>C</b>	<b>Detailklärungen.....</b>	<b>142</b>
I	Regelungsumfang einer bundesrechtlichen Regelung zu den handelbaren Flächenzertifikaten .....	142
1	Weiterbestehen und Reichweite der ausschließlichen Gesetzesgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung kraft Natur der Sache .....	142
2	Reichweite der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Sachmaterie Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG neu).....	151
II	Wegfall des Erforderlichkeitserfordernisses .....	154
III	Abweichungsgesetzgebung der Länder und abweichungsfeste Kerne .....	155
IV	Gestaltung des Bundesmodells bei Annahme einer Abweichungsmöglichkeit für die Länder .....	161
V	Ergebnis zu C .....	162
<b>D</b>	<b>Änderungsbedarf an der Konzeption .....</b>	<b>164</b>
<b>E</b>	<b>Gesamtergebnis.....</b>	<b>166</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>167</b>

# **Teil I**

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Spezifizierung der Zuteilungskriterien auf der Basis der verfügbaren Daten .....	10
Tabelle 2:	Siedlungsstrukturelle Regionstypen (BBR) .....	11
Tabelle 3:	Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen (BBR) .....	11
Tabelle 3-1:	Beurteilung unterschiedlicher räumlicher Marktabgrenzungen.....	42
Tabelle 3-2:	Vorschlag für die Obergrenze der Zunahme der Siedlungs- und Verkehrsfläche in Deutschland .....	46
Tabelle 3-3:	Möglichkeiten zur Zielaufteilung auf die Bundesländer .....	50
Tabelle 4-1:	Siedlungsstrukturelle Regionstypen (BBR) .....	67
Tabelle 4-2:	Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen (BBR) .....	69
Tabelle 4-3:	Datenquellen .....	71
Tabelle 4-4:	Spezifizierung der Zuteilungskriterien auf der Basis der verfügbaren Daten .....	72
Tabelle 4-5:	Vorschlag zur Begrenzung der Siedlungs- und Verkehrsfläche in Deutschland (nach UBA, 2003) .....	78

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Ausgestaltungsparameter eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente .....	4
Abbildung 2:	Einordnung der räumlichen Systemabgrenzungsmodelle.....	5
Abbildung 3:	Mehrebenensystem der Allokation von Flächenausweisungskontingen... bei einem bundesweiten Modell.....	7
Abbildung 4:	Absolute Gewinne / Verluste der Bundesländer im Vergleich zur Zuteilung nach der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) .....	13
Abbildung 5:	Absolute Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU).....	14
Abbildung 6:	Absolute Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU).....	16
Abbildung 3-1:	Ausgestaltungsparameter eines Systems handelbarer Flächen-ausweisungskontingente .....	26
Abbildung 3-2:	Mehrebenensystem der Allokation von Flächenausweisungskontingen... .....	58
Abbildung 4-1:	Raumordnungsregionen und siedlungsstrukturelle Regionstypen .....	68
Abbildung 4-2:	Anteil der Länder am Flächenkontingent des Bundes.....	75
Abbildung 4-3:	Empfindlichkeit der Bundesländer bezüglich der Wahl des Zuteilungskriteriums .....	76
Abbildung 4-4:	Prozentuale Gewinne / Verluste der Bundesländer im Vergleich zur Zuteilung nach der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) .....	77
Abbildung 4-5:	Absolute Gewinne / Verluste der Bundesländer im Vergleich zur Zuteilung nach der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) .....	77
Abbildung 4-6:	Prozentuale Gewinne / Verluste der Bundesländer gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent.....	79
Abbildung 4-7:	Absolute Gewinne / Verluste der Bundesländer gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent.....	80

Abbildung 4-8:	Anteil der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs am Flächenkontingent des Bundes .....	82
Abbildung 4-9:	Empfindlichkeit der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs bezüglich der Wahl des Zuteilungskriteriums .....	83
Abbildung 4-10:	Prozentuale Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU).....	84
Abbildung 4-11:	Absolute Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU).....	84
Abbildung 4-12:	Prozentuale Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent .....	85
Abbildung 4-13:	Absolute Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent .....	86
Abbildung 4-14:	Anteil des mittleren Kreises eines Kreis-Typs am Flächenkontingent des Bundes .....	87
Abbildung 4-15:	Empfindlichkeit des mittleren Kreises eines Kreis-Typs bezüglich der Wahl des Zuteilungskriteriums .....	88
Abbildung 4-16:	Prozentuale Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) .....	90
Abbildung 4-17:	Absolute Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) .....	90
Abbildung 4-18:	Prozentuale Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent.....	91
Abbildung 4-19:	Absolute Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent.....	92

## Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen

a	Jahr
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AdV	Arbeitsgemeinschaft der Vermessungsbehörden der Länder
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
BBR	Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
cap	capita = Bürger, Einwohner
CO <sub>2</sub>	Kohlendioxid
d	Tag
d. h.	das heißt
DIW	Deutsches Institut der Wirtschaft
E	Einwohner
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
et al.	und andere
EU	Europäische Gemeinschaft
FNP	Flächennutzungsplan
GG	Grundgesetz
ha	Hektar
HFK	Handelbare Flächenkontingente
i. d. R.	in der Regel
ISI	Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsfor- schung
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel

m <sup>2</sup>	Quadratmeter
MS	Mitgliedsstaaten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rdnr.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
ROR	Raumordnungsregion
S.	Satz, Seite
SRU	Rat von Sachverständigen für Umweltfragen
StBA	Statistisches Bundesamt
SuV	Siedlungs- und Verkehrsfläche
TEHG	Treibhausgasemissionshandelsgesetz
TWG	Technical Working Group
UBA	Umweltbundesamt
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
v.	Vom
vgl.	Vergleiche
z. B.	zum Beispiel

## Zusammenfassung

Handelbare Umweltzertifikate werden seit einiger Zeit vor allem für Emissionen von Luft- und Wasserschadstoffen diskutiert. Sie stellen ein aus ökonomischer Sicht effizientes Instrument zur Einhaltung eines vorgegebenen Umweltziels dar. Während dieses umweltpolitische Instrument lange Zeit lediglich in akademischen Kreisen und vorwiegend in der theoretischen Fachliteratur diskutiert wurde, kam es in jüngster Zeit zu ersten praktischen Anwendungen in unterschiedlichen Bereichen. Vor allem die Einführung des EU-weiten CO<sub>2</sub>-Emissionshandels findet derzeit große Beachtung. Auch im Bereich Boden und Landnutzung existieren in den USA seit mehreren Jahren Vorstufen von Handelssystemen.

Bei der Diskussion um die Einführung von Handelssystemen zur Flächeneinsparung müssen Flächenausweisungskontingente von Flächennutzungsrechten unterschieden werden: Flächenausweisungskontingente greifen bei der Ausweisung von Siedlungsflächen ein. Relevante Akteure sind damit die entsprechenden Planungsträger, d. h. vor allem die Kommunen. Den Gemeinden ist die Ausweisung von Siedlungsflächen nur gestattet, wenn sie - zusätzlich zur Einhaltung der einschlägigen Planungsvorschriften - in ausreichendem Maße über Flächenausweisungskontingente verfügen. Die Flächenausweisungskontingente sind innerhalb eines vordefinierten Gesamttraumes übertragbar, so dass sich ein Markt für sie herausbilden kann: Benötigt eine Kommune zusätzliche Kontingente, kann sie diese auf dem Markt erwerben, während nicht mehr benötigte Kontingente auf diesem Markt angeboten werden können. Flächennutzungsrechte hingegen setzen auf der Ebene der Grundstücksbesitzer an. Sie stellen handelbare Gutscheine dar, die es dem Besitzer erlauben, das Grundstück hinsichtlich der im Gutschein spezifizierten Art und Weise - also z. B. für eine Bebauung - zu nutzen. Die im Folgenden beschriebenen Arbeiten konzentrieren sich auf Flächenausweisungskontingente.

Den grundsätzlichen Überlegungen zu einem Handelssystem für Flächenausweisungskontingente liegt folgende Wirkungsweise zu Grunde: Zunächst ist für einen bestimmten Zeitraum eine Ausweisungsrate in Flächeneinheiten für die betreffende Raumeinheit festzulegen. Schafft eine Kommune die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme weiterer Flächen, z. B. durch einen Bebauungsplan, so muss sie dafür Flächenausweisungskontingente vorweisen. In Abhängigkeit der Ausgestaltung des Systems können Kommunen diese entweder gratis in Form von Freikontingenten erhalten oder durch regelmäßig stattfindende Versteigerungen erwerben. Nicht benötigte Kontingente können an andere Kommunen bilateral oder über eine zentrale Börse verkauft werden.

Die Handelbarkeit der Flächenausweisungskontingente löst den zentralen Wirkungsmechanismus des Systems aus. Bekommt eine Kommune weniger Kontingente zugewiesen als sie für die Realisierung ihrer ursprünglichen Planung benötigt, hat sie mehrere Optionen. Sie kann einerseits Zertifikate zukaufen, andererseits den Flächenbedarf für Neuausweisungen reduzieren (z. B. durch Flächenrecycling, Nachverdichtung oder Baulückenprogramme). Die Wirkungsweise eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente ergibt sich daraus, dass die zusätzliche Ausweisung weiterer Flächen einen Preis erhält, der sich auf dem Kontingentemarkt einstellt. Dem stellen die Kommunen die zusätzlichen Kosten entgegen, die aus ihrer Sicht entstehen, wenn sie die Handlungsoptionen zur Flächeneinsparung verfolgen.

Der zentrale Wirkungsmechanismus von Flächenausweisungskontingenten greift unabhängig davon, ob die einzelnen Kommunen bereits im Besitz ausreichender Flächenkontingente sind oder nicht. Denn auch für die erstgenannten Kommunen mit vielen Kontingenzen bedeutet die Ausweisung weiterer Flächen Opportunitätskosten, verzichten sie doch dadurch auf die Möglichkeit, diese Kontingente zu verkaufen und damit Erlöse zu realisieren. Mit dem Wirken des Opportunitätskostenprinzips verbunden ist die zentrale Erkenntnis, dass die Frage, in welcher Kommune die zusätzliche Flächenausweisung vorgenommen wird, unabhängig vom Besitz der Kontingente im Ausgangszeitpunkt ist.

Der besondere Vorteil handelbarer Flächenkontingente besteht darin, dass den Gemeinden - im Unterschied zu fixen Zielvorgaben - Flexibilität und Handlungsspielräume eröffnet werden und neue Flächen dort ausgewiesen werden können, wo dies unter Einhaltung der Umwelt- und Raumordnungsziele aus ökonomischer Sicht am sinnvollsten ist. Im Unterschied zu steuerlichen Anreizen ist bei einem Handelssystem zudem sichergestellt, dass die politisch angestrebten Flächenverbrauchsziele auch erreicht werden.

Zugleich verdeutlicht der Wirkungsmechanismus, dass Flächenausweisungskontingente keinen Königsweg darstellen, der die möglichen anderen Instrumente, die auf eine Stärkung flächensparender Strategien wie Flächenrecycling oder Nachverdichtung abzielen, ersetzen kann. Vielmehr besteht die Wirkungsweise dieses Instrumentariums darin, die Rahmenbedingungen dahingehend zu ändern, dass diese Strategien verstärkt aufgegriffen werden.

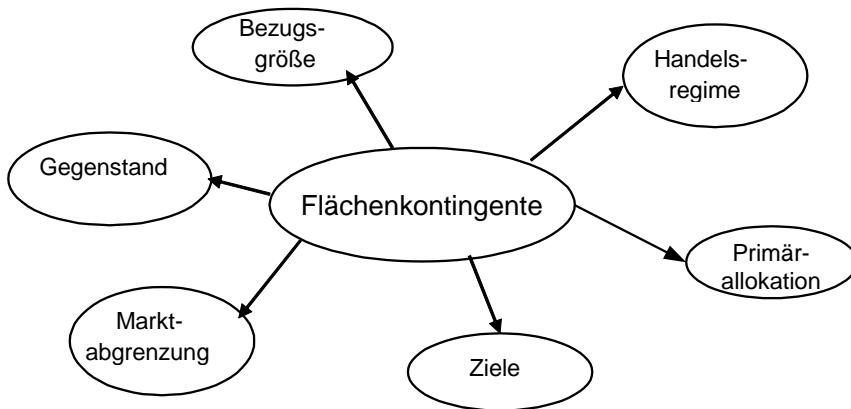
Die intensivsten Erfahrungen mit der Ausgestaltung von Handelssystemen im Umweltbereich wurden bisher bei der Etablierung von Emissionshandelssystemen gemacht. Aufbauend auf diesen Erfahrungen müssen bei der Etablierung eines Handelssystems

für Flächenausweisungskontingente die nachstehend aufgeführten Designvariablen ausgestaltet werden.

- Marktabgrenzung: Es muss festgelegt werden, welche räumliche Bezugseinheit für das Handelssystem gewählt wird.
- Handelbare Einheit: Da es sich bei den Kontingenzen um Flächen handelt, ist abzusehen, dass sie in einer Flächeneinheit (z.B. Hektar (ha)) definiert und auch gehandelt werden. Im Einzelnen muss jedoch spezifiziert werden, worauf sich die zu schaffenden Kontingenzen genau beziehen, das heißt welche Arten von Flächen unter die Kontingentpflicht fallen.
- Gegenstand der Kontingentierung: Zu klären ist, durch welche Aktivität eine Pflicht zur Einreichung von Kontingenzen ausgelöst wird.
- Ziele: Die ökologische Wirksamkeit und hohe Treffsicherheit eines Handelssystems resultiert daraus, dass die Summe der ausgegebenen Kontingenzen eine Obergrenze nicht überschreitet. Die Festlegung dieser Obergrenze stellt damit das angestrebte Umweltziel dar. Seine Stringenz bestimmt im Wesentlichen, wie stark die aus dem Handelssystem resultierenden Restriktionen ausfallen.
- Primärallokation: Damit es überhaupt zu einem Handel kommen kann, müssen die einzelnen Kommunen eine Erstausstattung an Kontingenzen erhalten. Dieser Vorgang wird als Erstzuteilung oder Primärallokation bezeichnet. Er entscheidet zwar nicht darüber, welche Kommune wie viel an Flächeninanspruchnahme realisieren kann, aber doch, wer eher Kontingenzen verkaufen kann oder zukaufen muss.
- Handelsregime: Bei der Ausgestaltung des Handelsregimes müssen die Parameter gesetzt werden, die den Austausch der Kontingenzen zwischen den Kommunen beeinflussen. Hierzu gehört die Organisation des Handels (bilateraler Tausch oder über eine Börse) genauso wie Fragen der zeitlichen Gültigkeit oder Übertragbarkeit der Kontingenzen (banking oder borrowing) oder der Zeitrahmen, für den die Kontingenzen ausgegeben werden (ein- oder mehrjährige Handelsperiode).

Bezüglich der Bezugsgröße kommt grundsätzlich die Siedlungs- und Verkehrsfläche (SuV) in Frage. Da das Handelssystem auf den Zuwachs an SuV ausgerichtet wird, nicht aber auf die bestehende SuV, fallen auch Umnutzungen von Flächen wie Brachflächenrecycling oder Nachverdichtungen und das Auffüllen von Baulücken (die ebenfalls SuV darstellen, und für die ein eigenständiger Nutzungsartenschlüssel eingerichtet ist) nicht unter die Kontingentpflicht. Damit kommt der zentrale strategische Ansatz, durch die Einführung eines derartigen Systems Anreize zur Ausnutzung der Innenentwicklungspotenziale zu geben, zum Tragen.

**Abbildung 1: Ausgestaltungsparameter eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente**



Folgende Spezifikationen werden vorgeschlagen:

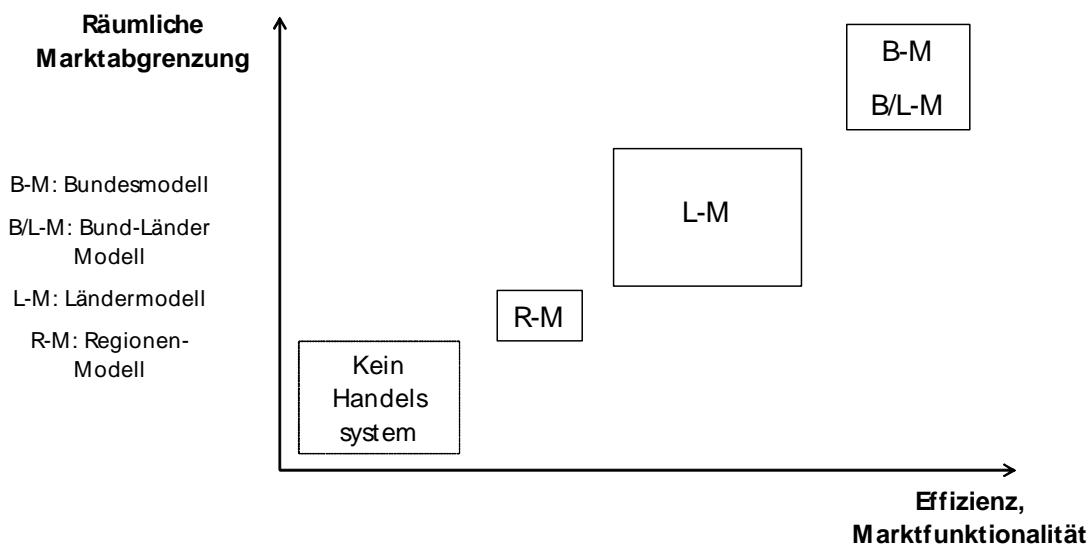
- Öffentliche Grünflächen sollen vom System ausgenommen werden.
- Flächen für den überörtlichen Bedarf (z. B. überörtliche Straßen) sollen im System verbleiben. Allerdings sollten nicht notwendigerweise die Kommunen, sondern die verantwortlichen Träger der Vorhaben für die Einreichung der Kontingente verantwortlich sein. Dies impliziert Sonderverfahren hinsichtlich der Erstzuteilung der Kontingente.
- Eine Aufteilung in parallele Teilhandelssysteme entsprechend den Bestandteilen der Siedlungs- und Verkehrsfläche wird skeptisch beurteilt. Ähnliches gilt für eine Differenzierung der einzureichenden Kontingente in Abhängigkeit von der ökologischen Sensibilität der zu bebauenden Flächen oder der Intensität der Flächennutzung. Hier wären sowohl erhebliche Praktikabilitätsprobleme als auch Einschränkungen in der Marktfunktionalität zu befürchten. Im Einzelfall könnte es sogar zu Inkompabilitäten hinsichtlich der Anreizwirkungen kommen.

Eine wichtige Frage der Ausgestaltung betrifft den Gegenstand der Kontingentierung. Formal bezieht sich der Gegenstand der Kontingentierung auf eine Zunahme der SuV, d. h. also eine Umwandlung von Nicht-SuV in SuV im Liegenschaftskataster. Aus anreizorientierter Sicht ist zusätzlich von Bedeutung, an welcher Entscheidung der Planungsträger die Umwandlung von Nicht-SuV in SuV im Liegenschaftskataster festgemacht werden soll. Wenig geeignet erscheint das Anknüpfen an die tatsächliche Bebauung der Flächen. Daher verbleibt als Gegenstand der Ausweisung von Flächen vor allem die Änderung der Flächennutzungspläne oder das Inkrafttreten von Bebauungsplänen. Vor allem hinsichtlich der Praktikabilität spricht manches dafür, an der Bebauungsplanung anzusetzen. Allerdings müssen zusätzliche planerische Tatbestände ein-

bezogen werden, die eine Inanspruchnahme auf bisherigen Freiflächen außerhalb der Bebauungsplanung ermöglichen.

Bei der räumlichen Marktabgrenzung des Systems sind prinzipiell unterschiedliche Alternativen denkbar: ein bundessweites Handelssystem mit mehr und oder weniger starker Beteiligung der Bundesländer (Bundesmodell oder Bund-Länder-Modell), aber auch räumlich mehr oder weniger disaggregierte Systeme auf der Ebene der Bundesländer (Ländermodell) bis hinab zu einzelnen Regionen (Regionenmodell). Eine Bewertung der unterschiedlichen Alternativen deutet darauf hin, dass ein bundesweites Handelssystem aus Gründen der Effizienz und der Marktfunktionalität zu präferieren ist. Hierbei dürfte das Bund-Länder-Modell der Kompetenzlage im Bund-Länder-Verhältnis am ehesten entsprechen. Inhaltlich bedeutet dies, dass das nationale Ziel auf die einzelnen Bundesländer aufgeteilt wird und der Bund mit seiner Regelung den Rahmen des Handelssystems absteckt. Die einzelnen Bundesländer wären für die weitere Ausführung verantwortlich, worunter auch die Allokation der Kontingente auf die Kommunen fiele.

**Abbildung 2: Einordnung der räumlichen Systemabgrenzungsmodelle**

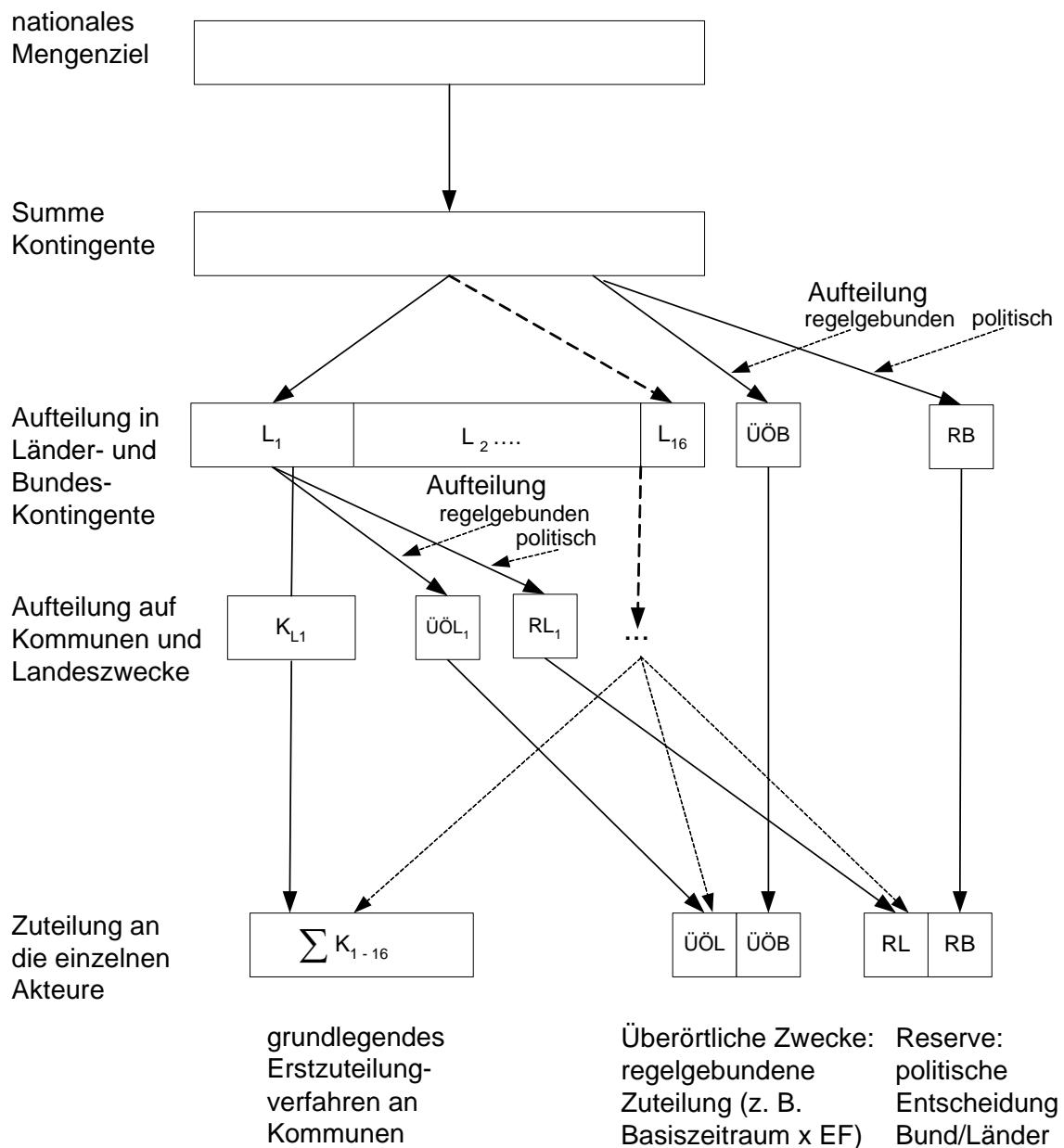


Bei einem derartigen Bund-Länder Modell müssen Obergrenzen für die Erstzuteilung an Kontingenten in den einzelnen Bundesländern festgelegt werden. Da es bei einem funktionierenden bundesweiten System zu einem einheitlichen Kontingentenpreis und einer "effizienten" Aufteilung der Flächeninanspruchnahme im Raum käme, könnte sich die Festlegung der Obergrenzen an Kriterien der Verteilungsgerechtigkeit orientieren. Dies ist letztlich ein politischer Aushandlungsprozess, der wissenschaftlich nicht entschieden werden kann und bei dem unterschiedliche sozioökonomische oder flächenbezogene Kriterien Eingang finden können.

Die Erstzuteilung der Kontingente an die Kommunen sollte aus Gründen der Akzeptanz und zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit kostenlos erfolgen. Damit ist es erforderlich, ein Zuteilungsverfahren der Kontingente an die einzelnen Kommunen zu entwickeln. Das Anknüpfen an der Flächeninanspruchnahme der einzelnen Kommunen in einem Basiszeitraum ist mit dem Problem behaftet, dass sich hier erhebliche Fluktuationen im Zeitablauf ergeben haben, so dass deutliche Verwerfungen zu erwarten sind. Eine Alternative ist die Verwendung unterschiedlicher sozioökonomischer oder flächenbezogener Kennziffern. Des Weiteren könnten die einzelnen Bundesländer, in deren Verantwortungsbereich die Primärzuteilung liegen dürfte, neue Vorgehensweisen wie z. B. ein Anknüpfen an der Verfügbarkeit von ökologisch sensiblen Flächen entwickeln. Darüber hinaus liegt auch eine Berücksichtigung von Zielen der Landesplanung bei der Erstzuteilung in der Rationalität eines Bund-Länder-Modells. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass bei einem bundes- oder landesweiten System handelbarer Flächenausweisungskontingente eine kleinräumige Steuerung des Flächenverbrauchs auch bei Berücksichtigung von Zielen der Landesplanung bei der Zuteilung nicht erzwungen werden kann.

Bei der Erstallokation treten auch eine Reihe von Sonderproblemen auf. Die Kontingente der Flächen für überörtliche Zwecke können nicht nach dem für die Kommunen vorgesehenen Verfahren mittels flächenbezogenen oder sozioökonomischen Kennziffern zugeteilt werden. Als Alternative wäre es denkbar, für die Bemessung der Erstzuteilung an die Ausweisung in einem Basiszeitraum anzuknüpfen, zumal sich hier das Problem der Fluktuation der Basisgröße auf Grund der größeren Gebietseinheiten in geringerem Ausmaß stellt. Geht man von einer Gleichrangigkeit der Bedeutung zwischen örtlichen und überörtlichen Flächen aus, müsste bei einem derartigen Verfahren allerdings darauf geachtet werden, dass die Summe der für überörtliche Zwecke erstzugeteilten Kontingente dem Zeitpfad der Reduktion für die Kommunen entspricht, da ansonsten die Träger überörtlicher Belange bevorzugt würden. Rechnerisch kann dies bei der Berechnung der Summe der auszugebenden Kontingente durch Multiplikation der Flächeninanspruchnahme im Basiszeitraum mit einem Erfüllungsfaktor berücksichtigt werden. Neben den Kontingenzen für Flächen des überörtlichen Bedarfs sind auch weitere Sonderfälle denkbar, die ein Abweichen vom grundlegenden Allokationsalgorithmus nahe legen und die Schaffung eines Reservefonds begründen könnten (z. B. Härtefälle bei erheblichem Bevölkerungszuwachs oder bei nationalen Notlagen). Im Sinne der Kompetenzverteilung könnte auch hier wiederum in eine Reserve auf nationaler und auf Länderebene unterschieden werden, wobei die Bestimmung letzterer im Gestaltungsbereich der Länder läge.

**Abbildung 3: Mehrebenensystem der Allokation von Flächenausweisungskontingenten bei einem bundesweiten Modell**



Die bisher diskutierten Ausgestaltungen der Allokation von handelbaren Flächenausweisungskontingenzen haben verdeutlicht, dass die Allokation auch bei einem bundesweiten Modell auf mehreren Ebenen stattfinden darf. Ein denkbarees Mehrebenenmodell, das die Grundstruktur des vorgeschlagenen Allokationsmechanismus verdeutlicht, ist in Abbildung 3 wiedergegeben. In der Gesamtschau ergeben sich einmal Kontingente für die Kommunen, die von den einzelnen Bundesländern nach dem von ihnen gewählten Zuteilungsverfahren - z. B. mit Kennziffern - zugeteilt werden. Des Weiteren ergeben sich Kontingente für Flächen für überörtliche Zwecke sowohl für die Länder

als auch den Bund. Schließlich sind noch die Kontingente anzuführen, die zu Reservezwecken von Bund und Ländern gehalten werden, und über deren Höhe und Verwendung, z. B. zur Abdeckung von Härtefällen, politisch entschieden werden muss.

Eine wichtige, innerhalb des Handelsregimes zu klärende Frage sind die Verpflichtungs- und Ausgabeperioden. Hier erscheint es sinnvoll, die auf einzelne Jahre bezogenen Berechnungen zusammenzuziehen und einen Allokationsplan jeweils für eine mehrjährige Verpflichtungsperiode zu erstellen. Vieles spricht auch dafür, die Zuteilungen an die Kommunen - z. B. für einen Fünfjahreszeitraum - en bloc auszugeben. Die Zulassung von Banking und Borrowing innerhalb einer Verpflichtungsperiode könnte dazu beitragen, spekulative Marktbewegungen zu dämpfen.

Bei der Ausgestaltung des Handelsregimes ist es auch erforderlich, Regelungen zur Einreichepflicht, zum Monitoring und für ein Register zu treffen. Gleichzeitig ist zu überlegen, ob Vorschriften zu Sanktionen bei Nichteinhaltung erforderlich sind, oder ob das System so lückenlos ist, dass das Nicht-Einhalten der Pflicht der Kontingenteneinreichung ausgeschlossen werden kann. Folgende Überlegungen sind festzuhalten:

- Eine gebündelte Einreichepflicht, bei der die Kommunen die Kontingente gesammelt einreichen, würde zwar die Zahl der Einreichevorgänge deutlich senken, andererseits aber eine Meldepflicht der Planungsträger an das Liegenschaftskataster unabdingbar machen. Alternativ könnte als weiteres Kriterium für die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans die Bereitstellung der Kontingente durch die Kommunen gefordert werden. Bei einer derartigen Vorgehensweise dürften keine Bebauungspläne mehr rechtskräftig werden, ohne dass das Löschen der entsprechenden Kontingente erfolgt. Damit könnte auch auf die Festlegung von (finanziellen) Sanktionen verzichtet werden.
- Für ein System handelbarer Kontingente ist ein bundeseinheitliches Register unabdingbar, das die Vorgänge aus allen Bundesländern berücksichtigen kann, in dem Anzahl und Nummerierung der Kontingente festgehalten sind und bei dem die Entwertung der eingereichten Kontingente registriert werden muss.
- Für das Funktionieren des Kontingentehandels ist auch ein Monitoring der Zuordnung von Kontingenten zu Flächen zwingend erforderlich.
- Eine zentrale Rolle innerhalb des Handelsregimes wird das Liegenschaftskataster einnehmen, in dem bereits bisher jedes einzelne Flurstück erfasst wird. Jedem Flurstück, das neu in SuV umgewandelt wird, könnte bei der entsprechenden Aktualisierung der Nutzungsform im Liegenschaftskataster die Nummer der Kontingente zugeordnet werden. Darüber hinaus könnte im Rahmen der planerischen Vorgänge, die zur Etablierung von Baurechten führen, an Hand des Liegenschaftskatasters jeweils geprüft werden, inwieweit von den Planungen Nicht-SuV Flächen betroffen sind und wie viele Kontingente bei Verwirklichung der Planung eingereicht werden müssen.

- Bereits heute sieht das Liegenschaftskataster vor, Bauplätze unter einer eigenständigen Nutzungsartennummer als Teil der SuV zu klassifizieren. Im Hinblick auf die Funktionsweise eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente müsste die Klassifikation der Bauplätze systematisch weiterentwickelt werden, damit Flächen, auf denen ein Baurecht besteht, auch jeweils als Teil der SuV klassifiziert werden. Des Weiteren müsste eine bundeseinheitliche Implementierung der Nutzungsartenbestimmung gewährleistet sein, sowie gegebenenfalls eine Meldepflicht eingeführt werden, die den Informationsfluss über die Umwandlung von Nicht-SuV in SuV von der Gemeinde zu den Institutionen, die das Liegenschaftskataster führen, gewährleistet.
- Ein derartiges System erfordert es, dass das Liegenschaftskataster hinsichtlich der Klassifizierung der laufenden Nutzung auf aktuellem Stand ist. Da zurzeit ein Teil der Umklassifikationen erst dann erfolgt, wenn Neueinmessungen erforderlich werden, dürfte hier ein Vollzugsdefizit bestehen. Vor dem Inkrafttreten eines Handelsystems müsste daher eine Aktualisierung erfolgen, die sicherstellt, dass alle Flächen, für die bereits ein Baurecht besteht und die daher bereits als SuV zu werten sind, auch tatsächlich als solche im Liegenschaftskataster gekennzeichnet sind.

Innerhalb der vorliegenden Untersuchung wurden verschiedene Varianten der Erstzuteilung der Flächenausweisungskontingente auf die Bundesländer und darunter liegenden räumlichen Einheiten (Raumordnungsregionen sowie Kreise / kreisfreie Städte) analysiert. Hierzu mussten die Zuteilungskriterien für die Erstallokation der Kontingente zunächst qualitativ festgelegt und anschließend anhand der verfügbaren Daten so konkretisiert werden, dass eine Berechnung der Zuteilung der Kontingente erfolgen konnte. Es wurden sowohl sozio-ökonomische Kriterien (Bevölkerung, Bevölkerungsentwicklung, Wirtschaftskraft) als auch flächenbezogene Kriterien (Gebietsfläche, Flächenverbrauch, Entwicklung des Flächenverbrauchs) verwendet. Diese Zuteilungskriterien wurden gemäß Tabelle 1 operationalisiert: Neben den bereits genannten wurde ein weiteres Zuteilungskriterium untersucht, das sich hälftig aus dem Gebietsflächen- und dem Bevölkerungskriterium zusammensetzt.

Im Bund-Länder-Modell ist vorgesehen, dass nach erfolgter Zuteilung der Kontingente des Bundes auf die Bundesländer jedes einzelne Bundesland eigenständig darüber entscheidet, nach welchen Kriterien es die Erstzuteilung vornehmen möchte. Dies bedeutet, dass neben einer Zuteilung auf die unterhalb der Länderebene liegenden räumlichen Einheiten (Raumordnungsregionen, Kreise / kreisfreie Städte, Gemeinden) nach einheitlichen Kriterien auch gemischte Zuteilungen vorliegen können (z. B. Bund teilt auf Länder nach erwarteter Bevölkerungsentwicklung zu, Land teilt auf Gemeinden nach Wirtschaftskraft zu, anderes Land nach Gebietsfläche). Die vorliegende Untersuchung berücksichtigt solche gemischten Zuteilungen nicht sondern konzentriert sich

auf einheitliche (generische) Erstzuteilungsvarianten. Darüber hinaus werden Kontingente des Bundes und der Länder für den überörtlichen Bedarf nicht berücksichtigt.

**Tabelle 1: Spezifizierung der Zuteilungskriterien auf der Basis der verfügbaren Daten**

Kriterium	Ausprägung	Einheit	Abkürzung
Bevölkerung	Zahl der Einwohner am 31.12.2000	E	bev 2000
Bevölkerungsentwicklung	Prognostizierte Zahl der Einwohner für das Jahr 2020	E	bevpro 2020
Fläche	Gebietsfläche im Jahr 2000	ha	gebf 2000
Flächenverbrauch	SuV im Jahr 2000 (nicht korrigiert um öffentliche Grünflächen)	ha	suv 2000
Entwicklung des Flächenverbrauchs	Vergangenheitsentwicklung als mittlerer jährlicher Zuwachs der SuV zwischen 1992 und 2000 (ABL) oder 1996 und 2000 (NBL); Business-As-Usual (BAU)	ha/a	suv 1992/96 - 2000
Wirtschaftskraft	Zahl der erwerbstätigen Einwohner im Jahr 2001	E	erw 2001
mixed	Bevölkerung und Gebietsfläche im Verhältnis 1 : 1	-.-	0.5 bev + 0.5 gebfl

In räumlicher Hinsicht wurden die Wirkungen der verschiedenen Erstzuteilungskriterien auf der Ebene der Raumordnungsregionen und der Kreise/kreisfreien Städte betrachtet. Obwohl die Zuteilungsrechnung für jede einzelne der 97 in Deutschland befindlichen Raumordnungsregionen und jeden einzelnen der ca. 440 Kreise und kreisfreien Städte erfolgte, wurde bei der Auswertung und Interpretation der Zuteilungsergebnisse auf eine höher aggregierende Systematik der Bundesanstalt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) zurückgegriffen, die sowohl die Raumordnungsregionen (ROR) als auch die Kreise / kreisfreien Städte nach siedlungsstrukturellen Gesichtspunkten zu sieben differenzierten ROR-Typen und neun Kreis-Typen zusammenfasst (vgl. Tabellen 2 und 3).

**Tabelle 2: Siedlungsstrukturelle Regionstypen (BBR)**

ROR-Grundtypen		Differenzierte ROR-Typen	
1	Agglomerationsräume	1	Hochverdichtete Agglomerationsräume
		2	Agglomerationsräume mit herausragenden Zentren
2	Verstädterte Räume	3	Verstädterte Räume höherer Dichte
		4	Verstädterte Räume mittlerer Dichte mit großen Oberzentren
		5	Verstädterte Räume mittlerer Dichte ohne großes Oberzentrum
3	Ländliche Räume	6	Ländliche Räume höherer Dichte
		7	Ländliche Räume geringerer Dichte

**Tabelle 3: Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen (BBR)**

ROR-Grundtypen		Kreis-Typen	
1	Agglomerationsräume	1	Kernstädte im ROR-Grundtyp 1
		2	Hochverdichtete Kreise im ROR-Grundtyp 1
		3	Verdichtete Kreise im ROR-Grundtyp 1
		4	Ländliche Kreise im ROR-Grundtyp 1
2	Verstädterte Räume	5	Kernstädte im ROR-Grundtyp 2
		6	Verdichtete Kreise im ROR-Grundtyp 2
		7	Ländliche Kreise im ROR-Grundtyp 2
3	Ländliche Räume	8	Ländliche Kreise höherer Dichte im ROR-Grundtyp 3
		9	Ländliche Kreise geringerer Dichte im ROR-Grundtyp 3

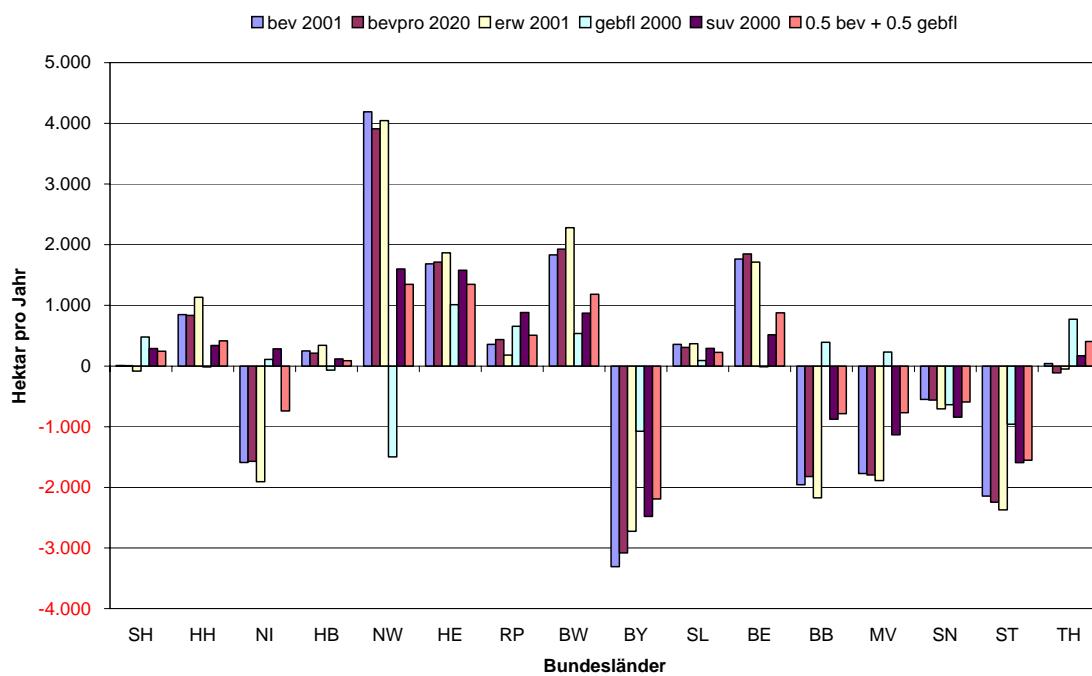
Das Hauptaugenmerk der Analyse wurde auf die Struktur der Zuteilung gelegt, die sich bei Anwendung der einzelnen Zuteilungskriterien jeweils ergibt, und wie empfindlich die Zuteilung jeweils auf Änderungen im gewählten Kriterium reagiert. Um die Differenzen zwischen den Kriterien besser herausarbeiten zu können, wurde jeweils als Referenzkriterium eine Zuteilung nach den Flächenneuausweisungen in einem Basiszeitraum herangezogen und die Veränderungen gegenüber diesem Referenzkriterium ausge-

wiesen. Die Ergebnisse der durchgeföhrten Zuteilungsrechnungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

**Bundesländer:** Das Ausmaß der Veränderung der Zuteilungsmengen bei Anwendung der verschiedenen Zuteilungskriterien ist zwischen den Bundesländern unterschiedlich ausgeprägt. Vor allem für die Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen sowie für einen Teil der Neuen Bundesländer (Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg und Sachsen-Anhalt) ist es von großer Bedeutung, welches Zuteilungskriterium zur Anwendung kommt, da sich die Menge der zugeteilten Flächenkontingente jeweils stark unterscheidet. Für die restlichen Bundesländer sind die Unterschiede bei Anwendung der verschiedenen Kriterien weit weniger ausgeprägt. Zu beobachten ist auch, dass auf der Ebene der Bundesländer die bevölkerungsbezogenen Zuteilungskriterien (Bevölkerungszahl, Bevölkerungsprognose, Erwerbstätige) in ihrer Verteilungswirkung zu sehr ähnlichen Ergebnissen führen.

Bezieht man die zugeteilten Flächenkontingente auf die Vergangenheitsentwicklung des Flächenverbrauchs als Referenzgröße, zeigt sich, dass die Länder Hessen, Rheinland Pfalz, Baden-Württemberg und Saarland bei allen Zuteilungskriterien mehr Flächenkontingente erhielten, als sie in der Vergangenheit benötigt haben. Ebenso eindeutig hätten Bayern, Sachsen und Sachsen-Anhalt immer mit Verlusten zu rechnen. Die Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen sowie das Flächenland Nordrhein-Westfalen würden im Vergleich zur Vergangenheitsentwicklung des Flächenverbrauchs mehr Flächenkontingente erhalten, sofern nicht nach dem Kriterium Gebietsfläche zugeteilt wird. Genau umgekehrt liegen die Verhältnisse für Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern, die nur bei Anwendung des Gebietsflächen-Kriteriums profitieren würden. Niedersachsen würde bei den drei bevölkerungsbezogenen Kriterien und dem Misch-Kriterium verlieren, Schleswig-Holstein bei der Zuteilung nach Erwerbstätigen und Thüringen bei der Zuteilung nach Erwerbstätigen und nach der amtlichen Bevölkerungsprognose.

**Abbildung 4: Absolute Gewinne / Verluste der Bundesländer im Vergleich zur Zuteilung nach der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**

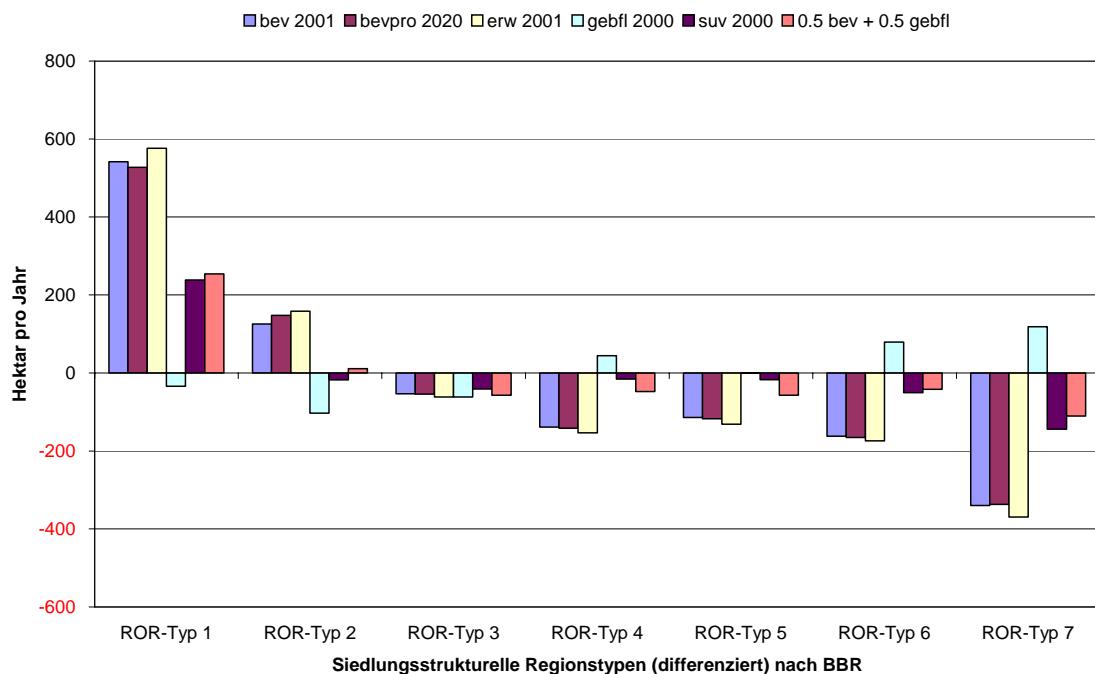


**Siedlungsstrukturelle Regionstypen (ROR-Typ):** Die Zuteilungsrechnungen wurden für alle 97 Raumordnungsregionen in Deutschland durchgeführt. Dargestellt sind die Ergebnisse für eine mittlere Raumordnungsregion des jeweiligen Regionstyps. Ebenso wie bei den Bundesländern findet man auch bei den mittleren Vertretern der sieben siedlungsstrukturellen Regionstypen unterschiedliche Empfindlichkeiten bezüglich der Wirkung der Zuteilungskriterien. Besonders sensibel reagieren die ROR-Typen 1, 6 und 7, das sind die hochverdichteten Agglomerationsräume (1) und die ländlichen Räume höherer und geringerer Dichte (6, 7). Praktisch unabhängig von der Art des Zuteilungskriteriums sind die Zuteilungsergebnisse für die verstaederten Räume höherer Dichte (ROR-Typ 3).

Bezieht man die für die verschiedenen Zuteilungskriterien errechneten Flächenkontingente auf die Vergangenheitsentwicklung des Flächenverbrauchs zeigt sich wiederum, dass die bevölkerungsbezogenen Zuteilungskriterien zu fast gleichen Verteilungswirkungen führen. In der Regel ergeben sich für den mittleren Vertreter der hochverdichteten Agglomerationsräume (ROR-Typ 1) gegenüber der Referenz höhere Flächenkontingente, lediglich bei der Zuteilung nach der Gebietsfläche gilt dies nicht. Umgekehrt verlieren die ROR-Typen 4 und 5 (verstaederte Räume mittlerer Dichte), und stärker noch die ROR-Typen 6 und 7 (ländliche Räume) bei allen Kriterien außer der Zuteilung nach Gebietsfläche. Agglomerationsräume mit herausragenden Zentren (ROR-Typ 2)

würden gemessen an der Vergangenheitsentwicklung ähnlich wie die hochverdichteten Agglomerationsräume von einer Erstzuteilung der Flächenkontingente nach bevölkerungspezifischen Kriterien profitieren, aber bei flächenbezogenen Kriterien Einbußen erleiden. Der mittlere Vertreter des ROR-Typs 3 - verstädterte Räume höherer Dichte - müsste bei allen Zuteilungskriterien leichte Abstriche hinnehmen.

**Abbildung 5: Absolute Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



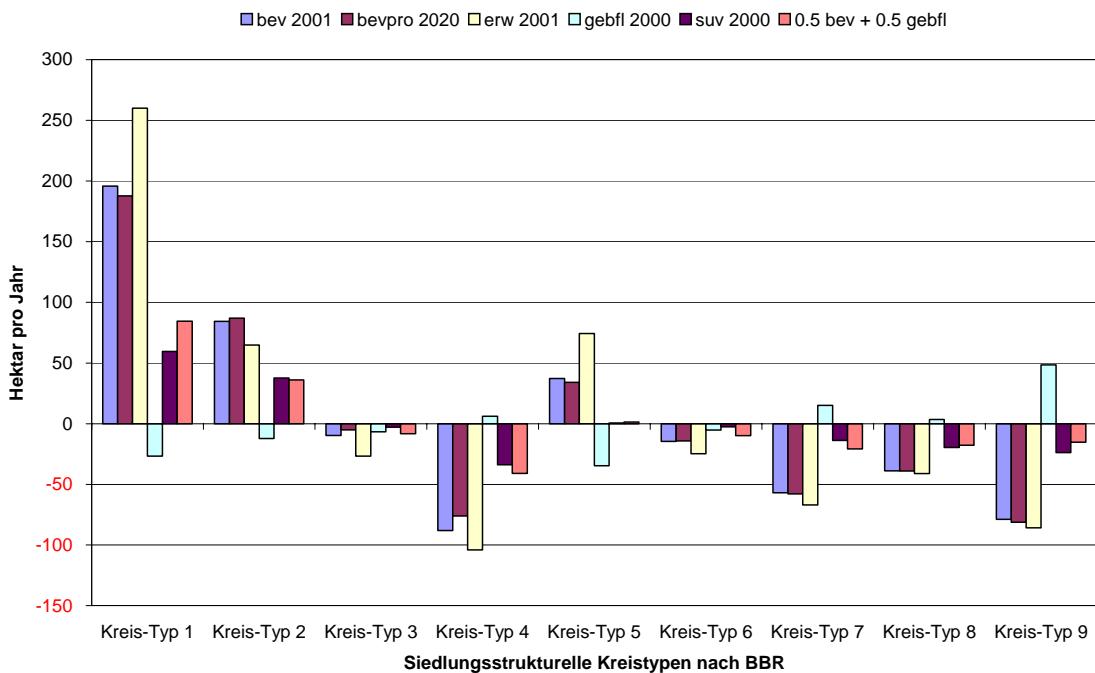
**Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen:** Die differenzierteste räumliche Ebene, für die bei diesem Vorhaben Verteilungsrechnungen zur Erstzuteilung der Flächenkontingente durchgeführt wurden, ist die Ebene der 440 Kreise und kreisfreien Städte. Analog zu den Raumordnungsregionen werden auch hier die Ergebnisse für einen mittleren Vertreter eines der neun siedlungsstrukturellen Kreis-Typen dargestellt, wohl wissend, dass Ergebnisse für den Einzelfall vom Mittelwert seines Kreis-Typs zum Teil deutlich abweichen können. Auch die Kreis-Typen reagieren unterschiedlich empfindlich darauf, welches Zuteilungskriterium verwendet wird. Große Schwankungen der zugeteilten Kontingente finden sich bei Kreis-Typ 1 (Kernstädte in Agglomerationsräumen), Kreis-Typ 5 (Kernstädte in verstädterten Räumen) und Kreis-Typ 9 (gering verdichtete ländliche Kreise in ländlichen Räumen). Die geringsten Unterschiede treten bei verdichteten Kreisen in Agglomerations- und verstädterten Räumen (Kreis-Typ 3 und 6) auf.

Interessant ist, dass erst auf der relativ disaggregierten Ebene der Kreise und kreisfreien Städte eine deutliche Differenzierung zwischen der Verteilungswirkung der Kriterien Bevölkerung und Bevölkerungsprognose einerseits und dem Erwerbstätigen-Kriterium auftritt. Die Differenzierung erfolgt in der Weise, dass die Kernstädte in den Agglomerationsräumen und in den verstedterten Räumen (Kreistypen 1 und 5) 30 bis 50 % mehr Flächenkontingente erhielten als wenn nach Bevölkerung oder Bevölkerungsprognose zugeteilt würde. Die Ursache für diese Wirkung liegt unter anderem darin, dass die Daten der Erwerbstätigen für den Arbeitsort und nicht für den Wohnort erhoben werden, also die Zahl der Arbeitsplätze einer räumlichen Einheit angeben.

Bezieht man die zugeteilten Flächenkontingente auf die Vergangenheitsentwicklung des Flächenverbrauchs, stellen sich die Kreis-Typen 3 und 6 (verdichtete Kreise in Agglomerationsräumen; verdichtete Kreise in verstedterten Räumen) bei allen Zuteilungskriterien schlechter als gemäß der Vergangenheitsentwicklung des SuV-Zuwachs. Strukturell gleichartig verhalten sich die Kernstädte und die hochverdichteten Kreise der Agglomerationsräume (Kreis-Typen 1 und 2) sowie Kreis-Typ 5 (Kernstädte in verstedterten Räumen), die nur bei einer Verteilung nach der Gebietsfläche weniger Kontingente zugewiesen bekämen als es ihrer Vergangenheitsentwicklung entspricht. In umgekehrter Weise strukturähnlich sind die Ergebnisse der ländlichen Kreise des Typs 4, 7, 8 und 9 (ländliche Kreise in Agglomerationsräumen, in verstedterten und ländlichen Räumen), die nur bei einer Verteilung nach der Gebietsfläche profitieren würden.

Diese Ergebnisse verdeutlichen die Bedeutung, die der Wahl der Zuteilungskriterien zukommt. Um zu Aussagen zum tatsächlichen Handlungsdruck zu kommen, der von einem System handelbarer Flächenausweisungskontingente ausgeht, müssten aber zusätzlich die zukünftige Referenzentwicklung der Flächeninanspruchnahme sowie das Potenzial und die zugehörigen Kosten der Flächeneinsparstrategien in der gleichen räumlichen Disaggregationsebene vorliegen, für die die oben skizzierte Analyse durchgeführt wurde. Derartige Daten sind derzeit nur sehr vereinzelt und wenig systematisiert verfügbar, so dass für entsprechende Analysen zusätzliche Forschungsanstrennungen erforderlich wären.

**Abbildung 6: Absolute Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



In der rechtlichen Analyse konnte gezeigt werden, dass der Bund trotz geltender Restriktionen des Verfassungsrechts sowohl seine Rahmengesetzgebungskompetenz für den Bereich der Raumordnung als auch seine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache für die Etablierung eines bundesweiten Handelssystems nutzen kann, um ein nationales, d. h. länderübergreifendes System handelbarer Flächenausweisungskontingente mit der Bezugsgröße der aggregierten Siedlungs- und Verkehrsflächen zu errichten. So ist die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 1. Alt. GG) der geeignete Anknüpfungspunkt für die handelbaren Flächenausweisungskontingente (HFK), die deutlich raumordnerische Züge aufweisen. Soweit der länderübergreifende Handel mit Flächenausweisungskontingenten Regelungsgegenstand ist, sollte auf die ausschließliche Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache für die länderübergreifende Raumplanung abgestellt werden. Beide Gesetzgebungskompetenzen können für das Modell jedoch verbunden werden.

Dabei können vor allem die aus Art. 75 Abs. 2, 72 Abs. 2 GG folgenden Begrenzungen dadurch aufgegriffen werden, dass der Bund Teilbereiche den Ländern zur Regelung zuweist, d. h. nur allgemeine Vorgaben für das System erlässt. Eine Vollregelung, die unzulässig wäre, wird vermieden. Gerade, weil nach der hier vertretenen Ansicht die Länder selbst über den Erstzuteilungsmodus entscheiden müssen, verbleibt ihnen ein

substanzialer Regelungsbereich. Mit der ebenfalls konzipierten Festlegung der Härtefallvoraussetzungen und -rechtsfolgen durch die Länder, verfügen diese über eine weitere wichtige Stellschraube, um den regionalen Besonderheiten gerecht werden und die Verhältnismäßigkeit sicherstellen zu können. Der letztgenannte Regelungsbereich kollidiert mithin nicht mit dem Verbot der Detailregelung. Auch das dritte Kriterium der Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes, die Erforderlichkeit der Bundesregelung, bereitet keine Schwierigkeiten. Eine solche übergreifende und auf das gesamte deutsche Wirtschaftsgebiet abstellende Verzahnung, die ökonomisch erst das Funktionieren des Modells garantiert, muss zwangsläufig durch den Bund geregelt werden und kann nicht den Ländern überlassen werden. Die Regelung durch den Bund, der schon mit der so genannten Bodenschutzklausel (§ 1a Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BauGB) Verantwortung für die Reduzierung des Freiflächenverbrauchs übernommen hat, ist unerlässlich, um das Funktionieren des Zertifikatesystems samt Kontingentierung zu gewährleisten.

Obwohl die aufgezeigten Restriktionen für die Rahmengesetzgebung im Bereich der Inanspruchnahme der ausschließlichen Gesetzgebung durch den Bund nicht gelten, wird er auch hier - also bei der Ausgestaltung des bundesweiten Handelssystems für die HFK - föderale Zurückhaltung üben. Allerdings zeigt sich, dass nur dann, wenn der Vollzug durch eine zentrale Behörde erfolgt und die Zuteilung und Kontrolle der Emissionsberechtigungen in einer Hand liegt, in Deutschland gleiche Wettbewerbsverhältnisse gewährleistet werden können. Beim Monitoring dagegen erscheint eine Bundesregelung nicht erforderlich.

Härtefallregelungen für besondere Belastungssituationen vermeiden ferner sowohl auf der Ebene der Modellkonzeption als auch auf der nachfolgenden Ausgestaltungsebene eine Inkompatibilität mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, die die Planungshoheit der Kommunen sichert. Öffnungsklauseln zugunsten der Länder werden ferner hinsichtlich der Datenerhebung für die Erstzuteilung sowie hinsichtlich des Monitorings bezüglich der Zielerreichung des Makroplans empfohlen.

Durch die beschriebene Ausgestaltung des Modells können schließlich Unvereinbarkeiten mit den Grundrechten, insbesondere der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG, vermieden werden. So kann eine Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) von vornherein ausgeschlossen werden. Die Wirkungen der Flächenkontingentierung auf die konkreten Nutzungsansprüche Privater sind vielmehr als im Lichte des Art. 20a GG verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einzustufen. Um auch bei größerer Eingriffstiefe die Verhältnismäßigkeit zu wahren, können die Länder finanzielle Ausgleichsansprüche vorsehen. Ferner konnte belegt werden, dass durch die den Grundstückseigentümer belastende Kontingentierung

weder mittelbare Eingriffe in die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) zu befürchten sind. Wegen der Grundrechtsbetroffenheit folgt aber, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Zuteilungsentscheidungen in einem förmlichen Gesetz und auf der Basis eines langfristig angelegten Konzepts regeln muss.

Das hier konzipierte System von handelbaren Flächenausweisungskontingenten konzentriert sich auf die quantitative Flächeninanspruchnahme und nimmt bewusst Abstand von einer Kopplung mit den kleinräumig umzusetzenden Zielen des Natur- und Landschaftsschutzes. Die Funktion des Kontingentesystems bestünde darin, als Transmissionsmechanismus zu wirken, der die auf übergeordneter Ebene gefällte Festlegung einer Reduktion der Flächeninanspruchnahme in die konkreten Abwägungsprozesse vor Ort einbringt. Da es zu einem einheitlichen Markt für Kontingente kommt, bei dem keine Parallelmärkte für einzelne Teilbereiche der SuV entstehen, wird auch keiner dieser Teilbereiche durch das System bevorzugt oder benachteiligt. Das System wirkt allokativenneutral, und die Entscheidungsprozesse für die Aufteilung der Siedlungs- und Verkehrsfläche auf die einzelnen Verwendungszwecke bleiben weiterhin auf der lokalen Ebene verortet. Insofern trägt die Ausgestaltung des Systems dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung. Eine Durchbrechung des Prinzips der Nicht-Kopplung der Zuteilung mit qualitativen Zielen des Landschafts- und Naturschutzes könnte allerdings in einer denkbaren Kompensation der Kommunen für die unterlassenen Entwicklungsmöglichkeiten, die von der Ausweisung von Naturschutzflächen auf ihrer Gemarkung ausgehen, bestehen. Im Kontext eines Bund-Länder-Modells wäre es hierbei erforderlich, dass die Länder den Faktor Landschaft bei der Zuteilung an die Kommunen berücksichtigen.

Besonders zu betonen ist, dass handelbare Flächenausweisungskontingente nicht alternativ zu bereits bestehenden oder weiterzuentwickelnden Instrumenten der Raumordnung oder des Baurechts zu sehen sind, sondern vielmehr komplementär hierzu. Ihre Wirkungsweise besteht gerade darin, die Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass Flächen sparende Strategien wie Flächenrecycling oder Nachverdichtung, die auch zum Zielkatalog des Planungsrechts gehören, verstärkt aufgegriffen werden.

In den bisherigen Arbeiten konnte zwar eine mögliche Konkretisierung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente ausgearbeitet werden, jedoch sollten noch zahlreiche weitere Problemstellungen untersucht werden. Zur Konkretisierung der Wirkungsweise eines derartigen Systems sind vor allem folgende Fragen vordringlich zu klären:

- Eine fundierte Einschätzung der tatsächlichen Betroffenheit der einzelnen Akteure und der Anreizwirkung des Instrumentariums erfordern eine verlässliche Referenz-

entwicklung der zukünftigen Entwicklung der Flächeninanspruchnahme. Des Weiteren müssen die Potenziale sowie die Kosten der Minderungsoptionen (z. B. Flächenrecycling, Baulückenprogramme, Optimieren der Nutzungsdichte) geschätzt und im Kontext eines Handelssystems analysiert werden.

- Im Hinblick auf die Anreizwirkung sind auch die unterschiedlichen Handelsstrategien zu beachten, die von den einzelnen Kommunen entwickelt und verfolgt werden könnten. In diesem Zusammenhang ist auch das tatsächliche Verhalten der relevanten Akteure zu beachten, um herauszufinden, inwiefern es den von der Ökonomie unterstellten Rationalitätskonzepten tatsächlich entspricht. Zur Beantwortung dieser Fragen wird es erforderlich sein, die hier skizzierten Modellausgestaltungen in Plan-Spiele ähnlich wie bei der Vorbereitung des CO<sub>2</sub>-Handels "zu übersetzen".
- Ein Handelssystem hat nur dann Chancen auf Umsetzung, wenn es die zentralen Interessen und Problemlagen der relevanten Akteure berücksichtigt. Hierzu gehören auch Analysen zur Verteilungswirkung und damit zusammenhängend zur politischen Ökonomie der Flächeneinsparung - ein Thema, dass nicht nur für das Instrument handelbarer Flächenausweisungskontingente, sondern auch für die Zieldiskussion der Flächeneinsparung per se zentral ist.

Insgesamt ist ein System handelbarer Flächenausweisungskontingente als viel versprechende Politikoption einzustufen. Trotz zahlreicher noch zu klärender Einzelfragen der Implementierung und nach wie vor bestehendem, weiteren Forschungsbedarf konnten im vorliegenden Forschungsvorhaben bereits die wesentlichen Ausgestaltungsleitplanken herausgearbeitet werden. Die lange Geschichte der Einführung des CO<sub>2</sub>-Emissionshandels vermittelt einen Eindruck über die erforderlichen Zeiträume zur Entwicklung und Umsetzung eines solchen Instruments, zeigt aber auch die grundsätzliche Machbarkeit derartiger Politikinnovationen auf.

## 1 Einleitung

Bei der Inanspruchnahme von Freiräumen für Siedlung und Verkehr („Flächenverbrauch“) besteht in Deutschland eine große Diskrepanz zwischen aktueller Entwicklung und politischer Zielsetzung. Die Zielsetzung der Bundesregierung und des Nachhaltigkeitsrats beträgt 30 ha/d. In der Realität liegen die Werte um ein Vielfaches über diesen Zielwerten. Zwar ist die Ausweisung und Nutzung von Flächen in ein dichtes Netz räumlicher Planung und ordnungsrechtlicher Vorgaben eingebunden. Trotz Stärkung des vorsorgenden Bodenschutzes im BauGB und im BBodSchG reichen ordnungsrechtliche Regelungen jedoch vermutlich nicht aus, eine flächensparende Landnutzung in einem Ausmaß zu fördern, wie es die politische Zielsetzung auf Bundesebene erfordert (SRU 2004; v. Haaren / Michaelis 2005). Aus diesen Gründen wird seit einiger Zeit darüber nachgedacht, den Flächenverbrauch durch den Einsatz ökonomischer Instrumente zu begrenzen (z. B. Enquete-Kommission, 1998; Krumm, 2004; Nachhaltigkeitsbeirat Baden-Württemberg, 2004). Neben einer Flächennutzungssteuer, die in jüngster Zeit in Zusammenhang mit einer Reform der Grundsteuer verstärkt diskutiert wird, werden vor allem flexible Handelskontingente als geeignetes Instrument hervorgehoben (SRU, 2002 und 2004; Nachhaltigkeitsbeirat 2004).

In diesem Bericht werden die Ergebnisse aus dem UBA-Forschungsvorhaben "Gestaltung eines Modells handelbarer Flächenausweisungsrechte" beschrieben, das federführend vom Fraunhofer ISI in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Küpfer (Planungsbüro StadtLandFluss, Wolfschlugen) und PD Dr. Sanden (Universitäten Lüneburg/Hamburg) durchgeführt wurde. Im Vordergrund des Interesses steht ein bundesweites System handelbarer Flächenausweisungskontingente, das der Erreichung des Nachhaltigkeitsziels für den Bereich Flächeninanspruchnahme dienen soll. Vor allem Fragestellungen der Modellausgestaltung, der Auswirkungen im Raum, der Interaktion mit den bestehenden Planungsprozessen sowie rechtliche Implikationen wurden im Verlaufe der Projektdurchführung bearbeitet.

Die Darstellung der Projektergebnisse in diesem Bericht folgt diesen Fragestellungen: In Kapitel 2 wird zunächst eine kurze Einführung in die Grundidee eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente gegeben. Im darauf folgenden Kapitel werden dann die unterschiedlichen Bestandteile eines derartigen Systems im Einzelnen behandelt. Als Ergebnis von Kapitel 3 ergibt sich ein Vorschlag für die Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente. Eine der zentralen Fragen eines derartigen Systems bildet die Primärallokation der Kontingente an die Akteure. In Kapitel 4 wurden die Auswirkungen unterschiedlicher Zuteilungsverfahren im Raum analysiert. Analyseebene sind hier einmal die Bundesländer, zum anderen aber auch die Verteilung der Kontingente nach den einzelnen Raumordnungsregionen und

Kreistypologien. Eine wesentliche Festlegung des Systems bezieht sich auf den bundesweiten Geltungsbereich und die Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern. Wesentliche Aspekte der in Kapitel 5 dargestellten rechtlichen Aspekte einer Ausgestaltung heben auf diesen Punkt ab. Durch dieses Kapitel wird der rechtliche Spielraum näher umrissen, in dem sich ein System handelbarer Flächenausweisungskontingente bewegen muss und der auch hinsichtlich der Entscheidungsprozeduren und des Umfangs notwendig werdender Konsensfindungsprozesse von Bedeutung ist.

## 2 Grundstrukturen eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente

Bei der Diskussion um die Einführung von Handelssystemen zur Flächeneinsparung müssen Flächenausweisungskontingente von den Flächennutzungsrechten unterschieden werden: Im Unterschied zu Flächennutzungsrechten, die auf der Ebene der Grundstücksbesitzer ansetzen und einen Rechtsanspruch darstellen, werden im hier vorgestellten Ansatz Flächenausweisungskontingente als Ansatzpunkt gewählt. Flächenausweisungskontingente setzen an der Ausweisung von Siedlungsflächen an, also bevor Rechtsansprüche der Grundstücksbesitzer entstehen. Relevante Akteure sind daher die entsprechenden Planungsträger, d. h. die Kommunen.

Dem Handelssystem für Flächenausweisungskontingente liegt folgende Wirkungsweise zu Grunde:

- Zunächst ist für den gesamten Systemraum für einen bestimmten Zeitraum eine aggregierte Ausweisungsrate in Flächeneinheiten festzulegen. Die Kommunen erhalten eine Erstaussstattung an Kontingenzen, die in der Summe dem politischen Ziel der noch tragfähigen Flächenausweisung entspricht.
- Weist eine Kommune zusätzliche Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke aus (z. B. durch Änderungen in der Flächennutzungsplanung), so muss sie hierfür Flächenausweisungskontingente vorweisen.
- Die Flächenausweisungskontingente sind innerhalb eines vordefinierten Gesamt- raumes übertragbar, so dass sich ein Markt für sie herausbilden kann: Benötigt eine Kommune zusätzliche Kontingente, kann sie diese auf dem Markt erwerben, während nicht mehr benötigte Kontingente auf diesem Markt angeboten werden können.

Die Handelbarkeit der Flächenausweisungskontingente löst den zentralen Wirkungsmechanismus des Systems aus. Bekommt eine Kommune weniger Kontingente zuge- teilt als sie für die Realisierung ihrer Planung benötigt, stellen sich mehrere Optionen. Sie kann einerseits Zertifikate kaufen, andererseits den Flächenbedarf für Neuaus- weisungen durch die Aktivierung bereits bestehender Flächenpotenziale reduzieren (z. B. Brachflächenrecycling, Baulückenschließung, Nachverdichtung). Die Wirkungsweise eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente ergibt sich daraus, dass die zusätzliche Ausweisung weiterer Flächen einen Preis - in Höhe des Kontin- gentepreises - erhält. Dem stellen die Kommunen die zusätzlichen Kosten gegenüber, die aus ihrer Sicht entstehen, wenn sie die Handlungsoptionen zur Minderung des Flä- chenverbrauchs verfolgen, z. B. Aktivierung des innerörtlichen Flächenpotenzials. Bei einem Handel werden die einzelnen Handlungsoptionen (theoretisch) in dem Ausmaß verfolgt, dass es zu einem Ausgleich der Grenzkosten kommt. Dies ist die ökonomische Bedingung für eine ökonomisch effiziente Inanspruchnahme der Flächen.

Der zentrale Wirkungsmechanismus von Flächenausweisungskontingenten greift unabhängig davon, ob die einzelnen Kommunen bereits im Besitz ausreichender Flächenkontingente sind oder nicht. Dieser Punkt ist besonders zu betonen, da er in der öffentlichen Diskussion bisweilen aus dem Auge verloren wird. Hier wird teilweise suggeriert, dass für Kommunen, die mehr Kontingente besitzen als sie an Flächen ausweisen wollen, die Ausweisung dieser Flächen „kostenlos“ sei, während „Kosten“ für Kontingente nur bei den Kommunen anfallen, die mehr Flächen ausweisen wollen als sie zum jeweiligen Zeitpunkt an Kontingenten besitzen. Daraus wird dann gefolgert, dass die Einführung eines derartigen Systems den Flächenverbrauch vor allem bei den letztgenannten Kommunen reduziert. Diese Auffassung verkennt den Kern dessen, was Ökonomen als Opportunitätskostenprinzip bezeichnen. Denn auch für die erstgenannten Kommunen mit vielen Zertifikaten bedeutet die Ausweisung weiterer Flächen Opportunitätskosten, verzichten sie doch dadurch auf die Möglichkeit, diese Zertifikate zu verkaufen und damit Erlöse zu realisieren. Mit dem Wirken des Opportunitätskostenprinzips verbunden ist die zentrale Erkenntnis, dass die Frage, welche Kommune denn die Flächenausweisung vornimmt, unabhängig vom Besitz der Kontingente im Ausgangszeitpunkt ist.

Der besondere Vorteil handelbarer Flächenkontingente besteht darin, dass den Gemeinden - im Unterschied zu fixen Zielvorgaben - Flexibilität und Handlungsspielräume eröffnet werden und neue Flächen dort ausgewiesen werden können, wo dies unter Einhaltung der Umwelt- und Raumordnungsziele aus ökonomischer Sicht am sinnvollsten ist. Im Unterschied zu steuerlichen Anreizen ist bei einem Handelssystem zudem sichergestellt, dass die politisch angestrebten Flächenverbrauchsziele auch erreicht werden. Dieser Aspekt ist v. a. deshalb von Bedeutung, weil Flächen eine Ressource darstellen, die i. d. R. weder vermehrbar noch substituierbar und zudem immobil ist.

Die obigen Ausführungen konzentrierten sich auf das Ziel, die quantitative Inanspruchnahme von Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke durch ein System handelbarer Flächenausweisungsrechte zu steuern. Damit wird zugleich deutlich, dass sich dieses Instrument in das System des bestehenden Planungsrechts einfügen muss. Der Besitz von Flächenausweisungskontingenten darf keinerlei Folgen für die Einhaltung des Planungsrechts nach sich ziehen. Planerische Entscheidungen dürfen und sollen nicht vom Besitz von Flächenkontingenten abhängen.

Darüber hinaus wäre es auch denkbar, das Instrument zusätzlich zur Erreichung qualitativer Ziele bei der Flächeninanspruchnahme einzusetzen. Dafür wäre es erforderlich, innerhalb des Systems auch Anreize zu gegeben, den Flächenverbrauch mit einer möglichst geringen Umweltbelastung zu realisieren. Damit würde dieses Instrument zugleich in den Dienst der kleinräumigen Flächenplanung und des Naturschutzes ge-

stellt. Inwieweit eine derartige Multifunktionalität eines Flächenhandelssystems sinnvoll ist, hängt von den Trade-offs ab, die eine derartige Aufgabenausweitung auf die Zielerreichung und Realisierbarkeit des Systems hätte.

### 3 Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente

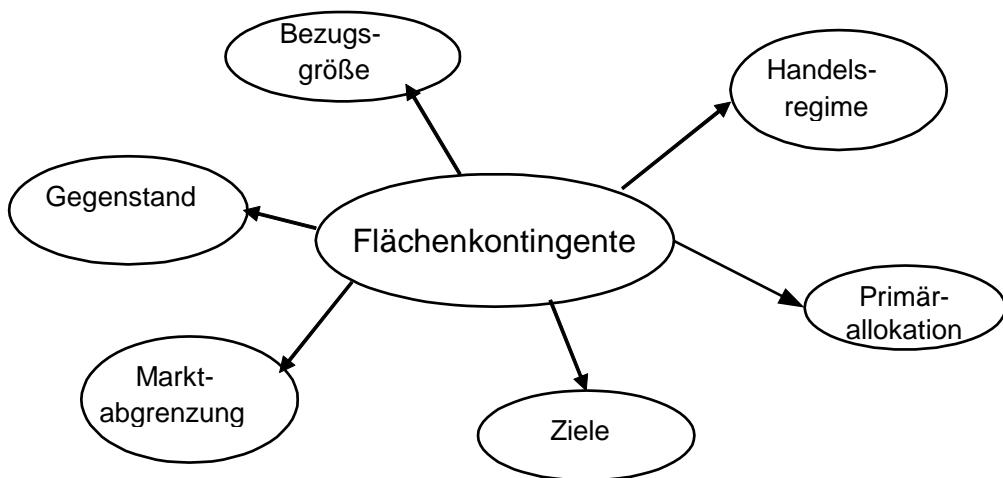
#### 3.1 Systembestandteile und Auswahlkriterien

Bei der Etablierung eines Handelssystems für Flächenausweisungskontingente müssen die im Folgenden aufgeführten Designvariablen ausgestaltet werden (vgl. Abbildung 3-). Diese Designvariablen können in die drei großen Bereiche Systemgrenzen (Bezugsgröße, Gegenstand und Marktabgrenzung), Allokationsplan (Ziele und Regeln zur Erstzuteilung der Kontingente) sowie die Handelsregime zusammengefasst werden. Folgende Aspekte der einzelnen Designvariablen sind festzuhalten:

- **Bezugsgröße:** Da es sich bei den Kontingenzen um Flächen handelt, ist abzusehen, dass sie in der Einheit Hektar (ha) definiert und auch gehandelt werden. Im Einzelnen muss jedoch spezifiziert werden, worauf sich die zu schaffenden Kontingente genau beziehen, d. h. welche Arten von Flächen unter die Kontingentspflicht fallen. Des Weiteren sind Systemabgrenzungen auch dahingehend zu diskutieren, ob es einen einheitlichen Markt geben wird, oder ob inhaltlich getrennte Teilmärkte oder differenzierte Wertigkeiten der Bezugsgröße errichtet werden sollen.
- **Gegenstand der Kontingentierung:** Eine weitere wichtige Frage der Systemabgrenzung liegt auch in der Frage, an welcher Aktivität die Pflicht zur Einreichung von Kontingenzen festgemacht wird (inhaltliche Systemgrenze). In Anlehnung an die Steuerlehre der Finanzwissenschaft kann dies auch als Gegenstand oder Objekt der Kontingentierung bezeichnet werden.
- **Marktabgrenzung:** Es muss festgelegt werden, welche räumliche Bezugseinheit für das Handelssystem gewählt wird. In diesem Kontext spielt vor allem die Frage eine Rolle, ob es ein bundesweites System geben soll, oder ob handelbare Flächenausweisungskontingente zur Erreichung regionaler Zielsetzungen eingesetzt werden sollen.
- **Ziele:** Die ökologische Wirksamkeit und hohe Treffsicherheit eines Handelssystems resultiert daraus, dass die Summe der ausgegebenen Kontingente eine Obergrenze nicht überschreitet. Die Festlegung dieser Obergrenze stellt damit das angestrebte Umweltziel dar. Seine Stringenz bestimmt im Wesentlichen, wie stark die aus dem Handelssystem resultierenden Restriktionen ausfallen, aber auch, in welchem Ausmaß es zur Verbesserung der Umweltsituation (gegenüber einem Referenzfall) kommt.
- **Primärallokation:** Damit es überhaupt zu einem Handel kommen kann, müssen die einzelnen Kommunen eine Erstausstattung an Kontingenzen erhalten. Dieser Vorgang wird als Erst- oder Primärzuteilung bezeichnet. Er entscheidet zwar nicht darüber, welche Kommune wie viel an Flächeninanspruchnahme realisieren kann, aber doch, wer eher zu den Gewinnern oder Verlierern gehört.

- **Handelsregime:** Bei der Ausgestaltung des Handelsregimes müssen die Parameter gesetzt werden, die den Austausch der Kontingente zwischen den Kommunen beeinflussen. Hierzu gehört die Organisation des Handels (bilateraler Tausch oder über eine Börse) genauso wie Fragen der zeitlichen Gültigkeit oder Übertragbarkeit der Kontingente (banking oder borrowing) oder der Zeitrahmen, für den die Kontingente ausgegeben werden (ein- oder mehrjährige Handelsperiode).

**Abbildung 3-1: Ausgestaltungsparameter eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente**



Mit der Einführung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente soll die Erreichung des nationalen Nachhaltigkeitsziels im Bereich der zusätzlichen Flächeninanspruchnahme für Siedlungszwecke unterstützt werden. Insbesondere soll dieses Instrument dazu dienen, die mit der Erreichung dieses Ziels verbundenen Kosten zu minimieren, und gleichzeitig die Zielerreichung zu sichern. Beim Design eines derartigen Systems sind unterschiedliche Kriterien zu berücksichtigen (vgl. z. B. Brandt/Röckseisen, 2000; Betz, 2003; DIW / Öko-Institut / ISI, 2005):

#### a) Ökologische Auswirkungen

Die ökologische Effektivität der unter ein System handelbarer Flächenhandelskontingente fallenden Aktivitäten ist dadurch gewährleistet, dass die Gesamtsumme der ausgegebenen Kontingente eine Obergrenze für die umweltbelastenden Aktivitäten darstellt. Insgesamt wird die Effektivität eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente durch die Stringenz der Obergrenze der Kontingente im Allokationsplan bestimmt. Das weitere Design des Systems kann im Einzelfall ebenfalls noch positive oder negative Auswirkungen auf die ökologische Effektivität haben. Beispiele wären z. B. unvorhergesehene, nicht unter die Kontingentepflicht fallende Ausweichreaktionen, die aus der Definition

der vom System betroffenen Aktivitäten herrühren, oder absehbare Vollzugsdefizite einer un-praktikablen Systemausgestaltung. Auf der anderen Seite können in Abhängigkeit von der Ausgestaltung eines Systems auch positive ökologische Zusatzeffekte induziert werden, z. B. hinsichtlich der Unterstützung qualitativer Ziele der Feinsteuerung der Flächennutzung.

**b) Effizienz**

Dieses Kriterium zielt auf die kostenminimale Aufteilung der insgesamt angestrebten Einschränkung der Flächeninanspruchnahme unter Berücksichtigung von Nebenbedingungen wie Transaktionskosten des Systems sowie anderer Rahmenziele ab. Innerhalb des räumlich abgegrenzten Marktes stellt sich Effizienz unter idealtypischen Bedingungen als Marktergebnis ein. Effizienzgesichtspunkte spielen damit z. B. bei der räumlichen Abgrenzung der Märkte eine wichtige Rolle (Etablierung von Partialmärkten). Indirekt wird die Effizienz auch beeinflusst, wenn durch das Design eines Handelssystems das Wirken des Marktmechanismus behindert wird (vgl. Kriterien (4) Marktfunktionalität und (5) Anreizkompatibilität).

**c) Gerechtigkeit**

Dieses Kriterium spielt insbesondere bei der Zuteilung der Kontingente eine zentrale Rolle. Gerechtigkeit kann unterschiedlich operationalisiert werden, z. B. könnte Verteilungsneutralität gefordert oder auch auf in anderen Bereichen angewandte Ziele und Grundsätze rekurriert werden, wie z. B. den Grundsatz der Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder Prinzipien wie das Leistungsfähigkeitsprinzip. Gerechtigkeit kann auch Gleichbehandlung implizieren, die hier als Vermeidung einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung interpretiert wird. Hierbei können sich Rechtfertigungen für Ungleichbehandlungen durch andere Kriterien (z. B. Berücksichtigung eines frühzeitigen, proaktiven Handelns im Sinne der Zielsetzung) ergeben.

**d) Marktfunktionalität**

Die Berücksichtigung der Marktfunktionalität zielt darauf ab, Beeinträchtigungen in der zentralen Wirkungsweise des Systems zu vermindern. Wenn es zu solchen Beeinträchtigungen kommt, kann ein Handelssystem nicht mehr eine effiziente Verteilung der Flächeninanspruchnahme bewirken, da der Preis für die Handelskontingente dann nicht mehr die richtigen Knappheitsverhältnisse widerspiegelt. Solche Verzerrungen in der Signalfunktion der Kontingentepreise können z. B. bei einem Markt auftreten, der durch zu geringe Liquidität gekennzeichnet ist. Die ökonomische Zertifikatstheorie identifiziert drei funktionale Probleme derartiger

„dünner“ Märkte: Erstens spielen bei einem geringen Handelsvolumen zufällige und einzigartige Einflussfaktoren eine erhebliche Rolle. Die Preissignale, die ein enger Markt aussendet, sind hochgradig unsicher. Dies erschwert die Kalkulierbarkeit zukünftiger Entwicklungen und macht die Marktteilnehmer übervorsichtig. Zweitens ergeben sich auf einem engen Markt Probleme, geeignete Austauschpartner zu finden. Die "Suchkosten" sind hier substanziel und drücken die Gewinnerwartungen aus potentiellen Übertragungen. Drittens fällt bei einer geringen Zahl von Marktteilnehmern die Nachfrage oder das Angebot eines einzelnen oder einiger weniger Marktteilnehmer stärker ins Gewicht. Es besteht die Gefahr, dass diese ihre Marktmacht missbrauchen und Preis und Mengen willkürlich und in ihrem Interesse manipulieren. Eine zentrale Anforderung für die Marktfunktionalität ist daher eine ausreichende Liquidität des Marktes (Angebot von oder Nachfrage nach Flächennutzungszertifikaten). Je größer der Raum, der von der Systemgrenze erfasst wird, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit der Erreichung einer Mindestliquidität. Des Weiteren spielen gerade hinsichtlich der Etablierung von Marktmacht auch die Erstvergabe von Kontingenzen oder begleitende Wettbewerbs- und Offenmarktpolitiken eine wichtige Rolle.

**e) Anreizkompatibilität**

Die Anreizkompatibilität wird als Vermeidung unerwünschter ökonomischer Verhaltensanreize interpretiert und umfasst z. B. die Vermeidung strategischen Verhaltens zur Erhöhung der individuellen Allokation in künftigen Handelsperioden.

**f) Rechtssicherheit**

Die Rechtssicherheit dient der Vermeidung kosten- und zeitaufwendiger rechtlicher Auseinandersetzungen und erhöht auch die Planungs- und Investitionssicherheit. Sie wird z. B. durch die Vermeidung schlüssiger kompetenz-rechtlicher Konflikte und durch die Wahl transparenter und eindeutiger Zuteilungsverfahren begünstigt.

**g) Praktikabilität**

Das Kriterium der Praktikabilität berücksichtigt die Verfügbarkeit und Qualität der Daten und zielt auf eine Begrenzung des Verwaltungsaufwands und die Sicherung der Vollzugsfähigkeit z. B. durch die Vermeidung zahlreicher Einzelfallregelungen. Ein ganz zentraler Punkt der Praktikabilität besteht darin, das angestrebte Instrumentarium möglichst einfach handhabbar auszustalten. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Ziele, die mit dem Instrument verfolgt werden. So ist zu bedenken, ob eine zusätzliche Instrumentalisierung des Flächenhandelssys-

tems zur Erreichung zusätzlicher Ziele nicht zu gravierenden Einschränkungen der Praktikabilität führen würde.

Die genannten Kriterien stehen teilweise in einem Über- und Unterordnungsverhältnis, aber auch in einem Spannungsverhältnis zueinander. So können sich manche als „fair“ empfundene Verfahren der Berücksichtigung eines frühzeitigen Tätigwerdens als unpraktikabel erweisen, wenn sie mit erheblichem Verwaltungs- oder Datenbeschaffungsaufwand verbunden sind. Insgesamt ist deshalb problembezogen eine politische Entscheidung über die Berücksichtigung und Gewichtung konkurrierender Kriterien notwendig.

Die einzelnen Kriterien kommen bei den unterschiedlichen Designparametern in unterschiedlichem Ausmaß zum Tragen. So spielen z. B. Effizienzgesichtspunkte insbesondere dann eine Rolle, wenn das nationale Ziel für mehrere nebeneinander stehende aber unverbundene Teilsysteme herunter gebrochen werden muss. Dem gegenüber spielen bei der Primärzuteilung an die Kommunen Gerechtigkeitsaspekte eine besondere Rolle, darüber hinaus aber auch noch Fragen der Anreizkompatibilität und der Marktfunktionalität. Für alle Designparameter zu hinterfragen ist jeweils die Praktikabilität und Rechtssicherheit der angedachten Ausgestaltung.

## 3.2 Systemgrenzen

### 3.2.1 Bezugsgröße

Bei der Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente muss die Größe, auf die sich die Flächenausweisungskontingente beziehen, spezifiziert werden. Diese Bezugsgröße ist die Basis des Handelssystems und für sie bildet sich der monetäre Handelspreis. Im System der handelbaren Flächenausweisungskontingente geht es ganz allgemein um die Bodenfläche. Diese wird wiederum nach Nutzungsarten (Siedlungs- und Verkehrsfläche, Landwirtschafts-, Wald- und Wasserfläche) klassifiziert.

Für das System der handelbaren Flächenausweisungskontingente, dessen Ziel die Eindämmung des Flächenverbrauchs ist, bietet sich die Siedlungs- und Verkehrsfläche (SuV) als Bezugseinheit an. Sie stellt in dieser Diskussion um die Reduzierung des Flächenverbrauchs die kritische Größe dar, die die Neuversiegelung und die naturferne Neuinanspruchnahme der Flächen quantifiziert. Das Ziel zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme bezieht sich auf das politische Ziel der Bundesregierung, die jährliche Neuausweisung an Siedlungs- und Verkehrsfläche zu reduzieren. Es geht folglich um die Umwandlung von Nicht-SuV-Flächen in SuV-Flächen. Änderungen in der tat-

sächlichen Nutzung von Flächen, die bereits als SuV klassifiziert sind, sollten daher vom Handelssystem nicht betroffen sein. Unter den Oberbegriff SuV fallen wiederum verschiedene Bodennutzungsarten wie Gebäude- und Freiflächen, Betriebsflächen (ohne Abbauland), Erholungsflächen, Verkehrsflächen und Friedhofsflächen, die alle den jeweiligen Nutzungsartenschlüssen des Nutzungsartenverzeichnisses zugeordnet werden. Folglich sollten Umnutzungen innerhalb der einzelnen Unterkategorien der SuV oder eine Intensivierung der Nutzung wie eine Nachverdichtung auf Flächen, die bereits als Wohn- und Freifläche klassifiziert sind, nicht unter das Handelssystem fallen. Da auch Bauplätze im Liegenschaftskataster als Teil der SuV erfasst werden (Nutzungsartenschlüssel 291), ist daher die Ausnutzung eines bereits bestehenden Baurechts auf einer Fläche, die bereits als Bauplatz klassifiziert ist, keine Neuumwandlung von Nicht-SuV in SuV, sondern eine Umnutzung innerhalb der SuV.

Die Zahlen für die bundesweite Entwicklung der SuV stammen aus der Flächenstatistik, die wiederum auf der Auswertung der Liegenschaftskataster beruht. Bundeseinheitliche Grundlage ist das "Verzeichnis der flächenbezogenen Nutzungsarten im Liegenschaftskataster und ihrer Begriffsbestimmungen" der Arbeitsgemeinschaft der Vermessungsverwaltungen der Bundesländer (AdV-Nutzungsartenverzeichnis). Die Klassifizierung erfolgt hierbei nach dem Prinzip der tatsächlichen Nutzung. In Abweichung von diesem Prinzip wird unter dem Nutzungsartenschlüssel 291 "Bauplatz", der ebenfalls zur SuV zählt, auch die geplante Nutzung erfasst. Entsprechend wird den Begriffen Bauland, Bauplatz, Baulücke im Sachverzeichnis jeweils der Nutzungsartenschlüssel 291 zugeteilt. Prinzipiell ist daher die Ausnutzung eines bereits bestehenden Baurechts auf einer Fläche, die bereits als Bauplatz klassifiziert ist, keine Neuumwandlung von Nicht-SuV in SuV, sondern eine Umnutzung innerhalb der SuV.

Die SuV beinhaltet auch Erholungsflächen und damit neben Sportplätzen (Nutzungartenschlüssel 411 - 419) und Campingplätzen (Nutzungartenschlüssel 430) auch die zur öffentlichen Erholung ausgewiesenen Grünflächen (Nutzungartenschlüssel 421 - 429). Wenn die SuV kontingentiert würde und diese Grünflächen innerhalb der Systemgrenzen liegen, könnte dies einen unerwünschten Druck auf die Reduktion von Grünflächen ausüben: Für eine Neuausweisung von Grünflächen müssten Kontingente eingereicht werden, während bei der Umwandlung bestehender Grünflächen in Gebäude- oder Verkehrszwecke keine Kontingente fällig werden. Daher wird vorgeschlagen, als Bezugsgröße die Siedlungs- und Verkehrsfläche abzüglich der für Grünflächen vorgesehenen Anteile heranzuziehen, um derartige Fehlanreize zu vermeiden. Damit wäre die Ausweisung von neuen Grünflächen nicht kontingentewirksam, wohl aber die Umwandlung von Grünflächen in Flächen für andere Siedlungs- und Verkehrszwecke. Folgende Aspekte sind in einer derartigen Diskussion besonders zu bedenken:

- Formal bezieht sich das nationale Ziel im Flächenbereich auf die Siedlungs- und Verkehrsfläche. Sie beinhaltet damit auch die im Siedlungsbereich als Grünflächen ausgewiesenen Flächen. Wenn diese Flächen aber aus dem System der Kontingente herausgenommen werden, ist die Obergrenze der kontingentierten Flächen nicht mehr automatisch mit den in der Nachhaltigkeitsstrategie genannten Zielen identisch. Allerdings ist zu bedenken, dass die Abweichungen mengenmäßig nicht allzu sehr ins Gewicht fallen und zudem bei der Festlegung der Obergrenze der Kontingente berücksichtigt werden können.
- Die inhaltliche Diskussion bezieht sich auf den ökologischen Status, der diesen Grünflächen im Verhältnis zu den Freiflächen außerhalb des Siedlungsbereichs zugesprochen wird. Wenn argumentiert wird, dass diese Grünflächen eine ähnliche ökologische Bedeutung aufweisen wie z. B. die an Siedlungs- und Verkehrsflächen angrenzenden Freiflächen, dann spräche dies dafür, diese Flächen nicht unter die Kontingentepflicht fallen zu lassen. Werden sie umgekehrt noch immer als durch Siedlungszwecke ökologisch beeinträchtigte Flächen charakterisiert, spräche dies für eine Kontingentspflicht. In der Diskussion wird die Stellung der Grünflächen ambivalent diskutiert (UBA, 2003, S. 61/62): Einerseits dürften sie i. d. R. weniger de-naturiert sein als Sportplätze und Campingplätze, so dass die Ausweisung von Grünflächen aus Umweltsicht zunächst positiv zu bewerten ist. Andererseits ist die Ausweisung von Grünflächen im Außenbereich z. T. im Zusammenhang mit einer späteren Ausweisung als Bauland zu sehen, so dass dies als eine Art Bauland-Vorrats-Politik angesehen werden könnte.
- Aus praktischer Sicht ist anzuführen, dass diese Flächen i. d. R. separat ausgewiesen werden. Damit ist von der Datengrundlage jede der beiden Lösungen umsetzbar. Allerdings ist bei einer Herausnahme der Grünflächen aus dem System darauf zu achten, dass bei den Abgrenzungen zwischen den einzelnen Bestandteilen der SuV bundesweit jeweils eine einheitliche Typologie verwendet wird.
- Das Hauptargument für ein Herausnehmen der Flächen liegt darin, einen befürchteten Druck auf die Umwandlung dieser Flächen in Wohngebiete etc. nicht entstehen zu lassen. Hintergrund ist damit eine Argumentation, die darauf abzielt, Anreizstrukturen so zu gestalten, dass gesellschaftlich erwünschte Entscheidungen auf lokaler Ebene gefördert werden.

Eine ähnliche Argumentation wie bei den öffentlichen Grünflächen gilt auch bei der Anrechnung von Ausgleichsflächen (§ 1a Abs. 3 BauGB). Ein Vorteil der Regelung im BauGB ist hier in der einfachen Handhabung - baulich nutzbare Flächen und Ausgleichsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB) werden gleich gewertet - zu sehen. Wenn nun Außenbereichsflächen über einen „Ausgleichs-Bebauungsplan“ festgesetzt werden, sollten diese Flächen nicht kontingentswirksam werden. Ausgleichsbebauungspläne wären als solche anzuseigen, damit die Flächen aus dem System ausgeklammert werden können.

Eine weitere Diskussion der Kontingentepflicht bezieht sich auf die Flächen, die einen stark überörtlichen Charakter aufweisen. Flächen, auf denen militärische Einrichtungen, Autobahnen oder überregional bedeutsame Infrastruktureinrichtungen wie Kliniken oder Universitäten stehen, stellen einen Sonderbedarf dar, da der Flächenbedarf dieser Gebäude nicht nur dem Wohl der jeweiligen Gemeinde dient, sondern der Allgemeinheit. Die Deckung des Sonderbedarfs wird einzelnen Kommunen z. T. im Hinblick auf ihre zentralörtliche Funktion zugewiesen. Andererseits bietet die Übernahme dieser Versorgungsfunktion ggf. auch erhebliche Chancen für das Entwicklungspotenzial der betreffenden Kommunen (z. B. Bedeutung von Infrastruktur für die wirtschaftliche Entwicklung).

Bei dieser Fragestellung muss letztendlich diskutiert werden, ob die Vorteile, die aus der Übernahme dieser Versorgungsfunktion resultieren, groß genug sind, um hierfür das Vorhalten von Kontingenzen für die davon betroffenen Kommunen zu rechtfertigen. Hierbei könnte auch der Grad der Beeinflussung einzelner Entscheidungen eine Rolle spielen. Insbesondere bei Entscheidungen, die gegen den Widerstand einzelner Kommunen aus Interesse des überörtlichen Gemeinwohls getroffen werden, ist zu hinterfragen, ob den Kommunen der hieraus resultierende Nachteil, Kontingente für ein nicht gewolltes Projekt einreichen zu müssen, zugemutet werden kann. Entsprechend könnte argumentiert werden, dass bei derartigen Projekten nicht die Kommunen die Pflicht zur Einrichtung der Kontingente übernehmen müssen, sondern die übergeordneten Stellen, die für die Entscheidung zuständig sind. Bei einer derartigen Konstellation muss überlegt werden, ob die hierfür notwendigen Kontingente von diesen Behörden auf dem Markt gekauft oder aus einer zu schaffenden Reserve gedeckt werden müssen. Ähnliches gilt für Genehmigungen nach § 35 BBauGB, wenn den Kommunen - z. B. bei privilegierten Vorhaben im Außenbereich - de facto kaum Spielraum bleibt, um die Neuausweisung von Bauland zu verhindern.

Aus der Bewertung dieser unterschiedlichen Standpunkte wird folgende Schlussfolgerung gezogen:

- Eine Ausnahme von Flächen des überörtlichen Bedarfs ist nicht anzustreben.
- Die Kontingentepflicht sollte möglichst dem Verursacherprinzip folgen. Dies bedeutet, dass möglichst diejenige Institution, die die planerische Entscheidung über die Ausweisung vornimmt, auch für die Einreichung der Kontingente verantwortlich ist (also beim Bebauungsplan oder einer Abrundungssatzung z. B. die Kommune).
- Für den überörtlichen Flächenbedarf von Bund und Ländern (z. B. Bundesautobahnen, militärische Liegenschaften), der durch Planfeststellungsverfahren baufähig gemacht wird, sollte den jeweiligen Verwaltungsebenen eigene Flächenkontingente zugeteilt werden. Möglicherweise sind aber auch Kreise und in verschiedenen Bundesländern zwischen Kreis und Kommune liegende Verwaltungsebenen (z. B. Ver-

bandsgemeinden) entsprechend ihrer Zuständigkeiten - beispielsweise für Krankenhäuser, Schulen oder Kreisstraßen - in die Überlegungen zum Sonderbedarf einzubeziehen.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass für ein nationales System von handelbaren Flächenausweisungskontingenten als Bezugsgröße die aggregierte Siedlungs- und Verkehrsfläche (SuV) vorgeschlagen wird. Da das Handelssystem auf den Zuwachs an SuV ausgerichtet wird, nicht aber auf die bestehende SuV, fallen auch Umnutzungen von Flächen wie Brachflächenrecycling oder Nachverdichtungen und das Auffüllen von Baulücken (die ebenfalls SuV darstellen) nicht unter die Kontingentepflicht. Damit kann der zentrale strategische Ansatzpunkt, durch die Einführung eines derartigen Systems Anreize zur Ausnutzung der Potenziale der Innenentwicklung zu geben, zum Tragen kommen. Allerdings wird vorgeschlagen, die öffentlichen Grünflächen für Erholungszwecke von der Kontingentepflicht auszunehmen. Eine Herausnahme von Flächen für den überörtlichen Bedarf wird abgelehnt. Dies wird Sonderregelungen hinsichtlich der Zuteilung erforderlich machen, da den Kommunen nicht eine Einreichepflicht für Planungsakte zugemutet werden kann, die sie nicht zu verantworten haben.

### **3.2.2 Gegenstand der Kontingentierung**

Ein bedeutender Aspekt der Systemabgrenzung liegt in der Frage, durch welche Aktivitäten eine Pflicht zur Einreichung von Kontingenzen ausgelöst wird. In Anlehnung an die Steuerlehre der Finanzwissenschaft kann dies auch als Gegenstand oder Objekt der Kontingentierung bezeichnet werden.

Formal bezieht sich der Gegenstand der Kontingentierung auf eine Zunahme der SuV, d. h. also eine Umwandlung von Nicht-SuV in SuV im Liegenschaftskataster. Aus anreizorientierter Sicht ist zusätzlich von Bedeutung, an welcher Entscheidung der Planungsträger die Umwandlung von Nicht-SuV in SuV im Liegenschaftskataster festgemacht werden sollte. Unter Berücksichtigung der typischen Planungsvorgänge gibt es drei prinzipiell unterschiedliche Alternativen:

- Änderungen im Flächennutzungsplan,
- Inkrafttreten eines rechtskräftigen Bebauungsplans oder
- tatsächliche Inanspruchnahme durch das Bauvorhaben.

Diese drei Alternativen bzgl. des Auslösens einer Umwandlung von Nicht-SuV in SuV und damit der Kontingentepflicht sind alle mit spezifischen Vor- und Nachteilen verbunden. Im Folgenden wird kurz auf die Bewertung dieser Alternativen eingegangen, wobei folgende Aspekte von Bedeutung sind:

### Kongruenz zur Bezugsgröße

Bei der Beurteilung der drei Ansatzpunkte ist zu bedenken, dass eine Kongruenz zur Bezugsgröße SuV gewährleistet sein muss. Ein Anknüpfen am Bebauungsplan entspricht der bisherigen Logik der Definition der SuV: bereits genutzten Baurechten wird der entsprechende Nutzungsartenschlüssel zugewiesen, nicht genutzte Bauplätze erhalten den Nutzungsartenschlüssel 291. Ein Ansetzen am Flächennutzungsplan (FNP) würde dagegen bedingen, dass alle Flächen, die im FNP für Siedlungszwecke vorgesehen sind, auch im Liegenschaftskataster als SuV geführt werden müssten. Dies würde eine Uminterpretation des Nutzungsartenschlüssels 291 nach sich ziehen, der nicht mehr als Bauplatz, sondern als bisher ungenutzte, für Siedlungszwecke in Frage kommende Kategorie geführt werden müsste. Damit würde man sich vom Prinzip der tatsächlichen Nutzung noch weiter entfernen. Gleichzeitig käme es zu einer extremen Ausweitung der quantitativen Bedeutung dieses Nutzungsartenschlüssels innerhalb der SuV, da alle im FNP für Siedlungszwecke ausgewiesene Flächen, die nicht einer der anderen Nutzungsarten zugeordnet sind, unter dieser Klassifikation als SuV gekennzeichnet werden müssten. Ein Anknüpfen an der tatsächlichen Inanspruchnahme der Flächen durch das Bauvorhaben würde hingegen bedeuten, dass der Nutzungsartenschlüssel 291 komplett aus der SuV herausgenommen werden müsste.

**Kongruenz von Adressat des Systems und Auslösung der Einreichepflicht:** Aus der Logik des Systems, an den Flächenausweisungen der Kommunen anzusetzen, folgt, dass nicht der Akt der tatsächlichen Inanspruchnahme durch Aktivitäten einzelner Bauherren eine Einreichungspflicht zur Folge haben sollte. Dieses Kriterium spricht also für ein Ansetzen an der Flächennutzungsplanung oder dem Bebauungsplan.

**Signaleffekt auf die Flächeninanspruchnahme:** Ziel eines Systems der Flächeninanspruchnahme ist es, den Kommunen einen frühzeitigen Anreiz zu geben, an Stelle einer weiteren Flächeninanspruchnahme verstärkt nach anderen Alternativen wie die der Innenentwicklung zu suchen. Wenn die Einreichungspflicht bereits wegen der Ausweisungen im Flächennutzungsplan erfolgt, wird ein derartiges Signal bereits sehr früh im Planungszzyklus der Flächeninanspruchnahme eingebracht. Wenn hingegen eine Einreichungspflicht erst bei der konkreten Bebauungsplanung oder noch später einsetzt, haben die Kommunen zwar keinen Anreiz, dies bereits bei der Flächennutzungsplanung zu berücksichtigen. Andererseits legt die Flächennutzungsplanung lediglich ein Potenzial von Flächen für Siedlungszwecke fest, dessen konkrete Realisierung durch die Bebauungsplanung dann eines zweiten Kalküls bedarf, bei dem auch die Kosten der Flächenkontingente zu berücksichtigen sind. Ganz zentral ist zudem der Effekt, dass einige Gemeinden sich im FNP bereits erhebliche potenzielle Siedlungsflächen gesichert haben. Wenn man die Umwandlung von Nicht-SuV in SuV an Ände-

rungen im FNP festmachen würde, wären diese Flächen bereits als bestehende SuV zu klassifizieren (vgl. Abschnitt 3.4). Die Mengenrestriktion aus dem Handelssystem würde für diese Gemeinden also zunächst zu einem erheblichen Windfall Profit führen, woraus verzerrte Anreizstrukturen resultieren würden. Festzuhalten bleibt, dass nach diesem Kriterium ein Anknüpfen an der Bebauungsplanung zu präferieren wäre.

**Vollständige Erfassung der Aktivitäten:** Der Anknüpfungspunkt muss vollständig erfassbar sein, damit es keine Anreize gibt, die Neuinanspruchnahme von Siedlungsflächen verstärkt über die Pfade vorzunehmen, die keine Pflicht zur Einreichung von Kontingenten auslösen (Kontingenteschlupfloch, auch als Leakage bezeichnet). Hier sind sowohl beim Anknüpfen an den Flächennutzungsplan als auch an der Bebauungsplanung jeweils zusätzliche Aktivitäten zu berücksichtigen, die dazu führen, dass bisher nicht als SuV klassifizierte Flächen neu bebaut werden dürfen. So müssten beim Anknüpfen an den Flächennutzungsplan zusätzlich auch die Aktivitäten einbezogen werden, bei denen es zur Flächeninanspruchnahme für Siedlungszwecke auf (noch) nicht dafür im FNP gekennzeichneten Flächen kommen kann. Entsprechend müssten also die genehmigungsbedürftigen Bebauungspläne außerhalb des FNP ab dem Zeitpunkt ihrer Genehmigung und Vorhaben im Außenraum ab dem Zeitpunkt ihrer Anzeige im Ausmaß der Umwandlung von Nicht-SuV in SuV kontingentewirksam werden.

Ähnliches gilt auch für die Bebauungsplanung, da nicht alle Bauvorhaben, die zur Neuausweisung von SuV führen, auf Basis eines Bebauungsplans ein Anrecht auf Genehmigung erhalten. Allerdings unterliegen Planungen, die die Baurechte auf schon bisher als SuV klassifizierten Flächen schaffen, von vornehmerein keiner Kontingentepflicht. Dies gilt z. B. im Bereich der Innenbereichsflächen, bei denen nach § 34 BauGB Abs. 1 bis 3 über die Zulässigkeit des Vorhabens entschieden wird. Darüber hinaus müssen aber auch die Fälle nach § 34, Abs. 4 und 5 BauGB, nach denen die Gemeinde auch Satzungen erlassen kann, um den Erwerb von Baurechten zu steuern, betrachtet werden (vgl. Erbguth / Wagner 2005, § 8 Rdnr. 46 ff.; Stollmann 2002, Rdnr. 21 ff.). Folgende Teilbereiche sind zu unterscheiden:

- In den Fällen einer Klarstellungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 handelt es sich um Innenbereichsflächen, so dass keine Umwandlung von Nicht-SuV in SuV erfolgt.
- Im Falle einer Entwicklungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 handelt es sich um bebaute Flächen im Außenbereich, die per Satzung als im Zusammenhang bebaute Ortsteile festgelegt werden können. Beispiele hierfür sind Weiler oder Hofstellen im oder am Rande des Innenbereichs. Da bisher bereits bebaute Flächen zur SuV zählen, fällt auch hier keine Kontingentepflicht an.
- Anders sieht es bei der Ergänzungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 aus. Zusammengefasst gilt hier, dass, bei diesem Planungsakt bisher nicht zur SuV gehö-

rende Flächen dem bebaubaren Innenbereich zugeschlagen werden. Die hiervor betroffenen Flächen müssten daher kontingentepflichtig sein.

Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und es sich um ein privilegiertes, nicht-privilegiertes oder begünstigtes Vorhaben nach §§ 35 ff. BauGB handelt. Vorhaben im Außenbereich werden wiederum prinzipiell nur dann kontingentepflichtig, wenn es zu einer Umwandlung von Nicht-SuV in SuV kommt. Dies wäre dann der Fall, wenn ein bisher als Landwirtschaftsfläche klassifiziertes Flurstück neu bebaut würde, nicht hingegen bei Bebauungen auf bereits als Gebäude und Freifläche der Landwirtschaft klassifizierten Flurstücken. Bei Vorhaben im Außenbereich handelt es sich aber oftmals nicht um Bebauungen sondern um Vorhaben mit geringer Eingriffstiefe, bei denen zugleich die Flächenabgrenzung erschwert ist (z. B. Errichtung einer Bodenplatte auf einer landwirtschaftlichen Fläche). Aus Gründen der Vereinfachung des Systems sollte für derartige Vorhaben eine Abschneidegrenze formuliert werden, unterhalb der sie nicht unter eine Kontingentepflicht fallen. Dies sollte bereits bei der Klassifizierung der Flächen erfolgen, so dass die entsprechenden Flächen als Nicht-SuV klassifiziert blieben und damit automatisch keine Pflicht zur Einreichung von Kontingenzen entstünde (vgl. Abschnitt 3.4.4).

Im Zusammenhang mit Vorhaben des überörtlichen Bedarfs ist auch auf die Rolle der Planfeststellungsverfahren zu verweisen, durch die die Ausweisung von Flächen für bestimmte Vorhaben vorgenommen wird. Wenn diese Arten von überörtlichem Bedarf nicht von der Kontingentepflicht ausgenommen werden (vgl. Abschnitt 3.2.1), müssen ebenfalls Kontingente in dem Ausmaß eingereicht werden, in dem es zu einer Umwandlung von Nicht-SuV in SuV kommt.

**Transaktionskosten:** Die Wahl des Anknüpfungspunktes beeinflusst die Höhe der Transaktionskosten des Systems. Mit einem Anknüpfen an die Flächennutzungsplanung werden vergleichsweise weniger Transaktionen notwendig, da die Fortschreibungen hier nicht kontinuierlich, sondern eher gebündelt erfolgen. Demgegenüber treten Änderungen in der Bebauungsplanung häufiger und tatsächliche Bauaktivitäten kontinuierlich auf. Andererseits ist zu bedenken, dass die relevanten Informationen ohnehin im Liegenschaftskataster vorhanden sein müssen (vgl. Abschnitt 3.4), das in Zukunft mehr und mehr automatisiert und digitalisiert werden wird. Durch das Zurückgreifen auf bestehende Informationssysteme können damit die Transaktionskosten deutlich beschränkt werden.

**Ausreichender Informationsgehalt:** Aus Gründen der Praktikabilität sollte bei der Umsetzung des Systems möglichst auf bestehende Informationen zurückgegriffen werden, um die Kosten zusätzlicher Informationssysteme möglichst gering zu halten.

Dies setzt voraus, dass der Informationsgehalt aus den bestehenden Planungsaktivitäten auch für ein System handelbarer Flächenausweisungskontingente ausreicht, sowohl hinsichtlich der Vollständigkeit als auch der Genauigkeit der erforderlichen Daten. Die Beurteilung der Vollständigkeit der Daten ist abhängig vom Detaillierungsgrad des Flächenausweisungshandelssystems. Soll es zu keiner Verschränkung mit der kleinräumigen Steuerung der Flächeninanspruchnahme kommen, also beispielsweise kein Korrekturparameter in Abhängigkeit der Grundflächenzahlen oder der Realisierung einer umweltschonenden Bauweise eingesetzt werden, dürften die in der Flächennutzungsplanung enthaltenen Parameter i. d. R. ausreichen. Wird andererseits eine derartige Verschränkung angestrebt, ist anzunehmen, dass selbst die Bebauungsplanung als Informationsquelle nicht ausreicht, da ein Teil der denkbaren Parameter zumindest in den Fällen, in denen nur ein einfacher und kein qualifizierter Bebauungsplan vorliegt, von der tatsächlich realisierten Bebauung abhängt. Da insgesamt das Handelssystem auf das nationale Ziel der Flächeninanspruchnahme hin ausgerichtet werden soll und die Eingriffe in die kleinräumige Steuerung der Art der Nutzung gering zu halten sind, kann die Flächennutzungsplanung als ausreichend qualifiziert angesehen werden. Weniger eindeutig ist dies hinsichtlich der Genauigkeit der Daten zu beurteilen. Hier können in der Flächennutzungsplanung Unschärfe auftreten, z. B. hinsichtlich des nur partiellen Einbezugs einzelner Grundstücke, die hinsichtlich ihrer genauen Klassifizierung schwer als SuV zu interpretieren sind. Zwar dürfen diese Unschärfe quantitativ nur ein unbedeutendes Ausmaß ausmachen. Dennoch ist bezüglich der Genauigkeit der Daten die Bebauungsplanung prinzipiell als aussagekräftiger einzuschätzen.

**Planbarkeit der Bewirtschaftung der Kontingente:** Da beim Anknüpfen der Umwandlung von Nicht-SuV in SuV an die Flächennutzungsplanung oder die Bebauungsplanung die Fälligkeit der Kontingente an Entscheidungen der Kommunen gekoppelt ist, können sie die Einreichungspflicht genau vorausplanen. Dies ist bei einem Anknüpfen an die tatsächliche Bebauung nicht der Fall, da hier die Fälligkeit der Einreichung der Kontingente von den Entscheidungen Externer abhängt. Entsprechend kann dies z. B. dazu führen, dass Kontingente vorgehalten werden, die wegen von Verzögerungen in der tatsächlichen Bebauung dann nicht benutzt und kurzfristig abgestoßen werden müssen. Des Weiteren würde sich bei einer derartigen Ausgestaltung auch eine höhere Abhängigkeit des Kontingentemarkts von der Baukonjunktur ergeben.

**Rechtliche Bezugspunkte:** Beim Anknüpfen an die Flächennutzungsplanung oder auch den Bebauungsplan werden andere Rechtspositionen der Regelungsadressaten berührt als bei einer Anknüpfung an die tatsächlichen Aktivitäten des Bauherrn: Während im erstgenannten Fall die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes - GG) in der Ausgestaltung der Planungshoheit der Kreise, Städte und Gemeinden berührt ist, kommt es in der zweiten Fallgestaltung vielmehr auf die

Grundrechtsbetroffenheit der Bauherren (vgl. insbesondere Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) an.

Insgesamt sprechen nach Abwägung der unterschiedlichen Argumente gewichtige Gründe - vor allem hinsichtlich der Praktikabilität - dafür, die Umwandlung von Nicht-SuV in SuV als Gegenstand der Kontingentepflicht an den Änderungen der Bebauungsplanung festzumachen, ergänzt um die planerischen Tatbestände, die ein Baurecht Dritter auf bisherigen Nicht-SuV Flächen begründen.

### **3.2.3 Sachliche Marktabgrenzung**

Bei der sachlichen Marktabgrenzung ist zu entscheiden, ob es einen einheitlichen Markt oder zu einer Differenzierung des Marktes entsprechend den unterschiedlichen Bestandteilen der Bezugsgröße kommen soll. So wäre es denkbar, dass für die einzelnen Teilbereiche der SuV jeweils ein eigenständiger Markt etabliert wird, d. h. es käme zu einem separaten System für Gewerbegebiete, Wohngebiete und Mischsysteme oder Verkehrsflächen. Da eine Substitution zwischen den einzelnen Verwendungsberichen nicht möglich wäre, würde ein derartiges Set von Systemen für jedes Teilsystem eine (ökologisch) begründete Obergrenze der weiteren Flächeninanspruchnahme erfordern. Da eine derartige nationale Zielsetzung gegenwärtig nicht absehbar ist, erscheint es wenig sinnvoll zu sein, ein derartiges Set von Teilsystemen weiter zu verfolgen. Separate Teilmärkte würden zugleich auch eine disaggregiertere Steuerung und damit das Vorliegen einer genaueren planerischen Voraussicht auf nationaler Ebene implizieren. Bei mehreren Teilsystemen könnte darüber hinaus das Problem mangelnder Marktliquidität in einzelnen Teilsystemen auftreten.

In Abschnitt 2 wurde angeführt, dass ein System u. U. auch dazu beitragen könnte, qualitative Ziele der Flächeninanspruchnahme zu verfolgen. Eine derartige Zielsetzung hätte erhebliche Implikationen für eine notwendige Differenzierung der Bezugsgröße. Folgende Alternativen einer derartigen Differenzierung wären denkbar:

- Differenzierung nach der ökologischen Bedeutung der in Anspruch genommen Flächen, sowie
- Differenzierung je nach umweltbelastender Intensität der Inanspruchnahme für Siedlungs- und Verkehrszwecke. Hier sind unterschiedliche Unterformen denkbar, wie beispielsweise die Differenzierung in Abhängigkeit der Nutzungsart (z. B. Wohnen versus gewerbliche Nutzung versus Verkehr), die Intensität der Nutzung (z. B. tatsächlicher Versiegelungsgrad, Geschossflächenzahl, Grundflächenzahl) oder die Vornahme von begleitenden Maßnahmen einer ökologisch verträglicheren Nutzung (z. B. Regenwasserversickerung, Dachbegrünung).

Um in der Logik des Systems einen Anreiz zu geben, die Nutzung weg von ökologisch wertvolleren Flächen hin zu ökologisch weniger wertvollen zu verschieben, müssten für die Ausweisung ökologisch weniger sensibler Flächen weniger Kontingente eingereicht werden als für eine ökologisch sensiblere. Ähnlich wäre es im Fall einer Differenzierung nach der Intensität der Inanspruchnahme. Hier müssten weniger Kontingente eingereicht werden, wenn die ökologische Belastung geringer ausfallen würde. Im Unterschied zu getrennten Teilsystemen würde sich bei einem derartigen System damit zwar ein einheitlicher Markt ergeben, aber die Anzahl der einzureichenden Kontingente wäre in Abhängigkeit der einzelnen Flächentypen oder der Intensität der Inanspruchnahme unterschiedlich. Eine derartige Differenzierung steht vor folgenden Problemen:

- Es müssten Austauschverhältnisse zwischen den unterschiedlichen Flächentypen oder nach der jeweiligen Umweltbelastung der Inanspruchnahme festgelegt werden. In diesem Zusammenhang ist an die Ergebnisse der Indikatordiskussion im Flächenbereich zu erinnern. Danach bildet der Indikator „Siedlungs- und Verkehrsfläche das langfristig mögliche Zerstörungspotenzial hinsichtlich der naturnahen Räume und der natürlichen Bodenfunktionen durch Bebauung und Versiegelung einigermaßen zutreffend ab“ (UBA 2003, S. 97). Es erscheint sehr fraglich, ob bundesweit sinnvolle Austauschverhältnisse auf Basis einfacher Typisierungen (z. B. in Form nationaler Durchschnittswerte für Austauschverhältnisse von Gewerbe- versus Wohn- versus Verkehrsflächen) generiert werden können, die ökologisch aussagekräftiger sind als der aggregierte Indikator selbst. Ein Hinweis auf die entstehenden Schwierigkeiten ist z. B. der Versiegelungsgrad der einzelnen Bestandteile der Siedlungs- und Verkehrsflächen, der in Abhängigkeit des Gemeindetyps insbesondere für Betriebs- und Verkehrsflächen so stark schwankt, dass keine allgemeine Rangfolge im Versiegelungsgrad angegeben werden kann (vgl. UBA 2003, S. 47).
- Eine Etablierung von Austauschverhältnissen müsste folglich auf Basis einer - sehr aufwändigen - kleinräumigen Bewertung erfolgen. Gleichzeitig ist zu bedenken, dass - gerade was die Differenzierung nach der Intensität der Inanspruchnahme angeht - die Definition der Austauschverhältnisse nicht nur von der Ausweisung der Flächen abhängt, sondern auch von der tatsächlich realisierten Bebauung. Damit wären umfangreiche ex-post Erhebungen erforderlich. Gleichzeitig müssten Änderungen im Bestand - z. B. nachträgliche Regenwasserversickerung, aber auch Nachverdichtung und damit Intensivierung der Nutzung - von der Logik her ebenfalls kontingentewirksam werden und damit kontinuierlich erhoben werden. Insgesamt wird deutlich, dass ein derartiges System eine Potenzierung der Umsetzungsschwierigkeiten mit sich bringen würde, so dass seine Praktikabilität nicht mehr gesichert wäre.
- Ein System differenzierter Flächenausweisungskontingente würde nicht mehr automatisch die Erreichung des quantitativen Flächenziels gewährleisten. Denn die Fläche, die mit einer bestimmten Obergrenze an Kontingenten neu ausgewiesen werden könnte, würde in Abhängigkeit der Flächentypen und der Art der Inanspruch-

nahme schwanken. De facto bedeutet dies, dass als Bezugsgröße des gewählten Systems nicht mehr die Obergrenze der Neuinanspruchnahme in ha genügen würde, sondern eine Referenzgröße gebildet werden müsste, auf die jede Fläche entsprechend ihrer Qualität oder der Intensität normiert werden müsste. Gleichzeitig müsste an Stelle des Flächenziels „Begrenzung der Flächeninanspruchnahme auf 30 ha/d“ eine Zielfestlegung treten, die auf die tägliche Flächeninanspruchnahme pro ha normierter Referenzfläche oder „Referenzinanspruchnahme“ abhebt.

- In einzelnen Fällen könnten sich bei einer Differenzierung sogar Inkompabilitäten in der Anreizwirkung ergeben. So wird z. B. jede Strategie der Eindämmung der Neuinanspruchnahme von Flächen auch in gewissem Umfang auf eine verdichtetere Bebauung angewiesen sein. Auf der anderen Seite würde eine Differenzierung der Kontingentpflicht in Abhängigkeit der Intensität der Inanspruchnahme in Form der tatsächlichen Versiegelung oder der GFZ den beteiligten Kommunen gerade das umgekehrte Signal vermitteln.

Des Weiteren wird eine allgemeine Differenzierung entsprechend der ökologischen Sensibilität der Flächen abgelehnt, da dies einen Konsens über die Austauschverhältnisse und die zulässige Obergrenze einer entsprechend normierten Flächengröße erfordern würde und zudem mit erheblichem Umsetzungsaufwand verbunden wäre. Ähnliches gilt auch für eine Differenzierung entsprechend der Intensität der Nutzung, da diese auf Basis einfacher typisierender Klassifikationen keinen Vorteil an ökologischer Effektivität gewährleistet und folglich kleinräumig organisiert werden müsste. Hinzu kommen bei dieser Differenzierungsalternative auch mögliche Kompatibilitätsprobleme in den Anreizstrukturen, so dass dieser Ansatz noch weniger Erfolg versprechend erscheint als eine Differenzierung nach Flächentypen.

Die sachliche Marktabgrenzung hat auch Auswirkungen auf die Interaktionen mit dem bestehenden Planungsrecht. Im Baugesetzbuch und im Raumordnungsgesetz sind bereits Ziel- und Interessenkonflikte zwischen einem sparsamen Umgang mit Grund und Boden und anderen Zielen zur räumlichen Entwicklung angelegt, z. B. hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung oder der Sicherung der Ansprüche für die Wohnbedürfnisse oder sozialen und kulturellen Zwecke. Die Erreichung des 30-ha-Ziels erfordert, diese Zielkonflikte in Zukunft unter den Bedingungen einer insgesamt reduzierten zusätzlichen Siedlungs- und Verkehrsflächen zu lösen. Hierzu müssen entsprechend der vom ROG postulierten Leitvorstellung einer nachhaltigen Raumentwicklung auf kommunaler Ebene - wie bereits bisher - Entscheidungen getroffen werden, für welche Zwecke (z. B. Wohnen, Gewerbe, Kultur) die zusätzlichen SuV-Flächen eingesetzt werden sollen.

Für die Beurteilung der handelbaren Flächenausweisungskontingente ist nun zentral, ob diese kommunalen Entscheidungsprozesse durch das System verzerrt werden.

Hierbei unterscheidet sich ein System mit sachlich differenzierten Märkten von einem solchen mit einem einheitlichen Markt:

- Bei einer sachlichen Marktdifferenzierung, d.h. also bei der Etablierung von Parallelmärkten, würden die unterschiedlichen Kontingentepreise auf den einzelnen Teilmärkten die internen Abwägungsprozesse der Kommunen gezielt zu Gunsten des Verwendungszwecks beeinflussen, für den ein geringerer Kontingentepreis zu erichten wäre. Das System wäre nicht mehr neutral, da die bisher von den Kommunen getroffenen Entscheidungen nun in eine bestimmte Richtung gelenkt würden.
- Die hier favorisierte Lösung sieht hingegen keine sachliche Marktdifferenzierung vor. Der Kontingentepreis ist damit unabhängig vom Zweck der Fläche, die zusätzlich in Anspruch genommen wird. Dies weist den Vorteil auf, dass keine der von den Kommunen zu berücksichtigenden Verwendungszwecke durch das Instrumentarium bevorzugt oder benachteiligt wird. Damit werden keine instrumentenspezifischen Verzerrungen der Abwägungsprozesse hervorgerufen. In die Sprache der Ökonomie übersetzt bedeutet dies, dass der einheitliche Markt für die Kontingente allokationsneutral wirkt, und bewusst darauf verzichtet wird, die Entscheidungen der Kommunen in die eine oder andere Richtung zu beeinflussen.

Insgesamt wird deutlich, dass die hier favorisierte Ausprägung handelbarer Flächenausweisungskontingente, die keine sachliche Differenzierung in Teilmärkte vorsieht, in besonderer Weise dem Grundsatz der Subsidiarität Folge leistet, da nicht in die Entscheidungsprozesse der Kommunen eingegriffen wird, für welche Zwecke künftig zusätzliche Siedlungs- und Verkehrsfläche erschlossen werden soll. Zudem ist sie mit einer insgesamt geringeren Eingriffsintensität und geringeren Informationsanforderungen verbunden, und weist darüber hinaus auch Vorteile hinsichtlich der Marktfunktionalität auf.

### **3.2.4 Räumliche Marktabgrenzung**

Der Definition der Systemgrenzen kommt in der Frage der räumlichen Marktabgrenzung des Systems eine große Bedeutung zu. Gleichzeitig spielen hier auch kompetenzrechtliche Fragen eine Rolle, da mit der räumlichen Definition zugleich die politischen Akteure angesprochen sind. Folgende Alternativen lassen sich unterscheiden:

- Bundeseinheitliches System mit Bund als zentralem Akteur (Bundesmodell).
- Bundeseinheitliches System unter Einbezug der Bundesländer (Bund-Länder-Modell).
- Länderspezifische Handelssysteme (Ländermodell).
- Regionalspezifische Handelssysteme (Regionenmodell).

Bei allen vier Modellen sind die Kommunen diejenigen Akteure, die letztendlich den Handel vornehmen. Die vier Modelle unterscheiden sich jedoch hinsichtlich der Rolle, die die einzelnen Politikebenen bei der Etablierung des Systems einnehmen. Darüber hinaus sind auch die Bedingungen für die Realisierung der Effizienzgewinne sowie für das Vorliegen der Marktfunktionalität unterschiedlich ausgeprägt.

**Tabelle 3-1: Beurteilung unterschiedlicher räumlicher Marktabgrenzungen**

	Erreichung nationales Ziel	Primär-allokation	Effizienz-gewinn	Marktfunktio-nalität
Bundesmodell	Direkt als Ober-grenze Kontingente	Bund	hoch	hoch
Bund-Länder-Modell	Aufteilung auf Länder	Länder	hoch	hoch
Ländermodell	Aufteilung auf Länder	Länder	mittel	mittel
Regionenmodell	Aufteilung auf Länder, danach Aufteilung auf Regionen	Länder	gering	gering

Beim Bundesmodell ist der Bund der zentrale Akteur. Von der Vorgehensweise her entspricht dieses Modell der nationalen Umsetzung des CO<sub>2</sub>-Emissionshandels in Deutschland: Der Bund legt nicht nur das nationale Flächenreduktionsziel fest, sondern ist auch durch eine eigene Institution (analog der DEHSt im Emissionshandel) für die Zuteilung der Flächenkontingente an die Kommunen zuständig. Im Unterschied zum CO<sub>2</sub>-Emissionshandel sind im Bereich der Flächennutzung hiermit allerdings schwerwiegende kompetenzrechtliche Probleme verbunden. Anders als beim Immissionschutz zuzurechnenden Emissionshandel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG), kann beim Flächenhandel nicht ohne weiteres auf eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zurückgegriffen werden. Zwar ist inzwischen für das Bodenschutzrecht anerkannt, dass es unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG fällt, der Anknüpfungspunkt für den Handel mit Flächenzertifikaten muss aber richtigerweise im Sachzusammenhang mit dem Recht der Raumordnung stehen (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 2. Alt GG). Somit steht für die Installation eines bundesrechtlich geregelten Systems des Flächenzertifikatehandels kompetenzrechtlich lediglich eine Rahmengesetzgebungskompetenz zur Verfügung. Nach der aktuellen Verfassungsrechtslage (vgl. Art. 75 Abs. 2 GG), die durch das Bundesverfassungsgericht noch einmal unterstrichen wurde, besteht damit ein grundsätzliches Verbot von ins Detail gehenden Regelungen oder von Vollregelungen. Wegen dieser Restriktionen, und weil bei der Fläche als Bezugsgegenstand der örtliche Bezug stärker als bei der übergreifenden Luftverschmutzung ist, bietet sich eine nicht nur auf den

Bund beschränkte Regelung an. Das bedeutet, dass der Bund den Rahmen für den Handel mit Flächenzertifikaten setzen kann und sollte, dass aber die Ausfüllung des Rahmens den Ländern überlassen bleiben muss (vgl. auch Art. 75 GG).

Bei der Beurteilung der Effizienzgewinne und bei den Anforderungen an die Marktfunktionalität schneidet das Bundesmodell hingegen gut ab. Folgende Aspekte sind zu bedenken:

- Eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass das System zu deutlichen Effizienzgewinnen führen kann, ist ein bundesweiter Handel mit den Flächenausweisungskontingenten. An dieser Stelle ist auf den zentralen Wirkungsmechanismus eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente zu verweisen. Im Unterschied zu einer strikten Kontingentierung der Flächen für die einzelnen Kommunen liegt der Vorteil eines Systems handelbarer Kontingente gerade darin, dass die Kontingente den zusätzlichen Flächenverbrauch in die Verwendungszwecke lenken, in denen er den höchsten Nutzen bewirkt. Das System wirkt damit umso effizienter, je stärker es zu einem Grenz-Nutzenausgleich kommen kann. Wenn die Kommunen bundesweit handeln können, wird der Grenz-Nutzenausgleich automatisch auf Bundesebene herbeigeführt. Damit sind erhebliche Effizienzgewinne verbunden.
- Ein kritischer Punkt hinsichtlich der Marktfunktionalität ist die notwendige Liquidität des Marktes. Denn nur wenn genügend Anbieter und Nachfrager auftreten, können volatile Preissignale vermieden und die Gefahr von Vermachtungen der Marktstrukturen eingedämmt werden. Nun sind aber Entscheidungen über zusätzliche Flächenausweisungen kein Tatbestand, über den permanent entschieden wird. Von daher ist bereits jetzt davon auszugehen, dass nicht alle Kommunen jederzeit aktiv am Marktgeschehen teilnehmen werden. Damit erhält aber die Herbeiführung einer Mindestliquidität eine ganz erhebliche Bedeutung beim Design des Systems. Je größer aber der Markt ist, d. h. je mehr Kommunen miteinander in Austausch treten können, desto geringer ist die Gefahr, dass der Markt illiquide wird. Es ist offensichtlich, dass dies bei einem System, bei dem alle Kommunen Deutschlands potenzielle Marktteilnehmer sind, eher der Fall ist als bei Systemen, bei denen lediglich wenige Bundesländer miteinander handeln.

Zentraler Unterschied des Bund-Länder-Modells zum Bundesmodell ist die Beteiligung der Bundesländer bei der Allokation der Kontingente an die Kommunen. Hierbei sieht die - auch kompetenzrechtlich sinnvolle - Aufgabenaufteilung vor, dass das nationale Ziel auf die einzelnen Bundesländer aufgeteilt wird. Der Bund steckt mit seiner Regelung quasi den Rahmen ab, wie das auch in anderen Lebensbereichen geschehen ist (vgl. das Hochschulrahmen-, das Haushaltsrechtsrahmen- oder auch das Beamtenrechtsrahmengesetz). Das so skizzierte Gesetz ist schon deshalb zustimmungspflichtig (vgl. Art. 77 Abs. 2a GG), weil das Verwaltungsverfahren betroffen ist. Die einzelnen Bundesländer, die das Gesetz als eigene Angelegenheit ausführen (Art. 83 GG), sind dann für die Allokation der Kontingente auf die Kommunen verantwortlich. Diese Rege-

lungsaufgabe wird durch den Erlass von Landesgesetzen erfüllt, die die Details (etwa die Frage der Erstausstattung der Kommunen) bestimmen. Räumliche Abgrenzung des Marktes ist Deutschland, das heißt die Kommunen können bundesweit handeln. Die kompetenzrechtliche Befugnis zur Regelung eines solchen bundesweiten Marktes, die nur durch eine Bundesregelung erreicht werden kann, muss den Anforderungen an die Erforderlichkeit aus Art. 75 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG gerecht werden. In der Analogie zum CO<sub>2</sub>-Emissionshandel ergibt sich damit ein ähnlicher Zuschnitt, wie er zwischen der EU (Gesamtziel für die EU, im burden sharing heruntergebrochen für die einzelnen Mitgliedsstaaten; Richtlinien zur Etablierung des EU-Gesamtmarktes) und den einzelnen Mitgliedsstaaten (Vornahme der Allokation, Monitoring) besteht. Da es im Bund-Länder-Modell ebenfalls zu einem bundesweiten Handel kommt, ist es bezüglich Effizienz und Marktfunktionalität genauso zu beurteilen wie das Bundesmodell.

Im Ländermodell wird das nationale Ziel ebenfalls auf die Bundesländer aufgeteilt, und ähnlich wie beim Bund-Länder-Modell liegt die Allokation der Kontingente an die Kommunen im Verantwortungsbereich der Länder. Zentraler Unterschied zum Bund-Länder-Modell ist, dass der Handel nur innerhalb der einzelnen Bundesländer stattfindet, d. h. ein Austausch der Kontingente über die Ländergrenzen hinweg nicht stattfindet. In Analogie zum EU CO<sub>2</sub>-Emissionshandelssystem entspräche dies einer Regelung, bei der der CO<sub>2</sub>-Handel nur innerhalb der einzelnen EU-Mitgliedsländer stattfinden kann. Bei einem derartigen Ländersystem kann es nur zu einer effizienten Verwendung der Kontingente innerhalb der einzelnen Bundesländer kommen. Effizienzgewinne durch den Ausgleich zwischen den einzelnen Bundesländern sind hingegen nicht möglich. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass als Ergebnis der länderspezifischen Zielsetzungen der Grenznutzen der Inanspruchnahme von Flächen zwischen den Bundesländern gleich ist. Entsprechend der oben skizzierten Argumentation ist auch die Marktfunktionalität des Ländermodells kritischer zu beurteilen als bei den beiden zuvor diskutierten Modellen. Insbesondere für die kleineren Bundesländer mit einer geringeren Zahl von Kommunen besteht die Gefahr, dass die Marktgröße zu klein ist, um einen funktionierenden Markt zu etablieren.

Regionale Systeme sind noch kleinräumiger strukturiert. Ihre Etablierung würde es erfordern, dass die auf die Länder heruntergebrochenen Ziele noch weiter auf die Ebene einzelner Regionen aufgeteilt würden. Bei regionalen Systemen ist der Effizienzgewinn entsprechend noch geringer, und die Marktfunktionalität noch kritischer zu beurteilen als beim Bundesländermodell. Die Rationalität von regionalen Modellen ist eher darin zu suchen, dass sie ein Instrument zur Umsetzung von Zielen der Landesplanung sind, indem der Flächenverbrauch in den einzelnen Regionen so kontingentiert wird, dass die künftige Entwicklung der einzelnen Regionen den Zielen des Landesplanes entspricht.

Insgesamt deuten die vorangegangenen Ausführungen darauf hin, dass unter den unterschiedlichen Modellen das Bund-Länder-Modell am günstigsten zu beurteilen ist. Es weist zusammen mit dem Bundesmodell, die höchsten Effizienzpotenziale und die geringsten Anforderungen an die Marktliquidität auf, unterscheidet sich aber von Letzterem durch erheblich geringere kompetenzrechtliche Umsetzungsprobleme. Gleichzeitig entspricht die stärkere Rolle des Bundes der Ausrichtung des Instrumentes auf die quantitative Grobsteuerung der nationalen Zunahme der Siedlungs- und Verkehrsfläche. Regionalmodelle könnten zwar potenziell eher auch auf qualitative Ziele der Flächennutzung ausgerichtet werden, allerdings geht damit zum Einen der größte Teil des Effizienzgewinns bei der Erreichung der quantitativen nationalen Zielsetzung der Flächenanspruchsnahme verloren, zum Anderen ist ihre Funktionsfähigkeit sehr kritisch zu hinterfragen.

### **3.3 Überlegungen zur Allokation der Kontingente**

Die Allokation der Kontingente enthält zwei wesentliche Teilespekte, die zusammen auch unter dem Oberbegriff der Erstellung eines Allokationsplans zusammengefasst werden: die Festlegung der Gesamtsumme der zu verteilenden Kontingente, über die auf Bundesebene entschieden und die bei einem Bund-Länder-Modell auf die einzelnen Bundesländer heruntergebrochen werden muss, sowie die Erstzuteilung der Kontingente an die Kommunen. Diese beiden Aspekte werden in separaten Abschnitten abgehandelt.

#### **3.3.1 Zielsetzung für die Obergrenze an Kontingenten (Makroplan)**

##### **3.3.1.1 Nationale Zielsetzung**

Ein System handelbarer Flächenausweisungskontingente erfordert als Zielsetzung eine Obergrenze (Cap) der im Gesamtraum und für eine festgelegte Zeitperiode erlaubten zusätzlichen Flächenausweisungen, in deren Höhe dann Kontingente ausgegeben werden. Für Deutschland liegt mit der, in der Nachhaltigkeitsstrategie festgehaltenen Absenkung der täglichen Neuinanspruchsnahme für Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke von 120 auf 30 ha/d, ab dem Jahr 2020 ein solches Ziel vor. Als Etappenziel für das Jahr 2010 wird vom UBA (2003) ein Wert von 80 ha/d vorgeschlagen. Für die Jahre zwischen 2010 und 2020 soll die jährliche Obergrenze durch lineare Interpolation gebildet werden. Legt man diese Eckpunkte zu Grunde, ergeben sich die in Tabelle 3-2 aufgeführten bundesweiten Obergrenzen für die Zunahme der Siedlungs- und Verkehrsfläche.

In Abschnitt 3.2.1 wurde der Einbezug der öffentlichen Grünflächen sowie der Flächen für den überörtlichen Sonderbedarf diskutiert. Die hierzu getroffenen Entscheidungen haben auch Konsequenzen für die Ableitung der Obergrenze an Kontingenzen auf Bundesebene:

- Um die Obergrenze der ausgegebenen Kontingenzen zu errechnen, müsste das nationale Ziel der Flächeninanspruchnahme um den prognostizierten Saldo aus neu ausgewiesenen Grünflächen und umgewandelten Grünflächen aus dem Bestand korrigiert werden.
- Die für den überörtlichen Bedarf neu ausgewiesenen Flächen müssten zwar nicht gesondert prognostiziert werden, da sie nicht von der Kontingentepflicht ausgenommen werden sollen. Jedoch werden zur Erstzuteilung spezielle Verfahren notwendig.

**Tabelle 3-2: Vorschlag für die Obergrenze der Zunahme der Siedlungs- und Verkehrsfläche in Deutschland**

Jahr	Tägliche Neuausweisung ha/d	Jährliche Neuausweisung ha/a
2010	80	29200
2011	75	27375
2012	70	25620
2013	65	23725
2014	60	21900
2015	55	20075
2016	50	18300
2017	45	16425
2018	40	14600
2019	35	12775
2020	30	10980

Insgesamt zeigt sich, dass bei der Zielpräzisierung zum Teil mit prognostizierten Werten gearbeitet werden muss, die naturgemäß mit Unsicherheiten behaftet sind und zudem in einem Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen erarbeitet werden müssen. Hinzu kommt, dass jeweils noch entschieden werden muss, in welchem Ausmaß diese Flächen für überörtliche Zwecke ebenfalls zum nationalen Ziel der Flächeneinsparung beitragen müssen. Würde die Gesamtsumme der Flächen für den überörtlichen Bedarf in vollem Ausmaß von der Kontingentepflicht freigestellt oder vollständig aus einer Reserve gespeist, müssten die zu erbringenden Flächeneinsparungen vollständig von den

Gemeinden getragen werden, während die von Bund und Land auf den Weg gebrachten Vorhaben vollkommen frei hiervon wären. Es erscheint mehr als fraglich, ob eine derartige Lösung vor dem Hintergrund der Lastendiskussion zwischen Bund, Ländern und Gemeinden Akzeptanz finden würde.

### **3.3.1.2 Ableitung von Zielen für die Bundesländer**

Selbst wenn die Obergrenze der Kontingentmenge auf Bundesebene festgelegt ist, entsteht die Schwierigkeit, Ziele für Teilebenen abzuleiten, falls subnationale Systemgrenzen gewählt werden. Dieses Problem tritt auch beim Bund-Länder-Modell auf, bei dem das nationale Ziel auf Bundesländer heruntergebrochen werden muss. Letztendlich ist es eine politische Aufgabe, entsprechende Zielsetzungen aufzustellen und für ihre Akzeptanz zu werben. Dennoch werden im Folgenden einige Überlegungen zu den grundsätzlichen Möglichkeiten einer derartigen Aufteilung vorgenommen. Bei der Übertragung dieses Ziels auf einen Teilraum, sind hinsichtlich der gewählten Kriterien zwei bedeutsame Fälle zu unterscheiden: ein System, bei dem bundesweit gehandelt werden kann (Bund-Länder-Modell) und Systeme, bei denen nur innerhalb der Teilräume gehandelt werden kann (Ländermodell oder Regionalmodell). Folgende Aspekte wären bei letzterem Fall zu berücksichtigen:

- Die Obergrenze der Kontingente wird auf die Bundesländer heruntergebrochen, und das Ergebnis stellt jeweils das Cap für ein landesweites System handelbarer Flächenkontingente dar (Ländermodell). Da es in diesem Fall zu keinem nationalen Handel kommen kann, müsste zur Sicherung der Effizienz eines derartigen Systems wesentliches Kriterium der Zielaufteilung, eine Orientierung an der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten sein.
- Eine kostenminimale Zielableitung verlangt eine Zuweisung von Flächenkontingenzen, so dass die Kosten der Reduktion der Flächeninanspruchnahme insgesamt am niedrigsten sind. Die Kosten entsprechen den Mehrkosten für die Minderungsstrategien oder dem entgangenen Nutzen aus der Flächeninanspruchnahme. Die Forderung nach Kostenminimierung erfordert, dass der Nutzenverlust, der aus der letzten vermiedenen Flächeninanspruchnahme resultiert (d. h. der Grenznutzen der Flächeninanspruchnahme) in allen Bundesländern gleich sein müsste. Andernfalls wäre durch eine Umschichtung der Kontingente zwischen den Bundesländern eine gesamtwirtschaftliche Kostensenkung möglich.
- Für eine ex-ante Abschätzung der kostenoptimalen Zielverteilung würde dies komplizierte und wirklichkeitsgetreue Kosten- und Nutzenmodelle der Flächeninanspruchnahme erfordern, die nicht zur Verfügung stehen - und ein System von handelbaren Flächenausweisungskontingenten unnötig machen würden, da dann die optimale Verteilung der Flächen vom „allwissenden Planer“ auch in Form von fixen Zielvorgaben für die einzelnen Kommunen realisiert werden könnte. Aus pragmati-

scher Sicht kann daher davon ausgegangen werden, dass eine kostenoptimale Zielaufteilung nicht erfolgen wird und kann.

Beim Bund-Länder-Modell, das einen bundesweiten Handel erlaubt, sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Die Ziele werden auf die Bundesländer herunter gebrochen und stellen dort ebenso die Basis für die Zuteilung an die Kommunen dar, wie in dem oben skizzierten Modell. Im Unterschied dazu können die Kommunen aber bundesweit handeln. Es kommt deshalb zu einem einheitlichen Preis, d. h. die Flächenkontingente fließen in die Verwendung, in der sie den höchsten Nutzen erbringen, und die verschiedenen Minderungsmaßnahmen, mit denen sich kontingentneutrale Flächenpotenziale aktivieren lassen (Brachflächenrecycling etc.) werden in allen Bundesländern soweit realisiert, dass sich ein einheitliches Grenzkostenniveau einstellt.
- Da die Effizienz zwischen den Bundesländern in diesem Fall durch das Handelssystem bewirkt wird, muss sie nicht mehr das maßgebliche Kriterium bei der Zielableitung sein. Vielmehr können hier in weitaus stärkerem Ausmaß die auf „Gerechtigkeit“ abhebenden Kriterien zur Anwendung kommen.

Bei der Operationalisierung der Aufteilung des nationalen Flächenverbrauchsziels auf die Bundesländer, sind unterschiedliche Anknüpfungspunkte denkbar. Zum einen könnte eine Umrechnung in ein prozentuales Reduktionsziel gegenüber einem Basiszeitraum erfolgen: Eine Reduktion der Flächeninanspruchnahme auf 30 ha/d entspricht in etwa einer Reduktion um 75 % gegenüber den heutigen Werten. Entsprechend kann dieses prozentuale Reduktionsziel gegenüber einem Vergangenheitstrend auf das Gebiet der Bundesländer übertragen werden. Dies würde implizieren, dass jedes Bundesland gegenüber dem Basiszeitraum eine um 75 % verminderte Obergrenze der Flächeninanspruchnahme zugeteilt bekäme. Zum anderen könnte eine Übertragung des Ziels von 30 ha/d für das Bundesgebiet auch mit Hilfe von Umrechnungsfaktoren erfolgen, die an in anderen Bereichen bestehende Operationalisierungen von „Gerechtigkeit“ anknüpfen. Folgende unterschiedliche Ansatzpunkte könnten beispielsweise erwogen werden:

- Im Sinne des Leistungsfähigkeitsprinzips aus der Steuerlehre, wie sie z. B. als Rechtfertigung eines progressiven Einkommenssteuertarifs herangezogen wird, könnte an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Bundesländer angesetzt werden. Nach dieser Logik müssten Bundesländer, die ein überdurchschnittliches Pro-Kopf-Einkommen aufweisen, auch überdurchschnittlich zur Reduktion des Flächenverbrauchs beitragen (Prinzip des gleichen marginalen Opfers). Allerdings würde dies letztlich darauf hinauslaufen, dass die Verteilung der Flächenreduktionsziele in den Dienst des Finanzausgleichs gestellt würde. Damit müssten aber die Verteilungseffekte der Zielaufteilung auch bei der Neugestaltung des Finanzausgleichs mitberücksichtigt werden. Es erscheint jedoch wenig sinnvoll, die ohnehin kompli-

zierte Ausgestaltung des Finanzausgleichs durch Kopplung mit der Flächenpolitik zusätzlich zu erschweren.

- Im Sinne der Gleichbehandlung könnte argumentiert werden, dass jedem einzelnen Bundesbürger die absolut gleiche zusätzliche Flächeninanspruchnahme zur Verfügung stehen sollte, unabhängig davon, in welchem Bundesland er/sie beheimatet ist. Aus dieser Rationalität heraus wäre eine geeignete Messgröße die Zahl der Einwohner in einem Bundesland: Bezogen auf die Einwohnerzahl Deutschlands entspricht eine tägliche Obergrenze von 30 ha/d in etwa einer Inanspruchnahme zusätzlicher Flächen in Höhe von knapp 1,4 m<sup>2</sup> je Einwohner und Jahr. Die Einwohnerzahl jedes Bundeslandes, multipliziert mit diesem Faktor, würde damit die Obergrenze der Flächeninanspruchnahme für das jeweilige Bundesland ergeben.
- Ebenfalls im Sinne der Gleichbehandlung könnte argumentiert werden, dass jedem Bundesbürger der gleiche prozentuale Zuwachs in der Flächeninanspruchnahme zur Verfügung stehen sollte, unabhängig davon, in welchem Bundesland er/sie beheimatet ist. Damit würde sich als Normierungsgröße die Einwohnerzahl der einzelnen Bundesländer, gewichtet mit der durchschnittlichen SuV-Fläche pro Kopf ergeben.
- Bei der Diskussion des Kriteriums „Gerechtigkeit“ wurde darauf hingewiesen, dass dies auch eine Abkehr von der Gleichbehandlung implizieren kann. Entsprechend könnte argumentiert werden, dass gerade diejenigen Bundesländer, die einen unterdurchschnittlichen Flächenverbrauch aufweisen, begünstigt werden müssen, da sie am ehesten einen Nachholbedarf aufweisen. Dafür sollten die anderen Bundesländer, in denen in der Vergangenheit eine überproportional hohe Steigerung der SuV erfolgte und die daher eine über dem Bundesdurchschnitt liegende SuV pro Kopf aufweisen, auch überproportional zur Reduktion beitragen. Aus diesem Blickwinkel wäre ein zur SuV-Fläche pro Kopf umgekehrt proportionaler Verteilungsschlüssel zu entwickeln.
- Die bisherigen Überlegungen konzentrierten sich auf unterschiedliche Auslegungen des Gerechtigkeitskriteriums. Beim Ländermodell steht wegen der hohen Bedeutung des Effizienzkriteriums der Nutzenzuwachs durch den zusätzlichen Flächenverbrauch im Vordergrund. Unter der Annahme, dass sich ohne quantitative Flächenpolitik eine optimale Aufteilung der Flächeninanspruchnahme auf die Bundesländer ergeben würde, wäre damit der erwartete Flächenverbrauch in den einzelnen Bundesländern ein geeigneter Ansatzpunkt. Nimmt man des weiteren an, dass der marginale Nutzenverlust bei Reduktion der Inanspruchnahme zusätzlicher Flächen in den einzelnen Bundesländern ebenfalls gleich ist, bzw. dass die Grenzkostenverläufe der Minderungsoptionen identisch sind, könnte eine Zielaufteilung dadurch erfolgen, dass man den erwarteten Flächenverbrauch jedes Bundeslands solange proportional vermindert, bis sich in der Summe die für Deutschland angestrebte Obergrenze ergibt. Da eine genaue Abschätzung für den zukünftigen Flächenbedarf schwierig ist, könnte als Hilfsgröße an die erwartete Bevölkerungsveränderung, evtl. gewichtet mit der durchschnittlichen SuV-Fläche pro Kopf im jeweiligen Bundesland,

angeknüpft werden. Diese Vorgehensweise steht aber vor dem Problem, wie mit den Bundesländern umzugehen ist, für die ein deutlicher Bevölkerungsrückgang prognostiziert wird, und die von der Logik her ihre SuV-Fläche deshalb absolut einschränken müssten.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Festlegung einer Obergrenze der Flächeninanspruchnahme eine Grundvoraussetzung für den Einsatz von handelbaren Flächenausweisungskontingenten ist, deren Ableitung aber mit erheblichen Verteilungskonflikten verbunden sein wird. Das Problem der Erstzuteilung ist deshalb letztendlich nur politisch zu lösen.

**Tabelle 3-3: Möglichkeiten zur Zielaufteilung auf die Bundesländer**

Normierungsgröße	Logik der Begründung
Flächenverbrauch im Basiszeitraum	jedes Bundesland muss seinen Flächenverbrauch prozentual im gleichen Ausmaß reduzieren
BIP/cap	<b>gleiches marginales Opfer:</b> In einem reichen Bundesland tragen zusätzliche (Opportunitäts-)Kosten in einem geringeren Ausmaß zum Nutzenverlust bei wie in einem reichen Bundesland
Bevölkerung	<b>gleicher absoluter Zuwachs:</b> Den Bundesländern wird für jeden Bürger absolut die gleiche Menge an jährlicher zusätzlicher Flächeninanspruchnahme angerechnet
SuV/cap	<b>gleicher relativer Zuwachs:</b> Den Bundesländern wird für jeden Bürger die gleiche prozentuale Steigerung der Flächeninanspruchnahme angerechnet
cap/SuV	<b>early action:</b> Die bisher pro Kopf mit wenig SuV auskommenden Bundesländer werden für diese Flächeneinsparung belohnt, indem sie überproportional viele Kontingente erhalten
Prognostizierter Flächenzuwachs oder Bevölkerungszuwachs	<b>Annäherung an Effizienzkriterium:</b> Jedem Bundesland wird für den erwarteten Flächen-/Bevölkerungszuwachs die gleiche Menge an zusätzlicher Flächeninanspruchnahme angerechnet

### 3.3.2 Verfahren der Primärzuteilung

#### 3.3.2.1 Grundlegende Verfahren

Auf Grundlage einer - noch festzulegenden - Zielableitung für das Gesamtgebiet kann eine Zuteilung der Ausweisungskontingente für die einzelnen Kommunen erfolgen. Bei der Primärallokation tritt als erstes die Frage auf, nach welchem grundlegenden Verfahren die Allokation erfolgen soll. Als Alternativen stehen hier eine kostenlose Zuteilung oder eine Auktion zur Verfügung. Zu bedenken ist jeweils, dass sich die Kontingentierung jeweils nur auf die zusätzlich von Nicht-SuV in SuV umgewandelte Fläche

bezieht, die bereits als SuV ausgewiesenen Flächen hingegen als Bestandsschutz gewertet und nicht ins System einbezogen werden.

In der theoretischen Literatur zur Ausgestaltung handelbarer Umweltlizenzen ergibt sich aus Effizienzgründen eine eindeutige Präferenz für Auktionen. Dennoch findet man in den bisher umgesetzten Emissionshandelssystemen hauptsächlich kostenlose Erstzuteilungen vor. Hierfür sind sicherlich Gründe der politischen Durchsetzbarkeit von Bedeutung, da die Betroffenen die Erstzuteilung kostenlos erhalten. Im Fall der Etablierung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente sprechen aber auch juristische Argumente für eine kostenlose Erstzuteilung. Zwar steht fest, dass die Einrichtung eines Handelssystems für Flächenkontingente nicht unzulässigerweise in die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie in der Variante der Planungs- hoheit eingreift, weil hierdurch lediglich ein zusätzliches Instrument zur Einsatz kommt, die Planungsmöglichkeiten gegenüber einen fixen Kontingentierung also erweitert werden (Brandt/Sanden 2003, S. 97). Allerdings können Widerstände der Kommunen, die sich auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierende Verhältnismäßigkeitsprinzip berufen werden, nicht ausgeschlossen werden. Diesen Bedenken gilt es bei der Konzeption des Systems im Sinne situativer Handlungsbedingungen von vornherein Rechnung zu tragen, um die Durchsetzbarkeit des Instruments zu erleichtern und seine Akzeptanz zu steigern. So kommt Schmalholz (2002) zum Ergebnis, dass gerade im Hinblick auf die Vereinbarkeit eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente mit der in Artikel 28 Abs. 2 GG etablierten Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen, einer kostenlosen Primärzuteilung eine hohe Bedeutung bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zukommt.

Mit einer derartigen kostenlosen Erstzuteilung sind aber auch gravierende Nachteile verbunden. Wenn nämlich die Erstverteilung auf einer Auktion basiert, entscheiden die einzelnen Kommunen, in welchem Ausmaß sie Flächenausweisungskontingente erhalten. Allerdings können Auktionen auch zu einer geringeren Liquidität im Markt für Kontingente führen, da die einzelnen Kommunen bei einer Auktion zur Bestimmung ihrer Gebote den Grenznutzen der zusätzlichen Flächen einschätzen müssen. Im Prinzip nimmt eine Auktion daher einen Großteil des Handelsvolumens vorweg. Demgegenüber muss bei einer kostenlosen Zuteilung ein Modus gefunden werden, der die kostenlose Zuteilung der zur Verfügung stehenden Kontingente auf die einzelnen Kommunen regelt und quasi eine Verteilung „von oben herab“ darstellt.

### **3.3.2.2 Verfahren zur kostenlosen Erstzuteilung**

In den bisherigen Arbeiten, die sich mit einer Ausgestaltung von Systemen handelbarer Flächenausweisungskontingenten beschäftigen (ISI et al. 2002), wurden vier unter-

schiedliche Arten von Zuteilungsregeln identifiziert, die teilweise Ähnlichkeiten mit den bei der Zielableitung diskutierten Verfahren aufweisen:

- **Anteile am Flächenverbrauch in der Vergangenheit:** Die Kontingente könnten entsprechend den Anteilen am gesamten Flächenverbrauch verteilt werden, die in der Vergangenheit von den einzelnen Kommunen realisiert wurden. Dies ist auch die, bei Emissionshandelssystemen am weitesten verbreitete Variante, die oftmals als „reines grandfathering“ bezeichnet wird.
- **Benchmarking:** Beim so genannten Benchmarking werden die Kontingente entsprechend bestimmter Kenngrößen verteilt, die die Kommunen bezüglich ausgewählter Kenngrößen an der Grundgesamtheit aufweisen. Als Kenngrößen kommen beispielsweise die Gesamtfläche, der Anteil an der Siedlungs- und Verkehrsfläche, die Einwohnerzahl oder die Zahl der Erwerbstätigen in Frage. Denkbar wäre es auch, die Zuteilung an Größen festzumachen, die den künftigen Bedarf an zusätzlichen Flächen beschreiben, z. B. erwartetes Wirtschaftswachstum oder Bevölkerungsänderung. Allerdings ist zu bedenken, dass bei erwarteten Größen Prognosen über ihre künftige Entwicklung herangezogen werden müssen. Wenn die Zuteilung aber vom Ergebnis derartigen Prognosen abhängt, ist zu erwarten, dass sachfremde Interessen die Erstellung der Prognosen erschweren und zu einem konfliktbeladenen Prozess werden lassen.
- **Ökologische Knappheit:** Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Kontingente entsprechend der relativen Verfügbarkeit von Flächen in den einzelnen Kommunen zu verteilen. Hierbei könnten auch Flächen mit unterschiedlichem Schutzgutcharakter als Messgröße herangezogen werden. Allerdings ist unklar, in welche Richtung ein derartiges Kriterium wirken soll. So könnte argumentiert werden, dass ein überproportional hoher Anteil an ökologisch weniger sensiblen Flächen zu einer überproportional hohen Kontingentezuteilung berechtigt, da es aus ökologischer Sicht wünschenswert erscheint, dass die Flächeninanspruchnahme gerade in diesen Kommunen überproportional steigt. Wie in Abschnitt 2 jedoch ausgeführt ist, ist bei einem funktionierenden Handelssystem der tatsächliche Ort der Realisierung der Flächeninanspruchnahme unabhängig vom Besitz der Kontingente im Ausgangszeitpunkt. Plausibler ist daher eine Gestaltung, gerade denjenigen Kommunen mehr Kontingente zuzuteilen, die über einen hohen Anteil von geschützten Flächen verfügen. Damit käme es zu einer Kompensation der Kommunen für die unterlassenen Entwicklungsmöglichkeiten, die von der Ausweisung von Naturschutzflächen auf ihrer Gemarkung ausgehen. Es käme zu einer Durchbrechung des Prinzips der Nicht-Kopplung der Zuteilung mit qualitativen Zielen der Raumordnung, da eine derartige Zuteilung einen Anreiz zur Ausweisung weiterer Naturschutzflächen auslösen würde. Diese Variante dürfte vor allem dann an Bedeutung gewinnen, wenn es - wie etwa vom SRU (2004) gefordert - parallel zur Einführung eines Handelssystems auch zu einer deutlichen Ausweitung der durch das Planungsrecht vor einer Bebauung geschützten Flächen käme. Unabhängig hiervon müsste bei dieser Gestaltungsvariante eine einheitliche Bewertung der einzelnen Flächen bezüglich der ökologischen Wertigkeit erfolgen. Hier könnte auf vorhandene Schutzkategorien (z. B.

Naturschutzgebiete) und Bewertungserfahrungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§§ 18 ff. BNatSchG) zurückgegriffen werden, die bereits jetzt mit der Bauleitplanung eng verknüpft ist (vgl. § 21 BNatSchG). Eine Datenbasis, die eine derartige Zuteilung ermöglichen würde, ist das am Beispiel des Nachbarschaftsverbandes Karlsruhe entwickelte flexible Flächenabschichtungsverfahren (Walz et al. 2006).

- **Ziele der Landesplanung:** Das Bund-Länder-Modell unterscheidet sich vom Bundesmodell vor allem dadurch, dass die Bundesländer beim Bund-Länder-Modell gerade bei der Zuteilung an die einzelnen Kommunen eigene Schwerpunkte setzen können. Die Rationalität dieser Aufgabenteilung liegt gerade darin, dass die Bundesländer ihre spezifischen Ziele der Landesplanung beim Zuteilungsprozess einbringen können. Hierfür spricht aus rechtlicher Sicht, dass die kommunale Planung auf die Ziele der Landesplanung verpflichtet ist, also aus ihr abzuleiten ist (vgl. § 7 Abs. 1 des Raumordnungsgesetzes des Bundes in Verbindung mit Landesgesetzen wie z. B. § 1 des Niedersächsischen Gesetzes über die Raumordnung und Landesplanung). Dieses Konkretisierungsgebot wirkt als Bindung an die Ziele der Landesplanung, was für entsprechende Landesvorgaben bei der Zuteilung spricht. Aus ökonomischer Sicht ist die Berücksichtigung insofern zu relativieren, als die Zuteilung ja den Ort der tatsächlichen Vornahme der Flächeninanspruchnahme nicht festlegt. Beispielsweise führt eine bevorzugte Zuteilung in zentralen Landesentwicklungsachsen nicht automatisch dazu, dass sich die tatsächliche Entwicklung auch bevorzugt in diesen Räumen abspielt. Eine derartige Zuteilung könnte damit vorrangig als psychologisches Signal aufgefasst werden, dass das Bundesland in den Entwicklungsachsen überproportional hohe Flächeninanspruchnahmen wünscht, und diesen Räumen über eine überproportionale Zuteilung an Kontingenten implizit eine finanzielle Besserstellung zukommen lässt, die das Entwicklungspotenzial zusätzlich stärkt. Allerdings muss bei einer derartigen Ausgestaltung der Zuteilung bedacht werden, dass bei der Aufstellung der Raumordnungspläne verzerrende Anreize auftreten könnten, die die fachlichen Gesichtspunkte überlagern würden.

In Kapitel 4 werden Beispielrechnungen für die ersten zwei Ansatzpunkte - Flächeninanspruchnahme in einem Basiszeitraum und Zuteilung an Hand verschiedener Kennziffern - im Einzelnen vorgestellt. Sie kommen zum Ergebnis, dass die Zuteilung ganz erheblich vom gewählten Zuteilungsmodus abhängt. In Abhängigkeit des gewählten Zuteilungsmodus würden Kommunen in einigen Fällen also erheblich begünstigt, in anderen deutlich benachteiligt. Die Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Zuteilungsverfahren wirken sich deutlich gravierender aus, als es z. B. bei den unterschiedlichen Zuteilungsverfahren bei der Einführung des EU-Emissionshandels der Fall ist.

Besonders zu diskutieren ist eine Erstzuteilung der Kontingente nach der Flächenneuinanspruchnahme in der Vergangenheit. Hier werden die Kommunen begünstigt, die im Basiszeitraum stark expandiert sind. Umgekehrt werden die Kommunen benachteiligt,

die im Basiszeitraum nur zurückhaltend neue Flächen in Anspruch genommen haben. Bereits aus diesen Gründen erscheint diese Form der Primärzuteilung als außerordentlich fragwürdig, da sie einen sparsamen Umgang mit Fläche, d. h. also „early action“ - so lautet das entsprechende Schlagwort in der Debatte um eine Ausgestaltung des EU-Emissionshandels - sogar bestrafen würde. Weitergehende Analysen deuten zudem auch darauf hin, dass die Unterschiede zwischen den Kommunen im Zeitablauf vergleichsweise stark fluktuieren, und damit die Verteilung sehr stark von der Wahl des Basiszeitraums abhängt und insofern zufällig ist. Dies ist letztendlich darauf zurückzuführen, dass sich das Ziel der Reduktion der Flächeninanspruchnahme auf die Veränderung des Zuwachses bezieht, nicht auf Veränderungen der Grundgesamtheit, wie es bei den CO<sub>2</sub>-Emissionen der Fall ist. Da Zuwächse in stärkerem Ausmaß variieren als die Grundgesamtheit, kommt es - bei einer Orientierung an Vergangenheitsgrößen - bei der Zuteilung von Flächenkontingenten tendenziell zu wesentlich größeren Abweichungen vom projizierten Bedarf als im CO<sub>2</sub>-Bereich. Dies führt letztendlich zu der Einschätzung, dass ein Anknüpfen an der Vergangenheitsentwicklung der Bezugsgröße im Flächenbereich deutlich weniger geeignet ist als im Emissionsbereich. Die Erstverteilung wird sich daher an Kennziffern (Benchmarking-Ansätzen) orientieren.

Bei der Festlegung des Zuteilungsverfahrens innerhalb des Bund-Länder-Modells ist zu bedenken, dass hier den Bundesländern ganz erheblicher Spielraum verbleiben wird, wie sie die Kontingente an die Kommunen in ihrem Geltungsbereich weiterverteilen. Eine bundeseinheitliche Regelung der Zuteilungsverfahren an die Kommunen ist für das Funktionieren des Systems nicht erforderlich. Welche Kennziffer daher herangezogen wird, sollte den Bundesländern überlassen werden. Ggf. könnten sie diese Verfahren auch mit neu zu entwickelnden Ansätzen, wie dem Anknüpfen an der Verfügbarkeit von ökologisch sensiblen Flächen, kombinieren oder auf die Ziele der Landesplanung zurückgreifen. Die Regelungen auf Bundesebene sollten sich höchstens auf wenige Leitlinien konzentrieren. Hierzu könnte gehören, welche Kriterien bei der Entscheidung der Erstzuteilung berücksichtigt werden sollten. Eine Entscheidung über das in den Ländern tatsächlich anzuwendende Verfahren kann und sollte auf Bundesebene nicht erfolgen.

### **3.3.2.3 Sonderregeln**

Die bisherigen Erfahrungen bei der Ausgestaltung von Zuteilungsregeln im Emissionsbereich haben aufgezeigt, dass jeweils eine Reihe von Sonderregeln erforderlich ist. Insbesondere die Problematik der Zuteilung an Neuemittenten spielte im Emissionshandel eine große Rolle. Bei einem System handelbarer Flächenausweisungskontingente dürfte dieses Problem jedoch nicht auftreten, da die Fläche insgesamt bereits vollständig auf die Kommunen aufgeteilt ist und es insofern kein Pendant zu Neuemit-

tenten gibt. Selbst in den Extrempfällen einer Abspaltung von Teilen in selbständige Gemeinden oder dem Zusammenschlusses einzelner Gemeinden zu einer Kommune dürften keine Sonderprobleme auftreten.

Dennoch sind auch bei einem Flächenhandel Sonderregeln bei der Erstzuteilung unvermeidlich. In Abschnitt 3.2 wurde argumentiert, dass die Flächen für den überörtlichen Bedarf nicht vom System ausgenommen werden sollen. Die Kontingente sollen von den Institutionen eingereicht werden, die für die jeweiligen Nutzungsformen oder die damit verbundenen Planungsprozesse verantwortlich sind. Damit wird unvermeidlich die Frage nach einer Erstzuteilung an diese Institutionen aufgeworfen.

Die erste hierbei zu klärende Frage besteht darin, ob überörtliche Zwecke, für die Kontingente eingereicht werden müssen, gegenüber den Zwecken, für die die Kommunen üblicherweise neue Flächen ausweisen, in irgendeiner Weise bevorzugt oder benachteiligt werden sollen. Dies ist sicherlich eine politisch zu entscheidende Frage. Die zweite zu klärende Frage bezieht sich auf die Implementationsproblematik. Denn selbst wenn man von einer Gleichrangigkeit der Zwecke ausgeht, stellt sich das Problem, dass die für die Zuteilung an die Kommunen in Frage kommenden Zuteilungsverfahren mit Kennziffern (Benchmarking) für überörtliche Zwecke nicht greifen.

Als Alternative wäre allerdings denkbar, die Bemessung der Erstzuteilung an die Ausweisung in einem Basiszeitraum anzuknüpfen. Hauptargument gegen dieses Verfahren bei der Zuteilung an die Kommunen war, dass es wegen der zeitlich fluktuiierenden Ausweisungen hier zu großen Unterschieden zwischen den Kommunen kommt (vgl. Abschnitte 3.3.1.2 und 3.3.2.2). Dieses Argument dürfte für die überörtlichen Zwecke in weitaus geringem Ausmaß zutreffen, da es wegen der Größe der beteiligten Institutionen (Bund, Länder und ggf. weiteren Verwaltungsebenen) zu einem Ausgleich der Fluktuation innerhalb des Gebietes kommt.

Wenn man von einer Gleichrangigkeit der Zwecke ausgeht (siehe oben), müsste bei einem derartigen Verfahren allerdings darauf geachtet werden, dass die Summe der für überörtliche Zwecke erstzugeteilten Kontingente dem Zeitpfad der Reduktion entsprechen, da ansonsten die Träger überörtlicher Belange bevorzugt würden. Rechnerisch kann dies bei der Berechnung der Summe der auszugebenden Kontingente durch Multiplikation mit einem Erfüllungsfaktor berücksichtigt werden. Dieser Erfüllungsfaktor wird unter eins liegen und könnte so bemessen werden, dass er die Zuteilung an die für die überörtlichen Zwecke zuständigen Institutionen gegenüber der Ausweisung in einem Basiszeitraum derart vermindert, dass in der Summe die Zuteilung für überörtliche Flächen in gleichem Ausmaß vermindert wird, wie die Obergrenze der Kontingente

im Zieljahr gegenüber der Obergrenze der Kontingente im Basisjahr vermindert wird. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

- Als Basiszeitraum werden die Neuausweisungen an SuV im Jahr 2010 angenommen, das Zieljahr sei das Jahr 2020.
- Die Reduktion der Gesamtsumme der auszugebenden Kontingente zwischen 2010 und 2020 beträgt 62,5 % (von 80 ha/d auf 30 ha; siehe Tabelle 3-2). Dem entspricht ein Erfüllungsfaktor von 0,375 ( $80 \text{ ha} * 0,375 = 30 \text{ ha}$ ).
- Die im Basiszeitraum 2010 für überörtliche Zwecke neu ausgewiesenen Siedlungs- und Verkehrsflächen werden mit dem Erfüllungsfaktor von 0,375 multipliziert. In der Summe ergibt sich diejenige Menge an Kontingenzen, die an die für die überörtlichen Zwecke zuständigen Institutionen kostenlos zugeteilt wird.

Verteilungspolitischer Maßstab wäre damit, dass die Träger überörtlicher Zwecke mit der gleichen Anstrengung zur Reduktion des Flächenverbrauchs beitragen müssen wie die Kommunen. Allerdings ist zu bedenken, dass es sich hierbei sowohl um den Bund als auch die Länder handelt. Im Sinne des Bund-Länder Modells sollte daher prinzipiell die Möglichkeit vorgesehen werden, dass die Länder bei der Bemessung der Erstzuteilung für die von ihnen und darunter liegenden Verwaltungsebenen zu verantwortenden überörtlichen Zwecke einen eigenen Entscheidungsspielraum erhalten.

Ein zentrales Element der Raumordnung ist die Zuweisung zentralörtlicher Funktionen, aus der die rechtliche Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Planungen erfolgt. Entsprechend der Begründung der Zuteilung von Kontingenzen für Planungen für überörtliche Zwecke bietet es sich an, den jeweiligen betroffenen Kommunen eine Sonderzuteilung für die Realisierung konkreter Vorhaben zukommen zu lassen, die sich aus der Reserve speist.

Neben den Kontingenzen für überörtliche Flächen sowie für die Realisierung von Vorhaben zur Wahrnehmung zentralörtlicher Funktionen sind auch weitere Sonderfälle denkbar, die ein Abweichen vom grundlegenden Allokationsalgorithmus nahe legen. So sieht etwa der CO<sub>2</sub>-Emissionshandel eine Härtefallregel für Anlagen vor, deren durchschnittliche Emissionen in der Basisperiode um mindestens 25 % unter denen des "Normalbetriebs" liegen und deren Betreiber gleichzeitig schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile nachweisen kann. Auch im Bereich eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente wären derartige Härtefälle denkbar, z. B. für Kommunen mit einem exorbitanten Bevölkerungszuwachs, vor allem wenn dieser eine Begleiterscheinung öffentlicher Infrastrukturscheidungen ist. Aber auch auf Bundesebene sind derartige Fälle nicht auszuschließen, z. B. in Folge nationaler Notlagen, die die Ausweisung weiterer Flächen zur Folge hätten. Im Sinne des Bund-Länder-Modells sollte auch hier in eine Reserve auf nationaler und auf Länderebene unterschieden

werden, wobei die Bestimmung letzterer im Gestaltungsbereich der Länder liegen sollte.

### 3.3.3 Abgleich von Makroplan und Primärzuteilung

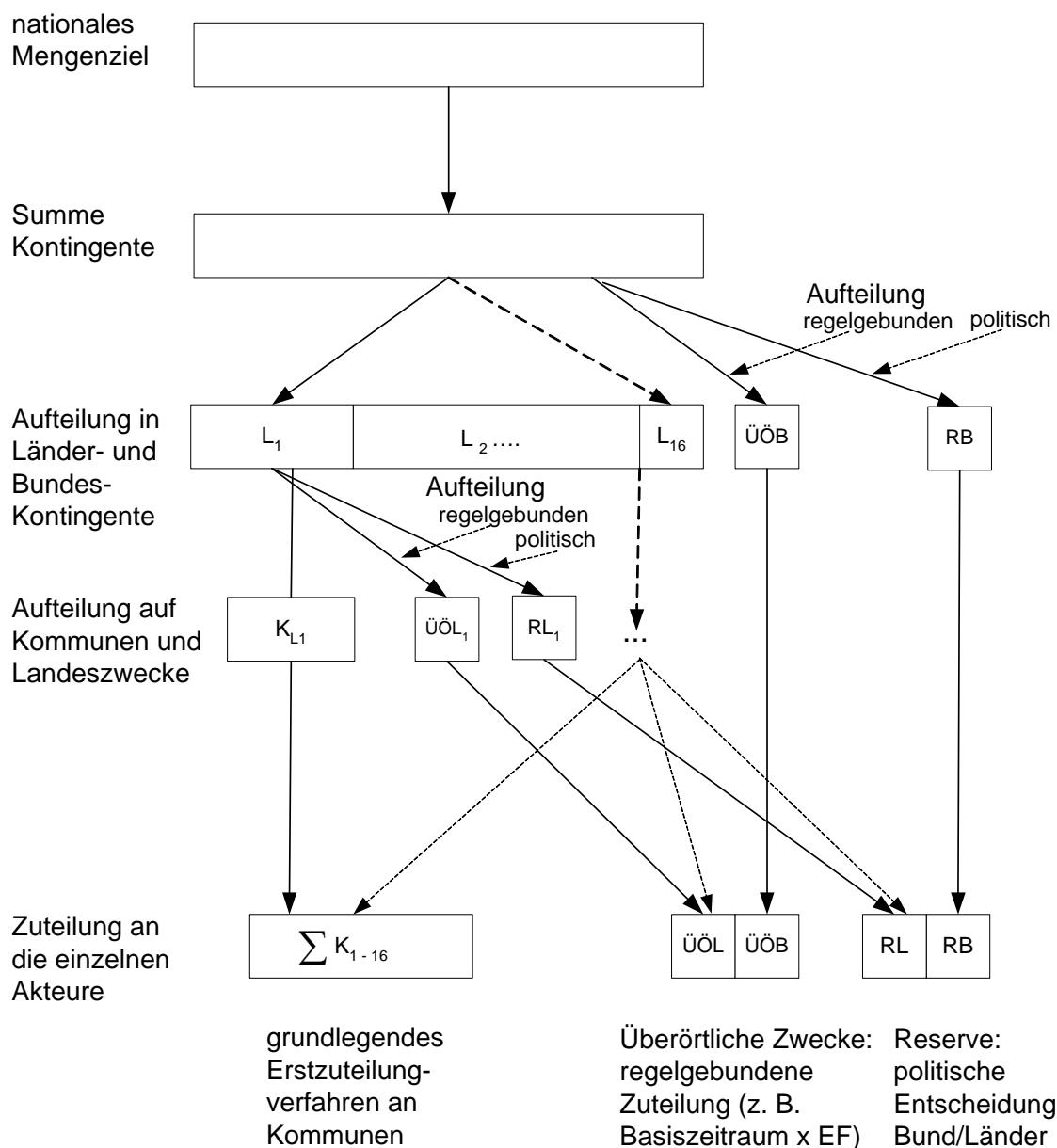
Die bisher in den Abschnitten 3.3.1 und 3.3.2 diskutierten Ausgestaltungen der Allokation handelbarer Flächenausweisungskontingente haben verdeutlicht, dass die Allokation auf mehreren Ebenen stattfindet. Hierbei ergeben sich die in Abbildung 3- aufgezeigten Ebenen, an Hand derer die Grundstruktur der vorgeschlagenen Allokationsmechanismus verdeutlicht werden kann:

- Auf der ersten Ebene steht das nationale Mengenziel (vgl. Abschnitt 3.3.1.1).
- Auf der zweiten Ebene steht die Summe aller auszugebenden Kontingente. Da die als Teil der Siedlungs- und Verkehrsflächen ausgewiesenen öffentlichen Grünflächen nicht unter das System fallen sollen, ist es erforderlich, das nationale Mengenziel der Siedlungs- und Verkehrsfläche um den voraussichtlichen Saldo von Umnutzungen ausgewiesener Grünflächen und neu ausgewiesenen Grünflächen zu bereinigen.
- Im Bund-Länder-Modell ist es erforderlich, die Summe der zur Verteilung anstehenden Kontingente auf die Bundesländer zu verteilen. Hierzu müssen zunächst die Sonderzuteilungen auf Bundesebene für Flächen überörtlicher Zwecke des Bundes sowie für die Reservehaltung des Bundes berücksichtigt werden. Die um diese Kontingente verminderte Gesamtsumme der Kontingente kann dann auf die einzelnen Bundesländer aufgeteilt werden. Alternativ könnten die Sonderzuteilungen für den Bund gleich von den Budgets derjenigen Länder abgezogen werden, in denen die Flächen gebraucht werden (dies führt natürlich zu einer anderen Verteilung als oben). Die Frage wäre also, ob die Sonderzuteilungen vor oder hinter die Klammer gezogen werden.
- Jedes einzelne Bundesland steht vor der Aufgabe, die zugeteilten Kontingente an die Kommunen weiter zu verteilen. Ähnlich wie auf der Bundesebene, müssen hier zunächst die Sonderzuteilungen für Flächen überörtlicher Zwecke der Landesebene sowie für die Reservehaltung des Landes berücksichtigt werden. Die um diese Kontingente verminderte Gesamtsumme der Kontingente des Bundeslandes kann dann auf die einzelnen Kommunen im jeweiligen Bundesland aufgeteilt werden. Festzuhalten ist, dass dieser Prozess in allen Bundesländern - evtl. mit Ausnahme der Stadtstaaten - durchgeführt werden muss.

In der Gesamtschau ergeben sich damit die Kontingente für die Kommunen, die von den einzelnen Bundesländern nach dem von ihnen gewählten Zuteilungsverfahren - z. B. einem Benchmarking - weiterverteilt werden. Des Weiteren ergeben sich die Kontingente für Flächen überörtlicher Zwecke, einerseits der Länder und ggf. darunter liegender Ebenen und andererseits des Bundes, die regelgebunden - z. B. durch Multi-

plikation einer Ausweisung im Basisjahr mit einem entsprechend abgeleiteten Erfüllungsfaktor - bestimmt werden sollen. Schließlich sind noch die Kontingente anzuführen, die zu Reservezwecken von Bund und Ländern gehalten werden und über deren Höhe und Verwendung politisch entschieden werden muss.

**Abbildung 3-2: Mehrebenensystem der Allokation von Flächenausweisungskontingenten**



## 3.4 Handelsregime

### 3.4.1 Verpflichtungs- und Ausgabeperioden

Eine wichtige, innerhalb des Handelsregimes zu klärende Frage sind die Verpflichtungs- und Ausgabeperioden. Hier erscheint es sinnvoll zu sein, die auf einzelne Jahre bezogenen Berechnungen zusammenzuziehen und einen Allokationsplan jeweils für eine mehrjährige Verpflichtungsperiode zu erstellen. Dieses Verfahren hätte den Vorteil, den Aufwand für die Erstellung der Zuteilung zu bündeln und somit eine Ersparnis hinsichtlich der Transaktionskosten des Systems herbeizuführen.

Mit Blick auf die zeitlichen Planungshorizonte der Kommunen wird eine fünf- vielleicht sogar eine bis zu zehnjährige Verpflichtungsperiode vorgeschlagen. Die Berechnung der Obergrenze der Allokation für diesen Zeitraum würde jeweils an den einzelnen Jahren ansetzen, die in diesen Zeitraum fallen (vgl. Abschnitt 3.3.1).

Noch endgültig zu diskutieren ist, ob die Zuteilungen an die Kommunen für den gewählten Zeitraum ebenfalls en bloc erfolgen sollte. Dafür spricht, dass dies die Transaktionskosten weiter senken würde, da auch die Zahl der Ausgabetermine gesenkt würde. Sicherlich wirkt auch die mit längeren Zeiträumen steigende Planungssicherheit ebenso positiv wie die entschärzte Diskussion um Banking und Borrowing bei längeren Zeiträumen innerhalb der Verpflichtungsperiode. Gegenargumente, die z. B. beim Emissionshandel hinsichtlich eines schnellen Verkaufens aller Kontingente und sofortigen Marktaustritt der Unternehmen vorgebracht werden, scheinen im Hinblick auf die Kommunen hingegen nicht angebracht zu sein.

### 3.4.2 Banking und Borrowing

Eine der zentralen Fragen jedes Handelsregimes ist die nach der zeitlichen Übertragung der Rechte. Hierbei geht die Literatur zu handelbaren Umweltzertifikaten davon aus, dass zeitliche Übertragungsmöglichkeiten dazu beitragen, spekulative Marktbewegungen zu dämpfen. Aus Effizienzgesichtspunkten wäre eine unbegrenzte zeitliche Übertragbarkeit von Rechten geboten, da sich dadurch Einsparungen aus Kostenunterschieden innerhalb und zwischen unterschiedlichen Verpflichtungsperioden realisieren lassen.

Bei der Diskussion der zeitlichen Übertragung sind Banking (zeitliche Übertragung von heute sich im Besitz eines Akteurs befindlichen Kontingenten in die Zukunft) und Borrowing (zeitliches Vorziehen von erst zukünftig zugeteilten Kontingenten zur Abdeckung heutiger Einreichepflichten) zu diskutieren. Im Lichte des Vorschlags, einzelne

Jahre zu Verpflichtungsperioden zu bündeln, kann darüber hinaus zwischen Banking und Borrowing innerhalb einer Verpflichtungsperiode und zwischen den Verpflichtungsperioden unterschieden werden.

Folgende Vorschläge hinsichtlich der sich daraus ergebenden vier Möglichkeiten eines Banking und Borrowing werden unterbreitet:

- Ein Banking innerhalb einer jeden Verpflichtungsperiode sollte ermöglicht werden.
- Ein Borrowing innerhalb einer jeden Verpflichtungsperiode sollte ebenfalls ermöglicht werden. Zu bedenken ist, dass die Erstellung von Bebauungsplänen gerade für kleinere Gemeinden nicht kontinuierlich, sondern diskontinuierlich geschieht. Dies sei am Beispiel einer Gemeinde erläutert, die nur einmal in den fünf Jahren einen Bebauungsplan aufstellt. Ein Borrowing-Verbot hätte zur Folge, dass gerade kleinere Kommunen einerseits gezwungen wären, ihre Kontingente in vier der fünf Jahre des Verpflichtungszeitraums zu verkaufen, um dann in dem Jahr, in dem der Bebauungsplan rechtskräftig wird, evtl. erhebliche Kontingente zukaufen zu müssen, falls dieser eine Bebauungsplan die für ein Jahr zugeteilten Kontingente übersteigt. Zwar wäre es denkbar, dass sich zur Absicherung von Preisrisiken ein derivativer Markt entwickelt, es erscheint aber höchst fraglich zu sein, ob gerade kleinere Gemeinden in der Lage wären, die entsprechenden Hedging-Strategien zu beherrschen.
- Ein Banking über eine Verpflichtungsperiode hinaus sollte ebenfalls ermöglicht werden. Einerseits ist dies ökologisch eher positiv zu bewerten, da die Inanspruchnahme neuer Freiflächen zeitlich zumindest verschoben wird. Andererseits spricht auch die Marktlogik hierfür. Denn ohne Banking-Möglichkeit würde der drohende Verfall der Kontingente gegen Ende der Verpflichtungsperiode für einen Verfall der Kontingentepreise sorgen, woraus eine Tendenz folgen würde, dem durch möglichst schnelle - und evtl. unüberlegte - Ausweisung neuer Baugebiete noch entgegenzuwirken. Insgesamt haben Planspiele aufgezeigt, dass aus derartigen Konstellationen eine erhebliche Volatilität des Preises erfolgen kann, die durch ein Banking über die Verpflichtungsperioden hinaus vermieden werden könnten.
- Ein Borrowing über eine Verpflichtungsperiode hinaus sollte allerdings nicht ermöglicht werden. Denn dies würde den Anreiz für flächensparende Maßnahmen zumindest kurzfristig abmildern, da zeitlich weit in die Zukunft reichende Borrowing-Möglichkeiten vor dem Hintergrund dann doch kurzfristigerer Wahlperioden eine zeitliche Externalisierung der Folgen einer Flächenexpansion in die Zukunft wahrscheinlicher werden lassen. Gleichzeitig hätte dies den Effekt, dass die Nachfrage auf dem Kontingentemarkt zunächst vermutlich deutlich geringer ausfallen würde und damit die Marktfunktionalität behindert würde.

### 3.4.3 Einreichepflicht, Sanktionen und Register

Von einem Handelssystem gehen die intendierten Anreizwirkungen nur dann aus, wenn gewährleistet ist, dass die entsprechenden Restriktionen auch tatsächlich greifen. Hierzu ist es erforderlich, Regelungen für ein Register zu treffen. Gleichzeitig ist zu überlegen, ob Vorschriften zu Sanktionen bei Nichteinhaltung erforderlich sind, oder ob das System so lückenlos ist, dass das Nicht-Einhalten der Pflicht der Kontingenteinreichung ausgeschlossen werden kann.

Diese Überlegungen sind nicht unabhängig von der Einreichepflicht der Kontingente. In Abschnitt 3.2.2 wurde davon ausgegangen, dass die Kontingente eingereicht werden müssen, sobald der Bebauungsplan rechtskräftig wird und bisherige Nicht-SuV-Flächen im Liegenschaftskataster in SuV-Flächen umgewandelt werden. Damit einher gehen könnte eine Implementierung, bei der die Kommunen die Kontingente gesammelt einreichen, z. B. komplett für ein Jahr bis zum Ende des ersten Quartals des Folgejahres. Der Vorteil dieser Lösung bestünde darin, dass wegen der Bündelung der aufgelaufenen Kontingenteverpflichtungen die Zahl der einzelnen Transaktionen und damit die Transaktionskosten deutlich gesenkt werden könnten. Andererseits muss bei einer derartigen Lösung beachtet werden, dass auch tatsächlich alle innerhalb eines Jahres als SuV neu auszuweisenden Flächen gemeldet werden und in die Berechnung eingehen. Damit ist eine Meldepflicht von den Planungsträgern an das Liegenschaftskataster unabdingbar. Der genaue Zeitpunkt dieser Meldepflicht hängt vom jeweiligen Planungsverfahren ab. Da es bei dieser Implementierung zur Ausweisung von Flächen kommt, bevor die Kommunen die Kontingente erwerben und einreichen, wäre der Fall denkbar, dass eine Kommune Baurechte schafft ohne in der Lage zu sein (z. B. wegen finanzieller Schwierigkeiten), später die aufgelaufenen Kontingente erwerben und einreichen zu können. Um einen strategischen Anreiz für ein derartiges Verhalten zu vermeiden, müssten daher glaubwürdige Sanktionen eingeführt werden.

Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung wäre alternativ zu überlegen, als weiteres Kriterium für die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans die Bereitstellung der Kontingente zu fordern. In Abhängigkeit des Zeitpunktes, ab dem aus den Planungen ein konkretes Baurecht abgeleitet werden kann, würde für die einzelnen Planverfahren folgende Verpflichtung zur Bereitstellung erfolgen:

- Auch vor der Rechtskraft des Bebauungsplans kann nach § 33 Abs. 1 BauGB bei entsprechender formeller und materieller Planreife ein Rechtsanspruch auf Bebauung möglich sein (vgl. Battis / Krautzberger / Löhr 2005, § 33 Rdnr. 4). Da nach Durchführung der Beteiligungsverfahren (1 Monat Frist zur Stellungnahme) Vorhaben zulässig sein können, müssten sich die Gemeinden bis zum Beginn der Auslegung gemäß § 3 Abs. 2 BauGB und der Beteiligung gemäß § 4 Abs. 2 BauGB (vgl.

Gelzer / Bracher / Reidt 2004, Rdnr. 429 ff.) zur Einreichung von Kontingenzen für den jeweiligen Bebauungsplan verpflichten.

- Bei möglichen Satzungserlassen nach § 34 Abs. 4 und 5 BauGB, die eine Umwandlung von Nicht-SuV in SuV mit sich bringen, müssten sich die Gemeinden zu Beginn des Satzungsverfahrens nach § 36 BauGB verbindlich zur Bereitstellung der Kontingente verpflichten. Bei der Ergänzungssatzung ist das die Auslegung, die die Öffentlichkeitsbeteiligung einleitet.
- Wie bei § 34 BauGB kann auch im Bereich des Außenbereichs eine Satzung erlassen werden, die neue Wohnbaumöglichkeiten schafft. Die sog. Außenbereichssatzung nach § 35 Abs. 6 BauGB wird im Aufstellungsverfahren nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 BauGB erlassen (vgl. § 35 Abs. 6 Satz 5 BauGB). Entsprechend müsste gewährleistet sein, dass sich die Gemeinde bei der Aufstellung der Satzung zur Einreichung der notwendigen Kontingente verpflichtet.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit müsste dann darauf geachtet werden, ob sich die Kommune verpflichtet hat, die entsprechenden Kontingente bereitzustellen. Sobald der Bebauungsplan dann rechtskräftig wird, könnte die Entwertung der Kontingente erfolgen. Bei einer derartigen Vorgehensweise dürften keine Bebauungspläne mehr rechtskräftig werden, ohne dass das Löschen der entsprechenden Kontingente erfolgt. Damit könnte auch - z. B. abweichend vom CO<sub>2</sub>-Emissionshandel - auf die Festlegung von finanziellen Sanktionen verzichtet werden.

Für ein System handelbarer Kontingente ist ein Register unabdingbar, in dem Anzahl und Nummerierung der Kontingente festgehalten sind und bei dem die Entwertung der eingereichten Kontingente registriert werden muss. Für die institutionelle Ausgestaltung einer derartigen Registerführung sind unterschiedliche Lösungen denkbar. Zentral ist, dass beim Bund-Länder-Modell ein bundesweiter Handel möglich ist, so dass Kontingente aus einem Bundesland auch zur Deckung der Kontingentepflicht in einem anderen Bundesland eingereicht werden. Daraus folgt die Notwendigkeit für ein bundeseinheitliches Register, das die Vorgänge aus allen Bundesländern berücksichtigen kann.

### **3.4.4 Führen des Liegenschaftskatasters**

Für das Funktionieren des Kontingentehandels ist auch ein Monitoring der Zuordnung von Kontingenzen zu Flächen zwingend erforderlich. Der geeignete Ansatzpunkt dürfte hier das Liegenschaftskataster sein. Im Liegenschaftskataster, als dem von den Vermessungs- und Katasterverwaltungen geführten öffentlichen Register, werden die Liegenschaften (Flurstücke und Gebäude) landesweit nachgewiesen, dargestellt und beschrieben. Es ist nicht nur amtliches Verzeichnis der Grundstücke für den Eigentumsnachweis im Grundbuch, sondern dient auch als Informationsgrundlage für hoheitliche Zwecke wie Besteuerung und Subventionierung und übt Basisfunktionen für andere

Bereiche aus. So soll es den Anforderungen des Rechtsverkehrs, der Verwaltung und der Wirtschaft gerecht werden und insbesondere die Bedürfnisse der Landesplanung, der Bauleitplanung, der Bodenordnung, der Ermittlung von Grundstückswerten sowie des Umwelt- und des Naturschutzes angemessen Rechnung tragen.

Im Liegenschaftskataster wird jedes einzelne Flurstück erfasst und entsprechend seiner tatsächlichen Nutzung beschrieben. Somit könnte jedem Flurstück, das neu in SuV umgewandelt wird, bei der entsprechenden Aktualisierung der Nutzungsform im Liegenschaftskataster die Nummer der Kontingente zugeordnet werden, die zur Abdeckung der Kontingentepflicht eingereicht und gelöscht wurden. Umgekehrt wäre für jede SuV-Fläche, z. B. bei der Neueinmessung von Grundstücken oder Gebäuden, sofort nachvollziehbar, ob die entsprechenden Kontingente auch tatsächlich eingereicht wurden. Neben der Zuordnung von Kontingenzen und Flächen kommt dem Liegenschaftskataster auch eine zentrale Bedeutung bei der Berechnung der Kontingentepflicht zu. Bei den planerischen Vorgängen, die zur Etablierung von Baurechten führen, könnte an Hand des Liegenschaftskatasters jeweils geprüft werden, inwieweit von den Planungen Nicht-SuV Flächen betroffen sind, und wie viele Kontingente bei Verwirklichung der Planung eingereicht werden müssten.

Die Zahlen für die bundesweite Entwicklung der SuV stammen aus der Flächenstatistik, die wiederum auf der Auswertung der Liegenschaftskataster beruht. Bundeseinheitliche Grundlage ist das "Verzeichnis der flächenbezogenen Nutzungsarten im Liegenschaftskataster und ihrer Begriffsbestimmungen" der Arbeitsgemeinschaft der Vermessungsverwaltungen der Bundesländer (AdV-Nutzungsartenverzeichnis). Die Klassifizierung erfolgt hierbei nach dem Prinzip der tatsächlichen Nutzung. In Abweichung von diesem Prinzip wird unter dem Nutzungsartenschlüssel 291 "Bauplatz", der ebenfalls zur SuV zählt, auch die geplante bzw. rechtliche Nutzung erfasst. Entsprechend wird den Begriffen Bauland, Bauplatz, Baulücke im Sachverzeichnis jeweils der Nutzungsartenschlüssel 291 zugeteilt.

In Deutschland gibt es je nach Bundesland verschiedene Regelungen für die Führung des Katasters (in Form von Vermessungsgesetzen, Vermessungsverordnungen und Vermessungserlassen). Bei der Führung und Aktualisierung des Liegenschaftskatasters müsste insbesondere die Definition, was genau unter die Nutzungsartenziffer 291 fällt, bundeseinheitlich präzisiert werden. Gleichzeitig müsste die Definition der SuV mit dem Handelssystem abgeglichen werden. Im Sinne höchstmöglicher Kompatibilität mit der Implementation des Planungsrechts sollte sichergestellt werden, dass die Schaffung von Baurechten auf Nicht-SuV Flächen auch dazu führt, dass diese Flächen als SuV umklassifiziert werden. Dies bedeutet, dass bei der Definition des Nutzungsartenschlüssels 291 "Bauplätze" die bereits bestehende Durchbrechung des Prinzips der

tatsächlichen Nutzung konsequent in Richtung einer Klassifikation der "rechtlichen Nutzung" weitergeführt wird. Hierbei sollte erwogen werden, bei den Durchführungsbestimmungen der Führung der Liegenschaftskataster eine Meldepflicht einzuführen, die den Informationstransfer von Gemeinde sowie den Trägern von Planfeststellungsbeschlüssen zu Liegenschaftskataster gewährleistet.

Bei der Führung des Liegenschaftskatasters gilt das Dominanzprinzip. Dies bedeutet, dass die auf einem Flurstück vorherrschende Nutzungsart auch die Klassifikation des Flurstücks bestimmt. Einzelne "dienende" Nutzungen sind hierbei mit einzubeziehen. Prinzipiell ist zwar die Bildung von Nutzungsartenabschnitten möglich, wenn auf einem Grundstück sich gegenseitig nicht dienende Nutzungen befinden. Allerdings kommt hier in der Regel eine Erfassungsuntergrenze zum Tragen, die z. B. in Rheinland-Pfalz 100 m<sup>2</sup> beträgt (MIS 2004). Eine derartige Erfassungsuntergrenze wirkt gleichzeitig als Bagatellgrenze, bei der es nicht zu einer Umklassifizierung von Nicht-SuV in SuV und damit zu keiner Kontingentepflicht kommt. Gerade im Bereich landwirtschaftlicher Flächen und Vorhaben im Außenbereich wäre dies eine geeignete Vorgehensweise, um mit den Schwierigkeiten in der Abgrenzung von Flächen bei Vorhaben mit geringer Eingriffstiefe umzugehen. Allerdings erfordert diese Funktion der Erfassungsuntergrenze, dass es zu einer bundeseinheitlichen Implementation des Dominanzprinzips kommt.

Ein Handelssystem für Flächenausweisungskontingente erfordert es, dass das Liegenschaftskataster hinsichtlich der Klassifizierung der laufenden Nutzung auf aktuellem Stand ist. Vor dem Inkrafttreten des Systems müsste daher eine Aktualisierung des Liegenschaftskatasters erfolgen, bei der sichergestellt wird, dass alle Flächen, für die eine rechtliche Nutzung als SuV bereits vorliegt, auch tatsächlich als solche im Liegenschaftskataster gekennzeichnet sind. Mit einer derartigen Aktualisierung würde auch den Überlegungen von León (2005) Rechnung tragen, Flächen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits rechtswirksam planerisch ausgewiesen sind, nicht unter die Kontingentierung fallen zu lassen. Folgende Aspekte sind hierbei zu berücksichtigen:

- Die Änderung der tatsächlichen Nutzung wird im Liegenschaftskataster erst im Zuge der Einmessung der Grundstücke eines Bebauungsplans nach der Baulandumlegung aktenkundig (tatsächliche Nutzung), nicht jedoch bereits beim zeitlich vorlaufenden Rechtskräftigwerden des Bebauungsplans oder entsprechenden Satzungserlassen (rechtliche Nutzung). Bei Einmessungen von Gebäuden und Baulandumlegungen, die häufig mit der Ausweisung neuer Baugebiete einhergehen, dürfte wegen des dann erfolgenden direkten Einbezugs der Vermessungsbehörden i. d. R. auch eine Umklassifikation im Liegenschaftskataster erfolgen. Da bei Bebauungs-

plänen in der Regel kein großer zeitlicher Verzug zwischen Erlangung der Rechtskraft und Baulandumlegung auftritt, dürfte das Vollzugsdefizit gering sein.

- Bei Ergänzungssatzungen könnten Vollzugsdefizite bisher aufgetreten sein, wenn keine Neuvermessungen erforderlich waren. Dieser Fall kann auftreten, wenn ein neues Baurecht auf einzelnen Flurstücken geschaffen wird, ohne dass es zu Änderung im Grundstückszuschnitt oder den Eigentumsverhältnissen kommt. Ähnliches dürfte für einzelne Baulücken im Innenbereich gelten. In ihrem eigenen Selbstinteresse dürften hier die Gemeinden jedoch darauf achten, dass bestehende Bauplätze vor dem Inkrafttreten des Handelssystems auch als SuV ausgewiesen werden, damit sie nicht unter die Kontingentpflicht fallen.
- Auch bei Planfeststellungsverfahren treten zum Teil mehrjährige Differenzen zwischen dem Eintreten des Baurechts (Planfeststellungsbeschluss durch die zuständige Behörde) und der Schlussvermessung auf, die zu einer Änderung der tatsächlichen Nutzung im Liegenschaftskataster führt. Bei Baumaßnahmen nach dem Planfeststellungsverfahren müsste daher Sorge dafür getragen werden, dass wegen des zum Teil mehrjährigen Nachlaufens der Feststellung der tatsächlichen Nutzung die rechtlichen Nutzungsänderungen bei der Aktualisierung Genauigkeit erfasst werden.

## 4 Auswirkungen unterschiedlicher Erstzuteilungsalternativen

Die Implementierung eines Handelssystems für Flächenausweisungsrechte erfordert eine Erstzuteilung nach bestimmten Verteilungskriterien, sofern nicht andere Mechanismen vorgesehen sind (z. B. Auktionen; vgl. Kapitel 3.3.2). Für die Erstzuteilung der Flächenausweisungsrechte an die Bundesländer und innerhalb der Länder an darunter liegende räumliche Einheiten (z. B. Regionen, Kreise, Kommunen) wurden in Kapitel 3.3.2 bereits unterschiedliche Verteilungskriterien vorgestellt und qualitativ diskutiert.

Obwohl die Kompetenz des Bundes bei der Umsetzung eines Systems handelbarer Flächenausbungskontingente wegen der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Zuteilung der Kontingente für die Bundesländer beschränkt sein wird (vgl. Kapitel 5), wird es als sinnvoll angesehen, auch die Verteilungswirkung unterhalb der Ebene der Länder zu betrachten. In den folgenden Abschnitten wird deshalb die Verteilungswirkung der verschiedenen Erstzuteilungskriterien anhand verfügbarer Daten konkretisiert und auf verschiedene räumliche Strukturen - Bundesländer, Raumordnungsregionen und Kreise und kreisfreie Städte - angewendet.

Ziel der Auswertungen ist es, einen Eindruck über die Auswirkungen der verschiedenen Zuteilungskriterien auf den verschiedenen räumlichen Ebenen zu gewinnen.

### 4.1 Methodisches Vorgehen

#### 4.1.1 Räumliche Strukturen

##### Bundesländer

Die rechtlichen Rahmenbedingungen und die föderale Struktur Deutschlands messen den Bundesländern eine erhebliche Bedeutung zu. Insoweit ist die Ländergliederung, auch im Bezug auf die Implementierung eines Handelssystems für Flächenausweisungsrechte und die damit einhergehende Erstallokation der Flächenkontingente, die wesentliche räumliche Struktur, die zu betrachten ist.

Die gegenwärtige Ländergliederung ist vor allem historisch begründet, so dass sich neben den großen Flächenländern auch kleinere Länder und die Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen finden. Die Bundesländer sind also beispielsweise hinsichtlich der Bevölkerungsdichte, der räumlichen Ausdehnung oder der Wirtschaftskraft keineswegs homogen. Um siedlungsstrukturell begründete Verteilungseffekte der verschie-

denen Zuteilungskriterien herauszuarbeiten, sind deshalb weitere räumliche Gliederungsebenen zu betrachten.

### Raumordnungsregionen

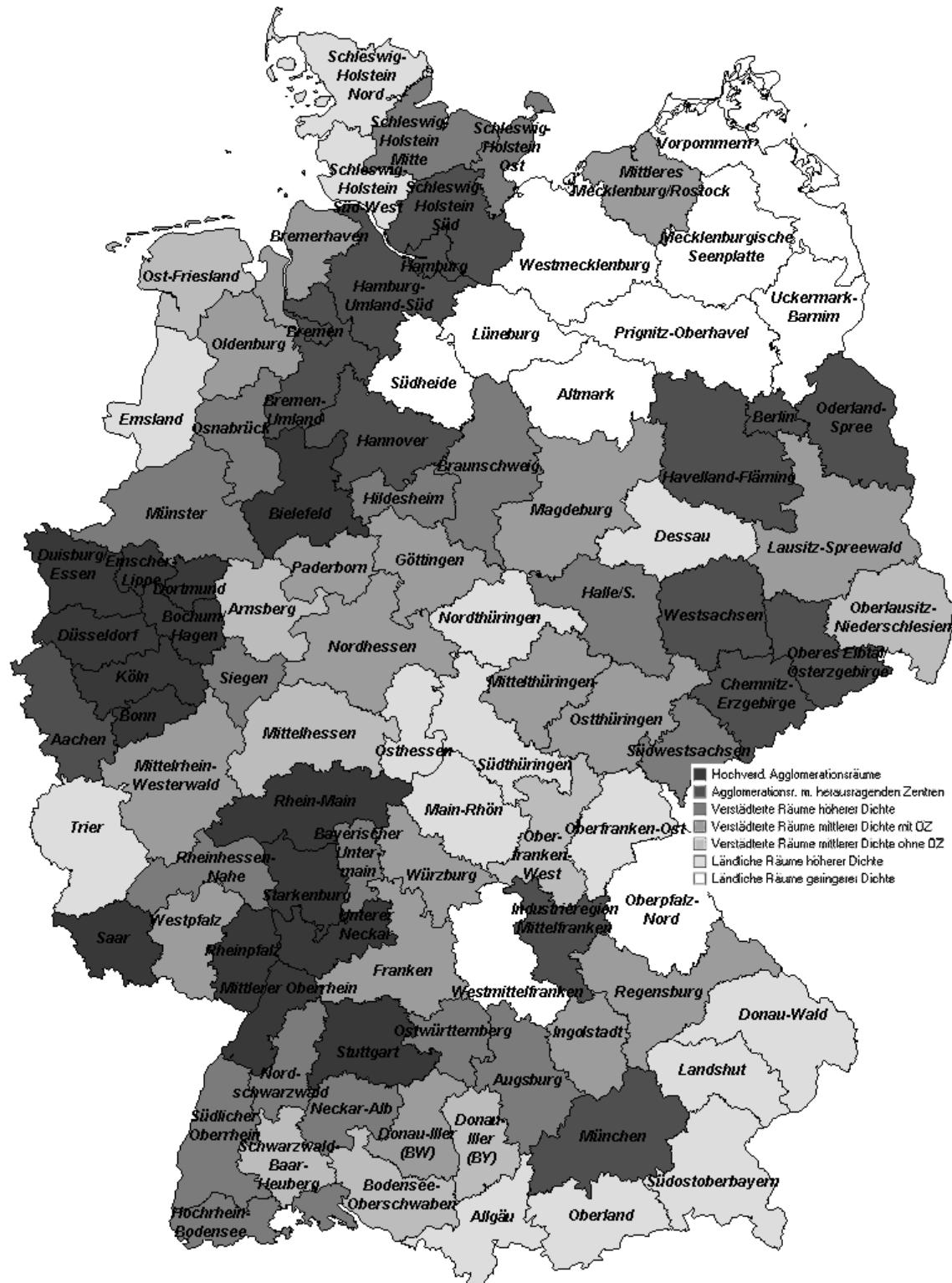
In Deutschland sind 97 Raumordnungsregionen (ROR) definiert, die jeweils aus mehreren Kreisen und kreisfreien Städten mit jeweils engem raumplanerischem und funktionalem Bezug bestehen. Von einer Ausnahme abgesehen (ROR Bremerhaven) können alle Raumordnungsregionen eindeutig einem Bundesland zugeordnet werden. Raumordnungsregionen werden in vielen Fällen als Basis raumbezogener Auswertungen der Bundesanstalt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) gewählt, um, bezogen auf das Bundesgebiet, disaggregiertere Zusammenhänge darzustellen, als es unter Verwendung der Ländergliederung möglich wäre, andererseits aber nicht durch Be trachtung der 440 Kreise und kreisfreien Städte eine noch größere, aber weniger anschauliche Detailfülle zu erhalten.

Jede Raumordnungsregion ist einem von sieben siedlungsstrukturellen Regionstypen zugeordnet (vgl. Tabelle 4-1). Die Analyse der Verteilungswirkung der verschiedenen Allokationskriterien baut im Wesentlichen auf dieser ebenfalls von der BBR festgelegten und vielfach verwendeten Typisierung auf. Welche Raumordnungsregionen welchem siedlungsstrukturellen Regionstyp zugeordnet sind, ist in Abbildung 4-1 dargestellt, eine ausführlichere Beschreibung findet sich in Anhang 1.

**Tabelle 4-1: Siedlungsstrukturelle Regionstypen (BBR)**

ROR-Grundtypen		Differenzierte ROR-Typen	
1	Agglomerationsräume	1	Hochverdichtete Agglomerationsräume
		2	Agglomerationsräume mit herausragenden Zentren
2	Verstädterte Räume	3	Verstädterte Räume höherer Dichte
		4	Verstädterte Räume mittlerer Dichte mit großen Oberzentren
		5	Verstädterte Räume mittlerer Dichte ohne großes Oberzentrum
3	Ländliche Räume	6	Ländliche Räume höherer Dichte
		7	Ländliche Räume geringerer Dichte

**Abbildung 4-1: Raumordnungsregionen und siedlungsstrukturelle Regionstypen**



### Kreise und kreisfreie Städte

Die differenzierteste räumliche Strukturebene, für die in Deutschland eine Fülle aussagekräftiger Daten vorliegt, ist die Ebene der Kreise und kreisfreien Städte. Derzeit existieren insgesamt 332 Kreise und 107 kreisfreie Städte (inkl. Bremen, Hamburg und Berlin).

Ebenso wie bei den Raumordnungsregionen verwendet die BBR eine Typisierung der Kreise und kreisfreien Städte, um deren siedlungsstrukturelle Eigenschaften zu beschreiben (vgl. Tabelle 4-2). Auf diese Typisierung wurde bei der Analyse der Verteilungswirkung der verschiedenen Allokationskriterien ebenfalls zurückgegriffen.

**Tabelle 4-2: Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen (BBR)**

ROR-Grundtypen		Kreis-Typen	
1	Agglomerationsräume	1	Kernstädte im ROR-Grundtyp 1
		2	Hochverdichtete Kreise im ROR-Grundtyp 1
		3	Verdichtete Kreise im ROR-Grundtyp 1
		4	Ländliche Kreise im ROR-Grundtyp 1
2	Verstädterte Räume	5	Kernstädte im ROR-Grundtyp 2
		6	Verdichtete Kreise im ROR-Grundtyp 2
		7	Ländliche Kreise im ROR-Grundtyp 2
3	Ländliche Räume	8	Ländliche Kreise höherer Dichte im ROR-Grundtyp 3
		9	Ländliche Kreise geringerer Dichte im ROR-Grundtyp 3

### Gemeinden

Die unterste räumliche Gliederungsebene stellen die Gemeinden dar. Die Gemeinden sind - abgesehen von überörtlichen Baumaßnahmen - diejenigen Körperschaften, die im Rahmen der Flächennutzungs- und der Bebauungsplanung den Flächenverbrauch "realisieren". Insofern sind es letztlich auch die Gemeinden, denen, in welcher Form auch immer, Flächennutzungsrechte zuzuweisen sind.

Die Auswirkungen der verschiedenen Verteilungskriterien wurden nicht auf der kommunalen Ebene untersucht. Die Ursache hierfür liegt in erster Linie darin begründet,

dass eine Reihe von Daten, die für entsprechende Verteilungsrechnungen erforderlich sind, auf der Ebene der Gemeinden nicht vorliegen (vgl. Kapitel 4.1.2, Tabelle 4-3).

#### **4.1.2 Verwendete Daten und Datenquellen**

In Kapitel 3.3.2 wurden verschiedene Möglichkeiten der Erstzuteilung des gesamtdeutschen Flächenkontingents einer Zuteilungsperiode diskutiert, ohne jedoch die Zuteilungskriterien genauer zu spezifizieren. Als Zuteilungsmöglichkeiten waren genannt:

- Bevölkerung
- Bevölkerungsentwicklung
- Fläche
- Flächenverbrauch
- Entwicklung des Flächenverbrauchs
- Wirtschaftskraft

Um diese Zuteilungsmöglichkeiten zur Verteilung eines Flächenkontingents anwenden zu können, bedarf es einer Konkretisierung, die unter anderem von der Verfügbarkeit unterschiedlicher raumbezogener Daten abhängt. In den veröffentlichten Datensammlungen des Statistischen Bundesamts (StBA) und der BBR sowie durch die persönliche Unterstützung durch Mitarbeiter der BBR waren folgende Daten als Basis für die Bildung der Verteilungskriterien und der anschließenden Analyse der Verteilungswirkungen zugänglich (vgl. Tabelle 4-3):

**Tabelle 4-3: Datenquellen**

Datum	Zeitraum	Granularität	Quelle
Bundesländer	o. J.	Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
Raumordnungsregionen (ROR)	2001	Kreise und kreisfr. Städte	BBR, persönliche Unterstützung
Siedlungsstrukturelle ROR-Typen	2001	Raumordnungsregionen	BBR, persönliche Unterstützung
Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen	2001	Kreise und kreisfr. Städte	BBR, persönliche Unterstützung
Bevölkerung	2001	Gemeinden	Statistik lokal - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
	1996 2001	Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
Bevölkerungsprognose	2000 bis 2020 (jährlich)	Kreise und kreisfr. Städte	INKAR Pro 2020, CD-ROM, BBR
Gebietsfläche	2000	Gemeinden	Statistik lokal - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
		Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
Siedlungs- und Verkehrsfläche	2000	Gemeinden	Statistik lokal - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
	1992	Kreise und kreisfreie Städte ABL	BBR, persönliche Unterstützung
	1996, 2000	Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA <sup>1</sup>
Erwerbstätige	2001	Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
Brutto-Inlandsprodukt	2001	Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA
Bruttowertschöpfung	2001	Kreise und kreisfr. Städte	Statistik regional - Ausgabe 2003, CD-ROM, StBA

1 Für das Bundesland Sachsen, das in den Jahren zwischen 1996 und 2000 eine Gemeindegebietsreform durchführte, die teilweise stark veränderte Zuschnitte der Kreise und kreisfreien Städte zur Folge hatte, wurden nicht die in Tabelle 4-3 genannten Datenquellen herangezogen, sondern Quellen des Statistischen Landesamtes Sachsen, in denen die Daten des Jahres 1996 auf den nach der Gemeindegebietsreform vorliegenden Status umgeschlüsselt wurden.

### 4.1.3 Konkretisierung der Zuteilungskriterien

Auf der Basis der in Tabelle 4-3 aufgeführten Daten wurden die Zuteilungskriterien für das weitere Vorgehen wie folgt festgelegt (vgl. Tabelle 4-4). Ergänzend zu den sechs "genuine" Kriterien wurde zusätzlich ein gemischtes Kriterium "mixed" gebildet, in das jeweils hälftig die Bevölkerung und die Gebietsfläche eingehen. Die Überlegung, ein solches gemischtes Kriterium in die Analyse einzubeziehen, entstand aus der Überlegung, dass weder eine Verteilung nach der Bevölkerungszahl noch nach der Gebietsfläche als "gerecht" empfunden werden würde, zumal - wie in Kapitel 3.3.2 ausgeführt - beide Kriterien jeweils einzeln betrachtet erhebliche Begründungsschwächen aufweisen.

**Tabelle 4-4: Spezifizierung der Zuteilungskriterien auf der Basis der verfügbaren Daten**

Kriterium	Ausprägung	Einheit	Abkürzung
Bevölkerung	Zahl der Einwohner am 31.12.2000	E	bev 2000
Bevölkerungsentwicklung	Prognostizierte Zahl der Einwohner für das Jahr 2020	E	bevpro 2020
Fläche	Gebietsfläche im Jahr 2000	ha	gebfl 2000
Flächenverbrauch	SuV im Jahr 2000 (nicht korrigiert um öffentliche Grünflächen)	ha	suv 2000
Entwicklung des Flächenverbrauchs	Vergangenheitsentwicklung als mittlerer jährlicher Zuwachs der SuV zwischen 1992 und 2000 (ABL) oder 1996 und 2000 (NBL); Business-As-Usual (BAU)	ha/a	suv 1992/96 - 2000
Wirtschaftskraft	Zahl der erwerbstätigen Einwohner im Jahr 2001	E	erw 2001
mixed	Bevölkerung und Gebietsfläche im Verhältnis 1 : 1	-.-	0.5 bev + 0.5 gebfl

Jakubowski und Zarth (2003) haben untersucht, welche Auswirkungen ein reduziertes Flächenziel (30 ha/d) auf den Flächenverbrauch der Regionen haben würde. In dieser Untersuchung wurde ein Verteilungsschlüssel erlaubter Flächenzuwächse betrachtet, der aus der Gebietsfläche und dem prognostizierten Bevölkerungswachstum im Verhältnis 1:2 gebildet wurde - ebenfalls ein gemischtes Zuteilungskriterium. Dem wurde eine Referenzentwicklung gegenübergestellt, die dem in Tabelle 4-3 beschriebenen mittleren jährlichen Zuwachs der Siedlungs- und Verkehrsfläche zwischen 1992 und 2000 (ABL) oder zwischen 1996 und 2000 (NBL) entspricht. Diese Referenzentwicklung beschreibt die Vergangenheitsentwicklung der letzten Jahre bezüglich der Neu-

ausweisung von Siedlungs- und Verkehrsflächen, wobei die unterschiedliche Behandlung der Alten und der Neuen Bundesländer allein der mangelnden Datenverfügbarkeit geschuldet ist (Neuordnung der Kreise zwischen 1992 und 1996<sup>2</sup>). Diese Referenzentwicklung wird in Anlehnung an Jakubowski und Zarth (2003) als Business-As-Usual (BAU) bezeichnet.

Bei den Zuteilungsrechnungen, deren Ergebnisse in Abschnitt 4.2 zusammenfassend dargestellt sind, wird dieses BAU-Kriterium als Bezugsgröße verwendet. Es erlaubt einen ersten Eindruck über die Auswirkungen und den Handlungsdruck zu gewinnen, die sich für die Bundesländer und die Raumordnungsregionen ergeben würde, sollte der Flächenverbrauch durch ein vorgegebenes Ziel beschränkt und die Flächenkontingente anhand der erwähnten Kriterien zugeteilt werden. Allerdings muss bei der Interpretation der Analyseergebnisse jeweils gewisse Einschränkungen bezüglich der Aussagefähigkeit der BAU-Entwicklung mit bedacht werden:

- Das von Jakubowski und Zarth (2003) als Referenzentwicklung verwendete Business as Usual Szenario impliziert, dass im betrachteten Zeitraum keine grundlegenden Änderungen eintreten. Aus methodischer Sicht wäre dagegen eine Bezugsgröße wünschenswert, die auf einem eigens gebildeten Referenzszenario beruht, das absehbare Änderungen in den Umfeldbedingungen (z. B. Bevölkerungszahl) und im Gegenstandsbereich (z. B. Wohnfläche pro Kopf) aufnimmt und hinsichtlich der Wirkungen auf den künftigen Flächenverbrauch verdichtet.
- Speziell für die Neuen Bundesländer muss bedacht werden, dass sie im Basiszeitraum trotz sinkender Bevölkerungszahlen überproportional hohe Zuwächse in der SuV realisiert haben. In Folge dessen ist kritisch anzumerken, dass die auf dem BAU-Szenario beruhende Bezugsgröße durch Sonderentwicklungen in den Neuen Bundesländern möglicherweise systematisch "verzerrt" ist. Ursachen dieses erhöhten SuV-Flächenbedarfs könnten z. B. auf nachzuholenden Infrastrukturmaßnahmen, möglicherweise aber auch auf Fehleinschätzungen der Kommunen bezüglich der wirtschaftlichen Entwicklung und der damit verbundenen Bevölkerungsentwicklung beruhen.

---

<sup>2</sup> Im Bundesland Sachsen war die Gemeindegebietsreform im Jahr 1996 noch nicht abgeschlossen (vgl. Fußnote 1)

## 4.2 Ergebnisse der Zuteilungsrechnungen

In den folgenden Abschnitten werden die Ergebnisse der durchgeführten Zuteilungsrechnungen auf der Ebene der Bundesländer, der differenzierten siedlungsstrukturellen Regionstypen (vgl. Tabelle 4-1) und der siedlungsstrukturellen Kreis-Typen (vgl. Tabelle 4-2) vorgestellt und diskutiert.

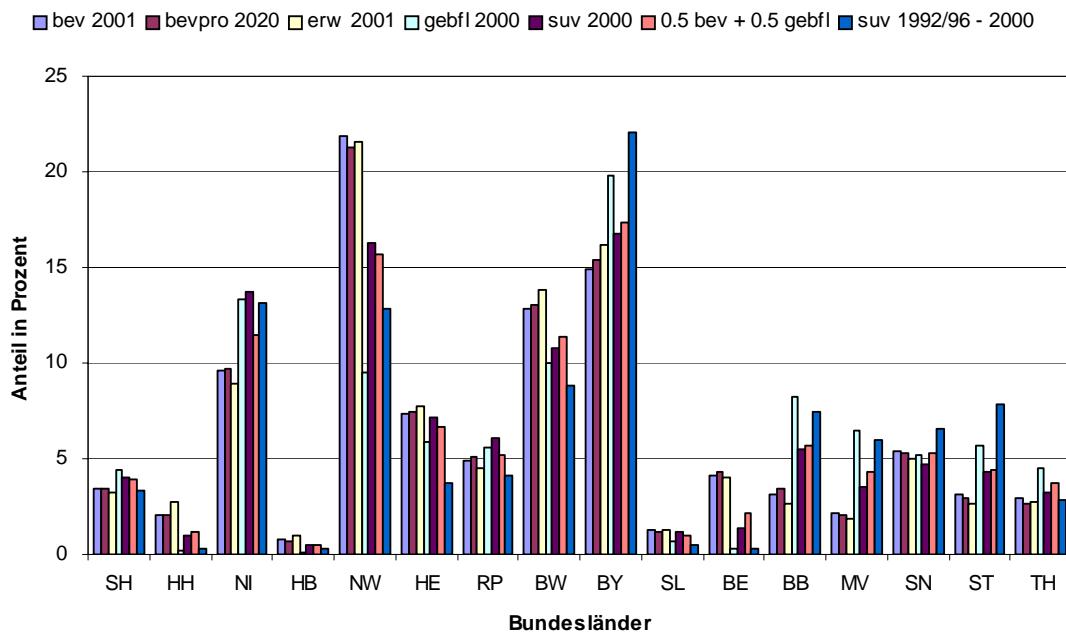
### 4.2.1 Bundesländer

Abbildung 4-2 zeigt, wie sich ein vom Bund festgelegtes Flächenkontingent (= 100 %) bei Anwendung der in Tabelle 4-4 erläuterten Zuteilungskriterien auf die einzelnen Bundesländer verteilt. Zunächst fällt auf, dass auf der Ebene der Bundesländer diejenigen Zuteilungskriterien, die einen ausgeprägten Bezug zur Einwohnerzahl aufweisen (bev 2000, bevpro 2020, erw 2001), zu beinahe identischen Verteilungswirkungen führen. Ebenfalls recht nahe beieinander liegen die Anteile, die sich bei der Zuteilung nach der neu ausgewiesenen SuV (suv 2000) und nach dem Mischkriterium (0.5 bev 2000 + 0.5 gebfl 2000) ergeben würden<sup>3</sup>. Unabhängiger scheinen die Vergangenheitsentwicklung der SuV (suv 1992/96 - 2000) und die Gebietsfläche (gebfl 2000) als Zuteilungskriterien zu wirken.

Betrachtet man die Bundesländer im Einzelnen, zeigt sich, dass sich die Stadtstaaten Berlin (BE), Hamburg (HH) und Bremen (HB) sowie der Flächenstaat Nordrhein-Westfalen (NW) mit seinen großen urbanen Zentren und weniger ausgeprägt auch Baden-Württemberg (BW) bei denjenigen Zuteilungskriterien, die einen mehr oder minder direkten Bezug zur Einwohnerzahl aufweisen (bev 2000, bevpro 2020, erw 2001), besser stellen als bei den flächenbezogenen Zuteilungskriterien (gebfl 2000 und suv 2000, suv 1992/96 - 2000). Bei den Bundesländern Niedersachsen (NI) und Bayern (BY), deutlicher noch bei den drei Neuen Bundesländern Brandenburg (BB), Mecklenburg-Vorpommern (MV) und Sachsen-Anhalt (ST) liegen die Verhältnisse genau umgekehrt. Diese Länder würden bei den flächenbezogenen Zuteilungskriterien deutlich profitieren. Bei den verbleibenden Bundesländern Schleswig-Holstein (SH), Hessen (HE), Rheinland-Pfalz (RP), Saarland (SL), Sachsen (SN) und Thüringen (TH) ist die Situation hingegen relativ ausgeglichen, d. h. die verschiedenen untersuchten Zuteilungskriterien haben eine vergleichsweise ähnliche Auswirkung auf die Verteilung.

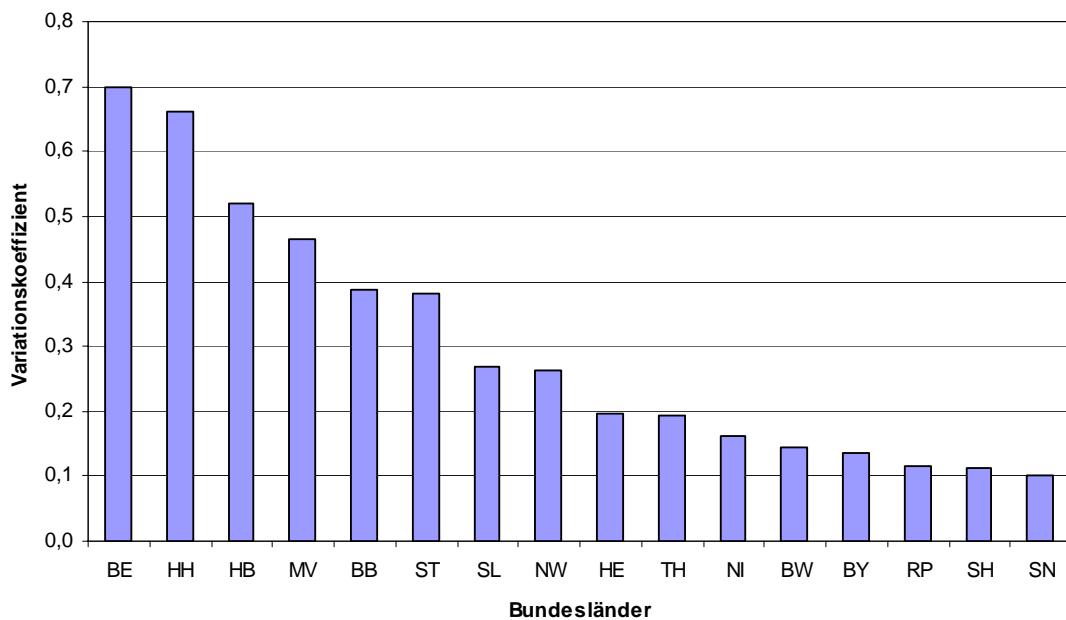
---

3 Diese Beobachtung legt den Gedanken nahe, dass die zur Verfügung stehende Gebietsfläche und die Bevölkerungszahl gemeinsam die Höhe der neu ausgewiesenen SuV erklären könnten.

**Abbildung 4-2: Anteil der Länder am Flächenkontingent des Bundes**

Errechnet man den Variationskoeffizienten der verschiedenen Zuteilungskriterien (Quotient aus Standardabweichung und arithmetischem Mittel) für die einzelnen Bundesländer, so erhält man ein analytisches Maß für die Streuung. Dieses Streuungsmaß gibt an, ob die Wahl des Zuteilungskriteriums für ein Bundesland weniger bedeutend ist (geringer Variationskoeffizient) oder ob es entscheidend auf die Wahl des Kriteriums ankommt, wie viele Kontingente ein Bundesland zugeteilt bekommt (hoher Variationskoeffizient). Abbildung 4-3 zeigt die Bundesländer, absteigend nach der Höhe des Variationskoeffizienten angeordnet. Vor allem für die Stadtstaaten BE, HH und HB sowie für MV, BB und ST reagiert die Erstzuteilungsmenge vergleichsweise sensibel auf die Auswahl eines der untersuchten Zuteilungskriterien. Für die Erstzuteilung an BW, BY, RP, SH und SN hat die Wahl des Zuteilungskriteriums hingegen eine vergleichsweise geringe Bedeutung.

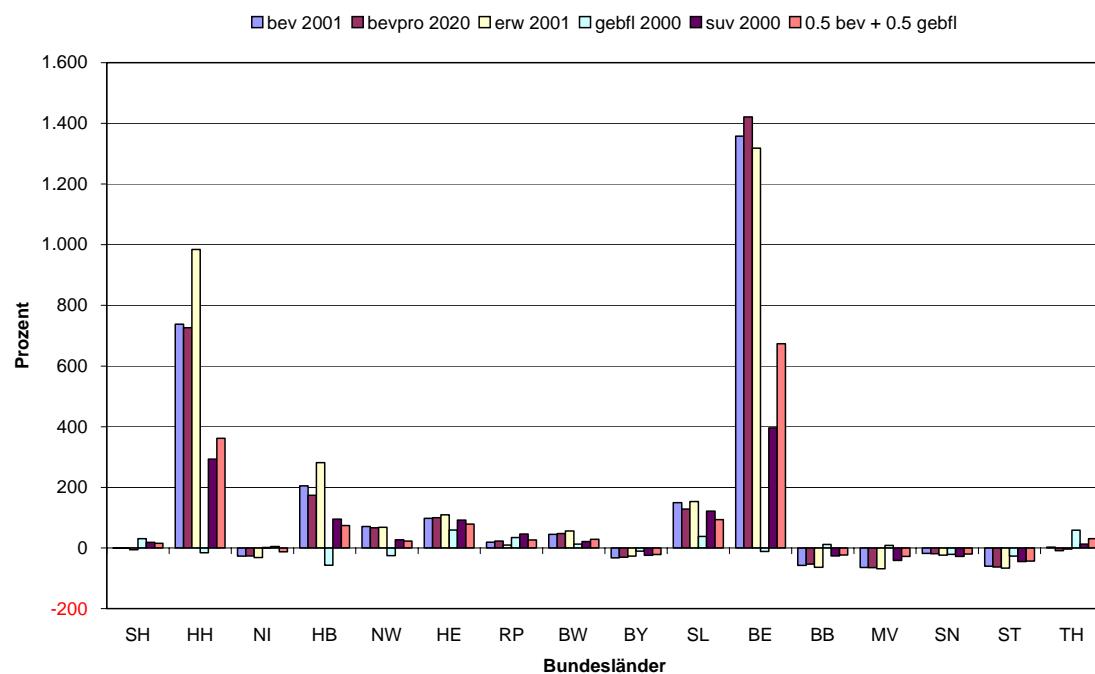
**Abbildung 4-3: Empfindlichkeit der Bundesländer bezüglich der Wahl des Zuteilungskriteriums**



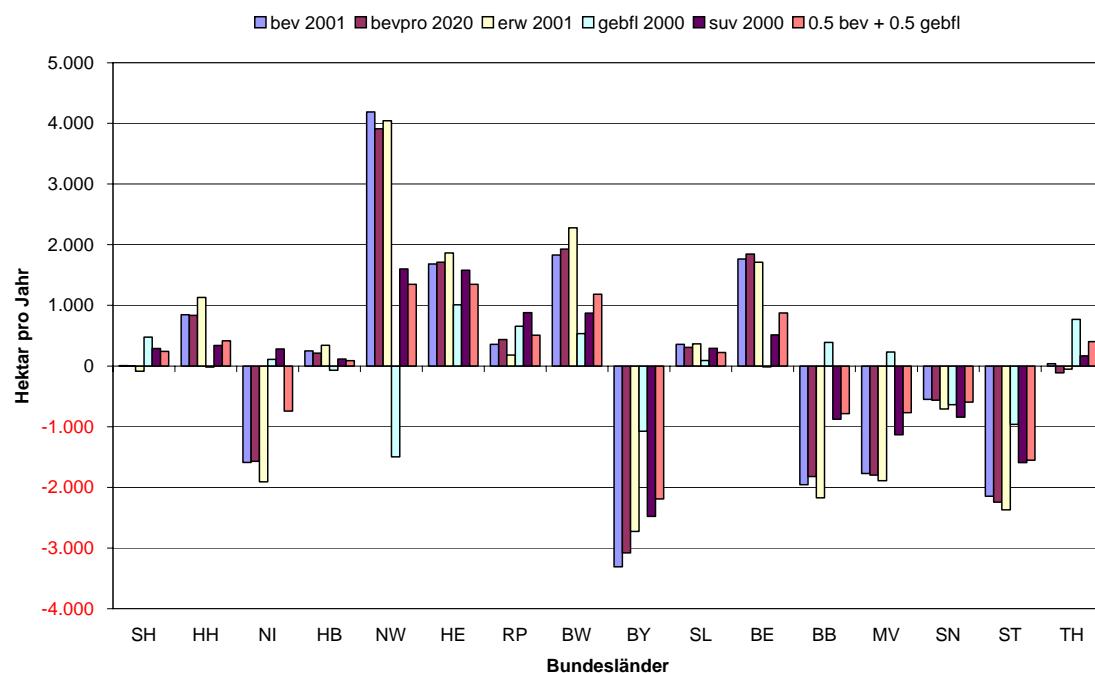
Nimmt man die Verteilung der Flächenvorgabe des Bundes nach BAU (vgl. Tabelle 4-3) als Referenz, ergeben sich bei Anwendung der verbleibenden sechs Zuteilungskriterien jeweils Gewinne oder Verluste. In der Abbildung 4-4 und der Abbildung 4-5 sind diese Auswirkungen für die einzelnen Bundesländer sowohl prozentual als auch absolut ausgewiesen. Gewinner sind diejenigen Bundesländer, die in der Vergangenheit bereits sparsam mit Flächen umgegangen sind oder wegen des begrenzten Flächendargebots sparsam mit Flächen umgehen mussten. Dies sind - sieht man von der Zuteilung nach der Gebietsfläche einmal ab - vor allem die Stadtstaaten mit ihrem begrenzten Flächenpotenzial. Ihre prozentualen Gewinne sind erheblich (z. B. bis Faktor 10 bei HH oder bis Faktor 14 bei BE), die absoluten Gewinne - gemessen in ha/a - liegen hingegen mit 1.000 bis 2.000 ha/a in mit den Bundesländern HE und BW vergleichbaren Größenordnungen.

Unabhängig von der Wahl des Zuteilungskriteriums gehören HE, RP, BW und SL immer zu den Gewinnern. Die Stadtstaaten HH, HB und BE sowie das strukturell ähnliche NW verlieren nur bei Anwendung der Gebietsfläche als Zuteilungskriterium. Verlierer bei allen Kriterien sind SN, ST und BY. Auch BB und MV müssten ihren Flächenverbrauch einschränken, sofern nicht nach der Gebietsfläche zugeteilt würde. Ein relativ uneinheitliches Bild ergibt sich bei den Ländern SH, NI und TH.

**Abbildung 4-4: Prozentuale Gewinne / Verluste der Bundesländer im Vergleich zur Zuteilung nach der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



**Abbildung 4-5: Absolute Gewinne / Verluste der Bundesländer im Vergleich zur Zuteilung nach der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



In einem letzten Schritt wird untersucht, welcher Handlungsdruck sich für die einzelnen Bundesländer ergäbe, sofern auf der Ebene des Bundes ein konkretes Reduktionsziel als Obergrenze der auszugebenden Flächenkontingente vorgegeben würde. Als Referenzmaßstab wird wiederum das BAU-Szenario herangezogen. Gegenüber dem BAU-Flächenverbrauch für das Bundesgebiet (ca. 46.000 ha/a oder 127 ha/d) wird ein Reduktionsziel angenommen, das sich aus dem Jahresmittel der Bundeskontingente der 10-Jahres-Periode von 2011 bis 2020 entsprechend Tabelle 4-5 ergeben würde (ca. 19.000 ha/a oder 53 ha/d).

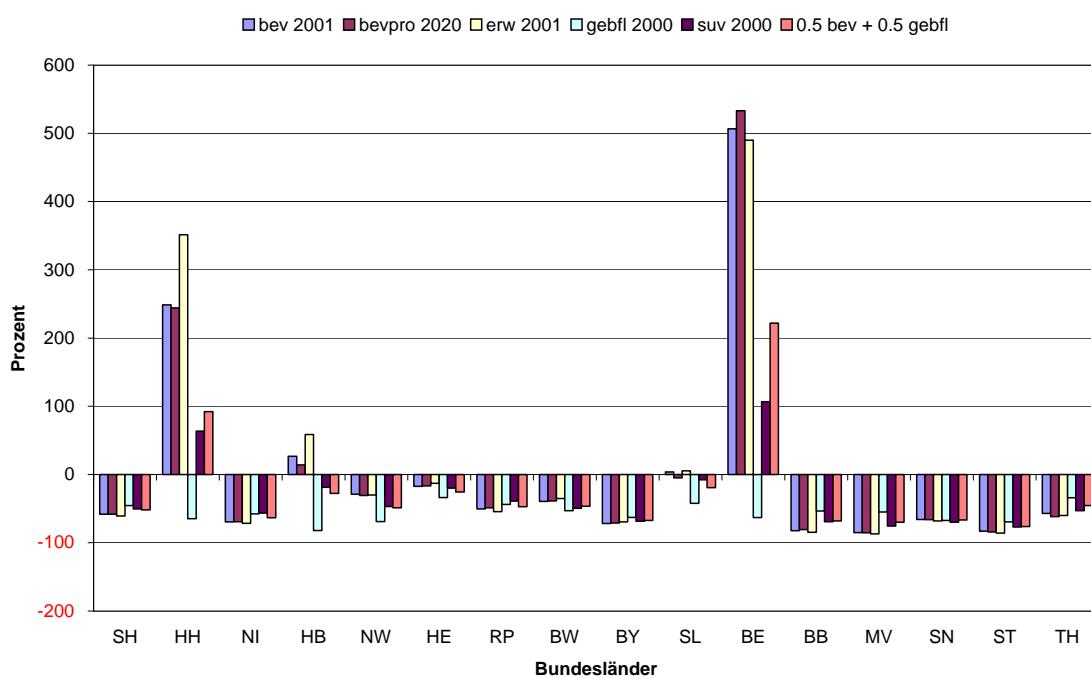
**Tabelle 4-5: Vorschlag zur Begrenzung der Siedlungs- und Verkehrsfläche in Deutschland (nach UBA, 2003)**

Jahr	Tägliche Neuausweisung ha/d	Jährliche Neuausweisung ha/a
2011	75	27.375
2012	70	25.550
2013	65	23.725
2014	60	21.900
2015	55	20.075
2016	50	18.250
2017	45	16.425
2018	40	14.600
2019	35	12.775
2020	30	10.950

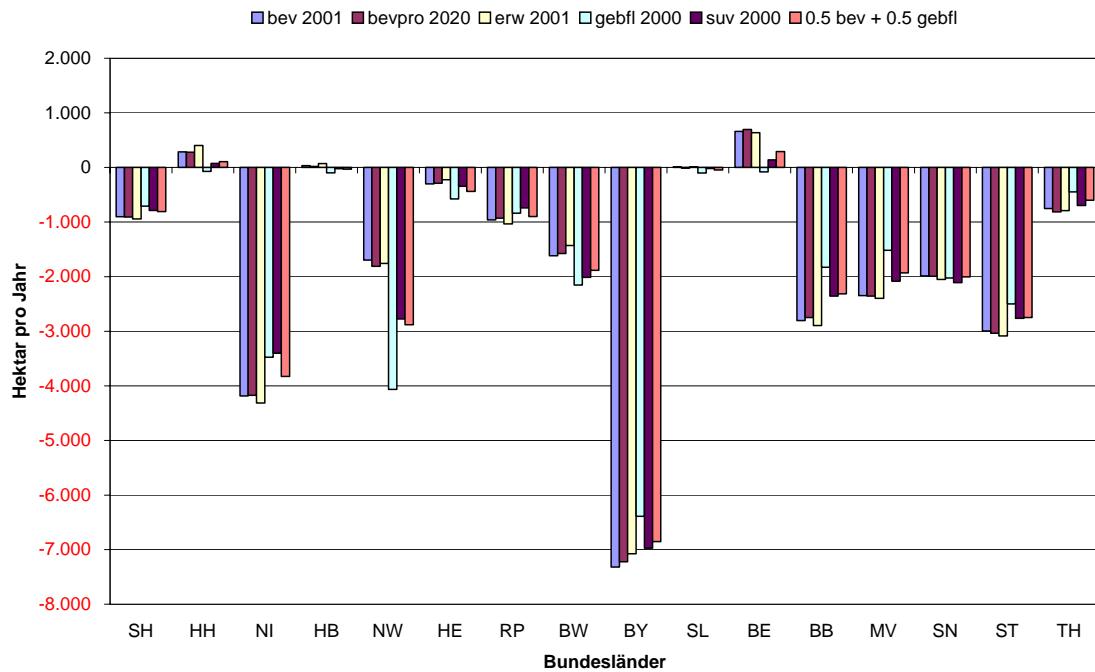
Abbildung 4-6 zeigt die relative Differenz der Zuteilung gegenüber der Entwicklung nach BAU. Unter den Einschränkungen, die hinsichtlich der Verwendung des BAU-Szenarios als Referenzmaßstab zu beachten sind (vgl. Abschnitt 4.1.3), kann diese Differenz als Maß für die Anpassungserfordernisse, denen die einzelnen Bundesländern ausgesetzt wären, interpretiert werden. Es wird deutlich, dass die Stadtstaaten (BE, HH, HB) und teilweise auch SL bei den bevölkerungsrelevanten Zuteilungskriterien trotz reduziertem Flächenziel mehr Kontingente erhalten würden, als sie nach dem BAU-Szenario an Fläche benötigen würden. Wird die Gebietsfläche als Zuteilungskriterium gewählt, liegt der Flächenverbrauch nach BAU auch in den Stadt- und Kleinstaaten über der Zuteilungsmenge.

Einen relativ geringen Anpassungsbedarf gegenüber dem Flächenverbrauch in der Vergangenheit erkennt man in SL und in HE. Mit mittlerem Anpassungsbedarf (bis ca. 50 % Differenz der Zuteilung gegenüber dem BAU-Flächenverbrauch) müssten SH, NW, RP und BW rechnen. NI und BY in den Alten und BB, MV, SN und ST in den Neuen Bundesländern wären mit erheblich höheren Differenzen gegenüber der Vergangenheitsentwicklung und damit mit einem hohen Veränderungsdruck konfrontiert. Abbildung 4-7 zeigt den gleichen Sachverhalt in absoluten Flächenangaben. Insbesondere in BY und NI ergäben sich absolut sehr hohe Anpassungsnotwendigkeiten. Ebenfalls hohe Anpassungen hätten die Neuen Bundesländer mit Ausnahme von TH zu erwarten.

**Abbildung 4-6: Prozentuale Gewinne / Verluste der Bundesländer gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent**



**Abbildung 4-7: Absolute Gewinne / Verluste der Bundesländer gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent**



#### 4.2.2 Siedlungsstrukturelle Regionstypen

Neben den Bundesländern wird als weitere Analyseebene die Ebene der Raumordnungsregionen (ROR) mit ihrer Zugehörigkeit zu einem der siedlungsstrukturellen Regionstypen betrachtet (vgl. Abschnitt 4.1.1, Tabelle 4-1). Das in Kapitel 3 vorgestellte System zum Handel mit Flächenausweisungsrechten ist wegen der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen so konzipiert, dass der Bund das Gesamtkontingent zur Neuausweisung zugelassener Flächen festlegt und dieses Kontingent nach bestimmten Regeln den Bundesländern zuteilt. Für die Verteilung der Länderkontingente auf die darunter liegenden räumlichen Einheiten ist das jeweilige Bundesland zuständig und kann dabei nach eigenen Verteilungsregeln verfahren. Für die folgenden Berechnungen wurde vereinfachend angenommen, dass

- die unterhalb der Länderebene maßgebliche räumliche Ebene die Raumordnungsregionen sind und
- alle Bundesländer bei der Verteilung der Landeskontingente auf die Ebene der Raumordnungsregionen die gleichen Verteilungskriterien wie der Bund anwenden (generische Zuteilung).

Die zuletzt genannte Vereinfachung wurde getroffen, weil andernfalls eine unübersehbare Vielfalt möglicher Kombinationen der Verteilungskriterien zwischen Bund und Ländern zu betrachten wäre, die sich nicht mehr sinnvoll darstellen, analysieren und interpretieren ließe.

In Abbildung 4-8 ist zunächst aufgetragen, wie sich die verschiedenen Zuteilungskriterien bezüglich der sieben differenzierten ROR-Typen zueinander verhalten. Die Abbildung zeigt für jedes Zuteilungskriterium denjenigen Flächenanteil am Gesamtkontingent des Bundes, den die mittlere Raumordnungsregion eines ROR-Typs zugeteilt bekomme<sup>4</sup>. Erwartungsgemäß erhalten die mittleren Vertreter der ROR-Typen 1 und 2 - dies sind die hoch verdichteten Industrieregionen inkl. der Stadtstaaten - bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien wesentlich mehr Kontingente als bei den flächenbezogenen Kriterien. Umgekehrt führen die flächenbezogenen Kriterien bei ROR-Typ 4 bis 7 zu höheren Flächenzuteilungen. Erstaunlicherweise würden aber nur die Verteilung nach der Gebietsfläche und mit Abstrichen nach der Vergangenheitsentwicklung der SuV zu einer besonderen Bevorzugung der relativ dünn besiedelten ROR-Typen 6 und 7 (Ländliche Räume) gegenüber den anderen ROR-Typen führen. Allein bei ROR-Typ 3 (Verstädterte Räume höherer Dichte) liegen die Zuteilungswirkungen aller untersuchten Kriterien in etwa der gleichen Größenordnung.

Interessant ist auch hier die bereits für die Ebene der Bundesländer gemachte Beobachtung, dass die drei bevölkerungsbezogenen Verteilungskriterien (Bevölkerung, Bevölkerungsprognose und Erwerbstätige) auch auf der Ebene der Raumordnungsregionen zu fast identischen Verteilungswirkungen führen (vgl. Abschnitt 4.2.1). Wie für die Bundesländer findet sich auch für die ROR-Typen ein recht ähnlicher Verlauf der Verteilungswirkung nach dem SuV-Zuwachs des Jahres 2000 und dem gemischten Kriterium aus Bevölkerungszahl und Gebietsfläche.

---

4 Die folgenden Ausführungen beziehen sich immer auf eine fiktive Raumordnungsregion des jeweiligen Typs, die als Mittelwert aus allen Raumordnungsregionen eines ROR-Typs gebildet ist. Innerhalb der Raumordnungsregionen eines Typs treten bei Anwendung der unterschiedlichen Verteilungskriterien kleinere und teilweise auch größere Bandbreiten auf. Konsequenz aus der Kenntnis dieser Bandbreiten ist, dass bei der Realisierung eines Handelssystems die Raumordnungsregionen oder darunter liegende räumliche Einheiten im Detail betrachtet werden sollten.

**Abbildung 4-8: Anteil der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs am Flächenkontingent des Bundes**

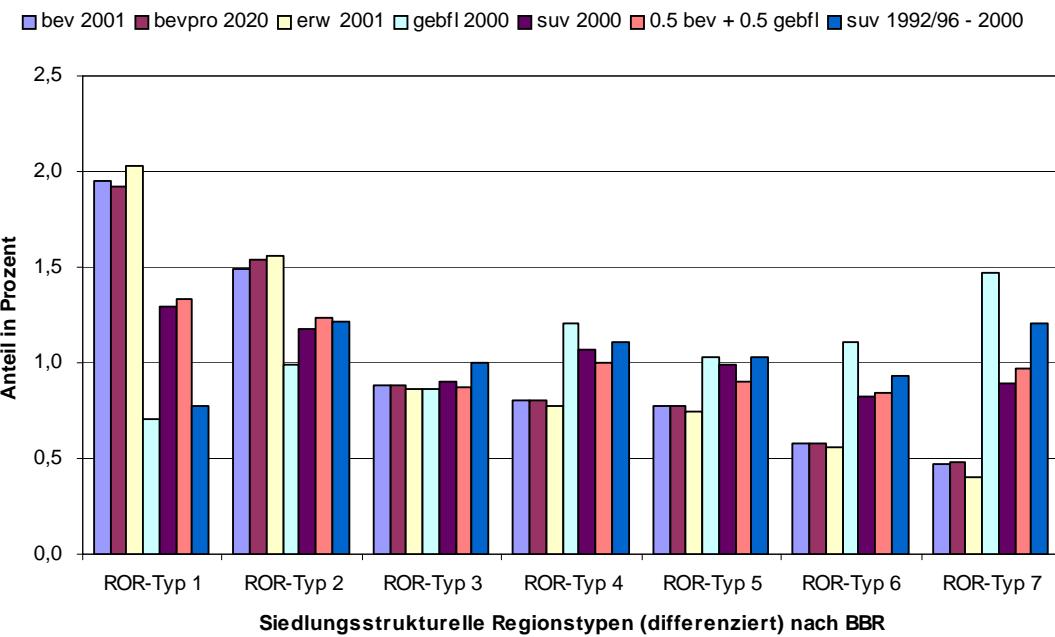
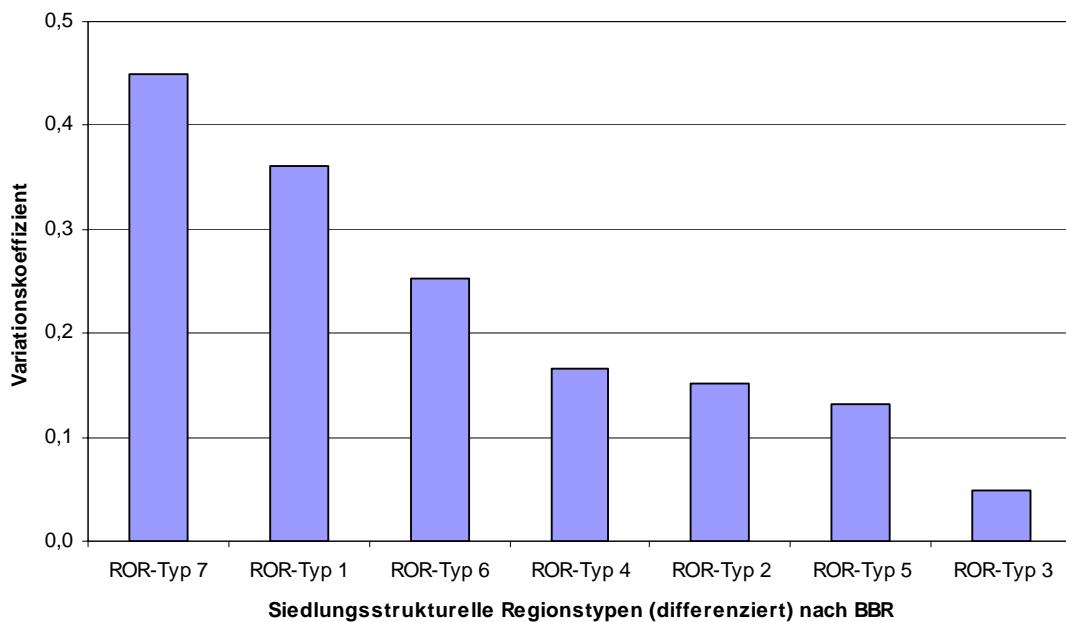


Abbildung 4-9 zeigt die Streuung der Zuteilungskriterien für die mittleren Vertreter der verschiedenen ROR-Typen. Wie Abbildung 4-8 bereits vermuten lässt, reagieren ROR-Typ 7 (Ländliche Räume geringer Dichte), ROR-Typ 1 (Hochverdichtete Agglomerationsräume) und ROR-Typ 6 (Ländliche Räume höherer Dichte) besonders sensibel darauf, nach welchem der untersuchten Zuteilungskriterien die Zuteilung der Kontingente erfolgt. Deutlich weniger betroffen sind hingegen ROR-Typ 4 (Verstädterte Räume mittlerer Dichte mit großen Oberzentren), ROR-Typ 2 (Agglomerationsräume mit herausragenden Zentren) und ROR-Typ 5 (Verstädtete Räume hoher Dichte ohne großes Oberzentrum). ROR-Typ 3 (Verstädtete Räume höherer Dichte) ist von der Art des verwendeten Zuteilungsschlüssels mit Abstand am wenigsten berührt.

**Abbildung 4-9: Empfindlichkeit der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs bezüglich der Wahl des Zuteilungskriteriums**



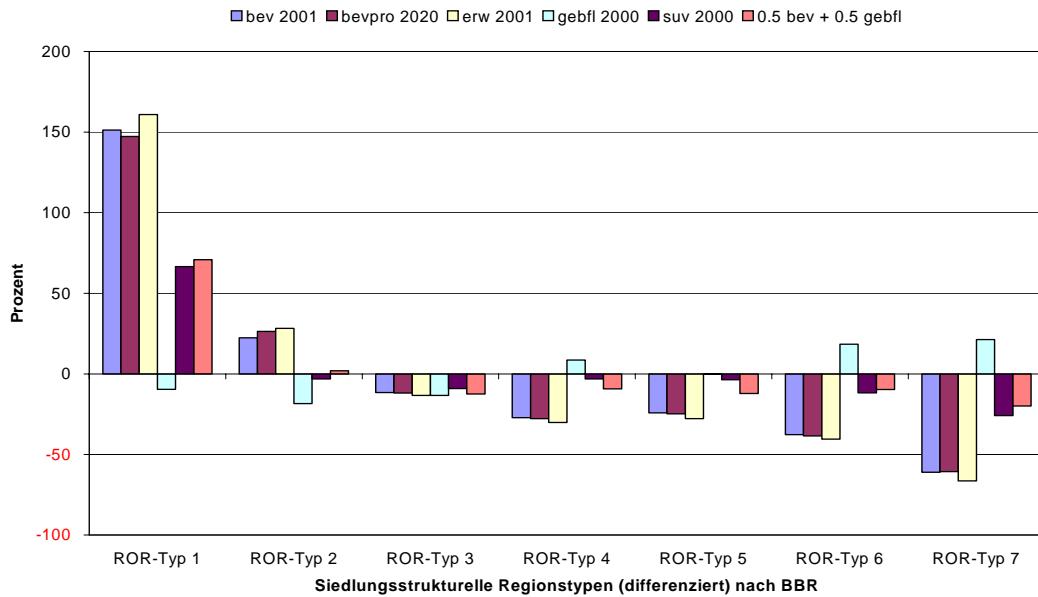
Analog zu den Bundesländern wurde auch bei den ROR-Typen untersucht, welche Gewinne und Verluste sich ergeben, wenn man die Zuteilung der Kontingente nach BAU (vgl. Tabelle 4-3) als Referenz betrachtet. In der Abbildung 4-10 und der

Abbildung 4-11 sind die Auswirkungen für die mittlere Raumordnungsregion der verschiedenen ROR-Typen dargestellt. Die hochverdichteten Agglomerationsräume (ROR-Typ 1) profitieren erheblich bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien und ebenfalls bei einer Zuteilung nach der SuV des Jahres 2000 sowie nach dem gemischten Kriterium. Geringe Verluste erleidet der mittlere Vertreter des ROR-Typs 1 nur bei der Verteilung nach der Gebietsfläche. ROR-Typ 2 (Agglomerationsräume mit herausragenden Zentren) gewinnt bei den bevölkerungsspezifischen Kriterien merklich und bei dem gemischten Kriterium geringfügig, verliert jedoch bei den beiden flächenbezogenen Kriterien.

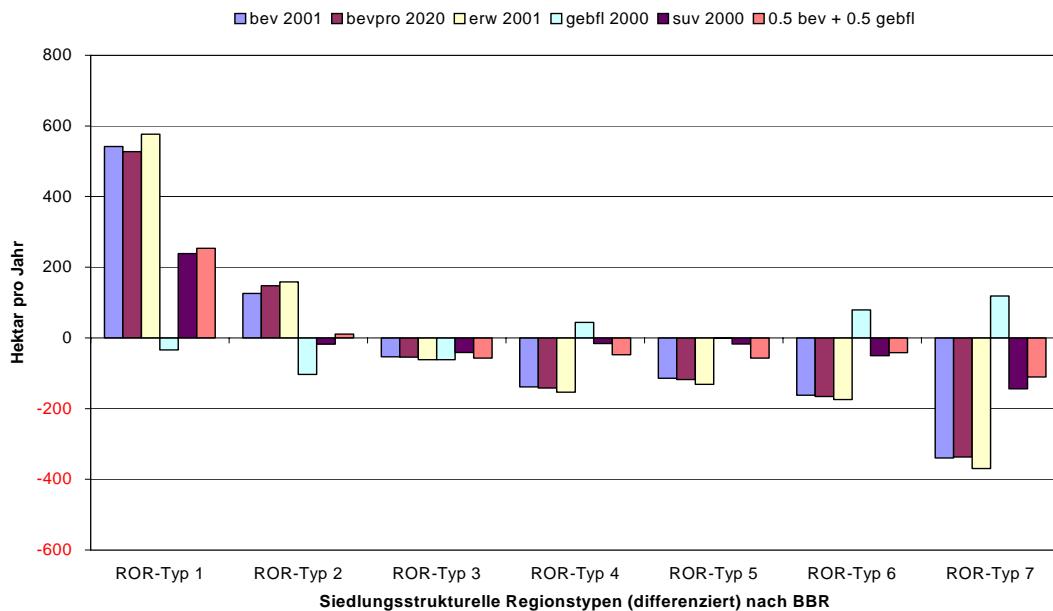
Der mittlere Vertreter der ROR-Typen 4 bis 6, am deutlichsten derjenige des ROR-Typs 7, verlieren hingegen bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien. Geringere Verluste treten bei der Verteilung nach der SuV des Jahres 2000 und dem gemischten Kriterium auf. Erwartungsgemäß gewinnen diese ROR-Typen - am stärksten der ländliche Typ geringerer Dichte, der sich vorwiegend in Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg und Schleswig-Holstein findet - bei einer Zuteilung nach der Gebietsfläche,

wobei ROR-Typ 5 sich hier neutral verhält. Verluste bei allen Zuteilungskriterien weist allein der mittlere Vertreter des ROR-Typs 3 auf (Verstädterte Räume höherer Dichte).

**Abbildung 4-10: Prozentuale Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



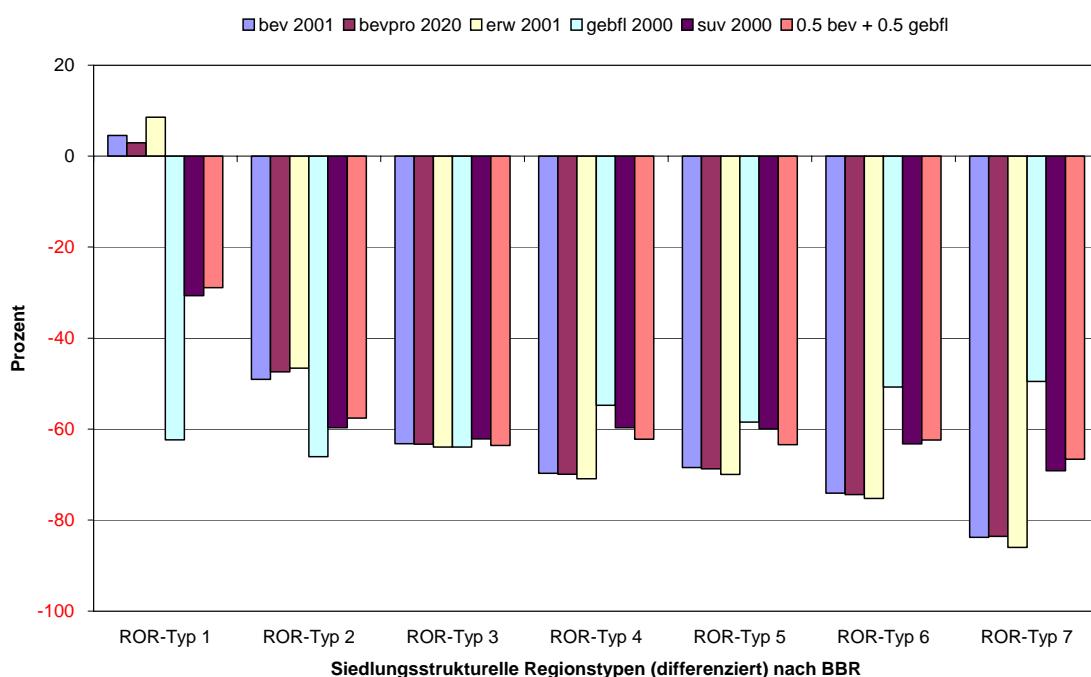
**Abbildung 4-11: Absolute Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



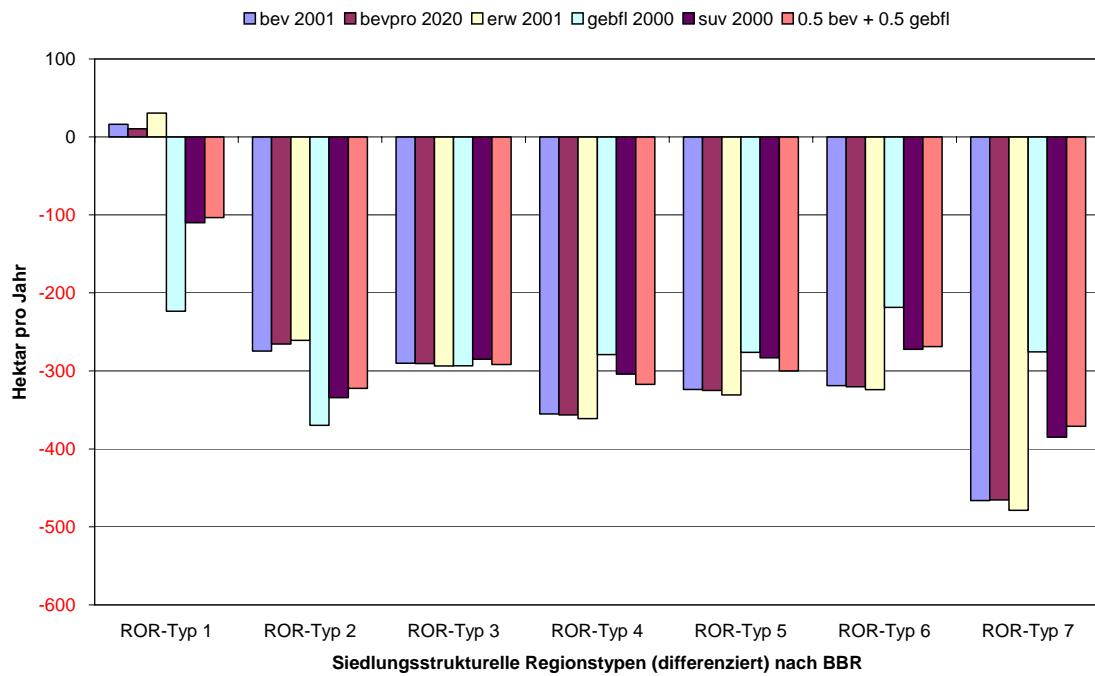
In einem dritten Schritt wurde der Anpassungsdruck untersucht, der sich in den Regionstypen in Folge der Reduktion der Kontingentesumme entsprechend Tabelle 4-4 ergibt (Reduktion auf bundesweit ca. 19.000 ha/a oder 53 ha/d).

Abbildung 4-12 zeigt die relative Differenz in der Zuteilung an die ROR-Typen gegenüber der Entwicklung nach BAU. Es wird deutlich, dass die Zuteilung die BAU-Entwicklung nur bei den Agglomerationsräumen (ROR-Typ 1 und 2) und nur unter Verwendung der bevölkerungsbezogenen Zuteilungskriterien übersteigt. In allen anderen Fällen ist ein Anpassungsdruck gegeben, der bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien mit abnehmender Verdichtung zunimmt. Er ist für die Flächenzuweisung nach der SuV des Jahres 2000 in ROR-Typ 1 am geringsten, während alle anderen ROR-Typen in höherem aber in absoluten Größen (vgl. Abbildung 4-13) in vergleichbarem Maß betroffen sind. Die größten Anpassungserfordernisse - sowohl prozentual als auch in absoluten Größen - sind im ländlichen Raum geringerer Dichte (ROR-Typ 7) zu erkennen. Der gebietsflächenbezogene Maßstab bringt einen leicht verringerten Anpassungsdruck für die weniger dicht besiedelten ROR-Typen mit sich.

**Abbildung 4-12: Prozentuale Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent**



**Abbildung 4-13: Absolute Gewinne / Verluste der mittleren Raumordnungsregion eines ROR-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent**



#### 4.2.3 Siedlungsstrukturelle Kreis-Typen

Als weitere Analyseebene werden im Folgenden die Kreise und kreisfreien Städte mit ihrer Zugehörigkeit zu den neun siedlungsstrukturellen Kreistypen betrachtet (vgl. Abschnitt 4.1.1, Tabelle 4-2). Methodisch wird analog der Betrachtung der Raumordnungsregionen im vorangehenden Abschnitt 4.2.2 verfahren. Es gelten deshalb wiederum folgende Annahmen und Vereinfachungen, nämlich dass

- die unterhalb der Länderebene maßgebliche räumliche Ebene die Kreise und die kreisfreien Städte sind und
- alle Bundesländer die Verteilungskriterien des Bundes auf die Ebene der Kreise und kreisfreien Städte anwenden (generische Zuteilung).

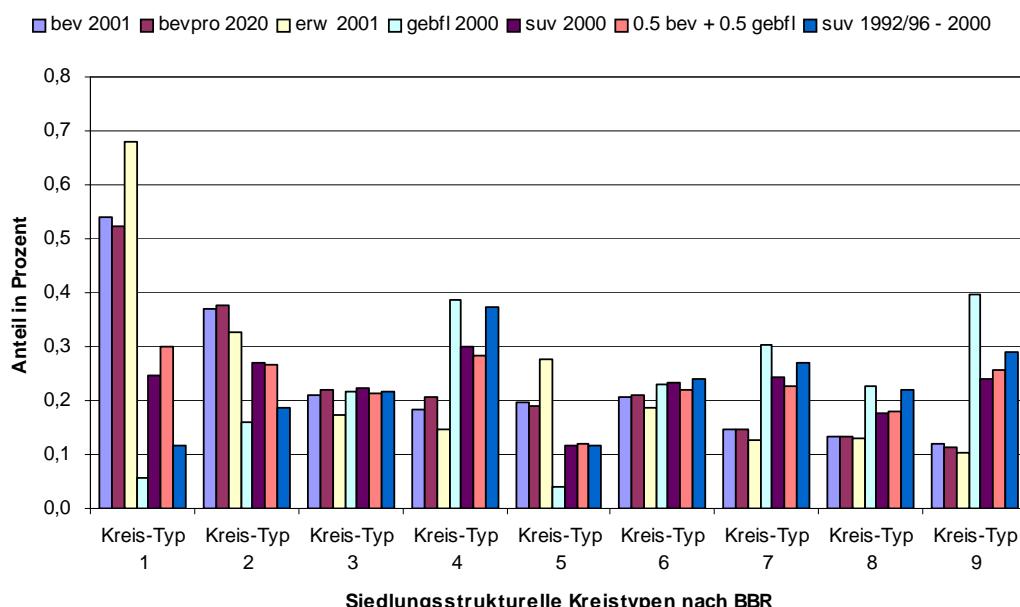
In Abbildung 4-14 ist zunächst aufgetragen, wie sich die verschiedenen Zuteilungskriterien bezüglich der mittleren Vertreter der neun differenzierten Kreistypen zueinander verhalten<sup>5</sup>. Die Abbildung zeigt für jedes Zuteilungskriterium denjenigen Flächenanteil

5 Gegenstand der Betrachtung ist jeweils der mittlere Kreis bzw. die mittlere kreisfreie Stadt eines der neun siedlungsstrukturellen Kreistypen (vgl. auch Fußnote 3)

am Gesamtkontingent des Bundes, den der mittlere Kreis bzw. die mittlere kreisfreie Stadt eines Kreistyps zugeteilt bekommt.

Die Kernstädte in den Agglomerations- und den verstaedterten Räumen (Kreis-Typen 1 und 5) sind strukturell vergleichbar und erhalten bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien wesentlich mehr Kontingente als bei den flächenbezogenen Kriterien. Interessant ist, dass erstmals auf der relativ disaggregierten Ebene der Kreise eine deutliche Differenzierung der bevölkerungsspezifischen Kriterien auftritt, die weder bei den Bundesländern noch bei den Regionstypen zu beobachten war: Die Zuteilung nach Erwerbstägigen bringt, gemessen an der Zuteilung nach Bevölkerungszahl und Bevölkerungsprognose für die beiden Kreis-Typen 1 und 5, die signifikant höchsten Zuteilungsmengen. Die Erklärung für diesen Effekt liegt darin, dass die Erwerbstätigkeit in der Statistik nach dem Arbeitsort-Prinzip erfasst wird und nicht nach dem Wohnort-Prinzip und damit erst bei zunehmend kleinteiliger Granularität der Analyseobjekte auftritt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Differenzierung gegenüber den anderen Bevölkerungsbezogenen Zuteilungskriterien bei einer Analyse der Zuteilungen auf der Ebene der Gemeinden noch stärker ausfällt. Besonders niedrig fallen für Kreis-Typ 1 und 5 die zugewiesenen Kontingente bei einer Verteilung nach der Gebietsfläche aus. Kreis-Typ 2 ist mit den vorgenannten Kreistypen vergleichbar, wobei die Verteilungseffekte weniger stark ausgeprägt sind und die auffällige Wirkung des Erwerbstägigen-Kriteriums nicht auftritt.

**Abbildung 4-14: Anteil des mittleren Kreises eines Kreis-Typs am Flächenkontingent des Bundes**



In umgekehrter Weise strukturähnlich sind die ländlichen Kreis-Typen 4, 7, 8 und 9. Hier führen die flächenbezogenen Verteilungskriterien zu ausgeprägt höheren Anteilen am Gesamtkontingent, wobei die Verteilung nach der Gebietsfläche fast durchgängig die höchsten Effekte erbringt. Bei diesen Kreistypen reiht sich das Kriterium der Erwerbstätigen wieder in die anderen bevölkerungsbezogenen Kriterien ein, die jeweils ungefähr zu einer Halbierung der Anteile am Gesamtkontingent führen würden.

Eine dritte Klasse mit verwandten Strukturen bilden die Kreis-Typen 3 und 6. Hierbei handelt es sich um verdichtete Kreise in Agglomerations- und verstederten Räumen. Gemeinsam ist diesen Kreis-Typen, dass die Wahl des Zuteilungskriteriums relativ unbedeutend ist. Allein die Verteilung nach den Erwerbstätigen würde zu einem etwas geringern Anteil am gesamten Flächenkontingent führen.

Erstaunlicherweise bestätigt sich für die Kreis-Typen wiederum die Beobachtung, dass die Verteilungswirkung der SuV des Jahres 2000 und des gemischten Kriteriums durchgängig sehr ähnlich sind. Die Verteilung nach der Bevölkerung und nach der Bevölkerungsprognose für das Jahr 2020 ist ebenfalls sehr ähnlich, während - wie oben bereits ausgeführt - das dritte bevölkerungsbezogene Zuteilungskriterium, die Erwerbstätigen, zu einer deutlich abweichenden Verteilungswirkung führt.

**Abbildung 4-15: Empfindlichkeit des mittleren Kreises eines Kreis-Typs bezüglich der Wahl des Zuteilungskriteriums**

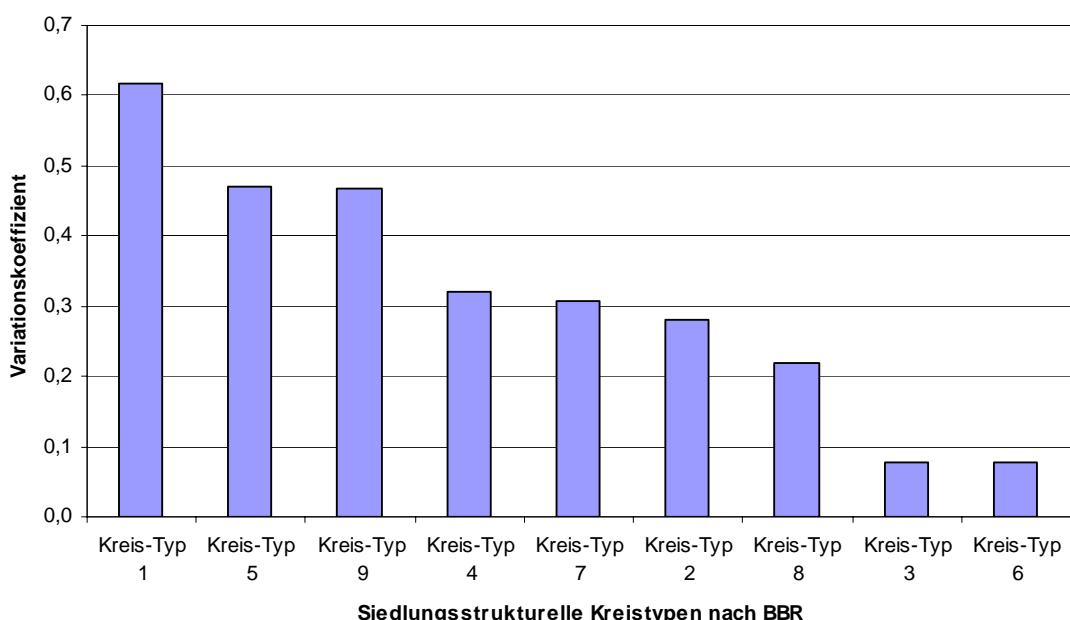


Abbildung 4-15 zeigt die Streuung der Zuteilungskriterien für die mittleren Vertreter der neun Kreis-Typen. Sehr ausgeprägt ist die Empfindlichkeit auf die Wahl des Zuteilungskriteriums bei den Kernstädten in Agglomerationsräumen (Kreis-Typ 1), ländlichen Kreisen in ländlichen Räumen (Kreis-Typ 9) sowie den Kernstädten in den verstaedterten Räumen (Kreis-Typ 5). Am wenigsten betroffen sind die Kreis-Typen 6 und 3 (verdichtete Kreise in Agglomerations- und verstaedterten Räumen). Dazwischen liegen die verbleibenden Kreis-Typen 2, 4, 7 und 8 (hochverdichtete Kreise in Agglomerationsräumen, ländliche Kreise in Agglomerations- und verstaedterten Räumen sowie ländliche Kreise höherer Dichte in ländlichen Räumen).

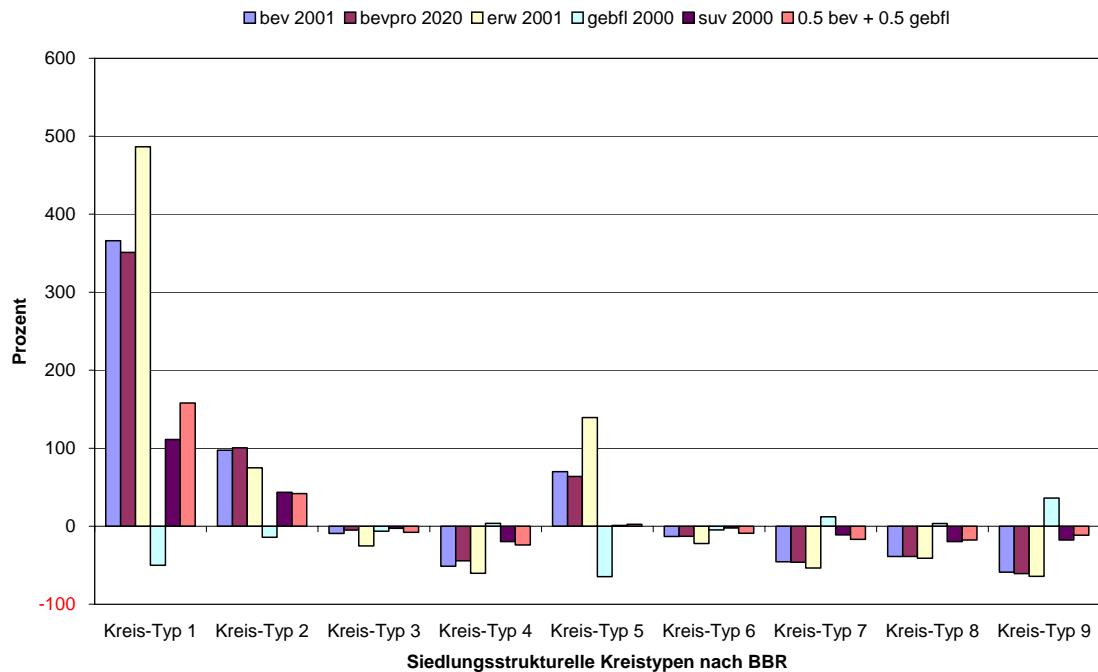
Auch für die siedlungsstrukturellen Kreis-Typen wird untersucht, welche Gewinne und Verluste sich ergeben, wenn die Zuteilung der Kontingente nach BAU (vgl. Tabelle 4-3) als Bezugsgröße verwendet wird. In der Abbildung 4-16 und der Abbildung 4-17 sind die Ergebnisse prozentual und in absoluten Größen für den mittleren Vertreter der verschiedenen Kreis-Typen graphisch dargestellt.

Im Bezug auf die Vergangenheitsentwicklung der SuV deutlich bevorzugt, insbesondere bei Zuteilung nach den drei bevölkerungsbezogenen Kriterien, sind die Kernstädte (Kreis-Typ 1) und die hochverdichteten Kreise (Kreis-Typ 2) in den Agglomerationsräumen. Verluste gegenüber der Bezugsgröße treten nur bei der Verteilung nach Gebietsfläche auf. Kreis-Typ 5 (Kernstädte in verstaedterten Räumen) zeigt ein vergleichbares Muster: Typ 5 profitiert bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien, insbesondere bei der Verteilung nach Erwerbstätigen deutlich und verliert bei der Verteilung nach der Gebietsfläche. Die beiden anderen Zuteilungskriterien wirken bei Kreis-Typ 5 neutral.

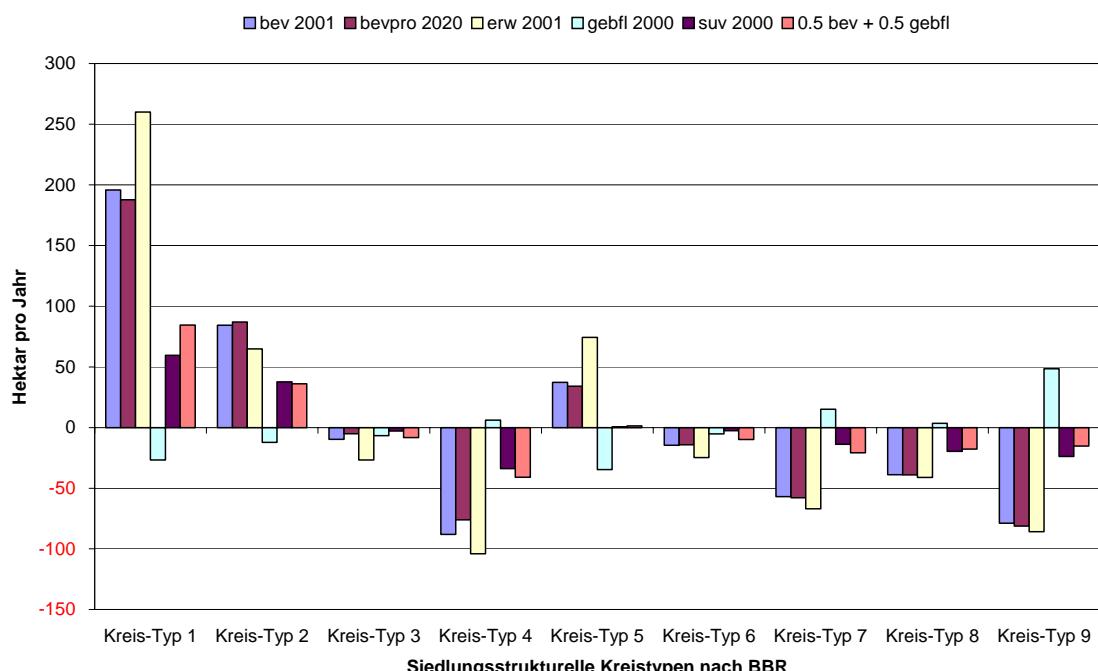
Strukturelle Ähnlichkeiten finden sich zwischen den ländlichen Kreisen drei Raumarten (Kreis-Typ 4, 7, 8 und 9). Hier entstehen, bis auf die Verteilung nach Gebietsfläche, bei allen Zuteilungskriterien Verluste gegenüber der Bezugsgröße BAU. Die Kreis-Typen 4 und 9 (ländliche Kreise in den Agglomerationsräumen, ländliche Kreise geringerer Dichte in ländlichen Räumen) erleiden dabei absolut die höchsten Verluste.

Gemessen an der Vergangenheitsentwicklung (BAU) stellen sich die Kreis-Typen 3 und 6 (verdichtete Kreise in Agglomerationsräumen; verdichtete Kreise in verstaedterten Räumen) bei allen betrachteten Zuteilungskriterien schlechter, wobei die Verluste prozentual und absolut vergleichsweise gering ausfallen.

**Abbildung 4-16: Prozentuale Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



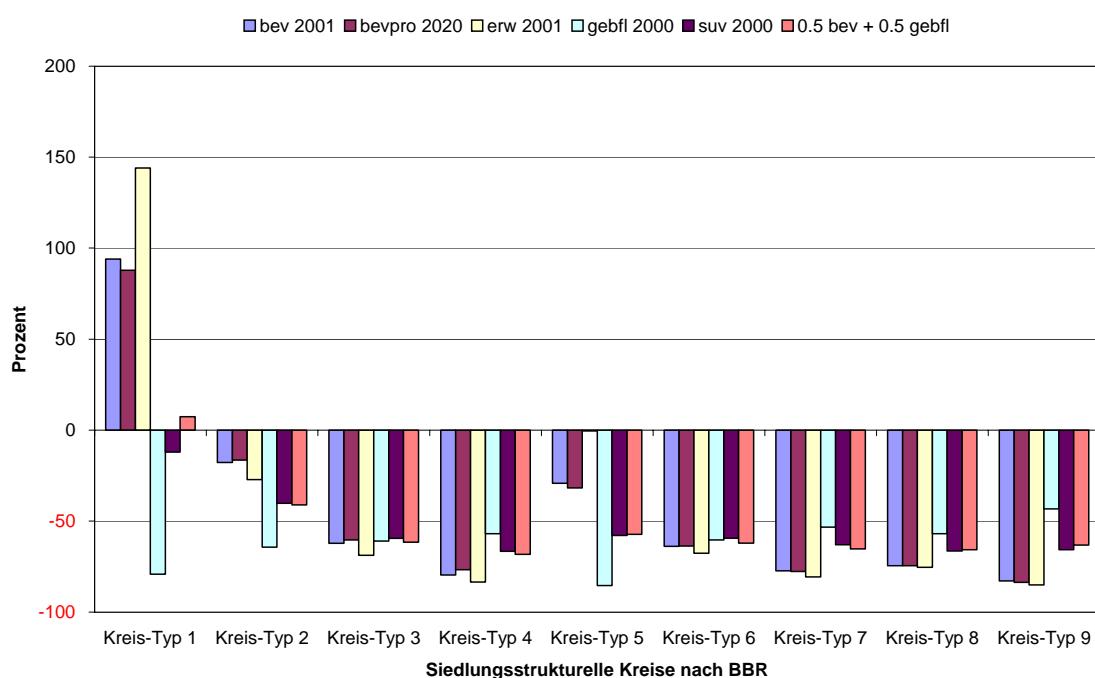
**Abbildung 4-17: Absolute Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs im Vergleich zur SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU)**



In einem dritten Schritt wurde auch hier der Anpassungsdruck analysiert, der sich wegen der Beschränkung der Menge der zur Bebauung freigegebenen Flächenkontingente durch den Bund für die einzelnen Kreis-Typen ergeben würde. Die Zuteilung wurde wieder unter der Annahme berechnet, dass das Flächenkontingent entsprechend Tabelle 4-4 reduziert wird (Reduktion auf bundesweit ca. 19.000 ha/a oder 53 ha/d).

Abbildung 4-18 und Abbildung 4-19 zeigen die relativen und absoluten Differenzen der Zuteilung an die siedlungsstrukturellen Kreis-Typen gegenüber der Entwicklung nach BAU. Auch auf der Ebene der Kreis-Typen zeigt sich, dass die Zuteilung die Vergangenheitsentwicklung (BAU) nur bei dem Kreis-Typ mit der höchsten Dichte (Kernstädte der Agglomerationsräume) und nur unter Verwendung der bevölkerungsbezogenen Zuteilungskriterien und des Mischkriteriums übersteigt. Die Zuteilung nach Erwerbstätigten wirkt bei Kreis-Typ 5 neutral. In allen anderen Fällen ist ein Anpassungsdruck gegeben, der bei den bevölkerungsbezogenen Kriterien mit abnehmender Verdichtung zunimmt. In absoluten Größen steht der mittlere Vertreter des Kreis-Typs 4 (ländliche Kreise in Agglomerationsräumen) unter dem größten Anpassungsdruck, gefolgt von den ländlichen Kreisen der anderen ROR-Grundtypen (Kreis-Typ 7 und 9).

**Abbildung 4-18: Prozentuale Gewinne / Verluste des mittleren Kreises eines Kreis-Typs gegenüber der SuV-Vergangenheitsentwicklung (BAU) bei reduziertem Flächenkontingent**





## 5 Überlegungen zu den rechtlichen Aspekten der Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweiscontingente

### 5.1 Vorbemerkung

#### 5.1.1 Stand der Forschung auf Basis der Vorstudie und sonstiger Arbeiten

Die Einführung von Zertifikatsmodellen und ihre Verzahnung mit dem klassischen Umweltordnungs- und Umweltplanungsrecht wird auch in den Rechtswissenschaften bereits seit geraumer Zeit diskutiert (Koenig 1996, S. 943, 945 ff.). Die Einführung eines klimaschutzbezogenen Emissionshandelsmodells im Jahre 2004 mitsamt dem Treibhaus-Emissionshandelsgesetz (TEHG) vom 8.8.2004 (BGBl. I S. 1578, geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 21.7.2004, BGBl. I S. 1756) hat zu weiteren grundsätzlichen - auch rechtlichen - Klärungen geführt, die sich allerdings nicht auf die Ressource Boden bezogen (Weidemann 2004; Kobes 2004). Bezüglich der Implementierung ökonomischer Steuerungsansätze hat die Rechtswissenschaft die neuen Ansätze in ihre Überlegungen einbezogen, bisher jedoch ohne sich klar zugunsten einer rechtlichen Unbedenklichkeit zu positionieren (Spannowsky 2005, S. 201, 206; Szczekalla 2005, S. 354).

Die Frage nach der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Flächenkontingentierung sowie eines darauf gestützten Flächenzertifikatshandelssystems war insbesondere Gegenstand einer im Auftrag des Umweltbundesamtes durchgeführten Vorstudie. Wie Brandt/Sanden (2003) gezeigt haben, kann keine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz fruchtbar gemacht werden. Insbesondere scheitert die Anknüpfung an die (konkurrierende) Kompetenzgrundlage für das „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, auf die das Bauleitplanungsrecht als Teil des Städtebaurechts gestützt wird (Erbguth / Wagner 2005, § 2 Rdnr. 1), schon daran, dass hierauf keine Kontingentregelungen für die Länder gestützt werden können (Brandt/Sanden 2003, S. 40). Die hier skizzierten Elemente, die die „örtliche Ebene“ (Degenhart, in: Sachs 2003, Art. 75 Rdnr. 33) übersteigen wollen, gehören nach verständiger Auslegung unter besonderer Berücksichtigung der maßgeblichen überfachlichen Gesichtspunkte (Kment 2003, S. 1019) in den Bereich der „überörtlichen Planung“ und damit in das Raumordnungsrecht (vgl. zur begrifflichen Abgrenzung auch Koch / Hendler 2004, § 1 Rdnr. 5-8), welches der Rahmengesetzgebung unterfällt.

So ist die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 1. Alt. GG) der geeignete Anknüpfungspunkt. Sinn und Zweck der

HFK sind deutlich raumordnerische Bezüge. Lediglich die Folgewirkungen betreffen die Bauleitplanung der Kommunen. Der Bezug zu Raumordnung steht mithin im Vordergrund. Das gilt auch für den Handel mit den aus der Kontingentierung folgenden Zertifikaten (zustimmend Nachhaltigkeitsbeirat Baden-Württemberg [2003], 38). Den Restriktionen aus Art. 75 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 72 Abs. 2 GG sowie aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip kann - so heißt es in der genannten Studie weiter - Rechnung getragen werden, ohne die Regelungsmöglichkeiten zu sehr einzuschränken. Es liege auch kein Verstoß gegen die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, wie sie in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet wird, vor (Brandt/Sanden 2003, a.a.O., S. 64 ff., 97; Schmalholz 2002, S. 158, 159 ff.). Darüber hinaus stellen Brandt/Sanden (2003, 109) auch heraus, dass, soweit der Flächenzertifikatshandel länderübergreifende Kompen-sationsgeschäfte vorsieht, auf eine ausschließliche Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache für die länderübergreifende Raumplanung (Koch / Hendler 2004, § 1 Rdnr. 2) zurückzugreifen ist.

Eine Mischregelung aufgrund der beiden genannten Kompetenztitel ist, das ist anerkannt, zulässig. Mithin können die Regelungselemente in einer gesetzlichen Norm miteinander verbunden werden, ohne dass allerdings dadurch eine Erweiterung der Kompetenzen über die Bereiche hinaus erfolgt (Jarass, 2000, S. 1090).

Erstmals hat sich, soweit ersichtlich, Schmalholz in seiner Hamburger Dissertation (Schmalholz 2005) mit der grundrechtlichen Relevanz des Flächenzertifikatehandels befasst. Er kommt zum Ergebnis, dass der Handel mit Flächenzertifikaten so gestaltet werden kann, dass ein Verstoß gegen die Grundrechte ausgeschlossen ist (Schmalholz 2005, S. 216).

### **5.1.2 Erkenntnisinteresse dieses Forschungsvorhabens**

Innerhalb dieses Forschungsvorhabens muss es nunmehr darum gehen, gestützt auf die bereits vorhandenen verfassungsrechtlichen Grundannahmen, die Grenzen der Zulässigkeit des vorgeschlagenen Modells auszuloten. Das Ergebnis wird dabei wesentlich durch die Designparameter bestimmt. Bei der Prüfung steht nicht die bereits in der Vorstudie verneinte Verletzung der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie im Vordergrund (vgl. dazu noch einmal 5.2), vielmehr ergeben sich die möglichen Regelungshindernisse vor allem aus neuen, durch die Rechtsprechung bedingten Restriktionen für die Rahmengesetzgebung sowie aus den allgemeinen Vorgaben aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit (vgl. 5.3). Es soll ferner überprüft werden, ob die grundrechtlichen Vorgaben durch das konkret vorgeschlagene Modell eingehalten werden können (5.4).

## 5.2 Vereinbarkeit mit der gemeindlichen Selbstverwaltung

Bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit des Flächenhandelsmodells ist zwischen der Modellausgestaltung und der konkreten Durchführungsebene zu differenzieren.

### 5.2.1 Modellkonzeption

Wenn in diesem Forschungsvorhaben die rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Systems handelbarer Flächenzertifikate im Vordergrund stehen, darf die Konzeption des Modells keinen Verstoß gegen die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) darstellen. Die in der Vorstudie von Brandt/Sanden (2003) vertretene These, ein Flächenzertifikatshandelsmodell verletze weder den Kernbestand noch den Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung und führe auch nicht zu einer übermäßigen Aushöhlung der Selbstverwaltungsgarantie, wird im Ergebnis inzwischen im Schrifttum (Schmalholz 2005, S. 188 ff.; Schimansky 2003, S. 190; Nachhaltigkeitsbeirat Baden-Württemberg 2004, S. 36; Stemmler 2005, S. 322 f., León 2005, 270) geteilt. Als Begründung, weshalb der so genannte Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht betroffen ist, war angeführt worden, dass den Kommunen mit dem Zertifikathandel sogar eine zusätzliche Handlungsoption zur Verfügung gestellt werde (Brandt/Sanden 2003, S. 91). Schmalholz (2005, S. 197) hält diese optimistische Einschätzung nicht für richtig, sieht aber das „Lizenzsystem durch erheblich größere örtliche Freiräume und eine größere Flexibilität für die Kommunen“ gekennzeichnet, was letztlich auf das Gleiche („Mehr an Handlungsspielräumen“) hinausläuft. Bei der Anschlussfrage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in den Randbereich der Selbstverwaltungsgarantie - hier bei Art. 28 Abs. 2 GG soll dogmatisch treffender vom Übermaßverbot gesprochen werden (BVerfGE 103, 332, 366 f.) - bejaht Schmalholz (2005, S. 198) ebenfalls, unter Hinweis auf die den Kommunen offen stehenden Spielräume, eine Verletzung des Übermaßverbots: Das Lizenzsystem sei „hinsichtlich der intendierten Zielerreichung das rechtlich mildeste Mittel“. Wenn insoweit also das Modell des Zertifikathandels nicht in Gefahr einer grundsätzlichen Verletzung des Übermaßverbotes und mit ihm auch der Selbstverwaltungsgarantie läuft, kommt es lediglich darauf an, dass die konkrete Ausgestaltung der Zertifikate und ihres Handels nicht zu übermäßigen Belastungen führt.

### 5.2.2 Ausgestaltungsebene

Auf einer zweiten Ebene, der Ausgestaltungsebene, ist die Frage zu sehen, ab welchem Grad quantitative Vorgaben für die Kommunen in eine unverhältnismäßige Belastung für die Kommunen mit der Folge der Verletzung des kommunalen Selbstver-

waltungsrechts münden. Geklärt werden muss also, wann das Zertifikathandelsmodell unverhältnismäßig in die Planungshoheit der betroffenen Gemeinde eingreift. Das wäre nach dem Bundesverwaltungsgericht (E 81, 95, 106) dann der Fall, wenn wesentliche Gebietsteile der Gemeinde von einer durchsetzbaren Planung ausgeschlossen sind. Dieses Kriterium wird auch von anderen Gerichten verwendet, etwa vom OVG Brandenburg (Urt. v. 27.8.2003, Az. 3 D 5/99.NE) hinsichtlich der Ausgestaltung von Orientierungswerten (Bahlburg / Rühl 2005, S. 208). Die Sichtweise wird von der Literatur (Erbguth / Wagner 2005, § 2 Rdnr. 22) auch mit Blick auf die Einschränkungen durch fachgesetzlich hergeleitete Schutzgebiets-ausweisungen geteilt. Die von Schmalholz (2005, S. 202 f.) begründete These, es komme sowohl auf das Ziel der Kontingentierung als auch auf den Grad der Vorbelastung des Bodens („Ausmaß der Versiegelung, Flächeninanspruchnahme und dem bereits erreichten Grad der Zerschneidung von Lebensräumen in dieser Region“) an, überzeugt, wenn die Situation in einer Region (und nicht der einzelnen Kommune) ausschlaggebend sein muss. Aus der Systematik eines interkommunalen Flächenzertifikathandels folgt, dass die Situation im Handelsgebiet eine Kontingentierung erforderlich und notwendig erscheinen lässt. Dem Problem, dass innerhalb des Handelsgebietes einzelne Kommunen eine nur geringe Vorbelastung aufweisen, kann man durch Härtefallregelungen gerecht werden (Schmalholz 2005, S. 204), die eine Berücksichtigung der örtlichen Erfordernisse ermöglichen (Stemmler 2005, S. 322). Eine solche besondere Belastungssituation ist insbesondere dann gegeben, wenn die Kommune eine erhebliche Zahl von Zertifikaten dazukaufen müsste, sie aber wegen der bereits in der Vergangenheit erbrachten Reduzierungsleistungen kaum in der Lage ist, ihren Flächenverbrauch weiter zu reduzieren (vgl. sinngemäß für den Treibhausgasemissionshandel Spieth 2002, S. 52).

### **5.3 Kompetenzrechtliche Unbedenklichkeit**

Bei der Konzeption neuer Rechtsvorschriften müssen die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer genauen Betrachtung unterzogen werden. Der Rahmen, der vom Grundgesetz vorgegeben wird, bildet eine wichtige Determinante für die Ausgestaltung von Rechtsinstrumenten. Nur eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Vorschlags kann Rechtssicherheit gewährleisten. Die Rechtssicherheit bedeutet wiederum Planungssicherheit für die Akteure der Gesetzesvorbereitung sowie des eigentlichen Gesetzgebungsprozesses. Sie ist jedoch von wesentlicher Bedeutung auch für die Behörden, denen der Vollzug des Gesetzes einschließlich seiner Überwachung obliegt. Gerade für die am Zertifikathandel teilnehmenden Kommunen muss es wegen der Auswirkungen der Rahmensetzung auf den Bodenmarkt (Tomerius 2005, S. 20) von elementarer Bedeutung sein, ob sie ihre gemeindliche Planung auf verlässliche

Rahmenbedingungen stellen können und mithin neben der Planungssicherheit auch Investitionssicherheit bieten können.

Je nachdem, ob es um die Ausgestaltung der Kontingentierung und der Voraussetzungen des Flächenzertifikatehandels oder den länderübergreifenden Handel selbst geht, sind die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Bundes in der Rahmengesetzgebung oder in der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz zu suchen.

### **5.3.1 Parameter der Rahmengesetzgebung nach dem Stand der Rechtsprechung und den aktuellen Reformdiskussionen**

Die Bestimmung der genauen Determinanten der Rahmengesetzgebungskompetenz ist nicht einfach: Das Grundgesetz enthält gerade in Art. 75 Abs. 1 und 2 GG recht umfangreiche Vorgaben, wozu der Bund als Gesetzgeber befugt ist. Wegen der vorhandenen unbestimmten Rechtsbegriffe gestalten sich die Auslegung der Norm und mithin auch die Subsumtion unter die Norm in der Praxis mehr als schwierig. Der Normenkomplex der Art. 75, 72 GG ist eines der Kernelemente der föderalen Machtverteilung. Mit ihm wird eine Abgrenzung versucht, welche Ebene in dem mehrgliedrigen Staatswesen Bundesrepublik eine konkrete Gesetzgebungsaufgabe erfüllen soll. Die Normen sind somit Ausdruck der Gewaltenteilung und mithin der Machtbegrenzung im modernen Verfassungsstaat. Wegen der in den letzten Jahrzehnten zunehmenden Zentralisierung der Aufgabenverteilung (Sanden 2005, S. 267 ff.), verbunden mit einem nicht unerheblichen Machtzuwachs des Bundes, wurde bereits in den späten achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts ein Korrekturbedarf zugunsten der Befugnisse der Länder ausgemacht. Mit der 1994er Reform des Grundgesetzes versuchte der Verfassungsgeber eine restriktivere Ausgestaltung der föderalen Kompetenzverteilung. Sowohl die Änderung des Kompetenzkatalogs in Art. 74 GG, die Verschärfung der sog. „Bedürfnisklausel“ in Art. 72 Abs. 2 GG, die über Art. 75 Abs. 1 Satz 1 GG auch im Rahmen der Rahmengesetzgebungskompetenz anwendbar ist, als auch die erhöhten Anforderungen bei der Rahmengesetzgebung (Art. 75 Abs. 2 GG) konnten jedoch den fortschreitenden Kompetenzverlust der Länder nicht stoppen (wie hier Hoppenstedt 2000, S. 74, der vom „Scheitern“ spricht).

Mit diesem Trend der Verlagerung der Regelungskompetenz, weg vom Bund und hin (zurück) zu den Ländern, hat sich auch das Bundesverfassungsgericht sehr intensiv auseinandergesetzt. Eine wichtige Prämissen hierbei ist, dass auch nach der eben genannten Verfassungsreform längst nicht alle Unklarheiten beseitigt sind. Die Zielerreichung der Reform wird in Frage gestellt. Nach wie vor herrscht intensiver Streit darüber, wieweit die aktuellen Machtbefugnisse des Bundes reichen (Sanden 2005, S. 340 ff. m.w.N.). Obwohl seitens der Bundesregierung ein Kurswechsel bei der Gesetz-

gebung vorgenommen wurde, Rahmengesetze also deutlich restriktiver als bisher formuliert wurden (ein Beispiel ist die Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz von 2002, das eine Vielzahl von Länderklauseln enthält), steht der länderseitige Vorwurf einer zu weit gehenden Ausdehnung der Befugnisse des Bundes weiter im Raum (vgl. etwa die sog. Kieler Erklärung der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen und österreichischen Landesparlamente mit Beteiligung Südtirols vom 12. Juni 2003, veröffentlicht unter <http://www.parlanet.de/pressticker/2003-06/12/11-42-07-4cb2/PI-PuhK70yy-lt.pdf>). In diesem Zusammenhang kommt drei Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts große Bedeutung zu:

- Bereits im Urteil zum Altenpflegegesetz vom 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62 ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20041024\\_2bvf000101.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20041024_2bvf000101.html)) hat das Bundesverfassungsgericht eine restriktive Position eingenommen. Betreffend die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 GG), nahm der 2. Senat eine Limitierung der bisherigen Sichtweise zur Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG vor, auch wenn das Altenpflegegesetz in seinen wesentlichen Teilen für verfassungsgemäß erachtet wurde. Die neu aufgestellten Begrenzungen sind rechtspolitisch von besonderer Bedeutung, hatte sich das Bundesverfassungsgericht doch erstmalig nach der Grundgesetzänderung von 1994 grundlegend mit der Vorschrift des Art. 72 GG zu befassen (Brenner 2003, S. 852 ff.).
- Erst recht im Urteil zum 5. Änderungsgesetz zum Hochschulrahmengesetz vom 27.7.2004 - 2 BvF 2/02 ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20040727\\_2bvf000202.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20040727_2bvf000202.html)), das vor allem die Einführung der sog. Juniorprofessur zum Gegenstand hatte, wurden vom gleichen Senat die Begrenzungen bei der Einschätzung der Erforderlichkeit noch deutlicher unterstrichen. Darüber hinaus befasste sich der Senat eingehend mit den aus Art. 75 Abs. 2 GG selbst folgenden Begrenzungen, insbesondere mit der Frage der Zulässigkeit von Voll- und Einzelfallregelungen. Das Gericht erklärte das Hochschulgesetz für mit dem Grundgesetz unvereinbar und damit nichtig. Allerdings sind diese Begrenzungen nicht unumstritten, was sich vor allem an der abweichenden Stellungnahme dreier Bundesverfassungsrichter in der zweiten genannten Entscheidung zur Juniorprofessur manifestiert hat. Die Richter haben in dem „dissenting vote“ entgegen der Senatsmehrheit deutlich gemacht, dass eine zu einschränkende Sichtweise ihr Ziel verfehlt, dass der Bund überhaupt Rahmengesetze erlassen kann. Es dürfe nicht sein, so das vereinfachte Fazit, dass der Bund vor lauter Begrenzungen den ihm ja qua Verfassung offen stehenden Bereich (s. den Katalog der Materien in Art. 75 Abs. 1 GG) gar nicht mehr regeln kann.
- Das dritte zu nennende Urteil ist am 26.1.2005 zu den Studiengebühren ergangen (2 BvF 1/03, Abs.-Nr. 66 ff., [http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20050126\\_2bvf000103.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20050126_2bvf000103.html)). Das Bundesverfassungsgericht hat hierin erneut seine restriktive Sichtweise zu den Beschränkungen der Rahmengesetzgebungskompetenz unterstrichen. Damit hat es sich die Argumente des abweichenden Minderheitsvotums zur Altenpflegeentscheidung (s.o.) nicht zu Eigen gemacht.

Die hohe Relevanz der Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts wird noch dadurch unterstrichen, dass der nach überkommener Auffassung der Bundesregierung bei den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG zustehende Einschätzungsspielraum durch das Gericht in der Entscheidung zum Altenpflegegesetz 2002 für hinfällig erklärt wurde. Diese restriktive Sichtweise hat der gleiche Senat des Bundesverfassungsgerichts im Sommer 2004 in seiner als Juniorprofessur-Entscheidung bekannt gewordenen Entscheidung zum 5. Änderungsgesetz zum Hochschulrahmengesetz (s. o.) noch einmal unterstrichen (Abs.-Nr. 97, 102). Diese enge Sichtweise ist in den Beratungen der Gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung nicht unumstritten gewesen. So hat Huber (2004, S. 1, vorher schon etwa Reichert 1998, S. 18) eine gewisse Einschätzungsprärogative der Bundesregierung als unverzichtbar bezeichnet, könne das Gericht doch nicht selbst über die Entwicklung der Lebensverhältnisse in den Ländern befinden. Die vom Gesetzgeber getroffene politische Entscheidung ist, legt man die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, demnach nunmehr voll gerichtlich gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG überprüfbar, was den Bundesgesetzgeber zu weiterer Vorsicht bei der Formulierung von Normen veranlassen wird.

Ein weiterer wichtiger Meilenstein auf dem Wege der Verfassungsentwicklung waren schließlich die Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, die im Oktober 2003 auf der Grundlage eines breiten Konsenses eingesetzt wurde (vgl. die Dokumente unter <http://www.bundesrat.de>). Wegen der Einsicht, dass allen geschilderten Begrenzungsversuchen kein durchgreifender Erfolg zugemessen werden kann (vgl. aus der Vielzahl der wissenschaftlichen Diskussionsbeiträge nur etwa Bertelsmann-Kommission „Verfassungspolitik und Regierungsfähigkeit“, in: Bertelsmann Stiftung [Hrsg.] 2000, S. 20 ff.; vgl. auch Arndt / Benda / Doynanyi u. a. 2000, S. 201; Müller 1996; Hoppenstedt, a.a.O., S. 254 f.), sollte nunmehr als Teil eines Gesamtkonzepts („Bundesstaatsreform“) die Kompetenzverteilung auf eine gänzlich neue Grundlage gestellt werden (vgl. Zypries 2003, S 265 ff.). Dabei stand die Forderung des Bundes nach einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Umweltschutz, die offensiv von der Bundesministerin der Justiz und diversen Literaturstimmen vertreten wurde, zur Debatte (Kloepfer 2004, S. 761 Fn. 34 m.w.N., 763). Einer der wesentlichen Diskussionspunkte war die Abschaffung der Rahmengesetzgebung, die sich nach Auffassung einer Gruppe von Verfassungsrechtsexperten nicht bewährt hat. Zu groß seien die Möglichkeiten für den Bund, seine Kompetenzen auszudehnen. Die Gegenauffassung teilte diese Sichtweise so nicht und verwies zudem darauf, dass die Alternative der ausschließlichen Bundesgesetzgebungskompetenz ebenfalls nicht problemfrei wäre. Es schien, als ob sich zumindest in der Kommission die Befürworter einer Abschaffung durchgesetzt hätten (vgl. Zypries,

zit. in Plenarprotokoll der 66. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.10.2003, S. 5606; vgl. auch Versteyl / Wolf 2004, S. 77 [82] m.w.N. zum Diskussionsstand). In einer Sachverständigenanhörung Ende August 2004 wurde die mit der Juniorprofessurentscheidung des Bundesverfassungsgerichts Ende Juli 2004 eingetretene Rechtslage erörtert. So wurde teilweise eine Übertragung der Raumordnung in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes vorgeschlagen (Huber 2004b, S. 1), Darauf hinzuweisen ist auch, dass in der Kommission später die Erweiterung des Art. 72 Abs. 2 GG um ein weiteres Kriterium der „Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands“ erörtert wurde (Meyer 2004, S. 10), was aber keine direkte Relevanz für die hier interessierenden Probleme hat.

Die Bundesstaatkommission ist nach harten Verhandlungen im Dezember 2004 in ihren Reformbemühungen gescheitert. Insbesondere bei der Verteilung der Gesetzgebungskompetenz für das Hochschulwesen, aber auch für die Kompetenz für die Raumordnung, konnte zwischen dem Bund und den Ländern keine Einigung erzielt werden. Die Fortsetzung der Kommissionsarbeit erscheint nach Gesprächen der beiden ehemaligen Verhandlungsführer mit dem Bundespräsidenten zwar grundsätzlich möglich; es existiert jedoch noch kein konkreter Zeitplan für eine Wiederaufnahme der Verhandlungen. Das gilt erst recht, als nach den Neuwahlen des Deutschen Bundestages im September 2005 politische Stimmen laut wurden, die eine rasche Bundesstaatsreform anmahnten. Bei einer Gesamtbetrachtung der bisherigen Kommissionsarbeit zeigt sich jedenfalls bei aller Unsicherheit, die die Analyse politischer Gremienarbeit innehaltet, eine generell restriktive Tendenz, auf die sich die künftige Bundesgesetzgebung einzustellen hat.

Ebenfalls unter Reformaspekten, und ebenfalls auf noch nicht gesicherter Grundlage, muss die europäische Verfassungsentwicklung gesehen werden: Am 29. Oktober 2004 wurde der Europäische Verfassungsvertrag verabschiedet, der den Mitgliedsländern derzeit zur Ratifizierung vorliegt und der - trotz der in Frankreich und den Niederlanden gescheiterten Referenda - möglicherweise 2006 in Kraft treten wird. Art. I-14 Buchst. e sieht eine geteilte Zuständigkeit der EU im Bereich der Umwelt vor. Art. III-234 Abs. 2 Buchst. B i) und iii) schreibt für das Rechtssetzungsverfahren die Einstimmigkeitsregel für den Fall vor, dass entweder die „Raumordnung“ oder die „Boden Nutzung mit Ausnahme der Abfallbewirtschaftung“ berührt wird. Handelt danach die EU, stehen ihr die Instrumente des Europäischen Gesetzes oder des Rahmengesetzes zur Verfügung, was der bisherigen Verordnung bzw. Richtlinie (vgl. Art. 249 des EG-Vertrags) entspricht.

Die Aktivitäten der Europäischen Raumordnung (vgl. den Überblick bei Koch / Hendler 2004, § 10) sind nicht so weit fortgeschritten, dass sie im Mitgliedsstaat Deutschland

das Projekt einer Flächenkontingentierung mit anschließendem Flächenzertifikatehandel in Frage stellen könnten. Zwar sind einige Aktivitäten (vgl. etwa die Übersichten unter

[http://www.bmvbs.de/Raumentwicklung/-\\_1541/Europaeische-Raumentwicklung.htm](http://www.bmvbs.de/Raumentwicklung/-_1541/Europaeische-Raumentwicklung.htm);

[http://www.bmwbw.de/cms-aussenspezial/e\\_raumordnung/de\\_index.htm](http://www.bmwbw.de/cms-aussenspezial/e_raumordnung/de_index.htm)),

wie u. a. das 1999 von den EU-Mitgliedsstaaten aufgestellte Europäische Raumentwicklungskonzept (EUREK) sowie die von den Staaten des Europarates verabschiedeten CEMAT-Leitlinien erfolgt, die einen wichtigen Orientierungsrahmen für die nachhaltige Entwicklung des europäischen Territoriums bilden, jedoch hat sich die Raumordnung auf Europäischer Ebene noch nicht hinreichend verfestigt, dass nationale Aktivitäten entbehrlich oder gar kontraproduktiv würden.

Auch wenn die EU 2005 eine spezifische Bodenschutzstrategie vorlegen wird, in der auf der Basis der Mitteilung der Kommission [COM (2002) 179 final] (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l28122.htm>) die nachhaltige Landnutzung genannt sein wird, so steht doch eine detaillierte Rechtssetzung im Bodenschutzrecht abseits der geplanten EU-Bodenmonitoringrichtlinie noch nicht an (Schäfer 2003, S. 150). Diese Einschätzung lässt sich auch mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 19.11.2003 (Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Mitteilung der Kommission 'Hin zu einer spezifischen Bodenschutzstrategie' (KOM(2002) 179 - C5-0328/2002 - 2002/2172(COS) (P5\_TA-PROV(2003)0507) belegen, in der nur in Einzelfeldern gezielte Legislativmaßnahmen vorgeschlagen werden. In diesem Rahmen scheinen sich die Vorschläge der fünf Technischen Arbeitsgruppen (TWG) ([http://eusoils.jrc.it/ESDB\\_Archive/Policies/STSWeb/start.htm](http://eusoils.jrc.it/ESDB_Archive/Policies/STSWeb/start.htm)) zu halten. Die TWG VI, die sich mit der Bodenversiegelung beschäftigt hat, empfiehlt in ihrem Ende 2004 vorgelegten Abschlussbericht (Van-Camp / Bujarrabal / Gentile et. al. 2004, S. 777) den Beschluss einer politischen Strategie zur Verringerung des Bodenverbrauchs einschließlich der Einbeziehung sozioökonomischer Anreize:

"For the first we need a European convention on soil consumption restriction. This will demonstrate that soil consumption is an undesirable process. Decrease of soil consumption can be achieved by technical and socio-economic measures, and can be assisted by fiscal ones."

Auch die jüngsten Signale aus der EU-Kommission zeigen, dass sich inzwischen der Gedanke der (subsidiären) politischen Rahmensetzung durchzusetzen scheint. So diskutierte man bei der letzten Stakeholder-Konferenz vom 18. - 19. November 2004 in Scheveningen/NL die Idee der Aufstellung eines Politikrahmens:

"The conference took note of the reflections of the commissions representative with regard to the presentation of the thematic strategy and the various possibilities of its form including a framework. (...) This framework approach can lead to greater ambition for protection and greater focus for the integration challenge"

Infolgedessen ist mittelfristig nicht mit einer konkurrierenden und dann mit Anwendungsvorrang ausgestatteten EU-Regelung zum Flächenverbrauch zu rechnen.

Die entsprechende TWG (TWG VI, Task Group 7) empfiehlt dementsprechend eine vorsichtige Herangehensweise (Van-Camp / Bujarrabal / Gentile et. al. 2004, S. 831):

"To ensure the best possible use of the policy tools the framework should be quality management based -solving problems by a cyclical method of planning, taking action, evaluating and fine-tuning. A specific policy on soil has to be defined before a legal framework could be introduced and accepted. Legal regulations contributing to various soil protection themes on EU and MS level are already valid in the Community. The question whether they are protective enough belongs to the last stage of the policy life cycle, the fine-tuning."

Selbst wenn derzeit nach dem Vorstoß Belgiens diskutierte Pläne des Erlasses einer Bodenschutzrahmenrichtlinie Wirklichkeit werden sollten, würde damit eine Regelung durch die Mitgliedsstaaten nicht verhindert. Es bleibt also dabei, dass der Gegenstand dieses Forschungsprojekts allein durch die nationalen Vorgaben abgegrenzt wird.

### **5.3.1.1 Detailvorgaben durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Wenn der Stand der verfassungsrechtlichen Diskussion zur Rahmengesetzgebung wie gezeigt an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgemacht werden muss, ist nachfolgend eine Wiedergabe der wesentlichen Ecklinien, vor allem der Entscheidungen zur Juniorprofessur und zu den Studiengebühren angebracht, die sich im Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenz bewegen, also unmittelbar auf die hier zu diskutierende Regelung zum Flächenzertifikatshandel übertragbar sind. Anzumerken ist jedoch, dass bei allen Überlegungen zur Übertragbarkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung eines nicht übersehen werden darf: Das Bundesverfassungsgericht hatte bislang, d. h. nach der Verfassungsreform, noch nicht über ein Umweltrahmengesetz zu entscheiden. Inwieweit sich daraus für den Bund Hoffnungen ableiten lassen, dass seine Spielräume gerade in diesem Bereich größer sind, ist wegen der prognostischen Unwägbarkeiten schwer abzuschätzen. Dafür könnte sprechen, dass die Staatszielbestimmung Umweltschutz (Art. 20a GG) gesetzgeberisches Handeln zum Schutz der Umwelt gebietet.

Das Gericht hat in der Juniorprofessurenentscheidung vier Restriktionen der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes beschrieben. Von ihnen sind im Falle der Begrenzung des Flächenverbrauchs drei einschlägig: Die Besonderheiten des Hochschulrechts, für die der Bund lediglich die „allgemeinen Grundsätze“ regeln darf (vgl. Art. 75 Abs. 1 Nr. 1aGG), gelten hier nicht und können nachfolgend außer Acht gelassen werden. Mit der genannten Entscheidung ist das Gericht über den schon bisher angenommenen Schutz der Länder hinausgegangen, wohl weil inzwischen relativ klar erkannt wurde, dass die 1994 eingeführten Restriktionen (Degenhart 1998), wenn überhaupt, nur bei strenger Auslegung wirksam sein können (vgl. im Detail Sanden 2005, S. 351).

- a) Das Bundesverfassungsgericht hat noch einmal unterstrichen (a.a.O., Abs.-Nr. 83 ff.), dass Rahmenregelungen keine Vollregelungen sein dürfen. Der Bund werde durch Art. 75 GG lediglich auf die Setzung eines Rahmens für die Ländergesetzgebung beschränkt. Die Rahmengesetzgebung des Bundes sei sowohl auf die inhaltliche Konkretisierung als auch die Gestaltung durch die Länder angelegt. Damit muss eine Vollregelung der Materie ausgeschlossen sein. Das Gericht unterstreicht, dass den Ländern ein eigener Bereich politischer Gestaltung von substantiellem Gewicht verbleiben müsse (a.a.O., Abs.-Nr. 83). Dem Landesgesetzgeber, der Adressat der Rahmengesetzgebung ist, muss somit ein normativer Spielraum verbleiben.
- b) Mit dem Verbot der Vollregelung hängt das Verbot der Detailregelung (a.a.O., Abs.-Nr. 87 ff.) eng zusammen, beschränken doch beide Grundsätze die Regelungsmacht des Bundes. So sollen Detailregelungen und unmittelbar geltende Vorschriften in einem Rahmengesetz nach Art. 75 Abs. 2 i.d.F. von 1994 nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig sein. Das muss zur Konsequenz haben, dass in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen noch deutlicher als vor der Änderung in der Reichweite begrenzt sein müssen. Nur so kann vermieden werden, argumentierte das Gericht, dass der Rahmencharakter des Bundesgesetzes nicht überdehnt wird. Angesichts des Falles, dass Sachzwänge doch solche Regelungen verlangen, stellt das Gericht ferner Kriterien für Ausnahmen auf. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 75 Abs. 2 GG ist danach ausschließlich dann anzunehmen, „wenn die Rahmenvorschriften ohne die in Einzelheiten gehenden oder unmittelbar geltenden Regelungen verständigerweise nicht erlassen werden könnten, diese also schlechthin unerlässlich sind“.
- c) Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht auf das Kriterium der Erforderlichkeit der bundesgesetzlichen Regelung abgestellt (Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 75 Abs. 2 GG). In Konkretisierung des bereits zitierten Altenpflege-urteils aus dem Jahre 2002 wurden die materiellen Kriterien des Art. 72 Abs. 2 GG noch einmal bestätigt, die die Gesetzgebungskompetenz des Bundes determinieren und so die Länder schützen sollen. Zusammengefasst gilt (a.a.O., Abs.-Nr. 95 ff.): Erforderlich ist eine bundesgesetzliche Regelung danach nur und nur insoweit, „als

ohne sie gleichwertige Lebensverhältnisse nicht hergestellt oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Rechts- oder Wirtschaftseinheit nicht gewahrt werden können“. Das Bundesverfassungsgericht hat ferner erneut unterstrichen, dass die Frage der Erforderlichkeit der Gesetzgebung des Bundes der (vollen) verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt (a.a.O., Abs.-Nr. 97, 102).

Als ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können somit die folgenden materiell-rechtlichen Kriterien gelten, die die Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes (und damit auch eines Rahmengesetzes) bestimmen:

- Als Grundlage der „gleichwertigen Lebensverhältnisse“ reicht nicht der Wille aus, bundeseinheitliche Regelungen in Kraft zu setzen. In den verfassungsrechtlich garantierten Kompetenzbereich der Länder (Art. 30, 70 GG) darf nur eingegriffen werden, wenn es um mehr als um irgendwelche Verbesserungen der Lebensverhältnisse, die immer möglich und wünschenswert sind, geht. Das Gericht (a.a.O., Abs.-Nr. 98 ff.) legt damit hohe Maßstäbe an, wenn es fordert, dass das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt sei, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge in beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ist gemutmaßt worden, dass diese Interpretation dazu führen wird, „dass sich der Bundesgesetzgeber zukünftig kaum mehr auf diese Variante von Art. 72 Abs. 2 GG beziehen wird, da er sie kaum jemals überwinden könnte“ (Brenner 2003, S. 853).
- Auch das zweite heranzuziehende Kriterium wird vom Bundesverfassungsgericht (a.a.O., Abs.-Nr. 99 f.) restriktiv gehandhabt. Die „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit“ sei unmittelbar auf die institutionellen Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar auf die Lebensverhältnisse der Bürger zu beziehen. So soll eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene erst dann ein rechtsvereinheitlichendes Bundesgesetz zur „Wahrung der Rechtseinheit“ rechtfertigen, wenn sie eine Rechtszer splitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Wie beim letzten Kriterium so wurde auch hier im Schrifttum (Reichert 1998, 18; Brenner 2003, S. 854) die Vagheit der Aussagen des Bundesverfassungsgerichts kritisiert, dem damit die Einzelfallprüfung in dieser kaum berechenbaren Frage überantwortet sei.
- Die Anforderungen werden durch das dritte Kriterium noch einmal zusätzlich verschärft (a.a.O., Abs.-Nr. 101): Nur dann, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht, liegt die „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ im gesamtstaatlichen Interesse. Relevant allein sei das gemeinsame Interesse des Bundes und der Länder. Gesamtstaatliche Interessen seien nur dann tangiert, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen. Weil es nicht wie früher um „einheitliche“ Lebensverhältnisse geht und die Länder die „gleichwertigen“ leichter durch eigene Gesetzgebung bewerkstelligen

können, sind mit der Grundgesetzreform die Anforderungen an die Bundesgesetzgebung erhöht worden (Umbach/Clemens 2002, Art. 72 Rdnr. 31).

### **5.3.1.2 Modellvorgaben**

Zunächst sind noch einmal die Modellvorgaben in Erinnerung zu rufen: Bei der Ausgestaltung des Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente wird hinsichtlich der Bezugseinheit von der Verkehrs- und Siedlungsfläche nebst Grünflächen ausgegangen, die von den planenden Kommunen kontingentiert werden sollen und für die überörtliche Inanspruchnahmemuster existieren. Insgesamt wird ein nationales System von handelbaren Flächenausweisungskontingenten mit der Bezugsgröße der aggregierten Siedlungs- und Verkehrsflächen vorgeschlagen, wobei die bestehende SuV von der Kontingentepflicht ausgenommen sein soll. Gegenstand der Kontingentierung soll die Umwandlung von Nicht-SuV in SuV. sein. Bei der Frage der Marktabgrenzung ist mit ökonomischer aber auch rechtlicher Begründung bereits eine Festlegung auf ein bundeseinheitliches System unter Einbezug der Bundesländer (Bund-Länder-Modell) getroffen worden, das durch erhebliche Effizienzgewinne und eine hohe Marktfunktionalität auffällt.

### **5.3.1.3 Regelung der Kontingentierung**

Erster inhaltlicher Prüfungspunkt muss die im Bund-Ländermodell seitens des Bundes erfolgende Kontingentierung der in den Ländern zu erbringenden Reduktionsleistungen sein. Hier kann noch dahinstehen, ob entweder die Umrechnung in ein prozentuales Reduktionsziel gegenüber einem Basiszeitraum erfolgt oder zusätzliche, der Gerechtigkeit verpflichtete Kriterien (finanzielle Leistungsfähigkeit der Länder, Einwohnermaßstab etc.) eingebaut werden. Im letzteren Fall würden sich - das sei angemerkt - komplizierte Rechtsfragen stellen, wie sie vom Länderfinanzausgleich her bekannt sind.

Materiell handelt es sich bei den angesprochenen Regelungen um Vorgaben der Raumordnung, unter der die überörtliche und überfachliche Gesamtplanung zu verstehen ist (Degenhart, in: Sachs 2003, Art. 75 Rdnr. 34). Sachlich wird gerade die überörtliche Ordnung des Raums festgelegt, weil keine konkrete flächenbezogene Kontingentierung erfolgt. Somit besteht kein Grund zur Annahme, dass die vorgesehenen Regelungen die Sachmaterie der Raumordnung und damit die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG verlassen (wie hier auch Einig / Spieker 2002, S. 150 ff.).

Zu prüfen ist, ob es sich bei der hier konzipierten Kontingentierung um eine grundsätzliche Vollregelung handelt. Dabei sind die dargestellten Maßstäbe anzulegen, wie sie insbesondere im Altenpflegegesetz-Urteil des Bundesverfassungsgerichts entwickelt

und inzwischen in den Urteilen zur Juniorprofessur und zu den Studiengebühren bestätigt worden sind. Wie dargestellt, muss den Ländern trotz der Bundesregelung ein eigener Bereich politischer Gestaltung von substantiellem Gewicht verbleiben. Wenn die Siedlungs- und Verkehrsflächen in der hier vorgeschlagenen Weise kontingentiert werden, haben die Länder nach wie vor die Möglichkeit, ihrerseits wesentliche Planungsfestlegungen für die Raumordnung zu treffen. Sie können im Rahmen der Landesplanungen weit reichende Bestimmungen festlegen, wo am ehesten Sparpotentiale bei der Flächenbewirtschaftung existieren.

Ferner dürfte nach den oben dargestellten Grundsätzen keine Detailregelung vorliegen, wenn - wie hier vorgeschlagen wird - der Bund in dem Bund-Länder-Modell nur grobe Maßstäbe für lediglich bestimmte Flächen(arten) festlegt. Von einer Detailregelung kann nur die Rede sein, wenn Einzelheiten geregelt würden, was aber wegen der grobmaschigen Vorgaben nicht der Fall ist. So beschränkt sich der Bund auf die Festlegung eines bereinigten nationalen Mengenziels, was als Grundsatzregelung einzustufen ist. Auch die zunehmende Verteilung der zur Aufteilung anstehenden Kontingente auf die Bundesländer gibt lediglich einen groben Verteilungsmodus vor. Der bundesgesetzlichen Vorgabe, welches Bundesland wie viele Kontingente erhält, folgt noch die Ausgabe der handelbaren Flächenzertifikate an die Norm- und Systemadressaten, d.h. die Gemeinden, nach. Diese Vorgaben werden nur durch die Bundesländer erreicht, die die interne Verteilung und damit letztlich relevante Allokation vornehmen. Damit wird aus der Sicht der Ökonomen der Regelungsgrad gewählt, der das Funktionieren des Systems garantiert. Aber auch aus rechtlicher Sicht muss die Vorgabe sachgerecht sein. Der Bund beschränkt sich auf eine Mindestvorgabe, ohne aber die Verteilung innerhalb der Normadressaten (der Länder) zu regeln. Anders wäre zu urteilen, wenn der Bund für die Binnenverteilung innerhalb der Bundesländer Vorgaben treffen würde. Darin wären Detailregelungen zu sehen, für die dann anhand bestimmter Kriterien der Ausnahmecharakter (Reichert 1998, S. 20; Degenhart 1998, S. 1310 f.; Kment 2003, S. 1022) festgestellt werden müsste. Wie ausgeführt, soll es zu solchen Festlegungen aber gerade nicht kommen, sondern es wird lediglich die Grundverteilung innerhalb der Bundesländer geregelt.

Diese Basisregelung ist zugleich erforderlich im Sinne der oben genannten Maßstäbe, mit denen die Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 75 Abs. 2 GG auszulegen sind.

Bereits bei der Einführung bzw. mit der Novellierung der Bodenschutzklausel (§ 1a Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz BauGB) hat der Bundesgesetzgeber seine Verantwortung für das Ziel des Flächenschutzes wahr gemacht. Diese Klausel des Bundesgesetzgebers war notwendig geworden, damit die Planungsträger dem Bodenschutz oder genauer Freiflächenschutz in ihren planerischen Abwägungsprozessen (vgl. Reidt, in: Gelzer /

Bracher / Reidt 2004, Rdnrn. 546 ff., 593, 595) einen größeren Stellenwert als bisher zumessen. Wegen der Novelle durch das EAG Bau 2004 (Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuches an EU-Richtlinien - Europarechtsanpassungsgesetz, vom 24.6.2004, BGBl. I S. 1359) wurde die Maßgabe aufgenommen, dass die Gemeinden die Entwicklungsmöglichkeiten durch die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung und andere Maßnahmen der Innenentwicklung nutzen müssen. Nachdem sich zeigt, dass auch diese neue Klausel in ihrer Wirkung beschränkt ist, muss es dem Bundesgesetzgeber offen stehen, weitere erforderliche Schritte zu gehen, um das Problem des anhaltend hohen Flächenverbrauchs in den Griff zu bekommen.

Aber auch dann, wenn man diesen Begründungsweg nicht für ausreichend hält, führt die Anwendung der allgemeinen Kriterien zum gleichen Ergebnis: Im Bereich des Flächenverbrauchs haben sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt bzw. zeichnet sich eine solche Entwicklung konkret ab. Der Rückgriff des Gerichts auf eine bis in das Sozialgefüge spürbare, erhebliche Divergenz stellt übrigens eine hohe Schwelle für die Gesetzgebung des Bundes dar. Obwohl richtig ist, dass unter dem Aspekt der „Wahrung der Rechtseinheit“ allein die Unterschiedlichkeit von Landesregelungen nicht für eine Rechtssetzung des Bundes ausreichen kann, so stellt sich doch die Frage, ob die Voraussetzung einer „Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen“ (BVerfG, Urt. v. 24.10.2002, „Altenpflege“, Abs.-Nr. 325) nicht über das Ziel hinausschießt. Auch die Schlagworte der „erheblichen Rechtsunsicherheiten“ sowie der „unzumutbare(n) Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr“ (BVerfG, Urt. v. 24.10.2002, „Altenpflege“, Abs.-Nr. 327) sind zusätzlich geeignet, die Standards auf hohem Niveau festzuschreiben. Dass das Bundesverfassungsgericht in der Studiengebühren-Entscheidung (BVerfG, Urt. vom 26.1.2005, „Studiengebühren“, Abs.-Nr. 73 ff., 76) sogar entstehende erhebliche Wanderbewegungen (hier: von Studierenden) nicht als Auslöser für die Erforderlichkeit einer Bundesregelung ansehen wollte, geht in die gleiche Richtung.

Die beiden letztgenannten Begriffe geben für die Begründung eines Bundesinteresses für eine Kontingentierung wenig her. Mit der geplanten Kontingentierungsregelung ist die Zielsetzung einer Verringerung der Freiflächeninanspruchnahme verbunden. Für diese spielt aber der länderübergreifende Rechtsverkehr keine nennenswerte Rolle. Setzt man jedoch beim o. g. Sozialgefüge an, so bestehen in den Bundesländern bei ungehindertem weiterem Flächenverbrauch nicht unerhebliche Divergenzen bei der Verfügbarkeit von Freiflächen für den Wohnungs- oder Eigenheimbau, die auf die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse der Bürger durchschlagen. So bedeutet ein ausreichendes Kontingent von nutzbaren Siedlungsflächen die Sicherung eines sozialen Standards hinsichtlich der Wohnverhältnisse. Aber auch die Art und Weise der Nut-

zung der Flächenpotenziale bietet einen möglichen Ansatz, den nach dem Bundesverfassungsgericht erforderlichen erheblichen Eingriff in das Sozialgefüge zu belegen: Indem die Siedlungsflächen in dem erheblichen Maße anwachsen, werden die sozialen Strukturen bestehender Stadtgebiete empfindlich gestört. Diesen Zusammenhang hat der damalige brandenburgische Umweltminister Matthias Platzeck treffend beschrieben (Platzeck 2002, S. 2):

„Potsdam hat auf Brache flächen Wohnungen gebaut, (...). Das ist ein wesentlicher Beitrag zur sozialen Lebensqualität der Stadt. Wir bieten jungen Familien Wohnraum an, weil wir sie nicht ins Umland abdrängen wollen. Zusammen mit einer Vielzahl anderer Maßnahmen ist das zur Entwicklung einer funktionsfähigen Stadt wichtig. Für die Zukunft unserer Stadt sind Ziele und konkrete nachhaltige Maßnahmen für die soziale, wirtschaftliche und Umweltentwicklung sowie für die Gestaltung der Stadträume ein zwingendes MUSS (Hervorh. d. d. Verf.).“

Brachflächen ungenutzt zu lassen und stattdessen das Umland zuzubauen, läuft dem in der Raumordnung genannten Ziel der Nachhaltigkeit (vgl. § 2 Abs. 1 ROG) zuwider, der auf § 1 Abs. 2 ROG verweist. Insbesondere die Nichtinanspruchnahme von brachgefallenen Siedlungsflächen („brownfield“) bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Naturflächen („greenland“) im Umland für Wohnungsbauzwecke (vgl. auch die 2004 eingeführte Vorrangregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 ROG: „Der Wiedernutzung brachgefallener Siedlungsflächen ist der Vorrang vor der Inanspruchnahme von Freiflächen zu geben.“) schafft wegen der Verödung der Innenstädte (in den U.S.A. wegen der Entleerung der Innenstädte wegen des „urban sprawls“ als „donut-Effekt“ bezeichnet) soziale Spannungen (Sicherheitsprobleme, kinderunfreundliche Lebensumfelder etc.). Insbesondere die soziale Segregation (vgl. zum Zusammenhang zwischen Flächenverbrauch und sozialer Segregation Schröter, 2003; Tessin 2004) ist an dieser Stelle zu nennen.

Schon jetzt ist die Situation bei den Verfügbarkeiten von Flächen in den Ländern unterschiedlich. Während Kommunen in einigen Bundesländern noch recht problemlos neue Verkehrs- und Siedlungsflächen ausweisen können, ist das in anderen Ländern ungleich komplizierter. Das bedeutet, dass sich auch die Lebensverhältnisse etwa für junge bauwillige Familien bereits jetzt unterschiedlich präsentieren. Würde zudem jedes einzelne Bundesland eine eigene Kontingentierung betreiben, würden erhebliche Friktionen im bundesstaatlichen sozialen Gefüge auftreten.

Auch dann, wenn man das zweite heranzuhaltende Kriterium der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit anlegt, gelingt der Nachweis der Erforderlichkeit einer Bundesregelung: Während bei einer relativ betrachtet geringeren Kontingentierung im

Nachbarland fast beliebig Bauflächen ausgewiesen werden, kann die Situation im eigenen Bundesland wegen restriktiverer Vorgaben erheblich negativer sein, so dass keine neuen Flächen ausgewiesen werden dürfen. Obwohl dann keine Ausweitung der Verkehrs- und Siedlungsflächen erfolgen darf, müssen die Kommunen des Landes wegen von Spill-over-Effekten die Lasten der Baumaßnahmen tragen (Brandt/Sanden 2005, S. 316). Hieraus kann geschlussfolgert werden, dass ein legitimes Bundesinteresse an der Wahrung der Wirtschaftseinheit dann begründet werden könnte, wenn zwischen den Bundesländern ein erhebliches Gefälle bei der Verfügbarkeit von Industrie- und Gewerbevlächen besteht oder konkret zu befürchten wäre. Das ist der Fall: Als Befund gilt ein tatsächlich bestehendes Gefälle zwischen den einzelnen Bundesländern (Umweltbundesamt 2004). Die Gesetzesvielfalt auf Länderebene würde zudem die Ziele einer nationalen Mengenverteilung unterwandern. Es käme leicht zu gegenläufigen Tendenzen in benachbarten Bundesländern, die raumplanerisch kontraproduktiv sein können. Schließlich ist das dritte Kriterium anzulegen, die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung. So gilt für das gesamtstaatliche Interesse, das aufgrund der Bundesstaatskonstruktion aus der Sicht des Bundes zu beurteilen ist (Umbach / Clemens 2002, Art. 72, Rdnr. 39), dass sich Deutschland international auf die Einhaltung des Grundsatzes des „sustainable land use“ verpflichtet hat. Die Verpflichtung, deren Erfüllung im gesamtstaatlichen Interesse liegt, kann nur dadurch erfüllt werden, dass bundesweit eine Reduzierung des Flächenverbrauchs erreicht wird. Insoweit ist die Situation mit der bei der naturschutzrechtlichen Verpflichtung zur Ausweisung eines Biotopverbundes von mindestens zehn Prozent der Landesfläche zu vergleichen, bei der die Verpflichtung ebenfalls durch überstaatliches Recht, hier durch europäische Richtlinien wie die EG-Vogelschutzrichtlinie oder die EG-Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, entstanden ist. Beweggrund für die Betonung der internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik zum „sustainable land use“ und damit die Begründbarkeit einer Regelung im gesamtstaatlichen Interesse, waren starke Bemühungen der Bundesregierung Ende der 90er Jahre, für die Commission on Sustainable Development (CSD), Kriterien für eine nachhaltige Landnutzung zu entwickeln, die in die Entwicklung eines Nachhaltigkeitsindikators „Zunahme der Verkehrs- und Siedlungsfläche“ gemündet sind (Bundesregierung 2002, S. 99 f.). So heißt es in der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung vom April 2002 (Bundesregierung 2002, S. 288) zu Recht: „Eine sparsame, natur- und sozialverträgliche Flächennutzung ist zentrales Element einer nachhaltigen Siedlungsentwicklung - darauf haben wir uns im Jahr 1996 anlässlich der Weltsiedlungskonferenz Habitat II zusammen mit den anderen UN-Mitgliedsstaaten verpflichtet.“ Auch der Deutsche Bundestag hat in einer Entschließung zur Nachhaltigkeit die enge Verknüpfung zwischen dem genannten, international verpflichtenden Grundsatz und dem Flächenverbrauch aufgezeigt (Bundestag 2002, S. 3 f.). Kontraproduktive oder gar

unterlassene Länderkontingentierungen können das Ziel der Reduzierung des Flächenverbrauchs konterkarieren. Ohne eine bundeseinheitliche Lösung, die den gesamten Wirtschaftsraum der Bundesrepublik erfasst, würden die Länder in die Versuchung eines race-to-the-bottom (Oates 1999, 1136) geraten, der den föderalen Wettbewerb ad absurdum führen würde. Wenn keine bundesweite Kontingentierung stattfindet, würden sich einzelne Länder ruinös für die anderen als „Bauinseln“ präsentieren, deren Kommunen bereitwillig Flächen für Siedlungszwecke ausweisen. Damit würde für die Gesamtwirtschaft eine Schieflage eintreten, die es durch eine bundesweite Lösung zu verhindern gilt.

Zur weiteren Unterstützung der hier vertretenen Auffassung von der Erforderlichkeit einer bundesweiten Regelung der Flächenzertifikatslösung soll hier eine Parallele zum bereits errichteten Emissionshandelssystem gezogen werden. Der Bundesgesetzgeber hat zur Rechtfertigung eines Bundesansatzes gerade nicht nur auf die Relevanz des Handels für die wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) abgestellt. Vielmehr heißt es in der Begründung zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) vom 8.7.2004 (BGBl. I Nr. 35), S. 6:

„Eine Lösung auf Länderebene würde hingegen eine Vielzahl von verschiedenen Emissionshandelssystemen produzieren. Dies hätte unter anderem wegen verschiedener Zuteilungsverfahren, Genehmigungs- und Überwachungsverfahren und Emissionsregister auf Länderebene eine Fragmentierung des Emissionshandelssystems zur Folge. Nur ein bundeseinheitlicher Vollzug durch eine zentrale Behörde bei der Zuteilung und Kontrolle der Emissionsberechtigungen kann zudem in Deutschland gleiche Wettbewerbsverhältnisse sicherstellen. Die vorgesehene bundeseinheitliche Lösung ist daher erforderlich im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG.“

Das TEHG ist inzwischen vom Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 30.6.2005 (Az. 7 C 26.04) für verfassungsgemäß erklärt worden. Die Bundeskompetenz für das auf die Wirtschaft und die Luftreinhaltung ausgerichtete Gesetz wurde in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 24 GG gesehen (a.a.O., S. 28 des Urteils) Warum hier beim Flächenzertifikatshandel mit Blick auf die Wettbewerbsverhältnisse Länderlösungen akzeptabel sein sollten, ist nicht einzusehen.

So verwundert es nicht, dass inzwischen bereits von der Länderseite zumindest langfristig eine Bundesregelung gefordert wird. So fordert der Nachhaltigkeitsbeirat Baden-Württembergs in seinem 2003 vorgelegten Sondergutachten (Nachhaltigkeitsbeirat Baden-Württemberg 2003, S. 43): „Zumindest auf lange Sicht wäre die Einführung eines Systems handelbarer Flächenzertifikate auf Ebene des Bundes sinnvoll und letztlich auch notwendig.“ (Herv. im Original). Begründet wird das wie folgt:

- „Nicht nur die Kommunen, sondern auch die Bundesländer untereinander stehen in einem starken Standortwettbewerb um die Ansiedlung von Industrie, Gewerbe und Einwohnern. Würde auf Dauer lediglich das Land Baden-Württemberg einen konsequente(re)n Schutz von Freiflächen über ein Lizenzsystem wahrnehmen, bestünde dadurch die Gefahr von unerwünschten Wettbewerbsverzerrungen mit Bundesländern, die diesem Gebot weniger oder kaum Beachtung schenken.“
- Ein einheitliches Lizenzsystem im gesamten Bundesgebiet würde die kommunale Abstimmung und Zusammenarbeit über Landesgrenzen hinweg erheblich fördern und erleichtern. Und wenn die Flächenzertifikate auch über Landesgrenzen hinweg handelbar wären, erhöhte sich dadurch noch einmal die Flexibilität des Gesamtsystems ebenso wie die Liquidität des Zertifikatmarktes.“

#### 5.3.1.4 Maßstäbe und Verfahren der Primärzuteilung

Für die Primärzuteilung wird vorgeschlagen, sich an Benchmarking-Ansätze zu orientieren oder neue Verfahren zu entwickeln, die z. B. auf die Verfügbarkeit von ökologisch sensiblen Flächen rekurrieren. Welche Vorgehensweise konkret gewählt wird (vgl. auch Einig 2005, S. 284 m.w.N.), kann hier dahinstehen, weil - wie oben ausgeführt - in jedem Falle den Bundesländern ein substantieller Spielraum verbleiben soll. Daraus kann aus juristischer Perspektive gefolgert werden, dass sich die ein Bundesländer-Modell installierende Bundesregelung auf grundsätzliche Festlegungen konzentrieren kann und muss: Hier sind verschiedene Regelungsfelder zu unterscheiden. Zum einen ist zu fragen, ob der Bund selbst Vorgaben für die Kriterien bei der Erstzuteilung der Flächenkontingente machen sollte. Zum anderen ist von vornherein klar, dass die Eckpunkte des Verfahrens der Regelung des Landesgesetzgebers überlassen bleiben sollen. Drittens ist über Flächen für den Sonderbedarf sowie Härtefallregelungen zu entscheiden, für die im Modell jeweils konkretere Bundesregelungen vorgesehen sind. Viertens ist abschließend ein Blick auf das EG-Recht zu werfen.

Die erste Prüfung gilt dem Gegenstandsbereich der Regelungen: Der notwendige inhaltliche Bezug zur Raumordnung als Sachmaterie ist auch hier bei der Primärverteilung gegeben, weshalb der Sachbereich der Raumordnung (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG) ebenfalls nicht verlassen wird.

Wenn der Bund den Ländern die Kriterien für die Erstzuteilung überlässt, ist die Gefahr einer Vollregelung ausgeräumt. Selbst wenn spezielle Regelungen für den sog. Sonderbedarf getroffen werden und eine Härtefallregelung skizziert wird, kann darin noch keine vollständige Bundesregelung erblickt werden. Vielmehr verblieben den Ländern substantielle Regelungsspielräume, wenn man nur an die Wahl des konkreten Erstverteilungsmodus denkt. Bedenken bestehen dagegen, wenn der Bund auch die inhaltlichen Kriterien der kostenlosen Primärzuweisung vorgibt. Das stellt eine Vollregelung

dar, weil sie mehr als eine Zielvorgabe beinhaltet. Legt man die vom Bundesverfassungsgericht in der Juniorprofessur-Entscheidung aufgestellten Grundsätze (a.a.O., Abs.-Nr. 121 ff.) zugrunde, so muss den Ländern ein eigener normativer Spielraum von einem Gewicht verbleiben. So hat das Gericht das Hochschulreformgesetz im Wesentlichen daran scheitern lassen, dass den Ländern die Juniorprofessur als ausschließlicher Qualifikationsweg zur Erlangung einer Professur vorgeschrieben wurde und damit der Weg über die Habilitation faktisch versperrt wurde. Es wurde bemängelt, dass den Ländern keine ausreichenden Regelungsalternativen zur Verfügung stehen würden (a.a.O., Abs.-Nr. 123). Der normative Spielraum von erheblichem Gewicht, der die prägende Ausfüllung des Rahmens und das Anbringen eigener Vorstellungen ermöglicht (a.a.O.), würde auch im Falle der Flächenkontingentierung fehlen, wenn die Länder bei Vorgabe eines Erstzuteilungskriteriums keine Alternativwege gehen können. Somit ist davon abzuraten, seitens des Bundes den Ländern ein Erstzuteilungskriterium vorzuschreiben und damit andere Vorgehensweisen auszuschließen. Obwohl seitens des Bundes Alternativverfahren zugelassen werden sollten, muss für die Länder eine „ausreichende“ (vgl. zur Terminologie noch einmal BVerfG, a.a.O., Abs.-Nr. 123) Wahlmöglichkeit bestehen, um verfassungsrechtlich auf der sicheren Seite zu sein. Zur Verdeutlichung hier die Passage des Juniorprofessur-Urteils (a.a.O., Abs.-Nr. 85) im Wortlaut:

„Die Landesvorschriften haben sich zwar in den vom Bund gegebenen Rahmen einzupassen. Allerdings muss der legislative Rahmen des Bundes dem Land die Möglichkeit lassen, die Sachmaterie entsprechend den besonderen Verhältnissen des Landes zu regeln. Die Länder müssen die ihnen zur Regelung überlassenen Sachgebiete nicht notwendig einheitlich ordnen (vgl. BVerfGE 30, 90 <103>). Der Landesgesetzgeber kann Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung beanspruchen, er darf nicht darauf beschränkt werden, nur zwischen engen vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten zu wählen (vgl. BVerfGE 4, 115 <129 f.>) oder gar wie eine nachgeordnete Instanz lediglich eine Bundesregelung zu exekutieren.“

Indem der Bund den Ländern die Festlegung der Erstzuteilungskriterien ganz überlässt oder mehrere Wege anbietet, könnte auch das Anschlussproblem des Verbots der Detailregelung umgangen werden. Beschränkt sich der Bund, wie hier vorgeschlagen, auf die Regelung des Erstzuteilungsverfahrens, erscheint das Verbot der Detailregelung jedenfalls nicht tangiert. Zwar werden einige Vorgaben getroffen, was die Sonderflächenbedarfe sowie die Härtefallregelung angeht, jedoch sind diese unumgänglich: Unverlässlich im Sinne des Sprachgebrauches des Bundesverfassungsgerichts sind Vorgaben für den Fall, dass der Bund die Ausweisung von Flächen (etwa im Rahmen der Planfeststellung für Bundesautobahnen) selbst veranlasst. Die Regelung hierfür kann

nur der Bund treffen. Auch die Sonderbedarfsregelung für Länderzwecke muss ausnahmsweise vom Bund getroffen werden. Andererseits hätten, wie oben ausgeführt, allein die Kommunen die Last der Reduzierung des Flächenverbrauchs zu tragen. Das aber würde dem Zweck der Kontingentierung über alle Staatsebenen zuwiderlaufen. Mithin ist auch diese Regelung unerlässlich. Das Gleiche gilt schließlich auch für die Härtefallregelung, deren Existenz durch das auch die Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) determinierende Übermaßverbot, welches wiederum Ausfluss des Rechtstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist (s. oben 5.2.1), bedingt wird (wie hier auch Schmalholz 2005, 204). Nur wenn der Bund dafür sorgt, dass Härtefälle einer verhältnismäßigen Regelung zugeführt werden, ist eine im Bundesgebiet effektive Berücksichtigung der Härtefälle gewährleistet. Allerdings, das ist aus Bundessicht einzuräumen, erscheint über die Anordnung der Härtefallregelung hinaus („ob“ der Berücksichtigung), eine Detailregelung der konkreten Voraussetzung oder der Rechtsfolgen der Härtefälle („wie“ der Berücksichtigung) nicht notwendig. Vorzuziehen wäre aus verfassungsrechtlicher Sicht die Vorgabe des Bundes, dass die Länder Tatbestand und Rechtsfolgen von Härtefällen selbst regeln. Mit dieser Länderklausel könnten zudem regionale Besonderheiten besser berücksichtigt werden, als das mit einer zentralen Bundesregelung der Fall wäre.

Bei der abschließenden Frage der Erforderlichkeit der bundesrechtlichen Regelung der Primärzuteilung kann an die Erkenntnisse zur Erforderlichkeit der Kontingentierung als solcher angeknüpft werden. Eine Kontingentierung ohne Erstzuteilung macht sachlich keinen Sinn. Zu leicht könnten die ökonomischen Wirkungen der Kontingentierung unterlaufen oder gar konterkariert werden. Wie dargestellt, haben sich die flächenbezogenen Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik erheblich auseinander entwickelt, was gerade durch die differenzierte Erstzuteilung bei der künftigen Kontingentierung berücksichtigt werden soll. Die sinnvolle Primärzuteilung gibt somit Vorgaben, um die Schieflage bei den Lebensbedingungen wenigstens ansatzweise auszugleichen, ohne sie jedoch nivellierend vereinheitlichen (Degenhart 1998, 1312) zu wollen. Würde man das „ob“ der Primärzuweisung den Ländern und ihrer Gesetzgebung überlassen, wäre der Rechtszersplitterung Tür und Tor geöffnet. Indem der Bund das „ob“ der Primärzuteilung regelt, sorgt er im gesamtstaatlichen Interesse dafür, dass den Kommunen überhaupt Entwicklungsmöglichkeiten erhalten bleiben, was angesichts der Planungs- hoheit der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften (Art. 28 Abs. 2 GG, vgl. hierzu oben 5.2) unabdingbar ist (vgl. Schmalholz 2002, der ebenfalls eine Primärzuteilung für unabdingbar hält). Schließlich bleibt nur so die Verhältnismäßigkeit der gesamten Zuteilung gewahrt, die ohne Erstzuteilung Bedenken aufgrund des aus dem Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) resultierenden Übermaßverbotes für staatliches Handeln ausgesetzt wäre. Mit einer entsprechend durch das Land gestalteten Primärzu-

weisung stehen die mit der Bundesnorm bezweckten Ziele nicht außer Verhältnis zu den herbeigeführten Rechtsfolgen für Kommunen und Sonderbedarf in Anspruch nehmende Länder. Eine zusätzliche Sicherung in dieser Hinsicht stellt der Vorschlag dar, dass eine kostenlose Erstzuteilung erfolgen soll. Diese zusätzliche Erleichterung für die Kommunen verhindert in jedem Falle eine inakzeptable Zweck-Mittel-Relation.

Der letzte Blick gilt dem EG-Recht, konkret dem EG-Beihilfenrecht (Art. 87 des EG-Vertrags). Anders als beim Treibhausgasemissionshandelssystem und seiner kostenlosen Vergabe von Emissionszertifikaten an private Anlagenbetreiber (vgl. hierzu EuGH, Rs. C-379/98 „PreussenElektra“, Rdnr. 63 ff.; Bode / Butzengeiger 2003, S. 287; Reuter / Kindereit 2004, S. 537), stellt sich hier mangels einer Leistung staatlicher Mittel an Private die Beihilfenproblematik nicht.

### **5.3.1.5 Abgleich von Kontingentierungsmakroplan und Erstzuteilung**

Im Lichte der Restriktionen für die Rahmengesetzgebungskompetenz muss auch die angestrebte Verzahnung von Makroplan und Erstzuteilung unbedenklich erscheinen, die sich als Kombination der untersuchten Einzelkomponenten darstellt. Eine solche übergreifende und auf das gesamte deutsche Wirtschaftsgebiet abstellende Verzahnung, die ökonomisch erst das Funktionieren des Modells garantiert, muss zwangsläufig durch den Bund geregelt werden und kann nicht den Ländern überlassen werden. Die Bundesregelung ist unerlässlich, um das Funktionieren des Zertifikatesystems samt Kontingentierung zu gewährleisten. Diese Regelung stellt weder eine Voll- noch eine Detailregelung dar. Denn der Bund beschränkt sich auf die Vorgabe eines Handlungsrahmens, den die Länder wegen der verbleibenden substantiellen Spielräume eigenständig ausfüllen müssen.

### **5.3.1.6 Fazit zur Subsumtion des Modells unter den Vorgaben für die Rahmengesetzgebungskompetenz**

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass das hier skizzierte Bund-Länder-Modell einer Flächenkontingentierung mit nachfolgender Zertifikatsausgabe mit den Vorgaben des Grundgesetzes für die Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG vereinbar ist. Bei der Machbarkeitsprobe, die sich auf den Makroplan sowie den Erstverteilungsmechanismus (inkl. der Wirkungskombination) erstreckt, wurden insbesondere die grundlegenden Konkretisierungen durch die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde gelegt. Das Zwischenfazit gilt mit der ebenfalls aus den Kompetenzvorschriften abgeleiteten Einschränkung, dass bei der Erstzuteilung der Zertifikate den Ländern die Auswahl der Zuweisungsmethode (Benchmarking o. ä.) überlassen wird und diese die Modalitäten der Härtefallregelung

gen zu treffen haben. Soweit es allerdings um die Inanspruchnahme von Flächen für Sonderbedarfe, gerade für bundeseigene Zwecke geht, kann der Bund weitergehende Regelungen treffen.

### **5.3.2 Besonderheiten der ausschließlichen Gesetzgebungs-kompetenz für den länderüberschreitenden Zertifikatshandel**

In diesem Teil sollen die ebenfalls zu regelnden Verfahrensfragen zum Handelsregime erörtert werden.

Wie in Abschnitt 5.4 dargelegt, macht das aus ökonomischen Gründen vorzugswürdige Bund-Länder-Modell nur dann Sinn, wenn ein länderübergreifender Handel mit Flächenzertifikaten vorgesehen wird. Aus rechtlicher Sicht bedeutet das, dass ein verlässlicher Handlungsrahmen („Handelsregime“) für diesen Zertifikatshandel geschaffen werden muss. In Abschnitt 5.1.1 wurde weiter dargelegt, dass dem Bund für die Regelung dieser Komponente des Gesamtmodells sogar eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache zur Verfügung steht. Obwohl damit die geschilderten Restriktionen der Rahmengesetzgebungskompetenz nicht zur Anwendung gelangen, ist mit Rücksicht auf die föderale Balance vorsichtige Zurückhaltung angebracht, was die Inanspruchnahme dieser Kompetenz angeht. Das folgt auch aus der Tatsache, dass die Gesamtregelung des Bundes letztlich eine Kombination von Gesetzgebungskompetenzen zugrunde legt. So darf nicht unter Hinweis auf die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz eine Umgehung der engeren Rahmengesetzgebungskompetenz erfolgen. Der Bundesgesetzgeber ist daher gut beraten, auch bei der Inanspruchnahme der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz Zurückhaltung hinsichtlich der Frage des Regelungsumfangs und der Regelungstiefe walten zu lassen.

Das hier vorgeschlagene Handelsregime legt zunächst die Verpflichtungs- und Ausgabeperioden fest. Hier erscheint es sinnvoll, seitens des Bundes, also quasi bei der Grundkonzeption des Handelsmodells, die Verpflichtungsperioden für die Kommunen bereits bundeseinheitlich festzulegen. Nur das kann einen reibungslosen Handel zwischen den Kommunen auch über Ländergrenzen hinweg garantieren. Würde man den Ländern die Festlegung kürzerer Verpflichtungsperioden überlassen, wären Probleme vorprogrammiert. Das muss auch für die Ausgabeperioden gelten. Die Ausgleichsfunktion des Handels wäre von vornherein dadurch aufgehoben, wenn einzelne Länder und ihre Kommunen wegen der Inkompatibilität der Zertifikate nicht am Handel teilnehmen könnten.

Die gleichen Überlegungen müssen wegen des Anknüpfungspunktes der Verpflichtungsperiode auch für die Systeme des Banking und Borrowing gelten.

Beim Monitoring sowie beim Register ist aus rechtlicher Sicht dagegen eine differenzierte Lösung denkbar. Nur ein bundesweites und vollständiges, d. h. alle Kontingente umfassendes Register kann einen reibungslosen Handel der Flächenzertifikate gewährleisten. Nur mit einer zentralen Registerstelle kann sichergestellt werden, dass alle Kontingente und Marktbewegungen (Transaktionen) erfasst sind und wirklich nur nicht entwertete Kontingente erwerbbar sind. Es entspricht der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diesen Bereich, dass er diesen Teil des Verwaltungsverfahrens selbst regelt. Dazu müssen die Fragen der Abwicklung des länderüberschreitenden Handels (Antrag, Auktion, Zuweisung etc.) gehören. Die auch in der Gesetzesbegründung zum TEHG (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz) zu findende Argumentation, dass nur ein einheitliches Zuteilungsverfahren, Genehmigungs- und Überwachungsverfahren und Emissionsregister auf Bundesebene eine Fragmentierung des Handelssystems vermeidet, lässt sich auf die Situation hier beim Flächenzertifikatshandel übertragen. Nur wenn der Vollzug durch eine zentrale Behörde erfolgt und die Zuteilung und Kontrolle der Emissionsberechtigungen in einer Hand liegt, können in Deutschland gleiche Wettbewerbsverhältnisse gewährleistet werden. Beim Monitoring dagegen erscheint eine Bundesregelung nicht erforderlich, so sollten die Länder die Sammlung der Daten regeln, die zur Erfüllung des Makroplans erforderlich sind. Auch die Vorbereitung der Erstzuteilung, für die den Ländern ohnehin ein Regelungsspielraum zustehen soll, sollte nicht vom Bund geregelt werden.

## **5.4 Grundrechtliche Aspekte der Kontingentierung und des Flächenzertifikatshandels**

Wenn oben die Verhältnismäßigkeit des Bundesmodells im Sinne des Übermaßverbots thematisiert wurde, so ist damit noch keine Aussage hinsichtlich der Vereinbarkeit des Modells mit den Grundrechten der Grundstückseigentümer verbunden. Zunächst ist hinsichtlich der Frage der Grundrechtsbetroffenheit festzuhalten, dass Adressat des hier vorgeschlagenen Bundesgesetzes die Länder sind, die ihrerseits Vorgaben für die Kommunen treffen. Die Kommunen können sich genau wie die Länder als öffentlich-rechtliche Hoheitsträger nicht auf die Freiheitsfunktion der Grundrechte berufen. Adressaten und letztlich Betroffene des Modells der handelbaren Flächenzertifikate sind hingegen die Kommunen und / oder die privaten Bauwilligen. Letztere, also die Grundstückseigentümer und die gewerbetreibenden Unternehmen, stehen vor der Frage, ob sie die Kontingentierung oder der Zertifikatehandel in ihren Grundrechten verletzen könnte. Sie werden durch die Kontingentierung und den Handel mit den Flächenzertifi-

katen mittelbar betroffen. Probleme hinsichtlich etwaiger Grundrechtsverletzungen Privater sind erst zu befürchten, wenn die Kommune Grundstückseigentümer nicht mehr bauen lassen kann, weil ihre Kontingente erschöpft sind und sie angesichts leerer Kas- sen auch nicht zum Erwerb zusätzlicher Kontingente in der Lage ist.

In einem kleineren Bereich führt die Kontingentierung jedoch zu einer Grundrechtsbe- troffenheit des bauwilligen Grundstückseigentümers. Die Rede ist von der städtebaulichen Situation des unbeplanten Innenbereichs. Hier ist dem Grundstückseigentümer die Bebauung in den Grenzen des § 34 BauGB erlaubt, ohne dass es eines vorherge- henden planerischen Aktes der Kommune bedürfte. Kontingentieren Bund und Land solche Flächen, wird der Grundstückseigentümer unmittelbar in seiner Rechtsstellung betroffen.

#### **5.4.1 Garantie des Grundstückseigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG**

Vom Schutzbereich der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) umfasst ist nicht nur das Grundstückseigentum als solches. Geschützt sind über die Verwendungs- und Verfü- gungsfreiheit hinaus auch die Bestandteile des eingerichteten und ausgeübten Gewer- bebetriebs unter Beschränkung auf die Substanz.

Bei der Frage des Eingriffs kann sowohl für die Kontingentierung als auch für den Zerti- fikathandel eine Enteignung (Art. 14 Abs. 3) von vornherein ausgeschlossen werden. Weder handelt es sich um eine Legalenteignung, d. h. die durch Gesetz vollständige oder teilweise Entziehung konkret-individueller Rechtspositionen, noch um eine Admi- nistrativenteignung, d. h. die gesetzliche Ermächtigung der Verwaltung zur Entziehun- gen konkreter Eigentumsrechte Einzelner. Das subjektiv-öffentliche Baurecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, auch als Baufreiheit bezeichnet (BVerfGE 35, 263, 276), wird in seinem Schutzmfang nach Maßgabe der Gesetze dadurch beschränkt, dass die Bau- leitplanung (§§ 29 ff. BauGB) die Nutzungsbefugnisse des Grundstückseigentümers definiert (so für den Bebauungsplan: BVerwG NVwZ 2002, 1509; Stollmann 2002, Rdnr. 8 f.). Eine andere Auffassung sieht die Planung als öffentlich-rechtliche Herlei- tung, bauen zu dürfen (Breuer 1976, S. 148 ff., 162 ff.). Beide Ansichten kommen aber wegen der Beschränkung zum gleichen Ergebnis. Die Wirkungen der Flächenkontin- gentierung auf die konkreten Nutzungsansprüche Privater sind als, im Lichte des Art. 20a GG, verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einzustufen (Schmalholz 2005, S. 205 ff.) - das Gesetz legt abstrakt- generelle Rechte und Pflichten hinsichtlich solcher Rechtsgüter fest, die Eigentum i.S.d. Art. 14 GG sind. Die Kontingentierung, so haben schon Brandt/Sanden (Brandt/Sanden 2003, S. 37 f.; zustimmend Schmalholz 2005, S. 206) klargestellt, „steht noch unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Bauleitplanung, d. h. die Entschei-

dung über das Kontingent bedeutet noch keine Freigabe der einzelnen Nutzungsart einer Flächeninanspruchnahme". Indem auf der Bundes- und Landesebene, wie hier vorgeschlagen, eine Kontingentierung stattfindet, wird noch nicht in die Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken eingegriffen. Nach der hier vorgeschlagenen Logik sind bereits bestehende Baurechte automatisch kontingentefrei (wie bereits dargelegt, zählen auch unbebaute Baugrundstücke der Kategorie Nr. 290 zur SuV), so dass es insoweit keine Berührung der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. Satz 1 GG geben kann. Wie Schmalholz (Schmalholz 2005, S. 206) zu recht herausgestellt hat, steht die Durchsetzung des Rechts auf Erteilung einer Baugenehmigung allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Gemeinde noch über eine ausreichende Zahl von Flächenzertifikaten verfügt. Mithin muss in der Kontingentierung in Verbindung mit dem damit verbundenen Flächenzertifikathandel ein mittelbarer Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Grundstückseigentümers gesehen werden. Dass auch diese mittelbaren (finalen) Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG vom Gewährleistungsumfang umfasst sind, steht außer Zweifel. Bei der Qualifizierung des Eingriffs in diesen Schutzbereich ist für die Flächenkontingentierung wiederum auf die Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG abzustellen. Der Grund liegt darin, dass es sich auch hier mangels finalen Zugriffs auf das Grundstück nicht um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG handelt. Stattdessen werden lediglich „die Nutzungsmöglichkeiten aller Grundstücke in einem Gemeindegebiet abstrakt-generell eingeschränkt“ (Schmalholz 2005, S. 208).

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung, die nur wegen eines Gesetzes im materiellen Sinne (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) erfolgen darf, orientiert sich an der Ausformung der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit. Hierbei besteht ein weiter gesetzgeberischer Spielraum, der im vorliegenden Fall der Flächenkontingentierung zudem im Lichte der Staatszielbestimmung Umweltschutz (Art. 20a GG) gesehen werden muss. Das Gesetz muss ein lastengleiches Eigentumssystem regeln und muss den absoluten Kern der Einrichtungsgarantie achten (BVerfG NJW 1999, 2877 [2878] „Denkmalschutzgesetz“). Die Einordnung der §§ 30 ff. BauGB als inhaltsbestimmende Gesetze ohne Entschädigungsregelung für den Bauherrn, dürfte als verhältnismäßige Bestimmung der Reichweite des Eigentums im öffentlich-rechtlichen nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis inzwischen unstreitig sein (Erbguth / Wagner 2005, § 2 Rdnr. 49 ff.). Die Situation bei der Kontingentierung unterscheidet sich von der genannten jedoch nicht unwesentlich. Die Annahme von Schmalholz (Schmalholz 2005, S. 208), der Anspruch auf Baufreiheit werde „nicht abgeschafft, sondern lediglich von der Verfügbarkeit von Ausweisungsrechten abhängig gemacht“, greift deutlich zu kurz. Zwar wird bei der Kontingentierung den bauwilligen Grundstückseigentümern von vornherein die

Baumöglichkeit genommen, wenn die Gemeinde keine Zertifikate mehr hat und sie auch nicht mehr erwirbt. Richtig ist auch, dass sich die Situation für den Bauwilligen im Endeffekt gleich darstellt, wenn die bauleitplanende Kommune den betreffenden Bereich absichtlich nicht als Baugebiet ausweist. Nicht übersehen werden darf aber, und das begründet eine differenzierende Sichtweise, dass die §§ 29 ff. BauGB an die Situationsgebundenheit des Grundstücks anknüpfen (vgl. etwa BVerfGE 74, 264 [280] „Boxberg“). In solchen Fällen stehen der Angemessenheitsprüfung keine wesentlichen Hindernisse entgegen, entscheidet doch die Lage des Grundstücks („Situationsgebundenheit“) über die Prägung des Grundeigentums und schließlich seine Bebaubarkeit (BVerfGE 100, 226 [242] = NJW 1999, 2878 „Denkmalschutzgesetz RP“; Epping 2004, Rdnr. 439 m.w.N.; Wendt 2003, Art. 14 Rdnr. 116 m.w.N.). Anders ist die Situation bei der Kontingentierung: Hier wird unabhängig von Grundstückslage und -beschaffenheit und ungeachtet der Umweltbeziehungen der Fläche zur Umgebung mittels einer abstrakt-generellen Quote über die bauliche Nutzbarkeit im Sinne einer Versiegelung entschieden. Damit muss die Rechtfertigungslast eines Eingriffs in die Grundeigentumsgarantie bei richtiger Anwendung der Zweck-Mittel-Formel der Verhältnismäßigkeitsprüfung höher ausfallen.

Dass die nach der Kontingentierung zur Verfügung stehende Fläche geringer ist als die, die ohne die Kontingentierung existiert, stellt im Lichte der anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung kein Problem dar. Für die durch das TEHG zugeteilte Emissionsmenge sehen die Richter des Bundesverwaltungsgerichts in ihrer Entscheidung vom 30.6.2005 (Az: 7 C 26.04) keinen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie (a.a.O., S. 18 des Urteils: „Diese Prüfung wirft jedoch weder unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes noch unter dem der Berufsfreiheit Gültigkeitsbedenken gegen die Einführung des Emissionshandelssystems auf“). Die damit verbundenen Eingriffe in europäische Grundrechte seien nicht unverhältnismäßig und durch die Ziele des Emissionshandelssystems gerechtfertigt.

Das Bundesverwaltungsgericht begründet die Rechtfertigung der Kontingentierung (a.a.O., S. 21 des Urteils) mit Überlegungen zur Instrumentendebatte:

„Auch die Erforderlichkeit der Einführung des Emissionshandelssystems zur Erreichung dieser Ziele kann nicht in Abrede gestellt werden. Angesichts der fehlenden Durchsetzbarkeit so genannter Selbstverpflichtungen kommen als realistische Alternative nur ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung in Betracht. Solche Zwangsmaßnahmen wären einschneidender als das von der Klägerin bekämpfte Emissionshandelssystem. Soweit die Klägerin eine besondere Beschwerde des Systems darin sieht, dass die Zuteilungszeiträume für die Zertifikate zunächst auf drei und anschließend fünf Jahre beschränkt sind, so dass unzumutbar in ihre

notwendigerweise auf Jahrzehnte angelegten Dispositionen eingegriffen werde, verkennt sie, dass auch ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung nicht die Gewähr dafür bieten, für größere Zeiträume unabänderlich zu sein. Vielmehr können auch sie zunehmenden Verschärfungen unterworfen sein, die mit der notwendigen Anpassung an den wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt einhergehen.“

Muss man die Kontingentierung der Fläche nach dem oben Ausgeführten hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit somit wohl anders bewerten als die §§ 29 ff. BauGB, wären bei der Kontingentierung gegebenenfalls Härteklauseln und Übergangsregeln erforderlich, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seiner Pflichtexemplar-Entscheidung (BVerfGE 58, 137 ff.) skizziert hat. So soll die Bestandsgarantie Vorrang vor der Wertgarantie des Eigentums haben (BVerfG NJW 1999, S. 2877 „Denkmalschutzgesetz“; Pieroth / Schlink 2004, Rdnr. 936 m.w.N.). Je nach Eingriffstiefe ist die Verhältnismäßigkeit nur gewahrt, wenn der Gesetzgeber - das ist hier der Landesgesetzgeber, der die Maßstäbe für die Kontingentierung vorsieht - finanzielle Ausgleichsansprüche gewährt (sog. salvatorische Klausel). Zu fragen ist, ob das Gesetz zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet und erforderlich ist. Ferner muss sichergestellt werden, dass es der Eigenart des vermögenswerten Guts oder Rechts und dessen Bedeutung für den Eigentümer Rechnung trägt, u. U. durch Entschädigungs- und Übergangsregelungen. Auch der Grad der kostenlosen Erstverteilung von Kontingenzen spielt hier eine Rolle (vgl. BVerwG vom 30.6.2005, Az: 7 C 26.04, a.a.O., S. 22 des Urteils). Sollte sich der Landesgesetzgeber über Härtefallregelungen hinaus entscheiden, eine sog. salvatorische Klausel in das Kontingentierungsgesetz aufzunehmen, so handelt es sich um ein Gestaltungsmittel des Gesetzgebers, um die Verhältnismäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu gewährleisten („ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“): Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG NJW 1999, S. 2878/2879 „Denkmalschutzgesetz“) hält diesen Weg für gangbar, verlangt aber eine gesetzliche Grundlage für die Ausgleichspflicht. Statt dem Bürger unmittelbar die Liquidierung zu erlauben, seien, so das Gericht weiter, Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen vonnöten. Mithin müssten die Länder im Falle der Kontingentierungsgesetze, sollten sie salvatorische Klauseln aufnehmen wollen, zugleich verwaltungsverfahrensrechtliche Vorschriften vorsehen.

Zusammengefasst werden kann, dass sowohl die Kontingentierungsregelung als auch die Ausgestaltung der Flächenzertifikatsregelung mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG in Einklang gebracht werden kann.

### **5.4.2 Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG**

Daneben scheidet eine Verletzung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG von vornherein aus. Zwar kann man in der Kontingentierung, d. h. der quotalen Anordnung der Nichtbebaubarkeit bestimmter Flächen, eine Berührung des Schutzbereichs der Berufsausübung sehen. Das ist dann der Fall, wenn etwa gewerbliche Bauherren ihren im Rahmen ihrer Berufstätigkeit bestehenden Bauwunsch nicht verwirklichen können, weil sie von der öffentlichen Hand kein Flächenzertifikat erhalten. So ist es denkbar, dass einem Berufstätigen die Expansion seiner Betriebsflächen und damit die Ausübung seines Berufs verweigert oder zumindest erschwert wird, weil er keine Erweiterungsflächen erhält.

Im Rahmen der Garantie der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) kommen als Eingriff nach anerkannter Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 97, 228 [254]) jedoch nur solche Verhaltensweisen des Staates in Betracht, die eine unmittelbare oder mittelbare berufsregelnde Tendenz aufweisen. Zweck der Kontingentierung der Flächen zur Vorbereitung des Flächenzertifikatehandels ist es bei objektiver Würdigung der geplanten Regelungen nicht, eine Regelung der Berufe herbeizuführen. Zwar ist im Zusammenhang mit der Kontingentierung nicht auszuschließen, dass sich hierdurch die Rahmenbedingungen mancher Berufe ändern, dieser Effekt steht aber nicht im Fokus des Normgebers, der den Hauptzweck der Eindämmung des Flächenverbrauchs erreichen will. Zu sehen ist, dass alle Bauwilligen erfasst werden, unabhängig davon, ob sie einen Beruf ausüben. Der geforderte enge Zusammenhang mit der Berufsausübung fehlt beim auf alle Bauwilligen anwendbaren Flächenzertifikatehandel, der primär auf den Ressourcenschutz (Reduzierung des Flächenverbrauchs) und damit den Umweltschutz ausgerichtet ist (wie hier Schmalholz 2005, 213).

Angemerkt werden soll, dass das Bundesverwaltungsgericht in der genannten TEHG-Entscheidung vom 30.6.2005 (Az: 7 C 26.04, S. 18 des Urteils) in der Festlegung der Emissionsmengen keinen Verstoß gegen die Berufsfreiheit gesehen hat.

### **5.4.3 Allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG**

Schließlich wäre das auf der Kontingentierung aufbauende Modell des Flächenzertifikatehandels auch mit der Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in der Unterform der wirtschaftlichen Betätigungs freiheit vereinbar (wie hier Schmalholz 2005, S. 212 ff, 215 f.). Zwar stellt insbesondere die Kontingentierung einen Eingriff in diese Freiheit dar, jedoch ist er verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Bei der Prüfung der Eingriffsrechtfertigung sind die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG zu sehen: So kommt es auf die verfassungsmäßige Ordnung i. S. aller formell und mate-

riell verfassungsmäßiger Rechtsnormen, die Rechte anderer und schließlich das Sittengesetz an. Alle Begriffe wirken als einfacher Gesetzesvorbehalt (Murswieck, in: Sachs 2003, Art. 2 Rdnr. 90). Erlässt der Bund auf der Grundlage der anerkannten Gesetzgebungskompetenz (s. o.) eine die Kontingentierung regelnde Rechtsnorm, so bildet sie einen Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und ist mithin zur Beschränkung des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit geeignet. Als Schranken-Schranke ist der Vorbehalt des verhältnismäßigen Gesetzes zu beachten (BVerfGE 65, 1 [43 ff.] „Volkszählung“). Wie oben bereits im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 1 GG ausgeführt wurde, besteht die Möglichkeit, sowohl die Kontingentierung als auch den anschließenden Zertifikatehandel so auszustalten, dass er verhältnismäßig und damit mit Art. 2 Abs. 1 GG kompatibel ist.

#### **5.4.4 Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)**

Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes scheidet von vornherein aus. So fehlt es bereits an der Betroffenheit des Schutzbereichs, wenn Grundstückseigentümer in einer Kommune andere Kontingente und damit Baumöglichkeiten als in anderen Kommunen vorfinden. Wie aus dem Finanzverfassungsrecht etwa für die kommunalen Abgaben (z. B. für die Grundsteuer) anerkannt ist, gilt der allgemeine Gleichheitssatz ausschließlich für die Gleichbehandlung des Bürgers innerhalb der für die Ausübung der staatlichen Gewalt zuständigen Gebietsjurisdiktion (vgl. nur etwa BVerfGE 79, 127 [158] „Rastede“). Nur wenn es sich um den gleichen Hoheitsträger handelt, kann überhaupt eine Ungleichbehandlung vorliegen. Die Argumentation des von fehlenden und nicht beschaffbaren Flächenkontingenten betroffenen bauwilligen Grundstückseigentümers, in einer anderen Kommune sei es leichter zu bauen oder ein anderes Vorhaben zu verwirklichen, verfängt also nicht.

#### **5.4.5 Konsequenzen aus der Grundrechtsbetroffenheit**

Aus der Grundrechtsbetroffenheit folgt, dass der Gesetzgeber die Zuteilungsentscheidung in einem förmlichen Gesetz regeln muss (sog. Gesetzesvorbehalt, vgl. hierzu nur etwa BVerfGE 98, 218, 251, für den Emissionshandel vgl. Schweer / Ludwig 2004, S. 932). Es wäre demnach nicht zulässig, die Festlegung der Zuteilungskriterien ganz auf die Verwaltungsbehörden zu verlagern, vielmehr muss der Gesetzgeber nach der sog. Wesentlichkeitstheorie (BVerfGE 49, 89 [126 f.] „Kalkar“) die wesentlichen Entscheidungen für die Freiheitsbetätigung des Einzelnen, d. h. die Voraussetzungen, Umstände und Folgen des mit der Zuteilung verbundenen Eingriffs, selbst einer Regelung zuführen. Daraus folgt, dass die Zuteilungspläne der Länder in Gesetzesform erlassen werden müssen. Gesetzlicher Ausgestaltung bedürfen mindestens auch die

Kriterien der für die Ermittlung der Gesamtzahl der zu verteilenden Kontingente sowie die Kriterien der Zuteilungen der Berechtigungen an die einzelnen Kommunen.

Ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt das Bestimmtheitsgebot. Die betroffenen Grundstückseigentümer müssen Art und Ausmaß der Berührung ihrer Grundrechte mit hinreichender Deutlichkeit erkennen können. Das bedeutet für die Kontingentierung, dass diese in ihren Auswirkungen berechenbar sein muss, damit die bauwilligen Grundstückseigentümer die Machbarkeit ihres Vorhabens einschätzen können.

Schließlich erscheint es richtig, der Kontingentierung ein „langfristige(s), auf eine einheitliche und gleichmäßige Durchführung angelegte(s) Konzept“ zugrunde zu legen (so für das TEHG Spieth 2002, S. 54). Nur so kann „die angestrebte Minderung der Gesamtemission (garantiert werden) und (...) die zu diesem Zweck an die einzelnen (A)nlagen gestellten Anforderungen auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit“ gerechtfertigt werden. Diese Aussage des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 69, 37 [45] „Fernheizwerk Heidelberg“), Vorsorgeregelungen bei einem emittierenden Heizwerk betreffend, lässt sich auch auf die Situation beim Flächenverbrauch übertragen. Auch hier kann das Konzeptgebot, bezogen auf die Ländergesetze (Landeszuteilungspläne), die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs deutlicher zu Tage treten lassen.

## **5.5 Ergebnis zu den rechtlichen Aspekten der Systemausgestaltung**

In diesem Abschnitt konnte gezeigt werden, dass der Bund trotz der geltenden Restriktionen des Verfassungsrechts sowohl seine Rahmengesetzgebungskompetenz für den Bereich der Raumordnung als auch seine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache nutzen kann, um ein nationales System von handelbaren Flächenausweisungskontingenten mit der Bezugsgröße der aggregierten Siedlungs- und Verkehrsflächen zu errichten. Dabei können gerade die aus Art. 75 Abs. 2, 72 Abs. 2 GG folgenden Begrenzungen dadurch aufgegriffen werden, dass der Bund Teilbereiche den Ländern zur Regelung zuweist, d. h. nur allgemeine Vorgaben für das System erlässt. Gerade, weil nach der hier vertretenen Ansicht die Länder selbst über den Erstzuteilungsmodus entscheiden müssen, verbleibt ihnen ein substantieller Regelungsbereich. Mit der ebenfalls konzipierten Festlegung der Härtefallvoraussetzungen und -rechtsfolgen durch die Länder, verfügen diese über eine weitere wichtige Stellschraube, um den regionalen Besonderheiten gerecht werden und die Verhältnismäßigkeit sicherstellen zu können. Das vermeidet eine Inkompatibilität mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, die die Planungshoheit der Kommunen si-

chert. Öffnungsklauseln zugunsten der Länder werden ferner hinsichtlich der Datenerhebung für die Erstzuteilung sowie hinsichtlich des Monitorings bezüglich der Zielerreichung des Makroplans empfohlen. Auf diese Weise können schließlich Unvereinbarkeiten mit den Grundrechten, insbesondere der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG, vermieden werden. Ferner konnte belegt werden, dass durch die den Grundstückseigentümer belastende Kontingentierung weder Eingriffe in die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) zu befürchten sind.

## 6 Literaturverzeichnis

- Arndt, H. W.; Benda, E.; Doynanyi, K. v. u. a. (2000): Zehn Vorschläge zur Reform des deutschen Föderalismus, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2000, S. 201.
- Bahlburg, C. H.; Rühl, U. (2005): Mengenvorgaben in Raumordnungsplänen - Methoden und Erfahrungen aus Berlin-Brandenburg, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Mengensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005, S. 205 ff.
- Battis, U.; Krautzberger, M; Löhr, R.-P. (2005), Baugesetzbuch - BauGB, Kommentar, 9. Aufl., München 2005.
- Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1997 (zuletzt geändert durch EAG Bau vom 24.6.2004, BGBl. I S. 1359).
- Bertelsmann-Kommission (2000): „Verfassungspolitik und Regierungsfähigkeit“, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Entflechtung 2005, Gütersloh 2000.
- Betz, R. (2003): Emissionshandel zur Bekämpfung des Treibhauseffekts. Der Einfluss der Ausgestaltung auf die Transaktionskosten am Beispiel Deutschland, Stuttgart 2003.
- Bode, S.; Butzengeiger, S. (2003): Zur kostenlosen Allokation von Emissionsrechten in Deutschland, Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht (ZfU) 2003, S. 287 ff.
- Brandt, E.; Röckseisen, S. (2000): Konzeption für ein Stoffstromrecht, UBA-Berichte 7/00, Erich Schmidt Verlag, Berlin
- Brandt, E.; Sanden, J. (2003) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs, Forschungsbericht FKZ 363 01 053 im Auftrag des Umweltbundesamtes, Berlin 2003.
- Brandt, E.; Sanden, J. (2005): Begrenzung des Flächenverbrauchs mit einem neuen, übergreifenden Stufenmodell, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.) (2005), Mengensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005, S. 311 ff.
- Brenner, M. (2003): Die Neuregelung der Altenpflege - BVerfG, NJW 2003, 41, Juristische Schulung (JUS) 2003, 852.
- Breuer, R. (1976): Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, München 1976.

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.) (2005), Mengensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005.

Bundesregierung (Hrsg.) (2002): Perspektiven für Deutschland - Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung, Berlin 2002, [http://www.dialog-nachhaltigkeit.de/downloads/Perspektiven\\_komplett.pdf](http://www.dialog-nachhaltigkeit.de/downloads/Perspektiven_komplett.pdf)

Bundestag (Hrsg.) (2002): Nachhaltige Entwicklung - neuer Gestaltungsansatz für die Globalisierung, Entschließung vom 14.6.2002, BT-Drs. 14/9056, [http://www.bundestag.de/gremien/a16/14\\_9056\\_dt.pdf](http://www.bundestag.de/gremien/a16/14_9056_dt.pdf).

Degenhart, C. (1998): Degenhart, C. Hochschulrahmenrecht und Studiengebühren, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1998, S. 1309 ff.

Degenhart, C. (2003): Kommentierung zu Art. 75 GG, in Sachs, Michael, Grundgesetz, München 2003.

DIW/Öko-Institut/ISI (2005): Entwicklung eines nationalen Allokationsplans im Rahmen des Emissionshandels. Entwurf des Endberichts zum UBA-Forschungsvorhaben Nr. 202 41 186/03. Berlin/Karlsruhe, 2005.

Einig, K. (2005): Integration des Marktmechanismus in die Regionalplanung, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Mengensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005, S. 281 ff.

Einig, K.; Spieker, M. (2002): Die rechtliche Zulässigkeit regionalplanerischer Mengenziele zur Begrenzung des Siedlungs- und Verkehrsflächenwachstums, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2002, S. 150 ff.

Enquete-Kommission (1998): Konzept Nachhaltigkeit. Abschlussbericht der Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“, Bonn.

Epping, V. (2004): Grundrechte, 2. Aufl., Berlin 2004.

Erbguth, W.; Wagner, Jörg (2005): Grundzüge des öffentlichen Baurechts, 4. Aufl., München 2005.

Gelzer, K.; Bracher, C.-D.; Reidt, O. (2004): Bauplanungsrecht, 7. Aufl., Köln 2004.

- Haaren, C. v.; Michaelis P. (2005): Handelbare Flächenausweisungsrechte und Planung, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Mengensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005, S. 325.
- Hoppenstedt, H. (2000): Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes zwischen Unitarismus und Föderalismus, Diss. Würzburg 2000, Würzburg 2000.
- Huber, P. M. (2004a), Stellungnahme, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung des Bundesstaates Kommissionsdrucksache 0071 -neu- d, S. 1
- Huber, P. M. (2004b): Ergänzung der Antwort auf die Fragen des Kommissionsmitglieds Volker Kröning an die Sachverständigen, Gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung des Bundesstaates, <http://www.bundesrat.de>, Kommissionsdrucksache 0071 -neu-k, S. 1.
- ISI et al. (2002): Vorstudie zur Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungskontingente. Ansätze für Baden-Württemberg. ISI-Bericht, Karlsruhe, 2002.
- Jakubowski, P; Zarth, M. (2003): Nur noch 30 Hektar Flächenverbrauch pro Tag - vor welchen Anforderungen stehen die Regionen, in: Raumforschung und Raumordnung, Jahrgang 2003, Heft 3, S. 185-197.
- Jarass, H.D. (2000): Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2000, S. 1089 ff.
- Kloepfer, M. (2004): Föderalismusreform und Umweltrecht, Natur und Recht (NuR) 2004, S. 759 ff.
- Kment, M. (2003): Die Problematik des § 4 Abs. 3 ROG, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2003, S. 1018 ff.
- Kobes, S. (2004): Grundzüge des Emissionshandels in Deutschland, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 513 ff.
- Koch, H.-J.; Hendler, R. (2004): Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Aufl., Stuttgart 2004.
- Koenig, C. (1996): Möglichkeiten und Grenzen von Zertifikatmärkten als Steuerungsmedien im Umweltrecht, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1996, S. 943 ff.

- Krumm, R. (2004): Nachhaltigkeitskonforme Flächennutzungspolitik - Ökonomische Steuerungsinstrumente und deren gesellschaftliche Akzeptanz. Abschlussbericht BWplus-Projekt BWA 21015. IAW-Forschungsbericht Nr. 62, Institut für Angewandte Wirtschaftsforschung e.V. (IWA), Tübingen, 2004.
- Leon, C. D. (2005): Der Vorschlag des Nachhaltigkeitsbeirats Baden-Württembergs zur Einführung eines Systems handelbarer Flächenzertifikate in Baden-Württemberg, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Men- gensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Infor- mationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005, S. 267 ff.
- Meyer, (2004), Stellungnahme, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Moder- nisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucksache 0071 -neu- f, S. 10
- MIS (Ministerium für Inneres und Sport Rheinland-Pfalz) 2004: Richtlinien zur Erhe- bung und Aktualisierung der tatsächlichen Nutzung im Liegenschaftskataster (RitN), Mainz, Dezember 2004.
- Müller, M. D. (1996): Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994 auf die Vertei- lung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, Diss. Münster 1995, Münster 1996.
- Nachhaltigkeitsbeirat Baden-Württemberg (2004): Neue Wege zu einem Flächenma- nagement in Baden-Württemberg, Sondergutachten, Stuttgart, Februar 2004.
- Oates, W. (1999): An Essay on Fiscal Federalism, in: Journal of Economic Literature 37 (1999), S. 1120 (1136).
- Pieroth, B./Schlink, B. (2004), Staatrecht II (Grundrechte), 20. Aufl., Heidelberg 2004.
- Platzeck, S. (2002): Nachhaltige Raumentwicklung - mehr als eine Worthülse?, Rede zur Eröffnung der wissenschaftlichen Plenarsitzung 2002 der Akademie für Raumordnung und Landesplanung am 25. und 26. April 2002 in Potsdam, [http://www.nachhaltigkeitsrat.de/service/download/pdf/Rede\\_Platzeck\\_ARL.pdf](http://www.nachhaltigkeitsrat.de/service/download/pdf/Rede_Platzeck_ARL.pdf), S. 2.
- Raumordnungsgesetz (ROG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 1997 (zuletzt geändert durch EAG Bau vom 24.6.2004, BGBl. I S. 1359).
- Reichert, R. (1998): Verfassungsmäßigkeit der Novelle zum Wasserhaushalt? - Gren- zen der Rahmengesetzgebung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1998, S. 17 ff.

- Reuter, A.; Kindereit, K. (2004): EG-Emissionshandel und Beihilferecht am Beispiel prozessbedingter Emissionen, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2004, S. 537 ff.
- Sanden, J. (2005): Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland - Staatsrechtliche Studie zu einer postmodernen Reform des Bundesstaates, Berlin 2005.
- Schäfer, K. (2003): Europäisierung des Bodenschutzrechts, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) Sonderheft 2003, S. 151 ff.
- Schimansky, C. (2003): Die Problematik des Freiflächenverbrauchs in Deutschland, Berlin 2003.
- Schmalholz, M. (2002): Zur rechtlichen Zulässigkeit handelbarer Flächenausweisungsrechte, in: Zeitschrift für Umweltrecht, Sonderheft 2002, S. 158 - 163.
- Schmalholz, M. (2002): Zur rechtlichen Zulässigkeit handelbarer Flächenausweisungsrechte, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2002, S. 158 ff.
- Schmalholz, M. (2005): Steuerung der Flächeninanspruchnahme - Defizite des Umwelt- und Planungsrechts sowie alternative Ansätze zur Reduzierung des Flächenverbrauchs durch Siedlung und Verkehr, Diss. Hamburg 2004, Norderstedt 2005.
- Schöbel, S. (2003): Qualitative Freiraumplanung: Perspektiven städtischer Grün- und Freiräume aus Berlin, Berlin 2003.
- Schröter, F. (2003): Nachhaltige (dauerhaft-umweltgerechte) Entwicklung, <http://www-public.tu-bs.de:8080/~schroete/nachhaltigkeit.htm>
- Schweer, C.-S.; Ludwig, B. (2004): Der erste nationale Zuteilungsplan für handelbare Emissionszertifikate, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2004, S. 932 ff.
- Spannowsky, W. (2005): Rechtliche Steuerung der Freiraumentwicklung, Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2005, S. 201 ff.
- Spieth, W.F. (2002): in: BDI (Hrsg.), Luftbewirtschaftung durch europäischen Emissionshandel, Berlin 2002.
- SRU (2002): Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, Sondergutachten, MetzlerPoeschel Verlag, Stuttgart.
- SRU (2004): Umweltgutachten 2004 - Umweltpolitische Handlungsfähigkeit sichern, Berlin 2004.

- Stemmler, J. (2005): Handelbare Flächenausweisungsrechte, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Mengensteuerung der Siedlungsflächenentwicklung durch Plan und Zertifikat, Informationen zur Raumentwicklung, Heft 4/5.2005, S. 321 ff.
- Stollmann, F. (2002): Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., München 2002.
- Szczekalla, P. (2005): Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch lokale und regionale Flächenressourcenbewirtschaftung. Rechtliche und institutionelle Rahmenbedingungen - Fachtagung des UFZ Leipzig-Halle, am 25./26.10.2004, DVBl. 2005, S. 354 ff.
- Tessin, W. (2004): Freiraum und Verhalten: soziologische Aspekte der Nutzung und Planung städtischer Freiräume, Wiesbaden 2004.
- Tomerius, S. (2005): Flächenrecycling als Instrument nachhaltiger Stadtentwicklung, Natur und Recht (NuR) 2005, S. 14 ff.
- UBA (2003): Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch Siedlung und Verkehr - Materialienband, UBA-Texte 90/03, Berlin.
- Umbach, D.C., Clemens, T., (2002), in: dies. (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2 Bde., Heidelberg 2002.
- Umweltbundesamt (Hrsg.) (2004): Hintergrundpapier: Flächenverbrauch, ein Umweltproblem mit wirtschaftlichen Folgen, Berlin 2004, <http://www.umweltdaten.de/uba-info-presse/hintergrund/flaechenverbrauch.pdf>.
- Van-Camp, L., Bujarrabal, B., Gentile, A-R., Jones, R.J.A., Montanarella, L., Olazabal, C. and Selvaradjou, S-K. (2004): Reports of the Technical Working Groups Established under the Thematic Strategy for Soil Protection. EUR 21319 EN/6, 872 pp. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg. ([http://eusoils.jrc.it/ESDB\\_Archive/Policies/STSWeb/vol6.pdf](http://eusoils.jrc.it/ESDB_Archive/Policies/STSWeb/vol6.pdf)).
- Versteyl, L.; Wolf, G. A. (2004): Wider den normativen Föderalismus im Umweltrecht, in: Brandt, E.; Smeddinck, U. (Hrsg.), Grundgesetz und Umweltschutz, Berlin 2004, S. 77 ff.
- Walz et al. (2006): Handelbare Flächenausweisungskontingente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs - Ansätze für Baden-Württemberg, Studie im Programm Lebensgrundlage Umwelt und ihre Sicherung (BWPLUS), IRB-Verlag Stuttgart, erscheint 2006.

- Weidemann, C. (2004): Emissionserlaubnis zwischen Markt und Plan Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2004, 727 ff.
- Wendt, R. (2003): Kommentierung zu Art. 14 GG, in: Sachs, M. (Hrsg.) Grundrechte, München 2003
- Zypries, B. (2003): Reform der bundesstaatlichen Ordnung im Bereich der Gesetzgebung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2003, S. 265 ff.

## Anhang 1: Siedlungsstrukturelle Regions- und Kreistypen

<b>Regionsgrundtyp I - Agglomerationsräume</b> fasst Regionen zusammen mit Oberzentren > 300.000 E oder Bevölkerungsdichte um/> 300 E/km <sup>2</sup>	
Differenzierte Regionstypen	Kreis-Typen
<p><b>1 Hochverdichtete Agglomerationsräume</b>            Regionen mit Oberzentren &gt; 100.000 E und Umland-Dichte &gt; 300 E/km<sup>2</sup>: Typisch für diese regionale Situation sind polyzentrische Agglomerationen wie Rhein-Ruhr, Rhein-Main-Neckar.</p> <p><b>2 Agglomerationsräume mit herausragenden Zentren</b>            Regionen mit Zentren &gt; 100.000 E und Umland-Dichte &lt; 300 E/km<sup>2</sup>: Typisch für diese Situation eines starken Kern-Umland-Gefälles sind die Stadtstaaten und ihr Umland. Neben Berlin, Hamburg, Bremen, München, Hannover, Nürnberg, Dresden und Leipzig (= überragende Zentren &gt; 500.000 E) zählen auch Aachen und Chemnitz zu dieser Kategorie.</p>	<p><b>1 Kernstädte im Regionstyp I</b>            Kreisfreie Städte &gt; 100.000 E</p> <p><b>2 Hochverdichtete Kreise im Regionstyp I</b>            Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &gt;= 300 E/km<sup>2</sup></p> <p><b>3 Verdichtete Kreise im Regionstyp I</b>            Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &gt;= 150 E/km<sup>2</sup></p> <p><b>4 Ländliche Kreise im Regionstyp I</b>            Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &lt; 150 E/km<sup>2</sup></p>

<b>Regionsgrundtyp II - Verstädterte Räume</b> umfasst Regionen mit Oberzentren > 100.000 E oder Bevölkerungsdichte > 150 E/km <sup>2</sup> , bei einer Mindestdichte von 100 E/km <sup>2</sup>	
<p><b>Differenzierte Regionstypen</b></p> <p>3 Verstädterte Räume höherer Dichte          Regionen mit Dichte &gt; 200 E/km<sup>2</sup>: Verstädterte Regionen, die neben der relativ hohen Dichte i. d. R. ein großstädtisches Oberzentrum aufweisen (z. B. ROR 34 Halle/S, ROR 35 Münster) oder aber in der Nachbarschaft solcher Zentren liegen (z. B. ROR 73 Ost-Württemberg, ROR 80 Bayerischer Untermain)</p> <p>4 Verstädterte Räume mittlerer Dichte mit großen Oberzentren          Regionen mit Dichte 100 - 200 E/km<sup>2</sup>, mit OZ &gt; 100.000 E: Regionen mittlerer Dichte, bei denen "Verstädterung" (bei einer Mindestdichte von ca. 100 E/km<sup>2</sup>) an dem Vorhandensein einer Großstadt festgemacht wird, und zwar auch dann, wenn die Region ansonsten relativ gering besiedelt ist (z. B. ROR 8 Mittleres Mecklenburg/Roststock, ROR 28 Lausitz-Spreewald, ROR 90 Regensburg).</p> <p>5 Verstädterte Räume mittlerer Dichte ohne großes Oberzentrum          Regionen mit Dichte &gt; 150 und &lt; 200 E/km<sup>2</sup>, ohne Zentrum &gt; 100.000 E: Regionen, in denen kein großstädtisches Zentrum vorhanden ist, in denen aber eine größere Verdichtung als in ländlichen Räumen vorliegt (&gt; 150 E / km<sup>2</sup>).</p>	<p><b>Kreis-Typen</b></p> <p>5 Kernstädte im Regionstyp II          Kreisfreie Städte &gt; 100.000 E</p> <p>6 Verdichtete Kreise im Regionstyp II          Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &gt;= 150 E/km<sup>2</sup></p> <p>7 Ländliche Kreise im Regionstyp II          Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &lt; 150 E/km<sup>2</sup></p>

<b>Regionsgrundtyp III - Ländliche Räume</b>	
umfasst Regionen mit Bevölkerungsdichte < 150 E / km <sup>2</sup> und ohne Oberzentrum > 100.000 E, Regionen mit Oberzentrum > 100.000 E und einer Dichte um/< 100 E / km <sup>2</sup>	
Differenzierte Regionstypen	Kreis-Typen
<p>6 Ländliche Räume höherer Dichte Regionen mit Dichte &gt; 100 E/km<sup>2</sup>: Regionen, die eine für ländliche Räume relativ hohe Bevölkerungsdichte und i. d. R. ein bedeutsames Zentrum aufweisen.</p> <p>7 Ländliche Räume geringerer Dichte Regionen mit einer Dichte &lt; 100 E/km<sup>2</sup>: Regionen, die eine insgesamt geringe Bevölkerungsdichte aufweisen.</p>	<p>8 Ländliche Kreise höherer Dichte im Regionstyp III Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &gt;= 100 E/km<sup>2</sup></p> <p>9 Ländliche Kreise geringerer Dichte im Regionstyp III Kreise und Kreisregionen mit einer Dichte &lt; 100 E/km<sup>2</sup></p>

# **Teil II**

## **Postskriptum**

Untersuchung der Wirkungen der Föderalismusreform 2006  
auf die Raumordnung und die bundesrechtlichen Regelungs-  
möglichkeiten eines Systems handelbarer Flächenkontingente

Verfasser: PD Dr. Joachim Sanden



## A Zweck des Anschlussprojekts aus Sicht des Umweltbundesamtes

*Das vorliegende Postscriptum dient der Aktualisierung des 2003 - 2005 bearbeiteten Projekts<sup>1</sup> im Hinblick auf die zum 1. September 2006 in Kraft getretene Föderalismusreform.*

*Mit der Föderalismusreform hat sich die Lage bei den Gesetzgebungskompetenzen im Raumordnungsrecht signifikant verändert. Das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes<sup>2</sup> hat unter anderem die Rahmengesetzgebungskompetenz gänzlich abgeschafft<sup>3</sup> und die Anforderungen an die Ausübung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes verändert.<sup>4</sup> Grundlage der Beschlüsse waren die Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes<sup>5</sup> und des Föderalismusreform-Begleitgesetzes<sup>6</sup> in der vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Fassung<sup>7</sup>. Die Begründung zum Gesetzesentwurf wurde ergänzt durch den Entschließungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD<sup>8</sup>.*

*Nach der Föderalismusreform wurde das - bislang als Rahmengesetz gestaltete - Raumordnungsgesetz (ROG) weiter entwickelt und an die neue Verfassungsrechtslage angepasst. Diese grundlegende Novellierung wurde zum Ende 2008 abgeschlossen. Die novellierte Fassung<sup>9</sup> enthält keine Aussage zu handelbaren Flächenzertifikaten.*

*Um die HFK-Konzeption zu einem späteren Zeitpunkt in das ROG hineinzubekommen, muss eine politische Diskussion geführt werden, die vor dem Hintergrund des Demographischen Wandels die Notwendigkeit und die Vorteile eines solchen Systems im*

---

<sup>1</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, Gestaltung eines Modells.

<sup>2</sup> Vom 28.8.2006 (BGBl. I S. 2034).

<sup>3</sup> Kloepfer, Umwelt-, Naturschutz und Jagdrecht - Eine kompetenzrechtliche Betrachtung im Lichte der Föderalismusdebatte, NuR 2006, 1 (6).

<sup>4</sup> Grundlage der Beschlüsse waren die Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Bundestags-Drucksache 16/813) und des Föderalismusreform-Begleitgesetzes (BT-Drs. 16/814) in der vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Fassung (dazu Bundesrats-Drucksache 462/06 und 463/06). Die Begründung zum Gesetzesentwurf wurde ergänzt durch den Entschließungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs. 16/2052).

<sup>5</sup> Bundestags-Drucksache 16/813.

<sup>6</sup> BT-Drs. 16/814.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Bundesrats-Drucksache 462/06 und 463/06.

<sup>8</sup> BT-Drs. 16/2052.

<sup>9</sup> vom 30.12.2008 (BGBl. I Nr. 65 S. 2986)

*Hinblick auf eine langfristig tragbare, kostengünstige und effiziente Entwicklung der Siedlungen und Infrastrukturen in der Öffentlichkeit verdeutlicht.*

## B Beschreibung des Anschlussprojekts

Das vorliegende Postscriptum beschränkt sich aus wissenschaftlicher Sicht auf die von der Fragestellung umfassten verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Fragen.

Das 2005 abgeschlossene Forschungsprojekt geht von der Zulässigkeit der Einführung eines Systems handelbarer Flächenkontingente (HFK) durch den Bundesgesetzgeber aus. Die Länder treffen hierzu ausfüllende Vorschriften. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes liegt in Form einer ungeschriebenen ausschließlichen Kompetenz kraft Natur der Sache sowie der damaligen Rahmenkompetenz vor: Die Grundlage für das Bundesgesetz, welches das Handelssystem einführen könnte, wird wegen des die örtliche Ebene übersteigenden raumordnerischen Bezugs zuvorderst in der bisherigen Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung aus Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 1. Alt. GG a.F. gesehen. Soweit es um die Aspekte der länderübergreifenden Kontingentierung und des bundesweiten, d.h. länderübergreifenden Handelssystems geht, wird eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die länderübergreifende Raumplanung herangezogen, die mit der Natur der Sache der Raumordnung<sup>10</sup> bzw. mit dem Sachzusammenhang zur Raumordnung begründet wird.<sup>11</sup> Die Trennung der beiden ungeschriebenen Kompetenzarten entspricht der Sichtweise der herrschenden Meinung.<sup>12</sup> Mit der Annahme einer ungeschriebenen Bundeskompetenz unterscheidet sich der hier vertretene Ansatz vom Weg Bovets<sup>13</sup>, die Mengensteuerung und Handel auf die einheitliche Kompetenzgrundlage der Raumordnung stellen will und die Voraussetzungen der ausschließlichen Gesetzgebungs-kompetenz nicht für gegeben hält. Ausführlich wird in dem Gutachten von 2005 ferner die aus Art. 75 Abs. 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG a.F. resultierende Problematik der Erforderlichkeitsklausel erörtert, wobei die Studiengebührenentscheidung vom 26.1.2005<sup>14</sup> eine besondere Rolle spielte. Die Eckpunkte der seinerzeit bevorstehenden Verfassungsreform konnten 2005 nur perspektivisch eingearbeitet werden, ohne jedoch die Auswirkungen der seinerzeit noch umstrittenen Regelungen noch untersuchen zu können.

---

<sup>10</sup> Koch/Handler, Baurecht, 2004, § 1 Rdnr. 2.

<sup>11</sup> Brandt/Sanden, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs, 2003, S. 94, 96.

<sup>12</sup> Vgl. die schon im sog. Baurechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 3, 407, 421 u. 422) erfolgte Trennung.

<sup>13</sup> Bovet, Handelbare Flächenausweisungsrechte als Steuerungsinstrument zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, NuR 2006, 473 (477).

<sup>14</sup> 2 BvF 1/03, Abs.-Nr. 66 ff.,  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20050126\\_2bvf000103.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20050126_2bvf000103.html).

Nach der Föderalismusreform stellt sich nunmehr die Frage, ob die vorgeschlagene Form eines Modells handelbarer Flächenzertifikate seitens des Bundes (Bund-Länder-Modell) so weiter verfolgt werden kann, oder ob möglicherweise Änderungen an der Konzeption vorgenommen werden können oder sogar müssen.

Hierzu sollen die Auswirkungen der Reform auf die Raumordnung als Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz sowie der vormaligen Rahmengesetzgebungskompetenz untersucht werden. Mangels höchstrichterlicher Judikate ist dazu die Sichtung der rechtswissenschaftlichen Literatur notwendig. In einem zweiten Arbeitsschritt sollen die daraus resultierenden Vorgaben auf die entwickelte Modellkonzeption angewendet werden, um schließlich ggf. Modifikationen des Modells vorzuschlagen. Geplantes Ergebnis sind Empfehlungen für die Eckpunkte des HFK-Gesetzes auf einer gesicherten verfassungsrechtlichen Grundlage.

Prüfungsgegenstände sind vor allem die folgenden kompetenzrechtlichen Fragenkomplexe:

- Der Gegenstand der Raumordnung ist mit der Streichung der Rahmengesetzgebungskompetenz<sup>15</sup> nunmehr in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes übertragen worden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG neu). Zu überlegen ist, welche Bereiche der Bund nunmehr eigenständig regeln kann. Dies wirft zunächst die Frage auf, ob der Bund weiterhin von einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz in bestimmten Bereichen der Raumordnung ausgehen kann und, falls ja, wie weit diese ausschließliche Kompetenz reicht.
- Zudem kann der Bund nunmehr aufgrund der neuen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz weitere Bereiche des Flächenkontingentehandels über den länderübergreifenden Handel hinaus regeln, ohne dass er an die Restriktionen der Rahmensexzung gebunden ist. So sind nunmehr konkurrierende Detailregelungen und vollständige Regelungen der Raumordnungen möglich, ohne dass die Grenzen dieser erweiterten Kompetenz schon im Detail klar wären.
- Weiterhin unterliegt die der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesene Materie der Raumordnung nach der Reform nicht mehr den Anforderungen der Erforderlichkeitsklausel gemäß Art. 72 Abs. 2 GG, so dass die dort genannten Restriktionen entfallen. Zusammen mit der eben genannten Möglichkeit des Erlasses konkurrierender Detail- oder Vollregelungen ergeben sich hier auszulotende neue Spielräume für die Ausgestaltung des HFK-Modells. Das Gutachten befasst sich jedoch nicht mit der Frage der allgemeinen Reichweite des Kompetenztitels „Raumordnung“, sondern bindet sich vielmehr eng an die HFK an.

---

<sup>15</sup> Kloepfer, NuR 2006, 1 (6).

- Viertens ist die These zu erörtern, dass bestimmte Teile der Raumordnung zu den sog. abweichungsfesten Kernen gehören könnten. Das hätte zur Konsequenz, dass der Bund bestimmte Teile des HFK-Gesetzes im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung ausgestalten könnte, ohne dass mit einer späteren Abweichung durch eines oder mehrere Länder zu rechnen wäre. Hier muss sich die Begutachtung mit den in der Literatur vertretenen Argumenten, etwa des maßgeblich durch Konkurrenz der Bundesländer geprägten „Konkurrenzföderalismus“, auseinandersetzen, und zwar speziell im Rahmen der Bundeskompetenz „Raumordnung“.
- Fünftens stellt sich das Problem, dass die Raumordnung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 i. V. m. 72 Abs. 3 GG neu zu den Materien gehört, in denen die Länder von der erfolgten Gesetzgebung des Bundes abweichen dürfen. Die Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung im Sinne eines länderseitigen Zugriffsrechtes mit der Gefahr des Partikularrechts hat u.U. erhebliche Konsequenzen für die Ausgestaltung des Bundes-HFK-Gesetzes. Es muss sichergestellt werden, dass das Bundeshandelsmodell sinnvoll bestehen bleibt, wenn die Länder, Ländergruppen oder einzelne Länder tatsächlich abweichen und eigene HFK-Ansätze oder Elemente regeln.
- Schließlich muss sechstens untersucht werden, ob die bislang für den Bund angenommene (ungeschriebene) Kompetenz für die Bundesplanung kraft Natur der Sache auch die Reichweite der Abweichungsklausel im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz begrenzt.

## C Detailklärungen

### I Regelungsumfang einer bundesrechtlichen Regelung zu den handelbaren Flächenzertifikaten

Für den Bund wird eine Gesetzgebungskompetenz in einem Mix aus einer ausschließlichen und einer konkurrierenden Kompetenz gesehen. Die Reichweiten der unterschiedlichen Kompetenzen sind nachfolgend im Einzelnen auszuloten.

#### 1 Weiterbestehen und Reichweite der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumordnung kraft Natur der Sache

##### a) Existenz einer ausschließlichen Kompetenz

In der Studie wurde Bezug nehmend auf eine Vorstudie<sup>16</sup> für die alte Rechtslage vor der Verfassungsreform begründet, dass dem Bund eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz aus der Natur der Sache für die länderübergreifenden Fragen der Kontingentierung bzw. unter dem Aspekt des Sachzusammenhangs mit der Raumordnung für den länderübergreifenden Flächenkontingentehandel zusteht. Das folgt aus dem Kompetenzkern des Bundes für die Raumordnung im Gesamtstaat, der aus dem Bund sowie den Ländern gebildet wird.<sup>17</sup> Es gibt also einen Kompetenzbereich des Bundes, der neben der Bundesraumordnung auch eine Vollkompetenz zur „Raumplanung für den Gesamtstaat (...) in ihren über die Länder hinausgreifenden Zusammenhängen“ erfasst<sup>18</sup>. Nur so und nicht etwa durch eine Kooperation der Länder untereinander<sup>19</sup> kann die Raumordnung im Gesamtstaat gesichert werden.

Fraglich ist, ob diese ungeschriebene Kompetenz trotz der 2006 erfolgten Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG (neu) weiterhin besteht. Für den Fall des Fortbestehens, ist zu klären, wie sich nach der Föderalismusreform die Spielräume der „Kompetenz kraft Natur der Sache“ bzw. des „Sachzusammenhangs“ darstellen.

Die Änderung der Rahmenkompetenz in eine konkurrierende Bundeskompetenz mit Abweichungsbefugnis der Länder dürfte, so die Eingangshypothese, zunächst auf die Reichweite der Kompetenz kraft Natur der Sache bzw. wegen des Sachzusammen-

<sup>16</sup> Brandt/Sanden 2003, S. 94, 96, 109.

<sup>17</sup> BVerfGE 15, 1 (16).

<sup>18</sup> BVerfGE 15, 1 (16).

<sup>19</sup> Vgl. zu dieser Voraussetzung BVerfG NJW 1998, 2515 (2519) („Rechtsschreibreform“).

hangs, wie sie das BVerfG im Baurechtsgutachten<sup>20</sup> definiert hat, keine Auswirkungen gehabt haben. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die Raumordnung als Sachmaterie zwar „angefasst“ und einer neuen Regelung unterworfen. Dennoch kann nicht angenommen werden, dass er eine Vollregelung schaffen wollte. Vielmehr war den Beteiligten aufgrund der Historie klar, dass gegenüber den Ländern ein Teil des Bereichs „Raumordnung“ weiter außen vor bleiben sollte. So formulierte der Sachverständige Spannowsky<sup>21</sup>: „Ausgehend von dem Baurechtsgutachten des BVerfG v. 16. Juni 1954, BVerfGE 3, 407 ff. (428) müsste zum abweichungsfesten Kern des Bundes die vollständige Bundesplanung gerechnet werden. Denn diese war und ist dem Bund schon aufgrund der ungeschriebenen Kompetenz kraft Natur der Sache zugeordnet. Die ausdrückliche Zuweisung der Raumordnung in die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes würde daran nichts ändern.“ Die über die Mehrheit verfügenden Koalitionsfraktionen sind ausweislich des Berichts des Rechtsausschusses<sup>22</sup> dieser Sichtweise gefolgt, wenn sie seinerzeit erklärt hatten, dass „es sich bei der Raumordnung nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 wie bisher um die Raumordnung der Länder“ handele. Somit spricht die Entstehungsgeschichte des 2006 erlassenen Gesetzes für die Beibehaltung der ungeschriebenen Vollkompetenz des Bundes für seine Raumordnung.<sup>23</sup> Dass die Figur der ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen mit einer Verfassungsänderung nicht automatisch abgeschafft wird, lässt sich übrigens auch historisch untermauern. So wurde die bereits zur Reichsverfassung vertretene und in der Weimarer Zeit herrschend gewordene Lehre von den „Kompetenzen des Sachzusammenhangs“ nicht durch das Inkrafttreten des Grundgesetzes hinfällig; im Gegenteil: Bereits in den fünfziger und sechziger Jahren wurde auf breiter Front vom Fortbestand der ungeschriebenen Kompetenzen ausgegangen.<sup>24</sup> Trotz der Verfassungsreform sind die Theoreme nicht überflüssig geworden, wie Wipfelder<sup>25</sup> schrieb. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dieser Sichtweise bereits in einer Leitentscheidung im dritten Band angegeschlossen.<sup>26</sup>

Gegen die Existenz einer Bundeskompetenz kraft Natur der Sache bzw. wegen des Sachzusammenhangs im Bereich der Raumordnung ist nach der Verfassungsreform

---

<sup>20</sup> BVerfGE 3, 427; s. auch 15, 1 (16).

<sup>21</sup> Spannowsky, Stellungnahme zum Anhörungsthema, S. 6.

<sup>22</sup> BT-Drs. 16/2069, S. 31.

<sup>23</sup> Wie hier Ritter, ALR 3/2006, S. 12 (13).

<sup>24</sup> Vgl. nur etwa Buchsbaum, BayVBl. 1959, 136 m.w.N.; Kölble, DÖV 1963, 660 (666 ff. m.w.N.)

<sup>25</sup> Wipfelder, DVBl. 1982, 477 (480).

<sup>26</sup> BVerfGE 3, 421.

der eindeutige Wortlaut des Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG angeführt worden, der im Vergleich zu den Nummern 1, 2 und 5 keinen Spielraum für allein dem Bund zugewiesene Regelungsbereiche lasse.<sup>27</sup> Alle Sachkriterien für eine solche Abgrenzung der Kompetenzarten seien letztlich politisch postuliert und könnten daher die Abweichungsbefugnis der Länder nicht eingrenzen. Die Systematik des neuen Art. 72 Abs. 3 GG lasse keinen Raum mehr für die ungeschriebene Gesetz-gebungskompetenz des Bundes.<sup>28</sup> Von daher bleibe dem Gesetzgeber nur die erneute Reform der Vorschrift mit dem Ziel der Beschränkung der Abweichungsrechte der Länder nach dem Vorbild des u.a. den Naturschutz betreffenden Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG.<sup>29</sup>

Der Gesetzgeber mag - wie diese Auffassung annimmt - die gesamte Raumordnung abschließend neu geregelt haben. Es kann auch - so diese Gegenauffassung - politisch postuliert sein, wie der Begriff jetzt gemeint ist. Diese Auffassung kann aber kein eindeutiges Argument für sich beanspruchen, sondern nur auf die Tatsache verweisen, dass der Gesetzgeber die Raumordnung neu geregelt hat. Ob er diese nun so geregelt hat, dass er die komplette Raumordnung einer Neuregelung unterwerfen wollte, ist unsicher, da der Wille des Gesetzgebers nirgendwo dokumentiert wurde. Ebenso gut kann der Gesetzgeber auch die Raumordnung in der altbekannten Gestaltung aufgegriffen haben. Wie der Gesetzgeber das nun geregelt hat, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Nach dem Wortlaut der Verfassung spricht so viel für die eine wie für die andere Auffassung.

Es spricht aber vieles dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit „Raumordnung“ den Begriffsinhalt gemeint haben muss, wie er ihn seit dem Baurechtsgutachten des BVerfG aus dem Jahre 1954 vorfand. Eine Abweichung von diesem hergebrachten Begriffsinhalt hätte er - da sich eine solche aus Wortlaut und Regelungszusammenhang nicht ergibt - zumindest in der Begründung deutlich machen müssen. Jedenfalls hat der Gesetzgeber beim Erlass des Raumordnungsgesetzes eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes neben der Rahmenkompetenz angenommen.<sup>30</sup> Ferner ging auch der Beirat für Raumordnung beim BMVBS in seiner Stellungnahme für den Fall der Verschiebung in die konkurrierende Gesetzgebungs-kompetenz vom Fortbestand der Bundeskompetenz kraft Natur der Sache aus, nicht

<sup>27</sup> Hoppe, DVBl. 2007, 144 (145 ff.); ablehnend auch Kment 2006, 220, Battis/Kersten, DVBl. 2007, 152 (158); Erbguth, zit. in: Leibniz Institut für ökologische Raumentwicklung (Hrsg.), Einladung zum Dresdner Planerforum am 21.3.2007.

<sup>28</sup> Kment NuR 2006, 217 (220).

<sup>29</sup> Hoppe, DVBl. 2007, 144 (149).

<sup>30</sup> BT-Drs. 13/6392, Begründung A I 2 b.

ohne allerdings Abgrenzungsschwierigkeiten zu befürchten.<sup>31</sup> Diese Sichtweise wurde, wie oben bereits berichtet, später auch im Deutschen Bundestag vom Sachverständigen Spannowsky vorgetragen.

Die oben bereits genannte Auffassung will für die Gesamtplanung – also die Raumordnung in den Ländern übersteigende Raumordnung – eine solche ungeschriebene Rechtssetzungskompetenz des Bundes weiterhin anerkennen, um ein Auseinanderlaufen der Raumordnungen zwischen dem Bund und den Ländern zu verhindern. Die Geltung dieser Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern wird aus der Einsicht geschlossen, dass anderenfalls aufgrund der Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG kein widerspruchsfreies System der Raumplanung des Bundes und der Länder mehr möglich wäre. „Diese im Hinblick auf die bisherige Rahmenkompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 umstrittene (...) Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern erscheine nunmehr zwingend“, so Schnappauf<sup>32</sup>, „weil anderenfalls auf Grund der Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 72 Abs. 3 (...) einander widersprechende Vorgaben für die Raumplanung des Bundes und der Länder möglich wären.“ Andere<sup>33</sup>, die ebenfalls die Bundesgesetzgebungskompetenz anerkennen, verweisen auf bestehende aber nicht weiter spezifizierte Gesetzlichkeiten in der Sache der Raumordnung, was im Ergebnis ebenfalls eine Bezugnahme auf die Natur der Sache bedeutet. Ein dritter Ansatz<sup>34</sup> verweist zur Begründung auf die Verpflichtung des Bundes zur Erfüllung europarechtlicher Verpflichtungen, weswegen man dem Bund die ungeschriebene ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung für den Gesamtstaat im Sinne des Baurechtsgutachtens zubilligen müsse. Wieder andere wollen sogar die Rechtsinstitute der Bundestreue<sup>35</sup> bzw. die Grundsicherungen des Art. 79 Abs. 3 GG<sup>36</sup> heranziehen.

Der Grundansatz einer nach wie vor bestehenden ausschließlichen Bundeskompetenz für die Koordinierung und Durchführung der länderübergreifenden Raumordnung im

---

<sup>31</sup> BMVBS (Hrsg.), Stellungnahme des Beirats für Raumordnung zu Überlegungen einer Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, 30.3.2004, S. 2

<sup>32</sup> Schnappauf, in: Hömig (Hrsg.), GG, Art. 74 Rdnr. 31.

<sup>33</sup> Battis/Kersting, DVBl. 2007, 152 (157 ff.).

<sup>34</sup> Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. Wissenschaftlichen Fachtagung, S. 70 Rdnr. 176: „dürfte wohl kaum praktische Probleme aufwerfen“.

<sup>35</sup> Battis/Kersten, DVBl 2007, 152 (159).

<sup>36</sup> Spannowsky, UPR 2007, 41 (46f.); kritisch hierzu Degenhart, NVwZ 2006, 1208 (1215).

Gesamtstaat überzeugt.<sup>37</sup> Unter Bezugnahme auf die überkommene Formel von Anschütz<sup>38</sup> handelt es sich bei der länderübergreifenden Gesamtraumordnung um ein vom Bund zu regelndes Sachgebiet; das sind „gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, partikularen Gesetzgebungszuständigkeiten a priori entrückte Angelegenheiten des Bundes darstellen, vom Bund und nur von ihm geregelt werden können.“ Der Bund muss wenigstens die Möglichkeit haben, das Gesamtgebiet betreffende Ordnungsfragen sowie zwangsläufig übergreifende Regelungsfragen einer Bestimmung zuzuführen. Diese Fragen müssen der „Verantwortung des Bundes unterliegen, als sie die räumliche Ordnung und Entwicklung des Gesamtstaats zum Inhalt hat. Dazu bedarf es eines Mindestmaßes an gemeinsamen inhaltlichen Standards sowie an vergleichbaren instrumentellen Grundlagen“<sup>39</sup>. Das ist sowohl bei der Raumordnung für den Gesamtstaat mittels einer bundesweiten Flächenkontingentierung sowie beim länderübergreifenden HFK-Handelssystem der Fall. Ein „Cap and Trade“, dessen Bereiche zwingend zusammenhängen, kann als Grundlageninstrument der Flächenverbrauchsminderung sinnvoll ausschließlich vom Bund geregelt werden, weil nur er die Kompensationen zwischen den Ländern festlegen kann. Ein auf der Grundlage eines Länderstaatsvertrags basierendes kombiniertes Länder-HFK-System würde das Zusammenspiel zwischen den Kontingentierungen in Bund und Ländern sowie die Kompensationsleistungen zwischen den Ländern nicht mehr einbeziehen können.

Im Ergebnis bleibt es damit auch für die neue verfassungsrechtliche Lage, dass dem Bund eine ausschließliche (ungeschriebene) Gesetzgebungskompetenz aus der Natur der Sache für die länderübergreifenden Fragen der Kontingentierung bzw. unter dem Aspekt des Sachzusammenhangs mit der Raumordnung für den länderübergreifenden Flächenkontingentehandel zusteht.

### **b) Reichweite mit Blick auf den Regelungsgegenstand**

In einem zweiten Schritt ist zu klären, wie weit die hier bejahte ungeschriebene Kompetenz heute noch reichen kann. Zu klären ist, ob - praktisch gedacht - beim HFK-Modell die Bundeskompetenz kraft Natur der Sache/Sachzusammenhang über die reinen Kompensationsgeschäfte<sup>40</sup> hinausgehen kann.

<sup>37</sup> Wie hier *Durner*, Vortrag beim Rostocker Umwelt- und Infrastrukturtag 2007, zit. in: *Edler*, NVwZ 2007, 1162; kritisch jedoch *Erbguth*, NVwZ 2007, 985 (990).

<sup>38</sup> Anschütz, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, S. 363/367 (zit. bei *Kment*, NuR 2006, 217 [220]).

<sup>39</sup> ARL (Hrsg.), Zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, S. 2; *Ritter*, ARL 3/2006, S. 12 (14).

<sup>40</sup> Hierzu *Brandt/Sanden*, 94.

Hier kann nicht formell damit argumentiert werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber allein dadurch, dass er keinen abweichungsfesten Kern für die Raumordnung angeordnet hat, Einfluss auf die Reichweite der ungeschriebenen Bundeskompetenz nehmen wollte. Stattdessen kommt es auf die hergebrachten Begrenzungen der ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenz an. Das Bundesverfassungsgericht<sup>41</sup> hat für die ungeschriebene ausschließliche Gesetzgebungskompetenz einen engen Maßstab dahingehend angelegt, dass „Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache (...) begriffsnotwendig sein müssen und eine bestimmte Lösung unter Ausschluss anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend erfordern“ müssen. Gleches soll für die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs gelten. Das bedeutet als Konsequenz, dass man die ungeschriebene ausschließliche Bundesgesetzgebungskompetenz in ihrem Umfang auf das unbedingt Notwendige begrenzen muss, um den Kompetenzbereich als Ausnahmeverordnung (auch mit Blick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG neu) nicht zu überdehnen.

Eine Eingrenzung der von ihm ebenfalls angenommenen Bundeskompetenz kraft Natur der Sache hat Spannowsky<sup>42</sup> versucht:

„Da die Raumordnung auf den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland bezogen ist, setzt diese Aufgabe ein Mindestmaß an Koordinierung der Landesplanung voraus. Ein aus den teirlärmlichen Konzepten für den Gesamtraum taugliches Ordnungs-, Sicherungs- und Entwicklungskonzept des Gesamtstaats setzt voraus, dass die inhaltlichen und instrumentellen Standards und der von den Ländern wahrzunehmende Umfang des Ordnungs-, Sicherungs- und Entwicklungsauftrags auf einem ein Mindestmaß erreichenden Niveau vorgegeben sind. In diesem Umfang muss die Koordinierungskompetenz des Bundes dem abweichungsfesten Kern zugerechnet werden. Deshalb hat das BVerfG<sup>43</sup> zutreffend die Raumplanung in ihren über die Länder hinausgreifenden Zusammenhängen der Vollkompetenz des Bundes für die Raumordnung zugeordnet. Dazu gehören die Aufgabenbeschreibung, die tragenden Grundsätze für die Raumordnung im Gesamtstaat, die Festlegung des Hauptinstruments, das nach der Aufgabenbeschreibung die Raumordnungspläne sind, die Regelung der grundsätzlichen Pflicht zur Raumplanung und deren Kerninhalte, dessen Bindungswirkung, die Regelung über die Sicherstellung der Raumverträglichkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen und die Regelungen zur einheitlichen Durchsetzung der bindenden Vorgaben.“

---

<sup>41</sup> BVerfGE 11, 89 (98); 12, 205 (251); 22, 180 (217).

<sup>42</sup> Spannowsky, Stellungnahme, S. 7.

<sup>43</sup> Vgl. BVerfGE 15, 1 (16).

Damit sieht Spannowsky die länderübergreifende Raumordnung nach wie vor im Vollkompetenzbereich des Bundes. Wenn der Bund die HFK als weiteres Hauptinstrument definiert, wird man die Festlegung als ausschließlich verstehen müssen, weil sie Ausdruck der eben beschriebenen Koordinierungskompetenz ist. Hierfür spricht auch, dass der HFK-Ansatz - wie in der Studie ausgeführt<sup>44</sup> - nicht alternativ zu bereits bestehenden Raumordnungsansätzen zu sehen ist, sondern komplementär. Es geht gerade darum, dass die Optimierung der Rahmenbedingungen für das Flächensparen realisiert wird.

Teilweise wird die Annahme einer ungeschriebenen Bundeskompetenz kraft Natur der Sache aber in ihrer Reichweite dadurch begrenzt, dass den Ländern quasi im Gegenzug ungeschriebene Kompetenzkerne zugestanden werden, in die der Bund nicht eingreifen dürfe.<sup>45</sup> Auch die ARL<sup>46</sup> hatte 2003 versucht, Kompetenzkerne der Länder zu sichern, wollte aber für den Bund einen etwas weitergehenden Kompetenzkern anerkennen, der nicht nur „die materielle Raumordnung des Bundes, sondern auch ein sachnotwendiges Mindestmaß an Koordinationsregeln für das Funktionieren der Raumordnung im Gesamtstaat umfasst.“

Bereits oben ist im Detail ausgeführt worden, dass die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Aspekte der bundesweiten Kontingentierung sowie des bundesweiten, d.h. länderübergreifenden Handelssystems bezogen ist. Diese Vorgehensweise war und ist aber richtigerweise auf Fragen der länderübergreifenden Kontingentierung bzw. des länderübergreifenden Handels begrenzt. Das bedeutet auch, dass der Bund unter Hinweis auf diese Ausnahmekompetenz nicht etwa allgemeine Grundsätze der Raumordnung für abweichungsfest erklären kann. Darin läge eine Umgehung des Art. 72 Abs. 3 GG n.F. Was der Bund aber einleiten kann, ist eine bundeseigene Raumordnungsplanung, die bislang nicht existiert.<sup>47</sup> Die Raumordnung im Bund nach dem ROG umfasst derzeit lediglich die Raumordnungstätigkeit der Länder koordinierende und flankierende Tätigkeiten. Sie werden ergänzt um das Raumordnungsprogramm (BROP, 1975) der MKRO, den raumordnungspolitischen Orientierungsrahmen (1992) der MKRO (Perspektiven, Leitbilder und Strategien für die räumliche Entwicklung des Bundesgebietes) sowie die am 30. Juni 2006 verabschiedeten „Leitbilder und Handlungsstrategien für die Raumentwicklung in Deutschland“. Die ge-

---

<sup>44</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 18.

<sup>45</sup> Ritter, Das uneingeschränkte Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG, ARL Nachrichten 2006, Heft 3, S. 12 ff.

<sup>46</sup> ARL (Hrsg.), Änderung der Rahmengesetzgebungskompetenz zur Raumordnung, S. 6.

<sup>47</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 15,1.

nannte bundeseigene Raumordnungsplanung kann als Kerngegenstand ein HFK-Modell auf der Grundlage der Flächenkontingentierung vorsehen.

Die ausschließliche Kompetenz erlaubt es daher dem Bund, die Tatsache des Handels von HFK mit der Bezugsgröße der aggregierten Siedlungs- und Verkehrsfläche<sup>48</sup> über die Ländergrenzen hinweg anzutragen. Daraus muss folgen, dass der Bund auch den für den Gesamtstaat geltenden Gesamtcap festlegt. Das bedeutet die Festlegung von Obergrenzen für die Erstzuteilung der Kontingente in den einzelnen Bundesländern (in Gestalt eines Makroplans mit einer Obergrenze der Kontingentierung<sup>49</sup> einschließlich Zielaufteilung für die Bundesländer<sup>50</sup>). Die vorgenannten Punkte ergeben sich aus der Natur der länderübergreifenden Regelung.

Mit dem Ziel eines funktionierenden Handels darf der Bund demnach die Verpflichtungs- und Ausgabeperioden regeln, die die Ausgleichsfunktion des Handels in Gestalt der Kompatibilität der Kontingente sicherstellen<sup>51</sup>. Ebenfalls erfasst sind die Systeme des Banking und Borrowing.<sup>52</sup> Die letzten beiden Elemente müssen umfasst sein, weil sie auf den Verpflichtungsperioden basieren.<sup>53</sup> Nur mit diesen Grundfestlegungen kann, wie in der Studie<sup>54</sup> ausgeführt, der reibungslose Handel zwischen den Kommunen gesichert werden. Vom Bund muss ferner die Errichtung eines Registers sowie die Errichtung einer zentralen Registerstelle geregelt werden, damit die Erfassung aller Transaktionen gesichert ist.<sup>55</sup> Ebenso müssen die Details der Abwicklung des länderübergreifenden Handels, insbesondere Zuteilung und Kontrolle der HFKs, vom Bund normiert werden. Schließlich müssen Fragen der Abwicklung des bundesweiten Handels mit HFK (Antrag, Auktion, Zuweisung etc.) ausschließlich vom Bund geklärt werden.<sup>56</sup>

Der hier skizzierte Regelungsumfang ergibt eine sinnvolle und sachgerechte Bundesregelung. Für die Inanspruchnahme der ausschließlichen Bundeskompetenz spricht

---

<sup>48</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 32.

<sup>49</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 45.

<sup>50</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 50.

<sup>51</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 115.

<sup>52</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 115.

<sup>53</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 115.

<sup>54</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 115.

<sup>55</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 116.

<sup>56</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 116.

eine Folgenbetrachtung: Wenn der Bund auf die Ausübung seiner ausschließlichen Kompetenzgrundlage verzichten würde, bestimmte Regelungen wie die Kontingentierung oder auch den länderübergreifenden Handel nicht regelt, bleibe er darauf beschränkt, einzelne (sonstige) Elemente eines Bund-Länder-Modells zu regeln. Dann aber hätten die - oder besser: einzelne - Länder die Möglichkeit, ergänzende Regelungen zu treffen (Art. 72 Abs. 1 GG) oder, sogar von den getroffenen Bundesregelungen abzuweichen (Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG neu). Das bedeutet, dass ein Land oder eine Ländergruppe sich bei dieser Regelungsvariante aus dem System der HFK ganz oder teilweise herausziehen könnte. Durch dieses Herauslösen aus dem Bund-Länder-Modell würde aber das Modell ganz erheblich gefährdet. Wie dargelegt, führt gerade die Schaffung eines bundesweiten Handelsraums für die Kommunen zu erheblichen Effizienzgewinnen.<sup>57</sup> Nur wenn der Markt groß ist, ist die Liquidität gesichert.<sup>58</sup> Wenn der Allokationsraum (u.U. erheblich) kleiner wird, kann im Extremfall der ökonomische Sinn des gesamten Systems in Frage gestellt sein. Gemeint ist die Konstellation, dass der räumliche Anwendungsbereich möglicherweise dann nur ein oder mehrere Bundesländer umfasst. Ist der Raum zu klein, macht ein solches auf den länderübergreifenden Handel der Zertifikate ausgerichtetes System keinen Sinn mehr. Aufwand und Nutzen der Systemeinführung geraten außer Relation. Das Instrument der HFK würde damit ineffektiv und ineffizient. Wie oben gesagt, sind die Länder aber auf eine solche Systemlogik nicht verpflichtet - sie können auch ein ganz anderes System oder gar keins vertreten. Der Bund läuft also Gefahr, falls er ein Bund-Länder-Modell installieren würde, dass er dann - auf der Zeitachse betrachtet - erleben muss, dass einzelne Länder, Ländergruppen oder im Extremfall nahezu alle Länder sein HFK-System negieren.

Für die Realisierung eines Bundesmodells auf ausschließlicher Kompetenzgrundlage sprechen auch Gründe der politischen Ökonomie. Die in der Studie erfolgte Beurteilung der räumlichen Marktabgrenzungen hat deutlich gemacht, dass im Falle der Primärallokation durch den Bund die höchsten Effizienzgewinne sowie die größte Marktfunktionalität zu erwarten sind.<sup>59</sup>

Auf dieser gesicherten Grundlage ist nunmehr davon auszugehen, dass der Bund auch nach der Verfassungsänderung auf der Basis der ausschließlichen Gesetzgebungs-kompetenz ein für das gesamte Bundesgebiet geltendes System der Kontingentierung sowie des länderübergreifenden HFK-Handels in Kraft setzen kann.

---

<sup>57</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 43.

<sup>58</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 43.

<sup>59</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 42.

**Regelungskomplexe des Bundes auf Grundlage der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz:**

- Anordnung, dass HFK im gesamten Bundesgebiet (länderübergreifend) gehandelt werden.
- Festlegung der Bezugsgröße der aggregierten Siedlungs- und Verkehrsfläche.
- Festlegung des für den Gesamtstaat (länderübergreifend) geltenden Gesamt-caps.
- Festlegung der Bedarfe für die überörtlichen Zwecke des Bundes und der Länder sowie der Zuteilungsreserve.
- Festlegung von Obergrenzen für die Erstzuteilung der Kontingente in den einzelnen Bundesländern (in Gestalt eines Makroplans mit einer Obergrenze der Kontingentierung einschließlich Zielaufteilung für die Bundesländer).
- Festlegung der Verpflichtungs- und Ausgabeperioden samt Banking und Borrowing.
- Errichtung eines Registers, Errichtung einer zentralen Registerstelle.
- Bestimmung der Details der Abwicklung des länderübergreifenden Handels, insbesondere der Zuteilung und Kontrolle der HFKs.

**2 Reichweite der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Sachmatrize Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG neu)**

Das Raumordnungsrecht ist mit der Streichung der Rahmengesetzgebungskompetenz nunmehr in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes übertragen worden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG neu). Diese Erweiterung der Kompetenzen des Bundes lässt sich trotz aller Kritik<sup>60</sup> mit einem Begründungsaufwand auch in der Sache selbst rechtfertigen. Koordinierende Bundesstandards dürften die Aufgabe der Raumordnung erleichtern. Nur darf nicht übersehen werden, dass auch die bisherige Rahmengesetzgebungskompetenz diese Möglichkeit bereitstellte, dass es dafür also kaum der Schaffung einer konkurrierenden Kompetenz bedurfte.

Die Frage, ob bei Annahme der ungeschriebenen ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für den Bund daneben überhaupt noch Raum für die konkurrierende Bundes-Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung bleibt, muss bejaht wer-

<sup>60</sup> Vgl. Frenz, Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, 742; Fischer-Hüfle, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, 78.

den. Zwar soll die durch das Grundgesetz geschaffene Gesetzgebungskompetenzverteilung nicht über Gebühr erweitert werden, jedoch ist die Annahme, dass aus der Raumordnung zwangsläufig eine „der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheit“ des Gesamtstaates werden müsse, die ausschließlich vom Bund geregelt werden könnte, zu weit.<sup>61</sup> Es muss, je nach Gebiet, sogar eine konkurrierende Kompetenz ausreichen, wenn der Gesamtstaat/Bund damit sein Ziel erreichen kann.<sup>62</sup> Daraus kann gefolgert werden, dass auch dann, wenn dem Bund für einen Teilbereich eines Gegenstands eine ungeschriebene ausschließliche Gesetzgebungs-kompetenz eingeräumt wird, für andere Teilbereiche eine konkurrierende Gesetzge-bungszuständigkeit des Bundes möglich bleiben muss.<sup>63</sup> Es handelt sich auch nicht um einen Fall des Verstoßes gegen das Verbot einer Doppelzuständigkeit, weil Normen-kollisionen zwischen Bundes- und Landesregelungen auch anders ausgeschlossen werden können.<sup>64</sup> So verhält es sich vorliegend mit der Raumordnung. Die länderüber-greifenden, den Gesamtstaat betreffenden Aspekte, regelt der Bund in ausschließlicher Zuständigkeit; für die übrigen Bereiche wird er konkurrierend tätig.

Bevor auf neue Regelungsmöglichkeiten eingegangen wird, ist zunächst nach Konse-quenten für das bestehende Recht zu fragen. Nach Art. 72 Abs. 3 GG gilt für die Re-gelungsbereiche, für die der Bund bisher eine Rahmenkompetenz hatte, eine Sonder-regelung<sup>65</sup>: Das am 01.09.2006 bereits geltende Raumordnungsgesetz des Bundes gilt nach Art. 125b Abs. 1 Satz 1 GG fort. Nach Satz 2 der genannten Norm gelten auch die Befugnisse und Pflichten der Länder weiter, weshalb weiterhin eine Bindung der Länder an den bundesgesetzlichen Rahmen besteht. Eine Abweichungsbefugnis von diesem Altrecht ist nach Art. 125b Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG für die Raumordnung vorgesehen, das nicht an eine Frist gebunden ist.

Zu überlegen ist, welche weiteren Bereiche der Bund außerhalb seiner oben bejahten ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz nun regeln kann, wenn er nicht mehr an die Restriktionen der Rahmensetzung gebunden ist. So sind nunmehr Detailregelun-

<sup>61</sup> Kölble, DÖV 1963, 660 (667 unter IV.1.); kritisch auch Gern, JuS 1988, 534 (538), v. Mutius, Jura 1986, 498 (499 f.); Bullinger, AÖR 1971, 237 (S. 241 f.); Bleckmann, NWVBL 1990, 109; enger dagegen Degenhart, Staatsrecht I, Rdnr. 121.

<sup>62</sup> Kölble, a.a.O.

<sup>63</sup> Wie hier bereits Bleckmann, NWVBL 1990, 109 (113 unter IV.), der eine Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern in diesen Fällen der Inanspruchnahme einer ungeschriebenen ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz teilweise für erforderlich hält.

<sup>64</sup> Bleckmann, NWVBL 1990, 109 (114).

<sup>65</sup> Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1213); Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Art. 72 Rdnr. 55.

gen und vollständige Regelungen der Raumordnung möglich, ohne dass die Grenzen dieser erweiterten Kompetenz schon klar wären.

Unter der Raumordnung ist „die übergeordnete, vielfältige Fachplanungen zusammenfassende und aufeinander abstimrende überörtliche Planung und Ordnung im Bereich eines Landes“ zu verstehen. Damit ist die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG geregelte Raumordnung der Länder von der des Gesamtstaates (s.o.) zu differenzieren.<sup>66</sup>

Danach darf der Bund, über die bereits aufgrund der ausschließlichen ungeschriebenen Kompetenz regelbaren Feldern (länderübergreifende Kontingentierung und länderübergreifender HFK-Handel) hinaus, weitere Vorgaben für die Raumordnung schaffen, und das ohne an die alten Verbote der Voll- oder Detailregelung gebunden zu sein. Inhaltlich betrifft das den Bereich der Kontingentierung des Flächenverbrauchs in den Ländern, den der Bund künftig voll und detailliert regeln kann und sollte. Zu eng erscheint die aus der bisherigen Verteilung abgeleitete Auffassung von Oeter<sup>67</sup>, dass „für das System der landesinternen Raumordnung und Landesplanung der Bund allenfalls allgemeine Grundsätze vorgeben sollte“. Gerade das entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers, jetzt mehr als eine Rahmenregelung des Bundes zu erzeugen.

Dem Grunde nach sind damit nunmehr die sog. Ausfüllungsklauseln entbehrlich, die das aktuelle Raumordnungsgesetz derzeit noch enthält. Die bisherigen Rahmenklauseln sind ausfüllungsbedürftig.<sup>68</sup> Der Bund kann also die Leitvorstellung und die Grundsätze der Raumordnung, die Begriffsbestimmungen und die Rechtswirkungen der Raumordnungspläne im Hinblick auf die Landesplanung der Länder problemlos vollständig regeln. Das muss auch für die Instrumente gelten, mit denen der Bund seine Leitvorstellung umsetzen möchte. Das heißt, dass der Bund in seinem ROG das Instrument des länderübergreifenden Handels mit Flächenkontingenten, das er als solches bereits aufgrund der ausschließlichen Kompetenz vorgeben kann, auf Grundlage der konkurrierenden Kompetenz weiter ausgestalten kann. Regelungen in diesem Bereich kann der Bund nunmehr mit unmittelbarer Geltung ausstatten und detailliert ausgestalten.

Für die HFK bedeutet das, dass der Bund aufgrund seiner konkurrierenden Gesetzgebungscompetenz das HFK-Modell mit Vorgaben für die Länder umfassend und ohne Abstriche „durchregeln“ könnte.

---

<sup>66</sup> Schnappauf, in: Höming (Hrsg.), GG, Art. 74 Rdnr. 31: „nunmehr zwingend“.

<sup>67</sup> Oeter, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, Rdnr. 50 S. 28.

<sup>68</sup> Kment, NuR 2006, 217 (220).

Über das in der Studie skizzierte Bund-Länder-Modell hinaus könnte der Bund auf der Grundlage der neuen verfassungsrechtlichen Situation sogar eine umfängliche Regelung der Allokation samt der Zuteilung innerhalb der Länder treffen, d.h. ein reines Bundes-Modell verfolgen. Den Ländern muss nach der neuen Verfassungslage gerade kein eigenständiger Regelungsspielraum mehr verbleiben. Eine solche Voll- und Detailregelung würde eine bundesweite und zugleich homogene Umsetzung des HFK-Systems in vollem Umfang ermöglichen.

Damit ist zugleich geklärt, dass eine Systemmodifikation gegenüber dem in der Studie verfolgten Modell nunmehr zulässig ist. Die Studie<sup>69</sup> ging für die räumlichen Systemabgrenzungsmodelle noch davon aus, dass der Bund mit seiner Regelung den Rahmen des Handelssystems absteckt und dass das nationale Minderungsziel auf die Bundesländer aufgeteilt wird. Die Ausführung, so die ursprüngliche Konzeption weiter, sollte den Bundesländern obliegen. Insbesondere sollten die Länder die Allokation der HFK auf die einzelnen Kommunen sicherstellen. Die vor allem aus Gründen der Kompetenzordnung vorgesehene Einschränkung, dass die Länder ihrerseits die Kriterien für die Erstzuteilung bestimmen, erscheint nach der gegenwärtigen Verfassungslage nicht mehr notwendig. Das entwickelte Mehrebenensystem der Allokation könnte nach dem oben Gesagten vom Bund ohne Einschränkungen geregelt werden. Das betrifft auch die Aufteilung in Länder- und Bundeskontingente sowie die Festlegung der überörtlichen Zwecke des Bundes und der Länder sowie der Zuteilungsreserve.<sup>70</sup> Auch die Festlegung der Sonderbedarfe bzw. Härtefallregelungen<sup>71</sup> gehört dazu, ebenso Regelungen zur mit den Bebauungsplänen<sup>72</sup> verknüpften Einreichepflicht (Gegenstand der Kontingentierung), zum Verfahren der kostenlosen Erstzuteilung, etwaige Sonderregelungen<sup>73</sup>, zum Monitoring sowie zur Sanktionierung von Verstößen.

## II Wegfall des Erforderlichkeitserfordernisses

Der Gesetzgebungsgegenstand der Raumordnung unterliegt nach der Verfassungsreform nicht mehr den Anforderungen der Erforderlichkeitsklausel gemäß Art. 72 Abs. 2

---

<sup>69</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 5.

<sup>70</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, Abb. 3 auf S. 7.

<sup>71</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 111.

<sup>72</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 37 f.

<sup>73</sup> Walz/Toussaint/Küpfer/Sanden, S. 54 f.

GG, so dass die dort genannten Restriktionen nicht zur Anwendung kommen.<sup>74</sup> Grund ist, dass der Verfassungsgeber in diesem Bereich, der auch als unkonditionierte<sup>75</sup> konkurrierende Gesetzgebung bezeichnet wird, „das Erfordernis einer bundesgesetzlichen Regelung ohne weitere Prüfung unwiderlegbar vorausgesetzt“<sup>76</sup>. Mithin kann der Bund seine unter I. 2. dargestellten konkurrierenden Regelungen zum HFK-Modell ohne Rücksicht auf die Erforderlichkeit der Rechtssetzung erlassen.<sup>77</sup>

Zusammen mit der eben genannten Möglichkeit des Erlasses konkurrierender Detail- oder Vollregelungen ergeben sich hier auszulotende neue Spielräume für die Ausgestaltung des HFK-Modells.<sup>78</sup> Das gilt insbesondere im Hinblick auf das nach der Verfassungsreform nunmehr zulässige reine Bundes-Modell. Die umfängliche und einheitliche Regelung des HFK-Systems würde nicht durch das Kriterium der Erforderlichkeit der Regelungen begrenzt. Der Bund unterliegt insoweit gerade keinen Restriktionen.

#### **Regelungsmaterien des Bundes auf konkurrierender Grundlage**

- Kriterien für die Erstzuteilung in den Ländern.
- Aufteilung in Länder- und Bundeskontingente.
- Festlegung der Sonderbedarfe bzw. Härtefallregelungen.
- Regelungen zur mit den Bebauungsplänen verknüpften Einreichepflicht (Gegenstand der Kontingentierung).
- Regelung des Verfahrens der kostenlosen Erstzuteilung.
- Regelung zum Monitoring.
- Bestimmungen zur Sanktionierung von Verstößen.

### **III Abweichungsgesetzgebung der Länder und abweichungsfeste Kerne**

Zu erörtern ist die These, dass bestimmte Teile der Regelungen des Bundes zur Raumordnung aus Sicht der Länder möglicherweise nicht veränderbar sein könnten,

<sup>74</sup> Kotulla, Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, 489 (491); Battis/Kersten, DVBl. 2007, 152 (155).

<sup>75</sup> Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Art. 72 Rdnr. 43.

<sup>76</sup> BT-Drs. 16/813, 9; Degenhart, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, 1209 (1212).

<sup>77</sup> Anzumerken ist, dass das selbstverständlich für die ausschließliche Gesetzgebung erst recht gilt, für die Art. 72 GG nicht zur Anwendung kommt.

<sup>78</sup> Das Gutachten befasst sich jedoch nicht mit der Frage der allgemeinen Reichweite des Kompetenztitels „Raumordnung“, sondern bindet sich vielmehr eng an die HFK an.

also „abweichungsfest“ sind. An dieser Stelle muss noch einmal unterstrichen werden, dass nach der hier vertretenen Auffassung die die länderübergreifende Kontingentierung sowie den länderübergreifenden Handel mit den HFK betreffenden Regelungsbeziehe als der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallend angesehen werden. Das bedeutet, dass dann, wenn der Bund einen länderübergreifenden Handel mit HFK gesetzgeberisch anordnet, die Länder zur Teilnahme am Gesamtsystem auch verpflichtet sind. Ländergesetzgebung auf diesem Feld ist damit ausgeschlossen. Das heißt auch, dass unter einer solchen Prämisse die Länder gar nicht ganz aus dem HFK-Modell aussteigen können. Auch eine Anordnung per Landesgesetz, dass die HFK neben das bisherige „kostenlose“ Ausweisungssystem gesetzt werden, mit der Folge, dass die HFK leer laufen, wäre unzulässig.

Zu klären ist demnach hier nur noch, ob bestimmte Teile der Raumordnung in den Ländern, die der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz unterfallen (vgl. die Aufstellung unter II.), zu den sog. abweichungsfesten Kernen gehören. Das hätte zur Konsequenz, dass der Bund bestimmte weitere Teile des HFK-Gesetzes ausgestalten könnte, ohne dass mit einer späteren Abweichung durch eines oder mehrere Länder zu rechnen wäre. Hier muss sich die Begutachtung mit den in der Literatur vertretenen Argumenten, etwa des Konkurrenzföderalismus, auseinandersetzen, und zwar speziell im Rahmen der Bundeskompetenz „Raumordnung“.

Die Konstruktion der „abweichungsfesten Kerne“ ist kritisiert worden<sup>79</sup>, sie ist dennoch in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG Gesetzeswirklichkeit geworden. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG definiert jedoch für die „Raumordnung“ keine abweichungsfesten Kerne.

Vorbehalte müssen ebenfalls gegenüber der Auffassung<sup>80</sup> geltend gemacht werden, dass der oben bei der Begründung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz bejahte Gedanke der Kompetenz kraft Sachzusammenhang hier innerhalb der konkurrierenden Kompetenz die Abgrenzung zwischen abweichungsfesten und abweichungsfreien Teilen leiten solle. Der Verfassungsgesetzgeber wollte seine eigene Festlegung abweichungsfester Kerne im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz als Ausnahmeverordnungen verstanden wissen, die nach den allgemeinen Regeln der

---

<sup>79</sup> Koch/Krohn: Umwelt in schlechter Verfassung?, NuR 2006, 673-680: „sachlich untragbar“; vgl. auch Kment, Zur angestrebten Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung, NuR 2006, 217 (200 f.).

<sup>80</sup> Zu nennen sind Versuche, in der Sachmaterie der Raumordnung Bundesgesetzgebungs-kompetenzen kraft „Natur der Sache“ zu konstruieren (vgl. Ritter, Das uneingeschränkte Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG, ARL Nachrichten 3/2006, S. 12 (13 f.).

Methodenlehre eng auszulegen sind.<sup>81</sup> Mithin müssen Versuche in der rechtswissenschaftlichen Literatur<sup>82</sup>, die Grundsätze der Raumordnung sowie die Koordination der länderübergreifenden Raumordnung als abweichungsfest zu deklarieren, aus systematischen Gründen zurückgewiesen werden.

Sollte der Bund entgegen der hier vertretenen Sichtweise dennoch anstreben wollen, bestimmte Sachbereiche der konkurrierenden Gesetzgebung als abweichungsfest zu definieren, müsste er vor einer Gesetzesinitiative wohl in einen Aushandlungsprozess mit den Ländern eintreten<sup>83</sup>, um etwa im Rahmen der Vorbereitung der Ministerkonferenz für Raumordnung (MKRO)<sup>84</sup> bereits vorab mögliche Konfliktfelder zu identifizieren und das Gesetzgebungsprojekt hieran anzupassen zu können.

Festgehalten werden kann, dass die Raumordnung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 i.V.m. 72 Abs. 3 GG (neu) nun zu den Materien gehört, in denen die Länder von der erfolgten Gesetzgebung des Bundes im vollen Umfang ohne abweichungsfeste Kerne abweichen dürfen. Die Landesparlamente haben insoweit Ermessen.<sup>85</sup> Die Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung<sup>86</sup> im Sinne eines länderseitigen Zugriffsrechtes mit der Gefahr des Partikularrechts<sup>87</sup> hat u.U. erhebliche Konsequenzen für die Ausgestaltung des ROG. Die zweifache Vollkompetenz, die zu einer möglichen Normenkollision der beiden Raumordnungsgesetze mit der Folge des Anwendungsvorrangs des später erlassenen Gesetzes führt (Art. 72 Abs. 3 GG neu, „lex-posterior-Regel“)<sup>88</sup>, wurde gegen teilweise energischen Widerstand realisiert.<sup>89</sup> Charakteristisch ist die Ablehnung einer Zugriffsgesetzgebung der Länder durch die Akademie für Raumordnung und

---

<sup>81</sup> A.A. Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, 249 (256) und Kesper, NdsVBI 2006, 145 (150), die eine ausdehnende Interpretation als Ausnahme von der Abweichung empfehlen.

<sup>82</sup> Vgl. etwa Battis/Kersten, DVBI. 2007, 152 (159).

<sup>83</sup> In diese Richtung auch Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, 249 (254).

<sup>84</sup> Grundlage für die Etablierung der MKRO ist das Verwaltungsabkommen zwischen dem Bund und den Ländern über die gemeinsamen Beratungen nach § 8 des ROG vom 15.06.1967.

<sup>85</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung zu Art. 72 Abs. 3 GG, BT-Drs. 16/813, S. 11.

<sup>86</sup> Frenz, Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, 742 (746); Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1212).

<sup>87</sup> Stock, Föderalismusreform: Mit der Großen Koalition ins Abenteuer?, Die Rahmengesetzgebung wird abgeschafft - Was wird aus dem deutschen Umweltrecht?, ZUR 2006, 113 (119); Kotulla, NVwZ 2007, 489 (491).

<sup>88</sup> Hömig, in: ders. (Hrsg.), GG, Art. 84 Rdnr. 7.

<sup>89</sup> Vgl. nur etwa Hoppe, DVBI. 2007, 144 ff., der von einem „Kompetenz-Debakel“ spricht. Vgl. schon 2003 kritisch ARL (Hrsg.), Änderung der Rahmengesetzgebungskompetenz zur Raumordnung, S. 6.

Landesplanung: „Sie kann zu einer weitgehenden Auflösung von bundeseinheitlichen Strukturen führen und würde damit das Verfassungsziel der „Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit“ konterkarieren. Sie könnte im Ergebnis den Ländern die Tür zu einem „Unterbietungswettbewerb“ in Angelegenheiten der Raum- und Landesplanung öffnen und damit die räumliche Ordnung im Bundesgebiet insgesamt gefährden.“ Dieser Unterbietungswettbewerb hat mit einem auf Konkurrenz ausgerichteten Wettbewerbsföderalismus<sup>90</sup> nichts mehr zu tun. Nach der Analyse der bisherigen Bundesländer-Auseinandersetzungen ist es daraufhin kaum einzusehen, dass der Gesetzgeber die Abweichung im Bereich der Raumordnung ohne jede Restriktion geöffnet hat.<sup>91</sup> Koch/Krohn<sup>92</sup> haben das Fehlen eines abweichungsfesten Raumes für „sachlich untragbar“ gehalten. Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU)<sup>93</sup> hat die Argumentation gegen die umfassende und vorbehaltlose Abweichungsmöglichkeit zusammengefasst:

„35. Von zwar mittelbarer, aber erheblicher Relevanz für den Bereich des Umweltschutzes erweist sich auch die Zuerkennung von Abweichungsrechten im Bereich der Raumordnung. Diese stellt das zentrale Instrument zur Integration raumrelevanter Planungen und Politiken für die Bundesrepublik sowie ihre Teilläume unter Berücksichtigung aller Aspekte des Umweltschutzes dar (vgl. § 1 Abs. 1 ROG). Konzeptionelle Verschiebungen in der Ausgestaltung der Planungserfordernisse und des Planungsverfahrens können nicht nur Auswirkungen auf die Wahrnehmung und Bewertung von Konflikten zwischen Umweltschutz und Umweltnutzung in den jeweiligen Ländern haben. Es fragt sich vielmehr auch, wie die Anwendung des so genannten Gegenstromprinzips, also die wechselseitige Beeinflussung von örtlicher, regionaler und überregionaler Planung, gewährleistet werden soll, wenn den Ländern die Befugnis zuerkannt wird, aus einem bundesweit bestehenden Regelungssystem auszubrechen.

Fehlt es an einer konsistenten Raumordnung, wird mittelbar auch die Landschaftsplanung weiter entwertet, da sie den ökologischen Beitrag zur Raumordnung bildet und

<sup>90</sup> Sanden, Weiterentwicklung, S. 170, 728; Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. wissenschaftlichen Fachtagung, S. 35 (41 ff.).

<sup>91</sup> Vor dem Hintergrund der bisherigen Abgrenzungsdiskussionen erscheint die Einschätzung Oeters (in: Starck, Föderalismusreform, S. 29 Rdnr. 50), die Abweichungsmöglichkeit sei „eher unproblematisch“ verfehlt.

<sup>92</sup> Koch/Krohn, NuR 2006, 673 (677 f.).

<sup>93</sup> Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Hrsg.), Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Stellungnahme 2006, Ziff. 5.4.3.

somit an der Raumordnung als Instrument der Zusammenführung der verschiedenen fachbezogenen Planungen ausgerichtet ist.

Ohne grundlegende raumordnerische Zuordnung natürlicher konfigierender Nutzungs-räume fehlt jeglicher Umweltpolitik die fundamentale Grundlage.“

Auch ökonomisch führt die Abweichungsgesetzgebung zu wenig sinnvollen Ergebnissen. Es ist ineffizient, seitens des Bundes zunächst Normen zu schaffen, die nach der 6-Monats-Regelung des Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG möglicherweise niemals in Kraft treten.<sup>94</sup>

Es muss sichergestellt werden, dass das Raumordnungsrecht als Rechtssystem sinnvoll bestehen bleibt, wenn die Länder, Ländergruppen oder einzelne Länder tatsächlich abweichen und eigene Raumordnungsansätze regeln. Dass die Länder bei Abweichungen vom Bundesrecht den verfassungsrechtlichen Rahmen wahren müssen, d.h. die Grundrechte bei strengerer Regelungen und Art. 20a GG bei weniger strenger als das Bundesniveau<sup>95</sup>, darf nicht übersehen werden. Auch das Prinzip der Bundestreue kommt hier zur Geltung.<sup>96</sup> Allerdings sind die Länder nicht verpflichtet, die Grobkonzeption des Bundes für den jeweiligen Regelungsbereich beizubehalten - die Abweichungsbefugnis bedeutet schon nach dem Wortlaut die Möglichkeit, eine ganz andere Regelung zu treffen.<sup>97</sup> Dass die Länder nach dem Grundsatz der Bundestreue verpflichtet sind, im Falle der Eins-zu-eins-Umsetzung des europäischen Rechts durch den Bund nicht nach „unten“ abzuweichen<sup>98</sup>, trifft zu. Allerdings muss das nach richtiger Auffassung auch für Abweichungen nach „oben“ gelten.

Ob und inwieweit die Länder oder einzelne von ihnen von der verfassungsgemäßigen Möglichkeit der Abweichung von bundesgesetzlichen Regelungen im Bereich der Raumordnung Gebrauch machen werden, ist derzeit noch nicht absehbar.

Für das hier zu erörternde HFK-Modell hat die neue verfassungsrechtliche Lage erhebliche Konsequenzen.

---

<sup>94</sup> Sanden, Weiterentwicklung, S. 887; so auch SRU (Hrsg.), Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Ziff. 4.5.

<sup>95</sup> Frenz, NVwZ 2006, 742 (747).

<sup>96</sup> Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. wissenschaftlichen Fachtagung, S. 54 f.

<sup>97</sup> Fischer-Hüftle, NuR 2007, 78 (80) unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/813, S. 11), die von der Verwirklichung eigener Konzeptionen spricht.

<sup>98</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/803, S. 11; Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, 249 (257); Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Art. 72 Rdnr. 50.

Die Länder können demnach in folgenden Punkten von der konkurrierenden Bundesregelung abweichen<sup>99</sup>:

- Kriterien für die Erstzuteilung in den Ländern: Hier wäre die Länderregelung eines anderen Zuteilungsschlüssels denkbar. Diese Abweichungsmöglichkeit ist aus Modellsicht unproblematisch.
- Aufteilung in Länder- und Bundeskontingente: Denkbar wäre, dass einzelne Länder ihre Kontingente kleiner als vom Bund vorgesehen festlegen, d.h. weniger Fläche in die kommunale Kontingentierung geben. Diese Abweichungsmöglichkeit ist aus Modellsicht ebenfalls unproblematisch.
- Festlegung der Bedarfe für die überörtlichen Zwecke des Bundes und der Länder sowie der Zuteilungsreserve: Infolge der zulässigen Abweichungskonstellation wäre der Fall denkbar, dass der Bund seinen Bedarf und den der Länder für die überörtlichen Zwecke festlegt, dass die Länder aber später eine andere Aufteilung (ggf. auch zu lasten des Bundes) treffen. Hier könnte der Bund wiederum später regelnd eingreifen, womit sich die Konstellation als „Ping-Pong-Gesetzgebung“<sup>100</sup> darstellen kann. Diese Abweichungsmöglichkeit ist aus Modellsicht insoweit relevant, als die Akteure irgendwann eine Aufteilung aushandeln müssen, damit kein ewiges Hin und Her entsteht.
- Regelungen zur mit den Bebauungsplänen verknüpften Einreichepflicht (Gegensatz der Kontingentierung): Von der kraft Bundesrecht festzulegenden Gegensatzregelung können die Länder ebenfalls abweichen und z.B. etwa an den Flächennutzungsplan anknüpfen. Aus ökonomischer Sicht ist diese Abweichungsmöglichkeit problematisch, denn ein solches Vorgehen könnte die Zielsetzung in Form des Cap für das Bundesgebiet unterlaufen. Die Flächen, die im Flächennutzungsplan (F-Plan) als zur Bebauung vorgesehen, aber noch nicht mit konkretem Baurecht versehen sind, wären dann von der Kontingentepflicht befreit, ähnlich wie bereits heute bestehende Siedlungs- und Verkehrsflächen. Da die Reserven an entsprechenden Flächen im F-Plan zum Teil zahlreich vorhanden sind, ist dies auch mengenmäßig relevant. Folge wäre, dass das Gesamtcap unterlaufen würde, da die Kontingente in die anderen Bundesländer fließen würden. Die Abweichungsmöglichkeit ist außerdem auch verteilungspolitisch höchst relevant, wenn man an folgendes Beispiel denkt: Ein Land erhält Kontingente zur Weiterverteilung, und ermöglicht es dann seinen Kommunen, diese fast vollständig in andere Bundesländer zu verkaufen, da im eigenen Bundesland wegen Ansetzen am F-Plan kaum Bedarf zur Einreichung an Kontingenzen besteht. Konsequenz aus rechtlicher Sicht muss

---

<sup>99</sup> Für überaus hilfreiche Kommentare aus der Modellsicht danke ich hier Herrn PD Dr. Rainer Walz (Fraunhofer ISI).

<sup>100</sup> Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Hrsg.), Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Stellungnahme 2006, Rdnr. 19; Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. wissenschaftlichen Fachtagung, S. 35 (57).

es nach diesen Erwägungen sein, den Gegenstand der Kontingentierung als für das Funktionieren des Modells wesentlichen Punkt auf der Basis der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz (s.o.) zu regeln und somit ein Abweichen der Länder zu verhindern. Als Rückfallposition für den Fall, dass der Erlass einer ausschließlichen Regelung politisch nicht durchsetzbar ist, kommt eine (ex-post) eingreifende korrigierende Gesetzgebung des Bundes in Betracht.

- Regelung des Verfahrens der kostenlosen Erstzuteilung: Aus Sicht der Länder erscheint es zulässig, abweichende Verfahren für die kostenlose Erstzuteilung der Kommunen mit HFKs festzulegen. Diese Abweichungsmöglichkeit ist aus Modellsicht unproblematisch.
- Regelung zum Monitoring: Die Länder können von den Bundesvorgaben zum Monitoring abweichen. Diese Abweichungsmöglichkeit ist aus Modellsicht unproblematisch, wenn es sich um organisatorische Abweichungen handelt, die Länder also z. B. ein eigenständiges Kataster an Stelle des Liegenschaftskataster vorsehen etc. Gewährleistet muss aber sein, dass ein Kontingent nicht zweimal eingesetzt werden kann.
- Bestimmungen zur Sanktionierung von Verstößen: Schließlich können die Länder ein von den Bundesvorhaben abweichendes Sanktionenmodell vorsehen. Diese Abweichungsmöglichkeit ist aus Modellsicht unproblematisch, wenn die Rechtmäßigkeit der Planung der Kommune vom Einreichen der Kontingente abhängt.

Die Liste der Abweichungsmöglichkeiten und ihrer Konsequenzen aus Modellsicht macht deutlich, dass es im Einzelfall unumgänglich ist, seitens des Bundes bestimmte Elemente des Modells von vornherein auf der Grundlage der als solcher gekennzeichneten ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz zu regeln und hilfsweise auf konkurrierender Grundlage „nachzufassen“. Nur so kann der Gesamterfolg des Modells gesichert werden.

#### **IV Gestaltung des Bundesmodells bei Annahme einer Abweichungsmöglichkeit für die Länder**

Falls die Länder auf dem Gebiet der Raumordnung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 i.V.m. 72 Abs. 3 GG neu von der erfolgten Gesetzgebung des Bundes abweichen dürfen, bleibt das Gesamtmodell nicht unverändert. Die Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung<sup>101</sup> im Sinne eines länderseitigen Zugriffsrechtes mit der Gefahr des Partikularrechts<sup>102</sup> hat – wie unter Gliederungspunkt III. gezeigt – nicht unerhebliche Konsequenzen für die Ausgestaltung des Bundes-HFK-Gesetzes. Es muss sichergestellt

---

<sup>101</sup> Frenz, 746; Degenhart, 1213.

<sup>102</sup> Stock, 119.

werden, dass das Bundeshandelsmodell sinnvoll bestehen bleibt, wenn die Länder, Ländergruppen oder einzelne Länder in den zuvor aufgezeigten Bereichen tatsächlich abweichen. Der Entwurf eines Bundesgesetzes zur Einführung eines HFK-Systems muss berücksichtigen, dass u.U. einzelne Länder versuchen werden, das System zu negieren. Wegen der oben dargestellten Befugnis des Bundes, auf ausschließlicher Gesetzgebungsgrundlage ein Mitmachen der Länder beim bundesweiten HFK-Handel sicherzustellen, ist ein völliges Ausscheren der Länder unmöglich. Dennoch kann der Bund in die Situation geraten, dass er überlegt, die Abweichungsgesetzgebung eines Landes wiederum zu korrigieren. Das bedeutet, dass der Bund wohl zu einem ständigen Monitoring der HFK-Gesetzgebung gezwungen ist. Das gilt auch vor dem Hintergrund, dass das auf konkurrierender Gesetzgebungskompetenz beruhende Bundesgesetz nach Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG ohnehin erst sechs Monate nach der Verkündung in Kraft treten kann. In dieser Zeit muss besonders damit gerechnet werden, dass einzelne Länder ihre Konzeption „vor“ dem Bund verwirklichen.

Alle diese Aspekte können aber das Fazit, dass der Bund ein realistisches Modell regeln kann, nicht beseitigen.

## V Ergebnis zu C

Die Ausführungen unter C. belegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer bundesrechtlichen Regelung zu den HFKs. Damit ist zugleich die in der Literatur<sup>103</sup> vertretene Auffassung widerlegt, wonach infolge der Föderalismusreform 2006 nur noch ein Landes-HFK-Modell zulässig sei.

Der Bund kann auf der Grundlage der auf die Natur der Sache abstellenden ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für den länderübergreifenden Handel mit HFKs ein Handelssystem regeln (Bundesmodell). Das bedeutet, dass er die Eckpunkte des HFK-Modells wie insbesondere den Cap und die Verpflichtungs- und Ausgabeperioden selbst regeln kann.

Sein Bundesmodell kann der Bund ferner flankierend um eine Reihe von Regelungen auf konkurrierender Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG neu) ergänzen. Er kann auf dieser Grundlage Vollregelungen und zugleich Detailregelungen treffen, ohne an Aspekte der Erforderlichkeit einer Bundesregelung gebunden zu sein.

---

<sup>103</sup> Bovet, 478.

Soweit der Bund auf der Basis der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz regelnd tätig wird, können die Länder hiervon abweichende Regelungen treffen. Wie gezeigt wurde, sind alternative Regelungen möglich, ohne das Gesamtsystem negieren zu können.

Sollte der Bund mit den abweichenden Länderregelungen nicht einverstanden sein, kann er seinerseits wiederum korrigierend gesetzgeberisch eingreifen.

Abschließend soll noch auf die Verwaltungszuständigkeit eingegangen werden: Der Bund kann nach Art. 87 Abs. 3 GG ohne notwendige Zustimmung des Bundesrates einer Bundesbehörde den Vollzug der bundesgesetzlichen Regelung zum Flächenkontingentehandel übertragen. Eine solche fakultative Kompetenzübertragung hängt nicht davon ab, ob dem Bund die ausschließliche oder die konkurrierende Gesetzgebungs-kompetenz für die Materie zusteht.<sup>104</sup> Ein solcher zentraler Akteur könnte nach dem Vorbild der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) das Umweltbundesamt als Bundesoberbehörde sein. Soweit der Bundesgesetzgeber die Ausführung des HFK-Gesetzes durch die Länder als eigene Angelegenheit vorsieht, kann der Bund nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Regelungen über die Einrichtung von Behörden sowie das Verwaltungsverfahren regeln. Allerdings dürfen die Länder nach Satz 2 2. Halbsatz der genannten Norm von der Bundesregelung abweichen. Der Ausnahmefall, dass der Bund nach Satz 5 wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln darf, dürfte hier bei der Raumordnung anders als im Umweltrecht<sup>105</sup>, wo dieses Bedürfnis vermutet wird, nicht vorliegen.

---

<sup>104</sup> Hömig, in: ders. (Hrsg.), GG, Art. 87 Rdnr. 13.

<sup>105</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/813, S. 15.

## D Änderungsbedarf an der Konzeption

Die bisherige Studie ging vor allem mit Rücksicht auf die kompetenzrechtlichen Restriktionen von einem Bund-Länder-Regelungsmodell aus. So sollte der Bund auf ausschließlicher Gesetzgebungsgrundlage die länderübergreifenden Fragen regeln und ferner Rahmenregelungen zu den meisten sonstigen Fragen erlassen. Vor allem die Frage der Verteilungsregelungen in den Ländern aber auch sonstige Fragen wie etwa das Monitoring sollte der den Rahmen ausfüllenden Gesetzgebung der Länder überlassen bleiben.

Das mit Blick auf die Föderalismusreform 2006 nun mögliche Bundes-HFK-Regelungsmodell eröffnet für den Bund die Chance zu einer Voll- und Detailregelung aus einem Guss. Der Abgleich der wesentlichen Inhalte, seien sie auf ausschließlicher oder auch auf konkurrierender Grundlage zu regeln, mit den in der Studie behandelten Aspekten zeigt, dass für alle Fragen Lösungsansätze angeboten werden. Für die eigentlich aus dem Bund-Länder-Modell ausgesparten Verteilungsregeln wurden im Projekt ebenfalls vorsorglich Vorschläge unterbreitet, so dass durch die hier empfohlene Änderung in Richtung des Bundesmodells keine Lücke entsteht und kein weiterer Forschungsbedarf besteht. In nicht wenigen Fällen wurden in der Studie sogar Regelungsalternativen aufgezeigt, die sinnvolle und für das Gesamtsystem unschädliche Wege für etwaige Abweichungsgesetzgebung der Länder weisen könnten.

Das bedeutet im Ergebnis, dass der Bund als Forschungsgeber durch die durch das vorliegende Postscriptum ergänzte Studie in die Lage versetzt wird, sein „Bundesmodell“ unter Nutzung der angebotenen Regelungsbauusteine zu konstruieren. Weil die Regelungsbauusteine die ökologischen, ökonomischen und sozialen Überlegungen reflektieren, erscheint auch die kombinierende Modellierung des neuen Bundes-HFK-Modells aus der Auswahl der Komponenten unproblematisch.

Sollte sich in dem aufgrund der neuen verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung unumgänglichen Aushandlungsprozess zeigen, dass die Länder erheblichen Widerstand gegen die hier vertretene Lösung über die ungeschriebene ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes andeuten und die Realisierung des Bundesmodells damit politisch kaum durchsetzbar sein oder sich bereits vor Erlass ein Bundes-Länder-Streitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG) abzeichnet, so bietet sich als Rückfallposition die Realisierung des in der Studie skizzierten Bund-Länder-Modells an. Dann können die oben ausgeloteten Spielräume der konkurrierenden Bundeskompetenz für die Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG neu) genutzt werden und die in der Studie vorgeschlagenen Elemente umgesetzt werden. In diesem Falle muss versucht werden, möglichst abwei-

chungsfeste Kerne für den Bund im Sinne einer Gesamtkoordinierung der Raumplanung für den Gesamtstaat zu reklamieren. Die Argumentation für die abweichungsfesten Kerne ist dann die Gleiche wie bei der Begründung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz. Zumindest sollte (2. Rückfallposition) im Wege der Aushandlung möglichst verhindert werden, dass ein abweichendes Ausscheren einzelner Länder oder Ländergruppen aus dem Bund-Länder-Modell erfolgt, was das Bundesvorhaben negieren würde.

## E Gesamtergebnis

Die 2005 vorgelegte Studie zur Gestaltung eines Modells handelbarer Flächenkontingente hat auch nach der Föderalismusreform 2006 nichts an Aktualität verloren. Nachdem dem Bund nunmehr die Möglichkeit eröffnet wurde, statt eines Bund-Länder-Modells sogar ein Bundesmodell auf der Grundlage der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache/Sachzusammenhangs für den HFK-Handel sowie ergänzend der neuen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG neu) für die üblichen Regelungsgegenstände des HFK-Modells zu erlassen, sind die Gestaltungsmöglichkeiten gewachsen. Auf der Basis der Gesetzgebungskompetenzen kann der Bund sowohl die Länder zur Teilnahme an einem HFK-Handel verpflichten sowie auch die Eckpunkte des länderübergreifenden Handels mit HFK selbst regeln. Das gilt einschließlich der Regeln für die Erstzuteilung innerhalb der Bundesländer. Soweit es sich um konkurrierende Regelungen der HFK in den Ländern handelt, dürfen die Länder von der getroffenen Bundesregelung abweichen, ohne aber die Grundpfeiler des HFK-Systems in Frage stellen zu können. Insbesondere können sich einzelne Länder nicht von der Teilnahme am HFK-Handel lossagen. Sollten einzelne Länder oder Ländergruppen von den konkurrierenden Bundesregelungen abweichen, steht dem Bund letztlich mangels abweichungsfester Kerne nur die Möglichkeit der Korrektur im Gesetzgebungswege offen. Der Bund könnte wiederum konkurrierende Regelungen treffen, womit er allerdings in die Gefahr der „Ping-Pong-Gesetzgebung“ liefe.

Die 2005 vorgelegte Studie bietet für die nun seitens des Bundes zu treffenden Entscheidungen einen breiten Kanon von Regelungsbausteinen. Insbesondere deshalb, weil die Studie seinerzeit für das damals präferierte Bund-Länder-Modell nicht benötigte Verteilungslösungen bereits skizziert hat, ist die Entscheidungsgrundlage für den Bundesgesetzgeber umfassend beschrieben. Damit kann als Ergebnis auch festgehalten werden, dass mit der Studie die wesentlichen Fragen eines Bundes-HFK-Modells einer Klärung zugeführt worden sind, ohne dass es nun einer weitergehenden Überarbeitung bedürfte.

## Literaturverzeichnis

- Akademie für Raumordnung und Landesplanung (Hrsg.): Positions Papier Nr. 56: Änderung der Rahmengesetzgebungskompetenz zur Raumordnung, Hannover 2003, veröffentlicht unter [http://www.arl-net.org/pdf/pospapier/PosPaper\\_56.pdf](http://www.arl-net.org/pdf/pospapier/PosPaper_56.pdf).*
- Akademie für Raumordnung und Landesplanung (Hrsg.): Positions Papier 65: Zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Hannover 2006, veröffentlicht unter [http://www.arl-net.org/pdf/pospapier/PosPaper\\_65.pdf](http://www.arl-net.org/pdf/pospapier/PosPaper_65.pdf).*
- Battis, U./Kersten, J.: Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl. 2007, 152 ff.*
- Bleckmann, Albert: Zu den ungeschriebenen Bundeskompetenzen aus der Natur der Sache, NWVBL 1990, 109-116.*
- BMVBS (Hrsg.), Stellungnahme des Beirats für Raumordnung zu Überlegungen einer Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, beschlossen im schriftlichen Umlaufverfahren am 30.3.2004, veröffentlicht unter [http://www.bmvbs.de/Anlage/original\\_944517/Stellungnahme-zur-neuordnung-der-bundesstaatlichen-Kompetenzordnung-30.03.04.pdf](http://www.bmvbs.de/Anlage/original_944517/Stellungnahme-zur-neuordnung-der-bundesstaatlichen-Kompetenzordnung-30.03.04.pdf).*
- BMVBS (Hrsg.): Recht der Raumordnung, Homepage (Stand 2007), [http://www.bmvbs.de/Raumentwicklung/Alle-Beitraege-aus-dem-Bereich-1540.99111\\_1/Recht-der-Raumordnung.htm?global.back=/Raumentwicklung/%2c1540%2c0/Alle-Beitraege-aus-dem-Bereich.htm%3flink%3dbmv\\_liste%26link.sKategorie%3d](http://www.bmvbs.de/Raumentwicklung/Alle-Beitraege-aus-dem-Bereich-1540.99111_1/Recht-der-Raumordnung.htm?global.back=/Raumentwicklung/%2c1540%2c0/Alle-Beitraege-aus-dem-Bereich.htm%3flink%3dbmv_liste%26link.sKategorie%3d).*
- Bovet, J.: Handelbare Flächenausweisungsrechte als Steuerungsinstrument zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, NuR 2006, 473-479.*
- Brandt, E./Sanden, J.: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs, Forschungsbericht FKZ 363 01 053 im Auftrag des Umweltbundesamtes, Berlin 2003.*
- Buchsbaum, Richard: Ungeschriebene Gesetzgebungs Zuständigkeiten des Bundes?, BayVBl. 1959, 136-141.*
- Bullinger, Martin: Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstat, AöR 1971, 237 ff.*
- Degenhart, C.: Die Neuordnung der Gesetzgebungs kompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, 1209-1216.*
- Degenhart, C.: Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 23. Aufl., Heidelberg 2007.*

- Durner, Wolfgang:* Vortrag beim Rostocker Umwelt- und Infrastrukturrechtstag 2007,  
zit. in: Edler, Jeanett: Rostocker Umwelt- und Infrastrukturrechtstag 2007, NVwZ  
2007, 1162.
- Ekardt, F./Weyland, R.:* Föderalismusreform und europäisches Verwaltungsrecht,  
NVwZ 2006, 737 ff.
- Erbguth, W.:* zit. in: Leibniz Institut für ökologische Raumentwicklung e.V. (Hrsg.), Ein-  
ladung zum Dresdner Planerforum am 21.3.2007,  
[http://www.ioer.de/PDF/Einladg/einl210307\\_Erbguth.pdf](http://www.ioer.de/PDF/Einladg/einl210307_Erbguth.pdf).
- Erbguth, W.:* Städtebaurecht und Raumordnungsrecht im Wandel: Ökologisierung  
durch Europäisierung, Rechtsschutz, Föderalismusreform, NVwZ 2007, 985-  
991.
- Frenz, W.:* Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, 742-747.
- Gern, Alfons:* Die „Natur der Sache“ als Rechtsgrundsatz im Verfassungs- und Verwal-  
tungsrecht, JuS 1988, 534 (538).
- Hendrischke, O.:* „Allgemeine Grundsätze“ als abweichungsfester Kern der Natur-  
schutzgesetzgebung des Bundes, NuR 2007, 454-458.
- Höming, D. (Hrsg.):* Grundgesetz, 8. Aufl., Baden-Baden 2007.
- Hoppe, W.:* Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform  
infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?, DVBl.  
2007, 144 ff.
- Kesper, I.:* Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, NdsVBI  
2006, 145-158.
- Kloepfer, M.:* Umwelt-, Naturschutz und Jagdrecht - Eine kompetenzrechtliche Betrach-  
tung im Lichte der Föderalismusdebatte, NuR 2006, 1-7.
- Kluth, W. (Hrsg.):* Föderalismusreformgesetz - Einführung und Kommentierung, Baden-  
Baden 2007.
- Kment, M.:* Das geänderte Raumordnungsgesetz nach Erlass des Europarechtsanpas-  
sungsgesetzes Bau, NVwZ 2005, 886-890.
- Kment, M.:* Zur angestrebten Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der  
Raumordnung, NuR 2006, 217-221.

*Koch, H.-J./Hundler, R.*: Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Aufl., Stuttgart 2004.

*Koch, H.-J./Krohn, S.*: Umwelt in schlechter Verfassung?, NuR 2006, 673-680.

*Kölblé, Josef*: Zur Lehre von den - stillschweigend - zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, DÖV 1963, 660-673.

*Kotulla, M.*: Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, 489-495.

*Mutius, Albert von*: „Ungeschriebene“ Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, Jura 1986, 498 ff.

*Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Hrsg.)*: Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Stellungnahme, Berlin, Februar 2006, veröffentlicht unter [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a16/foederalismusreform/stellungnahmen\\_sachverstaendige/Prof\\_Dr\\_Hans\\_J\\_\\_Koch.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a16/foederalismusreform/stellungnahmen_sachverstaendige/Prof_Dr_Hans_J__Koch.pdf) (zit. SRU (Hrsg.).

*Ritter, E-H.*: Das uneingeschränkte Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG, ARL Nachrichten 2006, Heft 3, S. 12 ff.

*Sanden, J.*: Umweltgesetzbuch - Da Capo al Fine?, ZfU 4/2004, 473 ff.

*Sanden, J.*: Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland. Berlin 2005.

*Schulze-Fielitz, H.*: Umweltschutz im Föderalismus - Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, 249 ff.

*Schulze-Fielitz, H.*: Umweltschutz im Föderalismus, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. wissenschaftlichen Fachtagung, Berlin 2007, S. 35-71.

*Spannowsky, W.*: Stellungnahme zum Anhörungsthema „Föderalismusreform - Raumordnung“ für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 4.5.2006, veröffentlicht unter [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/foederalismusreform/Anhoerung/01\\_All\\_gemeiner\\_Teil/Stellungnahmen/Prof\\_\\_Dr\\_\\_Willy\\_Spannowsky.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/foederalismusreform/Anhoerung/01_All_gemeiner_Teil/Stellungnahmen/Prof__Dr__Willy_Spannowsky.pdf).

*Spannowsky, W.*: Die Grenzen der Länderabweichungsbefugnis gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG im Bereich der Raumordnung, UPR 2007, 41 ff.

*Stock, M.*: Föderalismusreform: Mit der Großen Koalition ins Abenteuer?, Die Rahmengesetzgebung wird abgeschafft - Was wird aus dem deutschen Umweltrecht?, ZUR 2006, 113-121.

*Stock, M.*: Konkurrierende Gesetzgebung, postmodern: Aufweichung durch „Abweichung“?, Manuskript, ohne Datum, veröffentlicht unter [http://umzug.warenform.de/projekte/benjaminhoff/blobs/2654/Prof.\\_Stock-\\_24.04.pdf](http://umzug.warenform.de/projekte/benjaminhoff/blobs/2654/Prof._Stock-_24.04.pdf).

*Walz, R./Toussaint, D./Küpfer, C./Sanden, J.*: Gestaltung eines Modells handelbarer Flächenausweisungskontingente unter Berücksichtigung ökologischer, ökonomischer, rechtlicher und sozialer Aspekte, Abschlussbericht, Karlsruhe 2005, veröffentlicht unter <http://publica.fraunhofer.de/eprints/N-45214.pdf>.

*Wipfelder, Hans-Jürgen*: „Natur der Sache“ und „Sachzusammenhang“, DVBl. 1982, 477-486.