

Zur Zulässigkeit von umweltrechtlich motivierten Verwendungsverböten und -beschränkungen für Bauprodukte in Bebauungsplänen

von Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Düsseldorf*

I. Einleitung

In Deutschland hat die staatliche Förderung des „Nachhaltigen Bauens“ eine über 30-jährige Tradition. Dieses Anliegen wird auf verschiedene Weise auch auf kommunaler Ebene verfolgt. Dazu gehören die finanzielle Förderung des Einsatzes öko-

logischer Baustoffe, Beratungsangebote unterschiedlicher öf-



* Kopp-Assenmacher & Nusser Rechtsanwälte PartmbB, Berlin.

fentlicher Institutionen, zunehmend aber auch die Nutzung planungsrechtlicher Instrumente.

Um nachhaltiges Bauen operativ handhabbar zu machen, muss das nachhaltige Bauen allerdings von nicht nachhaltigem Bauen abgegrenzt werden. Um rechtlich eindeutig bestimmbar zu sein, muss das Kriterium der „Nachhaltigkeit“ folglich konkret definiert werden. Das betrifft auch die Einstufung von Baustoffen und Bauprodukten, und zwar sowohl zur Förderung von deren Einsatz als auch zur Einschränkung ihrer Verwendung.

Bei der seit längerem praktizierten finanziellen Förderung der (positiven) Verwendung „ökologischer“ Bauprodukte stellen die Kommunen meist aber keine eigene Kriterienkataloge auf, sondern behelfen sich im Ergebnis oft damit, dass sie auf einen „Nachhaltigkeitsnachweis“ für das Bauprodukt vor allem in Form eines Gütesiegels abstellen. Zu nennen sind hier vor allem der „Blaue Engel“ oder das Zeichen „natureplus“. Damit werden von den Kommunen im Ergebnis die von den Zeichengebern dieser Gütesiegel definierten (Nachhaltigkeits-) Kriterien – meist ungeprüft – übernommen. Die Kommunen rechtfertigen das nicht selten mit dem Hinweis, dass sie selbst nicht in der Lage seien, die Nachhaltigkeit von Bauprodukten zu bewerten und eigene Kriterien aufzustellen. Sie seien daher auf die Bewertungssysteme und die Bewertung Dritter angewiesen.

Dieses Vorgehen wirft rechtliche Fragen auf. Zumindest in Vergabeverfahren wäre eine solche Vorgehensweise nämlich unzulässig. Öffentliche Stellen, die Bauaufträge ausschreiben, müssen grundsätzlich zwischen ihren eigenen Vorgaben und Nachweisen zur Erfüllung dieser Anforderungen differenzieren.¹ D.h. die ausschreibende Stelle muss die geforderten Anforderungen selbst formulieren und darf stattdessen nicht einfach die Erfüllung von bestimmten Programmen oder Qualitätssiegeln fordern, auch wenn diese Programme dem Nachweis solcher Anforderungen dienen.² Das gilt erst recht, wenn die Nachweise auf bestimmte Gütesiegel beschränkt werden.³ Programme wie der Blaue Engel dürfen bei der Auftragsvergabe daher von der ausschreibenden Stelle nur als möglicher Nachweis zur Erfüllung der zuvor festgelegten und geforderten Anforderungen zugelassen werden. Dementsprechend müssen die geforderten Nachhaltigkeitskriterien für die ausge-

schriebenen Leistungen in den Vergabeunterlagen von den öffentlichen Stellen konkret benannt werden. Nur so lässt sich überprüfen, ob die geforderten (Nachhaltigkeits-) Kriterien zulässig, d.h. nicht diskriminierend sind. In Bezug auf Förderbestimmungen ist jedoch festzustellen, dass der Begriff der „Nachhaltigkeit“ eines Bauprodukts durch die Kommunen oft nicht entsprechend konkretisiert und mit den Anforderungen der Gütesiegel abgeglichen wird. Mit ihren Fördermaßnahmen greifen die Kommunen aber in den Wettbewerb ein. Auch bei einer Fördermaßnahme dürfen Wirtschaftsteilnehmer jedoch nicht diskriminiert oder unzulässig bevorzugen oder benachteiligt werden.

Mittlerweile ist das Thema der ökologischen Bewertung von Bauprodukten auch in der kommunalen Bauleitplanung angekommen. In Bebauungsplänen finden sich zunehmend Bestimmungen zu Materialien und Stoffen, die zwar ebenfalls „ökologisch motiviert“ sind, jedoch eher auf Verbote und Verwendungsbeschränkungen abzielen. In diesen Fällen können die Kommunen aber nicht auf „Gütesiegel“ abstellen. Es bedarf vielmehr eines konkreten Normbefehls in Form einer planungsrechtlich verbindlichen Festsetzung.

Davon zu unterscheiden sind Ge- oder Verbote in Bebauungsplänen, die gestalterisch motiviert sind, auch wenn diese ähnliche Auswirkungen auf die Verwendung von Bauprodukten haben können. Solche gestalterischen Bestimmungen lauten etwa:⁴ „Fassadenverkleidungen aus Wellplatten oder Werkstoffimitaten, Kunststoff, Keramikplatten, Mosaikstein, Sicht- oder Waschbeton und zementgebundene Faserplatten sowie die Verwendung von Glasbausteinen sind unzulässig“ oder „Zulässig sind auch max. 1,20 m hohe, verzinkte oder kunststoffummantelte Maschendrahtzäune“. Solche Festsetzungen können zwar auch dazu führen, dass bestimmte, etwa nicht gleißende Bedachungsmaterialien (z.B. Ziegel, beschichtete Blechdächer, Faserzementplatten) oder eine Farbe vorgegeben werden: „Zulässig sind nur Dachziegel oder Betonsteine in roter bis

1 Vgl. EuGH, Urt. v. 10.05.2012 – RS C 368/10.

2 Halstenberg/Klein, NZBau 2017, 469.

3 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.12.2016 – VII-Verg 20/16, BeckRS 2016, 119350.

4 Sämtliche Textbeispiele sind konkreten kommunalen Bebauungsplänen entnommen.

rotbrauner Farbe.“ Hier wird aber meist schon anhand der „Produktauswahl“, ansonsten meist aus dem Textteil oder der Begründung deutlich, dass das Verwendungsverbot nicht ökologisch, sondern „gestalterisch“ motiviert ist.

Solche Vorschriften sind seit jeher fester Bestandteil von planerischen Festsetzungen, vor allem in sog. Gestaltungssatzungen. Im Folgenden sollen jedoch Festsetzungen betrachtet werden, die ein umweltpolitisches Anliegen der Kommunen widerspiegeln. Neben Vorgaben, die die Energieversorgung oder die Dach- und Fassaden-Begrünung betreffen, wie etwa „Flachgeneigte Dächer oder Dachabschnitte bis 18° Neigung sowie Flachdächer sind zu begrünen.“ gibt es dabei auch Bestimmungen, die sich konkret auf die (zulässige) Verwendung bestimmter Bauprodukte auswirken.

II. Konkrete Festsetzungen in Bebauungsplänen zur Verwendung von Stoffen und Bauprodukten

Konkrete, ökologisch motivierte Verwendungsgelbte lauten etwa wie folgt: „Um dem Bodenschutz entgegenzukommen und den natürlichen Wasserkreislauf zu unterstützen, sind die Flächen für Stellplätze, Zufahrten und Wege mit wasserdurchlässigen Belägen auszuführen.“ Damit wird die Verwendung nicht wasserdurchlässiger Beläge – unabhängig von ihrer gestalterischen Qualität – letztlich verboten.

Es gibt auch Verwendungsverbote, die auf einen bestimmten Stoff abstellen, wie etwa: „Die Verwendung PVC-haltiger Baustoffe soll aus Gründen der belastenden ökologischen Stoffkreisläufe vermieden werden.“ Dabei sind die Gebote z.T. sehr vage bzw. unkonkret formuliert: „Der Wahl umweltfreundlicher und energiesparender Baumaterialien ist der Vorzug zu geben.“ Viele Bebauungspläne enthalten im Textteil auch nur entsprechende „Hinweise“.

Eine besondere Aufmerksamkeit widmen die Kommunen Schwermetallen. Entsprechende Empfehlungen lauten etwa wie folgt: „Dachinstallationen wie Verwahrungen, Dachrinnen und Fallrohre aus Kupfer, Zink, Titan-Zink und Blei erhöhen den Metallgehalt im Niederschlagswasser und sollten aus Gründen des Gewässerschutzes vermieden werden. Es wird empfohlen, Dachinstallationen mit alternativen Materialien auszuführen.“

Es gibt aber auch eindeutige planungsrechtliche Vorgaben, die die Materialauswahl konkret beschränken, etwa „Metalldächer aus Kupfer, Zink und Blei sind nicht zulässig.“ Zum Teil wird die Materialauswahl nur auf bestimmte Produkte beschränkt: „Kupfer-, zink- oder bleigedachte Dächer sind im Bebauungsplangebiet nur zulässig, wenn sie beschichtet oder in ähnlicher Weise behandelt sind.“ Im letzteren Fall sind Dachrinnen, Fallrohre etc. aus Kupfer und Zink also weiterhin erlaubt, allerdings nur in beschichteter Form. In anderen Fällen werden die Materialien über Positivlisten bestimmt: „Werden Metalldacheindeckungen vorgesehen, so sind diese aus beschichteten Blechen zu erstellen.“ Offen bleibt dabei freilich, um welche Art der Beschichtung es sich handeln muss.

Manche Bebauungspläne lassen immerhin die Motivation der Kommune klar erkennen: „Das Verbot dient dazu, einen Schadstoffeintrag in das gesammelte Regenwasser und – über Versickerung – in den Boden und das Grundwasser zu verhindern.“

Die Beispiele machen zunächst deutlich, dass es in Bezug auf die betreffenden Materialien, z.B. Kupfer und Zink, nicht auf Umstände ankommt, die im Rahmen der Nachhaltigkeit regelmäßig als wesentlich angesehen werden, etwa die Recyclingfähigkeit, auf welche Weise der Rohstoff Kupfer oder Zink gewonnen wird, welcher Energieaufwand in dem Produkt steckt oder wie der Lebenszyklus des Produkts zu bewerten ist. Vielmehr geht es den Kommunen in den betreffenden Fällen nur um den Teilaspekt der Ausschwemmung von Schwermetallen in das (oberirdische) Regenwasserableitungssystem und damit möglicherweise in den Boden und das Grundwasser sowie in das Abwasser.

Dementsprechend werden die fraglichen Bauprodukte oftmals weiterhin zugelassen, wenn sie in einer bestimmten Weise vorbehandelt werden. Gerade bei der Beschichtung von Dacheindeckungen, Dachrinnen und Regenfallrohren aus Metallen gehen die Kommunen offensichtlich davon aus, dass durch solche Beschichtungen Abschwemmungen von Metallen wie Kupfer, Blei, Zink, Titan und vergleichbaren Stoffen in den Boden und in das Grundwasser dauerhaft verhindert werden können. Ob das technisch gerechtfertigt ist, ist fraglich. Denn auch Beschichtungen können einem Abtrag unterliegen, der dazu führt, dass die Beschichtung nicht dauerhaft wirkt, zumal die technische Le-

bensdauer der fraglichen Bauprodukte – auch nach Abnutzung der Beschichtung – gerade auf Grund des verwendeten Metalls hoch ist. Es gibt aber keine Vorschrift, die einen Eigentümer zwingt, die betreffenden Bauprodukte auszutauschen, wenn die Beschichtung nicht mehr wirkt. Daher wäre eine Differenzierung technisch und damit auch rechtlich kaum nachvollziehbar. Denn der Zweck, einen Metalleintrag dauerhaft zu vermeiden, ließe sich auf diese Weise nicht, jedenfalls nicht dauerhaft erreichen. Eine Zulassung beschichteter Materialien wäre dann unzumutbar und damit gegenüber unbeschichteten Materialien eine nicht gerechtfertigte Besserstellung, oder umgekehrt formuliert, eine Diskriminierung unbeschichteter Materialien.

Das Beispiel zeigt, dass sich solche Bestimmungen nicht ohne einen ausreichenden technischen Sachverstand treffen lassen. Das wird noch deutlicher, wenn man einen Blick in das Abwasserrecht wirft. Die abwasserrechtlichen Bestimmungen sind, was die Verwendung von Produkten angeht, nämlich deutlich präziser⁵ und regeln nicht nur Verbote bzgl. des dezentralen Einleitens⁶ von Abwasser,⁷ sondern auch die alternative Möglichkeit der Abwasserbehandlung. So finden sich in kommunalen wasserrechtlichen Bestimmungen⁸ für die Versickerung oder das Einleiten von Regenwasser Regelungen⁹ wie:

„Wird Niederschlagswasser, das von Dächern mit einer Kupfer-, Zink- oder Bleiblechfläche über 50 m² stammt, eingeleitet, ist eine Behandlung in einer nach der Bauart nach zugelassenen Anlage oder über eine 30 cm bewachsene Oberbodenschicht (pH-Wert 6 bis 8, Humusgehalt 1 bis 3 %, Tongehalt < 10 %; Prüfung und Korrektur pH-Wert im Abstand von drei Jahren) erforderlich. Für das Einleiten von Abwasser sind – soweit nicht durch wasserrechtliche Vorschriften die Einleitungsbefugnis weitergehend eingeschränkt ist – folgende Grenzwerte einzuhalten: Kupfer (Cu) 0,5 mg/l, Zink (Zn) 2,0 mg/l.“

Demgegenüber sind die entsprechenden Regelungen in Bebauungsplänen deutlich undifferenzierter. Das gilt etwa für folgende Festsetzung „Dachinstallationen wie Verwahrungen, Dachrinnen und Fallrohre aus Kupfer, Zink, Titan-Zink und Blei erhöhen den Metallgehalt im Niederschlagswasser und sollten aus Gründen des Gewässerschutzes

vermieden werden.“ Derartige Festsetzungen in kommunalen Bebauungsplänen sind auf Grund ihrer apodiktischen Ausgestaltung rechtlich deutlich restriktiver als die Bestimmungen in den einschlägigen wasserrechtlichen Regelungen, obwohl letztere spezieller sind. Dabei stellen die kommunalen Bebauungspläne auf das gleiche Schutzzug ab, nämlich den Schutz des Oberflächen- und des Grundwassers.

Während in kommunalen Satzungen über die öffentliche Abwasserbeseitigung nicht nur die Einleitung von Metallen (wie Kupfer, Nickel, Blei, Silber, Zink und Zinn), sondern auch die vieler anderer Stoffe geregelt ist (etwa: Arsen, Asbest, Barium, Cadmium, Chrom, Quecksilber, freies Chlor, Cyanid) enthalten Bebauungspläne zu solchen kritischen Stoffen bislang nur in Ausnahmefällen Festsetzungen.

Bemerkenswert ist zudem, dass sich gerade für Dachinstallationen relativ häufig Regelungen finden. Dagegen unterliegen andere Stoffe mit Auswirkungen auf das Wasser vergleichbaren Restriktionen in Bebauungsplänen deutlich seltener. Das gilt etwa für Fassadenfarben und Beschichtungen (Fassadenschutzmittel), die zum Schutz vor Pilzen und Algen und damit meist nur zur Wahrung der dekorativen Funktion einen hohen Anteil von Bio-

5 Vgl. §§ 57 ff. Wasserhaushaltsgesetz.

6 Niederschlagswasser wird dezentral beseitigt, wenn es versickert oder ortsnah in ein oberirdisches Gewässer eingeleitet wird.

7 Siehe: § 3 Abs. 2 der Bay. Verordnung über die erlaubnisfreie schadhlose Versickerung von gesammeltem Niederschlagswasser (Niederschlagswasserfreistellungsverordnung – NWFreiV) vom 01.01.2000 – GVBl. S. 30, BayRS 753-1-18-U; § 2 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung des Landes Berlin über die Erlaubnisfreiheit für das schadhlose Versickern von Niederschlagswasser (Niederschlagswasserfreistellungsverordnung – NWFreiV) vom 24.08.2001, GVBl. 2001, 502; Verordnung des Umweltministeriums BW über die dezentrale Beseitigung von Niederschlagswasser vom 22.03.1999 (GBl. Nr. 7 S. 157), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 03.12.2013 (GBl. Nr. 17, S. 389).

8 Auf der Bundesebene finden sich Regelungen zur Abwasserbeseitigung in den §§ 54 ff. Wasserhaushaltsgesetz.

9 Vgl. Technische Regeln zum schadhlosen Einleiten von gesammeltem Niederschlagswasser in oberirdische Gewässer (TRENÖG) – Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit vom 17.12.2008 – 52e-U4502-2008/28-1a; vgl. auch Anlage zu § 15 Abs. 3 der Satzung für die öffentliche Entwässerungsanlage der Stadt Fürth vom 08.12.2005; § 15 der Satzung der Stadt Bad Tölz vom 27.11.2013.

ziden aufweisen. Diese werden regelmäßig innerhalb weniger Jahre ausgewaschen¹⁰ und gelangen dann in der Regel ebenso ins Grundwasser,¹¹ weil der Regen von der Fassade nicht aufgefangen wird, sondern abtropft. Dadurch können die Wasserqualität beeinträchtigt und Lebewesen geschädigt werden, zumal das von Fassaden abtropfende Regenwasser in jedem Fall dezentral beseitigt wird. Im Rahmen der planerischen Abwägung müssten solche Aspekte eigentlich gleichgewichtig Berücksichtigung finden.

Materialverbote in Bebauungsplänen sind – wie ein Vergleich mit wasserrechtlichen Bestimmungen zeigt – folglich in der Praxis recht einseitig auf Metalle und Dachinstallationen ausgerichtet. Eine Erklärung dafür ist den Bebauungsplänen und deren Erläuterungen nicht zu entnehmen.

Schließlich ist festzuhalten, dass die betreffenden Bestimmungen des Wasserrechts in der Regel nur die dezentrale Einleitung von Oberflächenwasser in Gewässer oder Boden, d.h. in das Grundwasser, im Auge haben. Die Bestimmungen in den Bebauungsplänen der Kommunen differenzieren insoweit aber oft nicht und berücksichtigen daher auch nicht, dass das Niederschlagswasser von Dächern vielfach gar nicht dezentral eingeleitet wird, sondern über Abwassersysteme als Mischwasser zentral entsorgt wird. Hinweise darauf, dass und aus welchen Gründen die Kommunen auch bei einer Einleitung dieser Abwässer in die Kanalisation und Abwasseranlagen von einer Gefahr ausgehen, finden sich jedoch nicht. Daher ist letztlich auch unklar, welches ökologische Ziel die Kommunen mit den entsprechenden Bestimmungen verfolgen. Letztlich bleibt auch unklar, welchen ökologischen „Mehrwert“ sich die Kommunen durch entsprechende Verwendungsverbote gegenüber dem spezielleren Wasserrecht überhaupt versprechen. Das gilt umso mehr, als sich in Bebauungsplänen vielfach lediglich „Hinweise“ oder „Empfehlungen“ für die Bauherren zur Verwendung ökologischer Baustoffe oder Materialien finden.

Eine stärkere „planerische Zurückhaltung“ wäre allerdings durchaus geboten, denn die ökologische Bewertung von Baumaterialien wird traditionell nicht dem Bauplanungsrecht, sondern dem Polizei- und Ordnungsrecht zugeordnet. Dementsprechend enthalten die Landesbauordnungen Bestimmungen zur Verwendung von Bauprodukten.¹² Diese bzw. die in Bezug genommenen technischen Bauvor-

schriften, etwa die Bauregellisten,¹³ umfassen auch Bestimmungen zu gesundheitlichen und ökologischen Aspekten. Daneben haben der Bauherr und die am Bau Beteiligten ohnehin das Gefahrstoffrecht und das (Ab-) Wasserrecht zu beachten.

Die neue Muster-Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen (MVV TB) sieht zur Erfüllung bauordnungsrechtlicher Bestimmungen in Anlage 10 konkrete Anforderungen an bauliche Anlagen bezüglich der Auswirkungen auf Boden und Gewässer (ABuG) vor. Die MVV TB soll in Kürze durch alle Länder als verbindliche VV TB für das jeweilige Land eingeführt werden. Auch nach Meinung der obersten Bauaufsichtsbehörden der Länder kommt baulichen Anlagen, deren Bauteilen und den in ihnen verwendeten Bauprodukten, die in Boden und Grundwasser eingebaut bzw. durch Niederschlag beaufschlagt werden, also eine besondere Bedeutung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Schutzgüter Boden und Wasser zu. Allerdings beziehen sich die bauaufsichtlichen Bestimmungen ebenso wie das Wasserrecht nicht auf dezentral entsorgtes Oberflächenwasser. Denn die ABuG beschränken sich auf den Sachverhalt, dass aus Bauprodukten bei Kontakt mit Wasser Stoffe ausgewaschen werden und in Grundwasser, Meeresgewässer, Oberflächengewässer und/oder in den Boden gelangen, die negative Einflüsse auf deren Beschaffenheit haben und damit zur Gefährdung der natürlichen Lebensgrundlagen beitragen können. Nach der MVV TB müssen bauliche Anlagen, deren Bauteile und die in ihnen verwendeten Bauprodukte daher im Hinblick auf den Umweltschutz Anforderungen

10 Das gilt im Ergebnis auch für sog. „verkapselte“ Biozide.

11 Vgl.: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/dokumente/merkblaetter_1-5_entscheidungshilfen_zur_verringerung_des_biozideinsatzes_an_fassaden.pdf oder <http://www.spiegel.de/forum/wissenschaft/biozide-nervengift-auf-der-fassade-thread-382117-16.html>.

12 Vgl. §§ 16b ff. Musterbauordnung – MBO – Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom 13.05.2016.

13 Die Bauregellisten werden demnächst durch die Verwaltungsvorschriften der Technischen Baubestimmungen – VV TB – abgelöst, vgl. https://www.dibt.de/de/Geschaeftsfelder/data/MVV_TB.pdf – in Anlage 8 der VV TB werden auch Anforderungen an bauliche Anlagen bezüglich des Gesundheitsschutzes (ABG) formuliert, in Anlage 10 der VV TB speziell Anforderungen an bauliche Anlagen bezüglich der Auswirkungen auf Boden und Gewässer (ABuG).

an Inhaltsstoffe (Art und Menge) und an die Freisetzung gefährlicher Stoffe erfüllen. Allerdings bezieht sich die MVV TB gerade nicht nur auf eine Bewertung der Freisetzung von Schwermetallen, sondern auch auf die Bewertung anderer Stoffe, insbesondere organische Stoffe. Zu berücksichtigen ist zudem immer die jeweilige Einbausituation (direkter bzw. indirekter Kontakt zu Boden und Grundwasser). Wenn durch konstruktive Maßnahmen eine Freisetzung von gefährlichen Stoffen ausgeschlossen ist, müssen überhaupt keine Nachweise über die Freisetzung von gefährlichen Stoffen erbracht werden. Auch in Bezug auf Dachbauteile aus Metall findet sich in der MVV TB lediglich ein spezieller „Hinweis“.¹⁴ Danach können von großflächigen Metallblechen Umweltbelastungen für Boden und Wasser ausgehen. Die MVV TB sieht aber von konkreten Anforderungen oder gar Verwendungsverboten ab und verweist in Bezug auf die dezentrale Versickerung von Regenwasser auf die planungsrechtlichen und wasserrechtlichen Anforderungen sowie auf andere örtliche Rechtsvorschriften, nach denen gegebenenfalls Niederschlagswasser nicht unbehandelt versickert werden darf.

Schließlich ist festzuhalten, dass sich die fraglichen Bestimmungen in den Bebauungsplänen an unterschiedlichen Stellen finden. Z.T. sind sie in den Abschnitten für die Ausführung, vor allem von Dächern, enthalten, z.T. unter den „Maßnahmen zum Schutz zur Pflege und Entwicklung von Natur und Landschaft“. Ein anderes Mal werden sie unter Bezug auf eine Satzung über örtliche Bauvorschriften gem. § 9 Abs. 4 BauGB i.V.m. den Bestimmungen der jeweiligen Landesbauordnung zu örtlichen Bauvorschriften¹⁵ getroffen.

III. Rechtliche Bewertung

Die Frage einer planungsrechtlichen Zulässigkeit der fraglichen Festsetzungen weist zunächst rechtliche Bezüge und Schnittstellen zum Bauordnungsrecht und zum europäischen Bauproduktenrecht auf, die von den Kommunen aber regelmäßig nicht beachtet werden.

1. Zulässigkeit von Verwendungsverboten von Bauprodukten in Bebauungsplänen vor dem Hintergrund der EU-Bauproduktenverordnung

In Bezug auf das nationale Recht ist zunächst festzuhalten, dass die Bauordnungen der Länder die

zulässige Verwendung von Bauprodukten unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr regeln. Die konkreten Anforderungen an Bauprodukte werden derzeit noch in den Bauregellisten (BRL) geregelt, die demnächst aber durch die Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen (VV TB) abgelöst werden. Erfüllen Bauprodukte diese Anforderungen, dürfen sie bauordnungsrechtlich grundsätzlich verwendet werden. Die Anforderungen bilden zwar nur die Aspekte des Bauordnungsrechts ab, so dass weitergehende Anforderungen des Bauplanungsrechts prinzipiell denkbar sind. Um eine Abgrenzung zwischen Bauordnungs- und Bauplanungsrecht zu gewährleisten, d.h. eine Überschneidung der Regelungen zu vermeiden, benötigt eine bauplanungsrechtliche Regelung aber eine überschießenden planungsrechtlichen Begründung.

Diese Rechtslage gilt aber auch nur in Bezug auf Bauprodukte, die nicht europäisch genormt, d.h. (noch) nicht europäisch harmonisiert sind. Sog. harmonisierte Bauprodukte unterliegen nämlich prinzipiell allein der Bauproduktenverordnung, die als unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes Recht den nationalen Bestimmungen vorgeht. Nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁶ sind zusätzliche nationale Anforderungen an Bauprodukte daher generell unzulässig, sofern diese nach harmonisierten Normen gefertigt werden und dementsprechend eine CE-Kennzeichnung tragen, mit der der Hersteller die Übereinstimmung des Produkts mit der betreffenden europäischen Norm signalisiert. Das gilt auch, soweit die nationalen Anforderungen sogenannte Sicherheitsaspekte betreffen und mittelbare Anforderungen in Form von Verwendungsverboten.

Die EU-Bauproduktenverordnung¹⁷ (BauPVO) ist zwar dem Wirtschaftsrecht zuzuordnen, weil sie Teil der Gesetzgebung zum EU-Binnenmarkt ist. Sie ist mit den baurechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten gleichwohl eng verbunden.

14 VV TB Anlage 10, Tabelle 1.

15 Vgl. § 86 MBO.

16 EuGH, Urt. v. 16.10.2014 – RS C 100/13.

17 Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.03.2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates, ABl. L 88 vom 04.04.2011, S. 5.

Schon in den Erwägungsgründen 1 und 2 BauPVO heißt es:

„Den Vorschriften der Mitgliedstaaten zufolge müssen Bauwerke so entworfen und ausgeführt werden, dass sie weder die Sicherheit von Menschen, Haustieren oder Gütern gefährden noch die Umwelt schädigen. Diese Vorschriften wirken sich unmittelbar auf die Anforderungen an Bauprodukte aus. Diese Anforderungen wiederum finden auf nationaler Ebene ihren Niederschlag in Produktnormen, technischen Zulassungen sowie anderen technischen Spezifikationen und Bestimmungen für Bauprodukte. Infolge ihrer Verschiedenheit behindern diese Anforderungen den Warenverkehr innerhalb der Union.“

Die BauPVO lässt zwar das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, rechtliche Anforderungen festzulegen, um den Schutz der Gesundheit und der Umwelt sicherzustellen. Allerdings sollen diese Anforderungen an Bauprodukte möglichst auf der europäischen Ebene, d.h. durch eine gemeinsame europäische technische Normung, geregelt werden, und zwar auch in Bezug auf ökologische Anforderungen. Denn die europäische Bauproduktenormung hat die sog. Grundanforderungen an Bauwerke¹⁸ zu berücksichtigen. Nr. 3 dieser Anforderungen lautet:

„Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass es während seines gesamten Lebenszyklus weder die Hygiene noch die Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmern, Bewohnern oder Anwohnern gefährdet und sich über seine gesamte Lebensdauer hinweg weder bei Errichtung noch bei Nutzung oder Abriss insbesondere durch folgende Einflüsse übermäßig stark auf die Umweltqualität oder das Klima auswirkt:

- a) Freisetzung giftiger Gase;
- b) Emission von gefährlichen Stoffen, flüchtigen organischen Verbindungen, Treibhausgasen oder gefährlichen Partikeln in die Innen- oder Außenluft;
- c) Emission gefährlicher Strahlen;
- d) Freisetzung gefährlicher Stoffe in Grundwasser, Meeresgewässer, Oberflächengewässer oder Boden;

- e) Freisetzung gefährlicher Stoffe in das Trinkwasser oder von Stoffen, die sich auf andere Weise negativ auf das Trinkwasser auswirken;
- f) unsachgemäße Ableitung von Abwasser, Emission von Abgasen oder unsachgemäße Beseitigung von festem oder flüssigem Abfall;
- g) Feuchtigkeit in Teilen des Bauwerks und auf Oberflächen im Bauwerk.“

Das bedeutet, dass prinzipiell auch der Aspekt der dezentralen Einleitung von Oberflächenwasser in den harmonisierten Produktnormen abzubilden ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Normung unmittelbarer Teil der Europäischen Rechtssetzung ist.¹⁹

Soweit Bauprodukte daher von harmonisierten Normen erfasst sind, wären Verwendungsverbote ebenso wie zusätzliche Forderungen nach bestimmten Eigenschaften, die von der einschlägigen harmonisierten Norm nicht erfasst sind, rechtlich grundsätzlich unzulässig, und zwar auch, soweit dies auf eine „sichere“ Verwendung der betreffenden Bauprodukte abzielt. Die Bauproduktenverordnung geht allen nationalen Bestimmungen und damit auch dem BauGB vor, so dass insoweit auch die Festsetzungsbefugnis der Kommunen eingeschränkt ist. Denn auch das BauGB ist ggf. europarechtskonform auszulegen.

Konkret bestimmt Art. 8 Abs. 4 BauPVO, dass ein Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet oder in seinem Zuständigkeitsbereich die Bereitstellung auf dem Markt oder die Verwendung von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen, weder untersagen noch behindern darf, wenn die erklärten Leistungen den Anforderungen für diese Verwendung in dem betreffenden Mitgliedstaat entsprechen. Damit sind generelle Verbote harmonisierter Produkte, deren Leistungen auf der Grundlage einer harmonisierten Norm erklärt werden, grundsätzlich unzulässig, insbesondere wenn hierdurch indirekt zusätzliche Anforderungen an das Bauprodukt gestellt werden.

Hintergrund ist, dass die harmonisierte Normung von Bauprodukten es den Herstellern erlauben soll, ihre Produkte ohne nationale Einschränkungen auf

¹⁸ Diese sind in Anhang I zur BauPVO definiert.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 27.10.2016 – RS C-613/14.

dem europäischen Binnenmarkt anzubieten. Hätten die Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit, zusätzliche nationale Anforderungen an die Verwendung von Bauprodukten zu stellen, würde dies die Vermarktung der betreffenden Produkte behindern. Daher dürfen national nur bestimmte Leistungen in Bezug auf ein Produkt verlangt werden, wenn der Hersteller in der Lage ist, diese Leistungen auf der Grundlage der harmonisierten Norm zu erklären.

Bspw. bestehen für Dachmaterialien derzeit bereits Normen bzw. Normentwürfe der europäischen Normungsorganisation CEN, die auch in das deutsche Normenwerk übernommen wurden. Am Beispiel der konkreten technischen Bestimmungen wird exemplarisch deutlich, wie komplex das technische Baurecht ist, auf dessen Terrain sich die Kommunen, meist unbewusst, wagen:

Zum einen existiert der Normungsentwurf prEN 14782:2015²⁰ „Selbsttragende Dachdeckungs- und Wandbekleidungselemente für die Innen- und Außenanwendung aus Metallblech – Produktspezifikation und Anforderungen“. Dieser europäische Norm-Entwurf legt u.a. die Anforderungen und Prüfverfahren für werkmäßig hergestellte selbsttragende Metallbleche und -platten (für nichttragende Anwendungsbereiche) fest, die in Form von vorgefertigten Dachdeckungs- und Wandbekleidungselementen geliefert werden. Dieser Norm-Entwurf gilt auch für gebogene Bleche, für Bleche zur Verwendung mit Dämmung und Membranen, für Unterdecken- (einschließlich innen liegender Metallbleche) und Untersichtanwendungen sowie für Kassetten. Dieser Norm-Entwurf gilt zudem für selbsttragende Bleche aus Kupfer, Zink, Stahl, Aluminium oder rostfreiem Stahl mit oder ohne Beschichtungen, die zum Beispiel metallisch, organisch, anorganisch oder mehrschichtig sind. Schon bislang existiert mit der DIN EN 14782:2006–03 eine harmonisierte Norm für Dachdeckungsprodukte aus Metallblech.

Zum anderen gibt es die EN 14783:2013 „Vollflächig unterstützte Dachdeckungs- und Wandbekleidungselemente für die Innen- und Außenanwendung aus Metallblech –Produktspezifikation und Anforderungen“, die national bereits durch die DIN EN 14783:2013–07 eingeführt ist. Diese Europäische Norm legt die Terminologie, Anforderungen und Prüfverfahren für Metallrollen, Bänder und Flachbleche sowie werkmäßig hergestellte Stü-

cke fest, die für vollflächig unterstützte Dachdeckungs- und Wandbekleidungsanwendungen geliefert werden, soweit diese nicht auf der Baustelle hergestellt werden. Diese Europäische Norm gilt für vollflächig unterstützte Produkte aus Aluminium, Kupfer, Blei, Stahl, nicht-rostendem Stahl und Zink mit oder ohne Beschichtungen, die zum Beispiel metallisch, organisch, anorganisch oder mehrschichtig sein können.

Beide Normen enthalten auch eine Regelung zur Freisetzung gefährlicher Stoffe. Danach können nationale Vorschriften zu gefährlichen Stoffen bei der Einführung der von dieser Norm abgedeckten Bauprodukte auf dem Markt des betreffenden Landes die Vorlage eines Nachweises und einer Deklaration über die Freisetzung von solchen Stoffen und teilweise über deren Gehalt fordern. Bis hierfür harmonisierte europäische Prüfverfahren zur Verfügung stehen, sollen der Nachweis und die Deklaration über die Freisetzung von gefährlichen Stoffen bzw. über deren Gehalt demnach unter Berücksichtigung der nationalen Vorschriften, die am Ort der Verwendung gelten, erfolgen. Unabhängig davon, ob diese Bestimmung in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften steht,²¹ erlaubt die Norm jedenfalls nur das Begehren zur Vorlage eines Nachweises und einer Deklaration über die Freisetzung von solchen Stoffen. Solche Nachweise zur Einschätzung der Materialien werden für die Verwendung in Bebauungsplänen aber gerade nicht gefordert. Nach dem europarechtlichen Marktbehinderungsverbot ist es aber grundsätzlich nicht zulässig, an Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung ergänzende Anforderungen zu stellen oder deren Verwendung generell und ohne jeglichen Vorbehalte auszuschließen,²² da dies deren Vermarktung erschwert bzw. ausschließt.

Schließlich existiert die (noch nicht harmonisierte Norm) Norm DIN EN 612:2005–04 Hängedachrinnen mit Aussteifung der Rinnenvorderseite und Regenrohre aus Metallblech mit Nahtverbindun-

20 Diese Norm ist in der Überarbeitung abgeschlossen und wird voraussichtlich in der ersten Hälfte 2018 veröffentlicht.

21 Die EU-Kommission hält diese Regelungen in harmonisierten Normen auf Grund der aktuellen EuGH Rechtsprechung aber nicht mehr für verordnungskonform.

22 Vgl. auch Presseerklärung des UBA vom 21.07.2016: „Neues Baurecht könnte Mensch und Umwelt gefährden“.

gen. In der Norm sind Anforderungen an Dachrinnen und Fallrohre aus Metallblech festgelegt, insbesondere die allgemeinen Merkmale und die Güteanforderungen für diese Erzeugnisse. Die Norm gilt für Hängedachrinnen und außen liegende Regenfallrohre, die von Rinnenhaltern aus Metall gehalten werden und zur Ableitung von Regenwasser dienen. In dem Norm-Entwurf sind die Anforderungen an Dachrinnen und Regenfallrohre festgelegt, durch die die Erzeugnisse alle üblichen Funktionen erfüllen können, d.h., Regenwasser, geschmolzenen Schnee oder Eiswasser vom Bauwerk in ein Entwässerungssystem oder einen Sammler außerhalb des Bauwerks zu leiten.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass ein großer Teil derjenigen Erzeugnisse und Bauprodukte, deren Verwendung durch die betreffenden Bebauungspläne ausgeschlossen wird, bereits europäisch genormt ist. Daher dürfen bspw. zusätzliche Beschichtungen für solche Bauprodukte auch dann nicht (indirekt) gefordert werden, wenn es hierzu in der harmonisierten Norm keine entsprechenden Regelungen gibt. Das haben auch die Kommunen als Organisationseinheit des Mitgliedstaates bei ihrer Rechtsetzung zu beachten. Anderslautende Bestimmungen in kommunalen Bebauungsplänen, die konkret auf Bauprodukte abzielen, verstoßen daher gegen höherrangiges europäisches Recht.

2. Bauplanungsrechtliche Bewertung von Materialverboten

Neben den Vorgaben des Bauproduktenrechts müssen die fraglichen Festsetzungen in Bebauungsplänen den Vorschriften des BauGB entsprechen. Denn das BauGB regelt die gesetzlichen Anforderungen, denen kommunale Bebauungspläne zu entsprechen haben. Soweit die Kommune Verwendungsverbote für bestimmte Materialien oder Stoffe festlegen will und damit im Ergebnis bestimmte Bauprodukte verbietet, bedarf eine entsprechende Festsetzung in einem Bebauungsplan daher einer rechtlichen Grundlage im BauGB. Zudem hat die Kommune bei der Aufstellung eines Bebauungsplans das allgemeine Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB zu beachten.

a) Hinweise und Festsetzungen in Bebauungsplänen

Der rechtlich zulässige Inhalt von Bebauungsplänen ist in § 9 BauGB geregelt. § 9 BauGB ent-

hält in seinen Abs. 1 bis 3 und 7 Rechtsgrundlagen, nach denen im Bebauungsplan bestimmte Festsetzungen getroffen werden können. In Betracht kommen hier § 9 Abs. 1 Nr. 14, 16 und 20 BauGB. Diese betreffen Festsetzungen in Bezug auf die Flächen für die Abfall- und Abwasserbeseitigung, einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser (Nr. 14), für Wasserflächen und für die Regelung des Wasserabflusses (Nr. 16) und für Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (Nr. 20).

Zudem können die Länder gem. § 9 Abs. 4 BauGB durch Rechtsvorschriften bestimmen, dass auf Landesrecht beruhende Regelungen in den Bebauungsplan als Festsetzungen aufgenommen werden können und inwieweit auf diese Festsetzungen die Vorschriften des BauGB Anwendung finden. Die bezeichneten Festsetzungen sind – ebenso wie die außerhalb des § 9 BauGB geregelten Festsetzungsmöglichkeiten – abschließend.²³ Der Gemeinde steht also keine „Festsetzungskompetenz“ und auch kein „Festsetzungsfindungsrecht“ zu.²⁴

Der planenden Gemeinde wird durch diesen Katalog von Festsetzungsmöglichkeiten die Befugnis gegeben, im Bebauungsplan die bezeichneten Festsetzungen zu treffen, allerdings ohne hierfür konkrete Voraussetzungen zu bestimmen. Macht die Gemeinde von dieser Ermächtigung Gebrauch, wird die betreffende Festsetzung zum rechtlich verbindlichen Inhalt des Bebauungsplans.

Die Begrenzung der zulässigen Planinhalte einschließlich des Textbebauungsplans soll verhindern, dass der Bebauungsplan durch Einbringen weiterer Inhalte in seiner eigentlichen Funktion beeinträchtigt wird.

Verbindliche Festsetzungen kann nur der Bebauungsplan selbst enthalten.²⁵ Außerhalb des Bebauungsplans liegende, erläuternde und auslegende Erklärungen sind unbeachtlich. Aus diesem Grund sind bloße „Empfehlungen“ oder „Hin-

23 Ausnahmen gelten für vorhabenbezogene Bebauungspläne.

24 BVerwG, Urt. v. 24.04.1970 – 4 C 53.67; Beschl. v. 07.09.1988 – 4 N 1.87; Urt. v. 11.02.1993 – 4 C 18.91; Beschl. v. 31.01.1995 – 4 NB 48.93; Beschl. v. 23.12.1997 – 4 BN 23.97; Urt. v. 18.05.2001 – 4 CN 4.00; Urt. v. 27.10.2011 – 4 CN 7.10.

25 BGH, Urt. v. 10.04.1986 – III ZR 209.84.

weise“ im Begründungs- oder Erläuterungsteil, die sich nicht auf eine konkrete Festsetzung im B-Plan beziehen, rechtlich grundsätzlich unverbindlich. Gleichwohl ist festzustellen, dass solche Hinweise und gerade die Hinweise auf ein ökologisches Verhalten des Bauherrn Einfluss auf das Verhalten des Bauherrn haben sollen. Als Handlungsempfehlungen für Bauherren sind B-Pläne aber nicht gedacht.

Vor dem Hintergrund der BauPVO sind solche unverbindlichen „Empfehlungen“ in einem Regelwerk in Bezug auf harmonisierte Bauprodukte zudem rechtlich bedenklich, weil sie letztlich darauf abzielen, den Bauherrn von der Verwendung bestimmter Produkte abzuhalten. Nach den Vorstellungen des Europäischen Gesetzgebers soll der Bauherr aber eine unabhängige und letztlich auch unbeeinflusste Entscheidung darüber treffen, ob und welches Bauprodukt er verwendet. Zielen die Empfehlungen der Kommune aber gerade darauf ab, diese Entscheidung zu beeinflussen, stehen die Hinweise kaum im Einklang mit der BauPVO. Die entsprechenden „unverbindlichen“ Hinweise sind daher mit rechtlichen Risiken behaftet und sollten auch aus diesem Grund in Bebauungsplänen unterbleiben.

b) Festsetzungen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB

Gem. § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB können im Bebauungsplan Anforderungen an Wasserflächen sowie Flächen für die Wasserwirtschaft, für Hochwasserschutzanlagen und für die Regelung des Wasserabflusses festgesetzt werden. Solche Festsetzungen können für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung Bedeutung haben.

Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB kommen mithin vor allem in Betracht, um Vorhaben und Maßnahmen nach den entsprechenden Fachgesetzen, vor allem dem Wasserhaushaltsgesetz und den einschlägigen Landeswassergesetzen durch eigenständige Festsetzungen im Bebauungsplan in die städtebauliche Entwicklung und Ordnung einzuordnen.

Diese Festsetzungsmöglichkeit ist von anderen Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB abzugrenzen. Dazu gehören die spezielleren Festsetzungen über das Niederschlagswasser nach § 9

Abs. 1 Nr. 14 BauGB, sowie Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB über Flächen und Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft.

Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB nicht dem Schutz des Grundwassers vor Kontamination dient, sondern vor allem auf die Vermeidung von Überflutungen und Überschwemmungen sowie die Nutzung von Wasserflächen abzielt. Daher können die fraglichen Verwendungsverbote nicht auf § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB gestützt werden.

c) Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB

Diese Vorschrift betrifft im Wesentlichen den Wasserabfluss und ermöglicht die Festsetzung der Flächen für die Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser. Solche Festsetzungen haben vor allem Bedeutung für die Behandlung des Niederschlagswassers in Baugebieten; diese sind i.d.R. auf dezentrale Anlagen und Einrichtungen ausgerichtet und werden als Flächen innerhalb der Baugebiete festgesetzt.

Das Niederschlagswasser, auf das sich die Rückhaltung und die Versickerung in dieser Vorschrift beziehen, ist das bei Niederschlägen durch die Versiegelung und Überbauung vor allem von Baugebieten entstehende Oberflächenwasser. Dieses kann durch Rückhaltung aufgefangen oder durch Versickern beseitigt werden. Denkbar sind vielfältige Festsetzungen zur Erhaltung und Sicherung von Bereichen mit besonderer Bedeutung für das Schutzgut Wasser. Dazu zählen Überschwemmungsgebiete oder Fließgewässerrauen oder auch Bereiche mit oberflächennahem Grundwasser. Ziel kann der Schutz von Oberflächengewässern durch geeignete Standortwahl oder die Vermeidung von Gewässerverfüllung, -verrohrung und -ausbau sein. Wichtige Aspekte sind die Rückhaltung des Niederschlagswassers in naturnah gestalteter Wasserrückhaltung bzw. Versickerungsmulden oder auch die Vermeidung von Grundwasserabsenkungen infolge von Tiefbaumaßnahmen. Praktisch bedeutsam sind Maßnahmen zum Erhalt der Wasseraufnahmefähigkeit des Bodens durch Verwendung versickerungsfähiger Beläge. Denkbar ist auch die konkrete Vermeidung der Einleitung von belastetem Wasser in Oberflächengewässer,

soweit dies durch die Festsetzung von Flächen in Betracht kommt.

Die Vorschrift dient folglich vor allem dem Erhalt des Wasserhaushalts und der Gewässer, wobei die Ableitung des Wassers, etwa zur Vermeidung von Überschwemmungen, aber auch die naturnahe Nutzung des Niederschlagswassers im Fokus stehen. Es geht demzufolge nicht, zumindest nicht vorrangig, um ökologisch motivierte Zielsetzungen des allgemeinen Gewässer- und Bodenschutzes – schon gar nicht, wenn diese keinen bodenrechtlichen Bezug aufweisen. Daher kann auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB auch keine Regenwasserrückführung zum Auffangen von Niederschlagswasser und zur Verwendung des gesammelten Niederschlagswassers zur Gartenbewässerung oder im Haushalt festgesetzt werden.²⁶ Denn damit geht die Anforderung, Flächen zu ordnen, und damit der städtebauliche Bezug, letztlich verloren. Daher können Maßnahmen in Bezug auf die Versickerung von Niederschlagswasser nicht auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB festgesetzt werden.²⁷ Das gilt erst recht, wenn das Regenwasser, welches von den Dächern stammt, gar nicht dezentral eingeleitet wird. Dann besteht nicht einmal ein Bezug zu den Schutzgütern des § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB.

Auch die fraglichen Verbote für Metalleindeckungen zielen weniger auf die Regulierung des Niederschlagswassers oder auf den Erhalt von Oberflächengewässern, sondern vielmehr auf einen allgemeinen ökologischen Schutz des Bodens und des Grundwassers.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass sich die fraglichen Verwendungsverbote nicht, jedenfalls nicht allein auf § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB stützen lassen. Daher versuchen die Kommunen solche Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB oft mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB zu kombinieren, um die Festsetzungen dadurch rechtlich abzusichern.

d) Planungsrechtliche Festsetzungen und Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft, § 9, Abs. 1 Nr. 20 BauGB

Als Grundlage für Verwendungsverbote von Bauprodukten kommt tatsächlich am Ehesten § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB in Betracht. § 9 Abs. 1

Nr. 20 BauGB ist die Grundlage für Festsetzungen für Flächen und Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft. Diese Festsetzungsmöglichkeit hat eine eigenständige städtebauliche Funktion. Sie steht im Zusammenhang mit den Aufgaben der Bauleitplanung, nicht nur die bauliche, sondern auch die sonstige Nutzung zu regeln. Allerdings stellt sich die Frage, welche umweltrechtlich motivierten Festsetzungen konkret auf § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB gestützt werden können.

Bei § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB handelt es sich einerseits um eine zentrale Vorschrift der Bauleitplanung, durch die der Gesetzgeber eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung sichern will. Dazu gehört auch der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, einschließlich Boden und Wasser. Der Anwendungsbereich dürfte also grundsätzlich weit zu verstehen sein, zumal auch eine Kombination mit den Zielen des § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB in Betracht kommt.²⁸ Neben einem sparsamen, aber auch schonenden Umgang mit Grund und Boden sollen auch sonstige Eingriffe in den Naturhaushalt durch entsprechende Maßnahmen vermieden werden. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB können dabei als eigenständige städtebaurechtliche Bestimmungen auch unabhängig von den Vorschriften des Naturschutzrechts, des Bodenrechts und des Wasserrechts erfolgen.

Andererseits ist jedoch zu beachten, dass § 9 Abs. 1 BauGB festlegt, dass Festsetzungen (nur) „aus städtebaulichen Gründen“ getroffen werden können. Nach allgemeiner Ansicht und unter Berücksichtigung der weiten Festsetzungsmöglichkeiten wird dieser Bestimmung die Funktion einer allgemeinen rechtlichen Grenze zuerkannt, die von der Kommune zu beachten ist. Dies wird auch damit begründet, dass es Aufgabe des Bebauungsplans ist, die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung zu treffen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Daher können „eigenständige“ Festsetzungen nur im Sinne einer städtebaulichen Zielsetzung zu Gunsten von Natur und Landschaft

26 BVerwG, Urt. v. 30.08.2001 – 4 CN 9/00; vgl. auch VGH München, Urt. v. 20.11.2007 – 25 N 06.3273.

27 BVerwG, Urt. v. 30.08.2001 – 4 CN 9/00, BauR 2002, 424.

28 Vgl. Bracher, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, Rdnr. 348.

getroffen werden.²⁹ Auch die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB hat nämlich eine städtebaurechtliche (bodenrechtliche) Funktion und fordert damit einen städtebaulichen Bezug und gewährleistet daher nur einen darauf bezogenen Beitrag zum Umweltschutz und zum Schutz von Natur und Landschaft.³⁰

Die denkbaren städtebaulichen Gründe lassen sich aus den §§ 1 und 1a BauGB, die die Aufgaben, Begriffe und Grundsätze der Bauleitplanung festlegen, sowie den Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB ableiten.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang zunächst § 1 Abs. 5 BauGB. Daraus ergibt sich, dass die Aufgaben der Bauleitplanung auch darin liegen, eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung und eine sozialgerechte Bodennutzung zu gewährleisten, sowie zum Umweltschutz, zur Entwicklung von Natur und Landschaft, zum Klimaschutz und zur Baukultur beizutragen. § 1 Abs. 6 Nr. 7e BauGB enthält den Programmsatz, dass bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere die Vermeidung von Emissionen sowie der sachgerechte Umgang mit Abfällen und Abwässern, zu berücksichtigen sind. Daher können auch diese auf den Umwelt- und Naturschutz abzielenden Aufgaben städtebauliche Gründe i.S.d. § 9 Abs. 1 BauGB sein. Folglich bezieht sich der denkbare Beitrag der Bauleitplanung auch auf den Schutz einer „menschwürdigen Umwelt“ und der „natürlichen Lebensgrundlagen“.

Der Gesetzgeber hat gerade durch die letzten Baurechtsnovellen also deutlich gemacht, dass auch die Bauleitplanung einen größeren Beitrag zur Nachhaltigkeit leisten soll. Mit anderen Worten, der Bauleitplanung ist durch den Bundesgesetzgeber durchaus eine Funktion im Rahmen der allgemeinen Aufgaben des Umweltschutzes zugewiesen worden.³¹ Folglich sind Umweltbelange nicht nur in Verfolgung städtebaulicher Zielsetzungen im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Vielmehr können Umweltbelange auch zu den städtebaulichen Zielen und Zwecken der Bauleitplanung hinzutreten. Es besteht aber kein Vorrang des Umweltschutzes gegenüber anderen Belangen. Vielmehr ist es Aufgabe der Gemeinde, einen Ausgleich zu schaffen zwischen der Aufgabe, eine dem Wohl

der Allgemeinheit entsprechende sozialgerechte Bodennutzung zu gewährleisten, und der Aufgabe, zum Erhalt einer menschenwürdigen Umwelt und der natürlichen Lebensgrundlagen beizutragen.³²

Allerdings geht diese Funktion in keinem Fall so weit, dass die Bauleitplanung zu einem von den städtebaulichen Aufgaben losgelösten Instrument des Umweltschutzes genutzt werden kann.³³ Das Bauplanungsrecht ist kein Umweltschutzrecht. Daher beschränkt sich die Beitragsfunktion der Bauleitplanung zu Gunsten des Umweltschutzes auf Konstellationen, bei denen die Bauleitplanung zur Vorbereitung und Leitung der baulichen und sonstigen Nutzung dient. Insofern ist immer ein Sachzusammenhang des Beitrags zum Umweltschutz mit der städtebaulichen Entwicklung erforderlich. Unzulässig sind daher auch Festsetzungen, die aus sachfremden Gründen, d.h. nicht städtebaulichen Gründen, getroffen werden.

Zur Beantwortung der Frage, ob für eine Maßnahme ein ausreichender städtebaulicher Zusammenhang anzunehmen ist, ist vor allem § 1a BauGB heranzuziehen,³⁴ der eine Kernvorschrift für die umweltschützenden Belange in der Bauleitplanung ist. Die Vorschrift regelt zusammen mit weiteren Vorschriften, etwa § 1 Abs. 6 Nr. 7e BauGB, das Verhältnis von Bauplanungs- und Umweltrecht im Zusammenhang mit der Bauleitplanung.

Gem. § 1a Abs. 2 BauGB soll mit Grund und Boden schonend umgegangen werden. Schonend heißt, dass bei der Inanspruchnahme von Flächen die damit verbundenen nachteiligen Auswirkungen auf den Boden so gering wie möglich gehalten werden sollen und so weit wie möglich auf die natürlichen Funktionen des Bodens Rücksicht genommen werden soll. Das BauGB ergänzt damit das Bodenschutzgesetz (BBodSchG). Dieses hat gem. § 1 BBodSchG den Zweck, die Funktionen

29 Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.02.1978 – 4 C 12.76; Beschl. v. 27.07.1990 – 4 B 156.89; Beschl. v. 18.12.1990 – 4 NB 8.90; BVerwG, Urt. v. 30.08.2001 – 4 CN 9/00, BauR 2002, 424.

30 BVerwG, Beschl. v. 12.02.2003 – 4 BN 9.03.

31 Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.05.1997 – 4 N 1.96.

32 BVerwG, Beschl. v. 15.10.2002 – 4 BN 51.02.

33 Bracher, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 8. Aufl., Rdnr. 350.

34 BeckOK BauGB/Dirnberger, 36. Ed. 01.10.2015, BauGB § 1a Rdnr. 1–6.

des Bodens nachhaltig zu sichern oder wiederherzustellen. Dabei bestimmt § 4 Abs. 1 BBodSchG, dass jeder, der auf den Boden einwirkt, sich so zu verhalten hat, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Das Bodenschutzgesetz ist gem. § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG im Rahmen der Bauleitplanung allerdings nicht anwendbar. Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass die Belange des Bodenschutzes unmittelbar über die Regelungen des Bauplanungsrechts berücksichtigt werden.³⁵ Ähnliches gilt in Bezug auf das Naturschutzrecht.

§ 1a Abs. 2 Satz 3 BauGB betont daher klarstellend, dass die Grundsätze des § 1a Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BauGB nach Maßgabe des § 1 Abs. 7 BauGB in der bei der Aufstellung eines Bebauungsplans zu leistenden Abwägung zu berücksichtigen sind. Die Belange des Bodenschutzes stellen damit Abwägungsmaterial dar, weisen allerdings gegenüber anderen Belangen und Interessen keine besondere Wichtigkeit auf.

Aus § 1a Abs. 3 BauGB, der sich mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung befasst, ergibt sich, dass über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des BauGB zu entscheiden ist, wenn auf Grund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen Eingriffe in die Natur zu erwarten sind.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass Veränderungen des Bodens oder des Grundwassers sowie ganz allgemein die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts städtebauliche Zielsetzungen sein können, damit Eingriffe in die Natur möglichst vermieden werden.³⁶

Unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Abwägungsgrundsätze kommen Festsetzungen daher unter zwei Aspekten in Betracht. Der Bebauungsplan kann konkrete städtebauliche Ziele auch in Bezug auf umweltrechtliche Belange verfolgen und eigenständige Festsetzungen treffen, die, sofern sie städtebaulich konkret gerechtfertigt sind, auch über das Umweltrecht hinausgehen können. Die Kommune kann sich aber auch darauf beschränken, den Schutz, die Pflege und die Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft städtebaulich aktiv zu fördern, indem die (allein) nach dem Umweltrecht erforderlichen Maßnahmen bereits in der Bauleitplanung Berücksichtigung finden (Funk-

tion des Bauplanungsrechts als „Umsetzungsinstrument des Umweltrechts“).

Rein umweltrechtlich motivierte Festsetzungen ohne städtebaulichen Bezug sind aber nicht zulässig. Denn der Begriff der Maßnahme knüpft zwar an den Maßnahmenbegriff des Naturschutzrechts an, ist inhaltlich aber an das Erfordernis einer städtebaulichen Begründung gebunden. Folglich muss die beabsichtigte Festsetzung von Maßnahmen bodenrechtlich relevant sein. Denn § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB ist kein Instrument, mit dem aus allgemeiner ökologischer Sicht als vorteilhaft angesehene Modalitäten der Nutzung von Grundflächen festgesetzt werden könnten.³⁷ Aus diesem Grund können bestimmte Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen bzw. unmittelbare Handlungspflichten oder sonstige Verhaltensweisen des Bauherrn nicht schrankenlos nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt werden.³⁸

Die Festsetzung bodenschützender Maßnahmen mit städtebaulichem Bezug, wie Entsiegelung oder die Festsetzung von wasserdurchlässig zu befestigenden Garagenzufahrten und Stellplätzen, ist daher als zulässig anzusehen. Auch der Schutz bestimmter Flächen wie Biotope, Magerwiesen, Streuobstwiesen oder der Schutz von Dauergrünland kommt als städtebaulicher Bezug in Betracht. Gleiches gilt für Maßnahmen zur Versickerung von Niederschlagswasser.³⁹

Umstritten ist jedoch, ob auch Verbote festgesetzt werden können, um zu verhindern, dass bestimmte Stoffe in den Boden gelangen, die „sicher“ als belastend angesehen werden können. In Bezug auf die Einbringung von Düngemitteln oder Pflanzenschutzmitteln ist dies nach einer Entscheidung des OVG Münster jedenfalls abzulehnen, da keine städtebauliche Begründung für solche erkennbar (allein) umweltpolitisch motivierten Verbote besteht.⁴⁰ Gleiches gilt für festgesetzte Maßnahmen,

35 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr – § 1 Rdnr. 2.

36 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 28.06.1995 – 7a D 44/94, NVwZ 1996, 274.

37 Spannowsky, ZfBR 2000, 449 (457).

38 BeckOK BauGB/Spannowsky, 36. Ed. 16.01.2017, BauGB § 9 Rdnr. 82–83.3.

39 Vgl. BVerwG, Urt. v. 30.08.2001 – 4 CN 9/00, BauR 2002, 424.

40 OVG Münster, Urt. v. 30.06.1999 – 7a D 144/97 NuR 2000, 173; ebenso BeckOK BauGB/Spannowsky, 36. Ed. 16.01.2017, BauGB § 9 Rdnr. 82–83.3.

die Modalitäten der Nutzung von Grundflächen bestimmen oder der Pflege von Anpflanzungen dienen,⁴¹ auch wenn diese in einem kausalen Zusammenhang mit der Bebauung stehen.

Schrödter⁴² hält derartige Festsetzungen allerdings für zulässig, soweit sie funktional mit dem Ziel festgesetzt wurden, einen planbedingten Eingriff in das Schutzgut Boden zu minimieren oder auszugleichen. Brügelmann⁴³ ist der Ansicht, dass Vorschriften zur Bewirtschaftung von Flächen (z.B., Düngung, Verwendung von Pestiziden) ausnahmsweise als Pflegemaßnahmen festgesetzt werden können. Solche Pflegemaßnahmen könnten nämlich bodenrechtlich relevant sein, wenn durch sie ein bestimmter Zustand auf Dauer herbeigeführt oder gesichert werden solle.⁴⁴

In Bezug auf die Verwendungsverbote für bestimmte Materialien ist zwar festzustellen, dass diese dazu dienen können, das Schutzgut Boden und/oder Wasser zu sichern. Es geht bei entsprechenden Festsetzungen in Bebauungsplänen aber meist gerade nicht um eine der individuellen Planungssituation geschuldeten Erhaltung und Sicherung von Bereichen mit besonderer Bedeutung für das Schutzgut Boden und/oder Wasser. Ziel solcher Festsetzungen ist vielmehr ganz allgemein die Vermeidung von Bodenkontamination und der allgemeine Gewässerschutz.

Solche allgemeinen Zielsetzungen durch Festsetzungen in Bebauungsplänen durchsetzen zu wollen ist jedoch bedenklich.

Zunächst ist festzustellen, dass jede Baumaßnahme, die durch einen Bebauungsplan geregelt wird, in irgendeiner Form direkt oder indirekt in die Natur, in Boden und Grundwasser eingreift. Das gilt erst recht für den Betrieb des Gebäudes, der bei Verwendungsverböten im Vordergrund steht. Daher würde bei einer extensiven Auslegung des „planbedingten Eingriffs“ nahezu jede Auswirkung des Bauens und der anschließenden Nutzung zum Anlass genommen werden können, entsprechende Festsetzungen zu treffen. Im Kern würde sich das Erfordernis der „städtebaulichen Komponente“ am Ende in einer bloßen Wirkungsbeziehung zwischen Bauen und Umweltauswirkungen erschöpfen. Damit würde jegliche Kausalität zwischen Bauen und der Auswirkung auf Wasser und Boden ausreichen, um Maßnahmen durch Festsetzungen

in einem Bebauungsplan anzuordnen. Eine bloße Kausalität zwischen Bauen und einer daraus resultierenden unmittelbaren oder mittelbaren Umweltbeeinträchtigung kann aber nicht als ausreichend angesehen werden, um Maßnahmen zum Schutz und zur Pflege von Boden festzusetzen. Vielmehr bedarf es eines konkreten städtebaulichen Aspektes in Bezug auf das Plangebiet um Verschärfungen gegenüber den spezielleren naturschutzrechtlichen Bestimmungen planerisch zu rechtfertigen.

Soweit man davon ausgeht, dass die planerische Integration des Umweltrechts in das BauGB es auch zulässt, dass in Bebauungsplänen Festsetzungen erfolgen können, die auf allgemeine umweltrechtliche Belange abzielen, ist zu berücksichtigen, dass das BauGB nur einen Beitrag zum Umweltschutz leisten, nicht aber die Funktion eines spezifischen Umweltschutzgesetzes über die allgemein gültigen Umweltschutzgesetze hinaus übernehmen soll.

Diese Integration von Umweltgesetzen darf folglich also nicht dazu führen, dass das Planungsrecht selbst zu einem eigenständigen Umweltrecht mutiert. Vielmehr soll das Bauplanungsrecht in diesen Fällen nur als flankierendes Instrument zur Umsetzung des Umweltrechts dienen. Grundlage der Planung in Bezug auf Begrifflichkeiten, Vermeidung, Ausgleich und Ersatz etc. bleiben mithin immer die umweltrechtlichen Bestimmungen.⁴⁵ Durch Bauleitplanungen können daher ohne eine spezifische, der konkreten planungsrechtlichen Situation geschuldete städtebaulichen Begründung auch keine Festsetzungen getroffen werden, die weitergehen als das Umweltrecht. Denn sonst würde das Planungsrecht zum eigenständigen Naturschutz- und Umweltrecht mutieren. Durch diese Anbindung des Bauplanungsrechts wird zugleich gewährleistet, dass die in der Bauleitplanung getroffenen Festsetzungen zum Umwelt- und Naturschutz verhältnismäßig und fachlich gerechtfertigt bleiben.

41 OVG Münster, Urt. v. 30.06.1999 – 7a D 144/97, NuR 2000, 173.

42 NK-BauGB/Schrödter Rdnr. 91.

43 Brügelmann/Brügelmann Rdnr. 368.

44 Vgl. OVG Münster, ZfBR 2000, 208; OVG Münster, NuR 2000, 173; BVerwG, BeckRS 2003, 31352702.

45 Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1a, Rdnr. 68 ff.

Verlässt die Kommune diesen fachlich abgesicherten Bereich, so muss sie für weiter gehende Festsetzungen also konkrete spezifische städtebauliche Gründe und damit einen bodenordnenden Bezug benennen können. Kann sie dies nicht, stellen derartige Festsetzungen letztlich umweltrechtliche Bestimmungen dar, die dann aber auch dem „federführenden“ Umweltrecht entsprechen müssen.

In Bezug auf die geschilderten Verwendungsverbote lässt sich feststellen, dass diese keinen spezifischen städtebaulichen und bodenordnenden Bezug aufweisen. Daher wäre es nur zulässig, mit solchen Verboten die Umsetzung der Anforderungen des Umweltrechts planerisch zu flankieren. Tatsächlich gehen die fraglichen Maßnahmen jedoch weiter als die spezielleren Gesetze. Gerade das Wasserrecht lässt die Verwendung von Bauprodukten aus Metall nämlich prinzipiell zu und stellt – unter bestimmten Konstellationen – auch nur auf Grenzwerte ab. Daher beinhalten die fraglichen Festsetzungen auch eine eigenständige umweltrechtliche Regelung, die von § 9 Abs. 1 Satz 20 BauGB nicht gedeckt ist.

Letztendlich ist bei der Frage, ob die genannten Vorschriften Verwendungsverbote ermöglichen, in Bezug auf die Verwendung harmonisierter Bauprodukte auch die BauPVO zu berücksichtigen. Sind Dachmaterialien CE-gekennzeichnet und damit harmonisiert, sind Verwendungsverbote in einer generalisierenden Form jedenfalls unzulässig. Das BauGB ist dementsprechend europarechtskonform auszulegen. Der allgemeine Hinweis auf Boden- und Gewässerschutz ist jedenfalls keine ausreichende Grundlage, um die Verwendung bestimmter Bauprodukte aus bestimmten Materialien gänzlich zu verbieten.

e) Technische Regelwerke

Die betreffende Kommune müsste zudem sicher davon ausgehen können, dass festgesetzte Verwendungsverbote geeignet und verhältnismäßig sind, um schädliche Einträge in Boden und Wasser tatsächlich zu verhindern. Das ist jedoch fraglich, da sich die Kommune insoweit nicht auf das speziellere Umweltrecht stützen kann. Dabei ist auch zu beachten, dass sich der Gesetzgeber in vielen Rechtsbereichen seit jeher auf die meist von der Praxis geschaffenen technischen Regelwerke in Form von Normen, Merkblättern, Handlungs-

empfehlungen, Richtlinien etc. bezieht. Denn der Gesetzgeber ist nur in der Lage, Sachverhalte abstrakt zu regeln, ohne konkrete technische Anforderungen zu normieren. Die Bezugnahme auf die technischen Regelwerke erfolgt meist über gesetzliche Verweise oder auch Anwendungsbefehle⁴⁶ in Bezug auf die „anerkannten Regeln der Technik“⁴⁷ oder den „Stand der Technik“.⁴⁸ Auch § 60 WHG verweist auf die entsprechenden technischen Regelwerke.

Der Verweis auf diese Regelwerke erlaubt es dem Gesetzgeber, sich den technischen Sachverstand der Baupraxis zu Nutze zu machen, und diese Baupraxis gleichsam zum erforderlichen, aber auch ausreichenden Anforderungsniveau zu erheben, dessen Verhältnismäßigkeit wegen der Anerkennung dieser technischen Regeln in Forschung und Praxis grundsätzlich nicht in Rede steht.

Will der Gesetzgeber Anforderungen normieren, die über dieses allgemein anerkannte technische Regelwerk hinausgehen, bedarf es einer (technischen) Begründung. Umstände, die höhere rechtliche Anforderungen rechtfertigen, können der Schutz besonders wichtiger Schutzgüter oder die sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts sein. In solchen Fällen fordert der Gesetzgeber oft die Einhaltung des „Standes der Technik“⁴⁹ und damit Anforderungen, die zwar wissenschaftlich bereits anerkannt sind, von der allgemeinen Praxis aber noch nicht umgesetzt werden.

Auch das WHG bestimmt, z.B. in Bezug auf die Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Direkteinleitung), dass eine solche (nur) erteilt werden darf, wenn die Menge und Schädlichkeit des Abwassers so gering gehalten wird, wie dies bei Einhaltung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren „nach dem Stand der Technik“ möglich ist (§ 57 Abs. 1 WHG). Was „Stand der Technik“ ist, regelt das Wasserrecht aber nicht. In Bezug auf den Umgang mit Regenwasser gibt es aber techni-

46 Vgl. hierzu Halstenberg, in: BauR 2016, 356 (362 f.).

47 Vgl. z.B. § 3 Abs. 1 Bauordnung NRW, § 23 Energieeinsparverordnung; § 49 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz.

48 § 57 Abs. 2; § 60 WHG; § 4 Abs. 1 Arbeitsschutzverordnung zu elektromagnetischen Feldern; § 4 Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (Elektromagnetische-Verträglichkeit-Gesetz – EMVG).

49 Vgl. Nachweise Fn. 48.

sche Regelwerke. Zu nennen sind hier vor allem die DWA-Merkblätter.⁵⁰ Viele Länder und Kommunen orientieren sich an diesen von der Praxis geprägten DWA-Regelwerken, obwohl sie rechtlich nicht verbindlich sind.

Die DWA-Merkblätter kennen kein Verbot für nicht beschichtete Metalldächer. Vielmehr ist nur in bestimmten Fällen eine Behandlungspflicht der Materialien vorgesehen, die ab einer bestimmten Fläche mit der Einholung einer wasserrechtlichen Erlaubnis verbunden wird. Das Merkblatt DWA M 153 sieht unter der Nr. 5.3.2 bei Kupfer-, Zink- oder Bleigedeckten Dachflächen erst bei Überschreiten von Bagatellgrenzen Maßnahmen vor und zwar nur bei Versickern oder Einleiten des Regenwassers in oberirdische Gewässer. Auch die wasserrechtlich in Bezug genommenen technischen Regelwerke lassen daher deutlich größere Spielräume für den Einsatz von metallhaltigen Dachmaterialien als die entsprechenden Verwendungsverbote in Bebauungsplänen.

Da diese Verwendungsverbote mit diesen fachlichen Regelungen und den Fachgesetzen nicht in Einklang stehen, müsste sich die betreffende Kommune, um die fraglichen Festsetzungen zumindest „umweltpolitisch“ rechtfertigen zu können, im Rahmen der rechtlich erforderlichen Rechtsgüterabwägung technisch mit den fraglichen Bauprodukten und deren Eigenschaften auseinandersetzen und sodann begründen, warum und in welchem Umfang die betreffenden Bauprodukte negative Auswirkungen auf die geschützten Rechtsgüter haben. Die Kommunen stellen im Kern aber nicht auf konkrete Bauprodukte ab, sondern auf die „gefährlichen“ (Inhalts-) Stoffe, um die es ihnen eigentlich geht. Da diese gefährlichen Stoffe aber nicht als solche, sondern regelmäßig als Bestandteile eines Bauprodukts verbaut werden, müssten die Kommunen – wie etwa in der MVV TB geregelt – zuvor eigentlich prüfen und bewerten, ob die negativen Eigenschaften des Stoffs bei der Verwendung eines bestimmten Bauprodukts tatsächlich zum Tragen kommen, was z.B. nicht der Fall ist, wenn der betreffende Stoff unter Berücksichtigung der dem Blickwinkel der Nutzungsdauer verlässlich in dem Bauprodukt gebunden ist.

Aber selbst wenn das Produkt die fraglichen Stoffe in die Umwelt abgibt, bleibt eine Reihe von Problemen, mit denen sich die Kommunen vermutlich nicht oder nur selten auseinandersetzen.

Tatsächlich gibt es nur wenige Stoffe, die in Bauprodukten verwendet werden, die so gefährlich sind, dass sie generell nicht in die Umwelt abgegeben werden dürfen; daher müssten die Kommunen in den Bebauungsplänen (eigentlich) Grenzwerte für die betreffenden „Schadstoffe“ festsetzen, da eine negative Umweltbelastung meist nur ab einer bestimmten Dosis eines Stoffes festzustellen ist.⁵¹ Im Ergebnis wird in den Regelungen aber nicht danach differenziert, wie viel Stoffe, z.B. Metalle, abgetragen werden. Stattdessen gilt im Ergebnis eine „Null-Toleranzgrenze“. Nur bei einigen Festsetzungen wird bei Dächern auf eine Mindestdachbedeckung von 50 m² abgestellt. Allerdings ist keine fundierte Begründung erkennbar, dass ab dieser Größe, die sich zudem nur auf ein Dach bzw. Gebäude bezieht, von einer erheblichen Umweltbelastung auszugehen ist. Immerhin macht dies aber deutlich, dass sich die betreffende Kommune zumindest dieser Problematik bewusst war.

Um die erforderlichen Werte zu bestimmen, müsste hinsichtlich der fraglichen Materialien und Stoffe zudem auf ein objektives Verfahren zurückgegriffen werden, nach dem sich diese negativen Umwelt-Auswirkungen zuverlässig und dauerhaft bemessen lassen. Es wäre in Bebauungsplänen – ebenso wie dies in Produktnormen geregelt ist – eigentlich auch zu regeln, nach welchen Prüfverfahren diese schädlichen Auswirkungen zuverlässig „gemessen“ werden können. Nur auf diese Weise ließen sich rechtliche Differenzierungen zwischen einzelnen Bauprodukten und Verwendungsverbote rechtfertigen, zumal die Bebauungspläne auch keinen „Gegenbeweis“ der Hersteller der Bauprodukte zulassen.

Im Übrigen ist im konkreten Fall wesentlich, ob Regenwasser von Dächern überhaupt in das Grundwasser oder in den Boden gelangen kann. Denn nur, wenn das Regenwasser – ggf. nach den Festsetzungen des Bebauungsplans – dezentral in Oberflächengewässer eingeleitet oder versickert wird, kann sich eine unmittelbare Wirkung auf Boden und Gewässer ergeben. Unklar ist auch,

50 Merkblatt DWA M 153 – Umgang mit Regenwasser und Entwurf Merkblatt DWA A-102.

51 Dem tragen die wasserrechtlichen Bestimmungen z.B. dadurch Rechnung, dass bestimmte Grenzwerte festgelegt werden oder auch bestimmte Größen von Dachflächen (Bagatellgrenzen).

ob die im Einzelfall geforderten Schutzmaßnahmen in Form von Beschichtungen überhaupt auf Dauer technisch wirksam sind. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre eine Differenzierung nicht geeignet, die betreffenden Auswirkungen auf Dauer zu vermeiden.

Im Ergebnis sind daher auch keine technischen Gründe oder belastbaren fachlichen Feststellungen für die Rechtfertigung derart weitgehender Verwendungsverbote erkennbar. Daher stehen sowohl die Zweckmäßigkeit als auch die Angemessenheit der fraglichen Regelungen und damit deren Verhältnismäßigkeit in Frage. Aus dem gesetzlichen Abwägungsgebot des BauGB folgt aber auch die Verpflichtung der Kommune, bei Festsetzungen in Bebauungsplänen den Grundsätzen der Erforderlichkeit, der Geeignetheit und der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen.⁵²

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass auch § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB – jedenfalls ohne konkreten städtebaulichen Bezug – keine ausreichende Ermächtigung für die Festsetzung von Verwendungsverböten darstellt. In Bezug auf harmonisierte Bauprodukte kommen generelle Verwendungsverböten von Bauprodukten ohnehin nicht in Betracht.

Die fraglichen Verwendungsverböten in Form von Festsetzungen in Bebauungsplänen sind daher durch die Bestimmungen des BauGB nicht gedeckt.

f) Die Bedeutung örtlicher Bauvorschriften

Gelegentlich beziehen sich die Gemeinden bei Verwendungsverböten in Bebauungsplänen auf örtliche Bauvorschriften in Form der Landesbauordnungen. Tatsächlich sehen diese Vorschriften meist aber nur vor, dass die Gemeinden durch Satzungen bestimmen können, dass Anlagen zum Sammeln, Verwenden oder Versickern von Niederschlagswasser oder zum Verwenden von Brauchwasser herzustellen sind, um die Abwasseranlagen zu entlasten, Überschwemmungsgefahren zu vermeiden und den Wasserhaushalt zu schonen, soweit gesundheitliche oder wasserwirtschaftliche Belange nicht beeinträchtigt werden.⁵³ Solche Bestimmungen ermächtigen jedenfalls nicht zur Festsetzung von Verwendungsverböten. In Bezug auf Verwendungsverböten von harmonisierten Bauprodukten gilt im Übrigen das Gleiche wie für Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB.

3. Zivilrechtliche Konsequenzen und Eingriffe in den Wettbewerb

Die Kommunen sollten schließlich auch bedenken, dass die fraglichen Festlegungen nicht nur konkrete Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Bauvorhaben, sondern auch auf die Haftung der am Bau Beteiligten haben. Denn werkvertraglich ist eine Bauleistung grundsätzlich mangelhaft, wenn sie nicht mit den zu beachtenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen in Einklang steht. Daher müssen Planer und Bauunternehmer auch die Bestimmungen der B-Pläne in Bezug auf die Materialauswahl beachten. Das wird insbesondere dann zum Problem, wenn eine Ausführung mit bestimmten Materialien den anerkannten Regeln der Technik entspricht, diese Materialien nach den Festsetzungen eines B-Plans aber nicht zugelassen sind. Solange der Unternehmer eine gleichwertige alternative Möglichkeit hat, stellt ihn dies allenfalls vor ein wirtschaftliches oder technisches Problem. Ist die Ausführung einer bestimmten Maßnahme nach den anerkannten Regeln der Technik aber nur mit bestimmten Materialien vorgesehen, steht der Unternehmer vor dem Dilemma, sich letztlich zwischen einem Verstoß gegen den Bebauungsplan oder einen Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik entscheiden zu müssen. Das beinhaltet das Risiko, in keinem der Fälle mangelfrei zu leisten und daher seitens des Bauherrn in Anspruch genommen zu werden.

Die Gemeinden müssen sich schließlich auch vergegenwärtigen, dass sie mit den fraglichen Regelungen in den Wettbewerb der Unternehmen eingreifen. Denn durch differenzierende Regelungen werden bestimmte Produkte benachteiligt, andere bevorzugt. Dies ist aber nur zulässig, wenn hierfür sachliche und fachlich begründete Argumente vorliegen. Gerade in Bezug auf harmonisierte Bauprodukte besteht jedoch die Gefahr, dass generelle Verwendungsverböten zu Schadensersatzansprüchen der betroffenen Hersteller führen können, weil derartige Festsetzungen sich als unzulässiger Eingriff in den freien Warenverkehr darstellen können und damit als rechtswidrige hoheitliche Maßnahme.

52 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 124. Erg.Lfg. Februar 2017, Rdnr. 15 zu § 9 BauGB.

53 Vgl. § 74 Abs. 3 Nr. 2 LBO BW.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union⁵⁴ ist jede Regelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung anzusehen und daher verboten. Das gilt vor allem für Verwendungsverbote, die letztlich auch den Handel beeinträchtigen. Des Weiteren ist zu beachten, dass nach dieser Rechtsprechung⁵⁵ ein Mitgliedstaat selbst das Inverkehrbringen eines Produkts, das nicht von harmonisierten technischen Spezifikationen erfasst wird, in seinem Gebiet nur solchen nationalen Vorschriften unterwerfen darf, die den Verpflichtungen aus dem Vertrag, insbesondere dem in den Art. 28 EG (nunmehr Art. 34 AEUV)⁵⁶ aufgestellten Grundsatz des freien Warenverkehrs, entsprechen. Dies beinhaltet das prinzipielle Verbot, solche Produkte von einem Vertrieb in dem betreffenden Mitgliedstaat auszuschließen, wenn es in einem anderen Mitgliedstaat nach den dort geltenden Bestimmungen zum Vertrieb (Inverkehrbringen) zugelassen ist. Das dürfte aber auf die meisten Dachmaterialien zutreffen.

Daher kann eine solche Maßnahme wie ein Verwendungsverbot nur durch einen der in Art. 30 EG (nunmehr Art. 36 AEUV) aufgeführten Gründe des Gemeinwohls oder eines der nach der Rechtsprechung des EuGH aufgestellten zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt sein, sofern diese Maßnahme unter anderem die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was für die Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.⁵⁷ Ein triftiger Grund für eine Maßnahme liegt folglich nur vor, wenn der Mitgliedstaat eine ausreichende Begründung parat hat.

Nach Art. 36 AEUV steht Art. 34 AEUV Einfuhrbeschränkungen nicht entgegen, wenn diese Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen gerechtfertigt sind. Dabei kommen auch Vorsorgemaßnahmen in Betracht und Maßnahmen, die über die von der Union gesetzten Mindestanforderungen hinausgehen. Die Beschränkungen müssen aber geeignet, erforderlich und angemessen, mit anderen Worten verhältnismäßig sein. Daher müssen die Kommunen die Gefährdung durch

Einträge in das Grundwasser und Böden durch die Verwendung bestimmter Bauprodukte ebenso wie die Geeignetheit der geforderten Maßnahmen ggf. nachweisen können, zumal die fraglichen Produkte binnenmarktrelevant sein dürften.⁵⁸ Andernfalls wären durchaus Schadensersatzansprüche der betroffenen Hersteller in Bezug auf die durch den verminderten Umsatz entfallenden Gewinne gegenüber den Kommunen unter dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung zu prüfen. Solche Ansprüche drohen erst recht, wenn die Kommunen auf der Grundlage des Bebauungsplans aktiv in ein Bauvorhaben eingreifen, indem sie etwa anordnen, bestimmte Dachmaterialien wieder zurückzubauen.

Eine belastbare Gefahrenanalyse und eine vertretbare Risikobewertung durch die Kommunen lassen sich in Bezug auf die fraglichen Verwendungsverbote aber nicht feststellen, zumal die fraglichen Bestimmungen über die spezielleren Umweltgesetze hinausgehen. Daher fehlt es auch an einer erforderlichen Rechtfertigung der Kommunen für Eingriffe in den freien Warenverkehr.

IV. Fazit

Gemeinden haben bei der Festsetzung von Maßnahmen zum Umweltschutz zwar erhebliche Spielräume. Sie sind aber gut beraten, sich auch die Grenzen städtebaulich zu begründender Maßnahmen bewusst zu machen. Das BauGB ist jedenfalls kein Umweltrecht, sondern soll nur einen Beitrag zum Naturschutz und zur Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen leisten. Verwendungsverbote oder Einschränkungen in Bezug auf bestimmte Bauprodukte, die sich darauf beschränken, allgemein nachteilige Auswirkungen des Bauens und

54 EuGH, Urt. v. 12.07.2012 – C-171/11, auf das Vorabentscheidungsersuchen des Kartellsenats des OLG Düsseldorf (Fn. 59), Rdnr. 22.

55 Vgl. EuGH, Urt. des v. 10.11.2005 – C-432/03, Kommission/Portugal, Rdnr. 35 f.

56 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. C 326, 26.10.2012, S. 47.

57 St. Rspr. des EuGH, vgl. Urt. v. 22.01.2002 – C-390/99, Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607, Rdnr. 33; Urt. v. 20.06.2002 – C-388/00 und C-429/00, Radiosistemi, Slg. 2002, I-5845, Rdnr. 40 bis 42; Urt. v. 08.09.2005 – C-40/04, Yonemoto, Slg. 2005, I-7755, Rdnr. 55; Urt. v. 10.11.2005 – C-432/03, Kommission/Portugal, Rdnr. 42.

58 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.08.2013 – 2013-VI-2 U (Kart) 15/08.

der Nutzung baulicher Anlagen auf die Umwelt zu verhindern, sind daher rechtlich bedenklich, erst recht, wenn sie über die Anforderungen der spezielleren Fachgesetze hinausgehen. So reicht etwa ein bloßer Verweis auf einen Metallabtrag von Dächern und Fassaden nicht aus, um generelle Verbote oder auch Empfehlungen auszusprechen.

Das gilt gerade im Hinblick auf harmonisierte Bauprodukte. Auch die kommunalen Satzungsgeber müssen die rechtlichen Grenzen respektieren, die durch das europäische Bauproduktenrecht gezogen werden. Danach sind zusätzliche direkte oder auch nur mittelbare Anforderungen oder generelle Verwendungsverbote an bzw. für Bauprodukte, die von einer harmonisierten Norm erfasst werden, rechtlich unzulässig.

Zudem müssen die festgesetzten Maßnahmen erforderlich und vor allem geeignet sein, um die ins Auge gefassten nachteiligen Folgen zu vermeiden. Eine Erforderlichkeit dürfte regelmäßig nicht

gegeben sein, wenn die fraglichen Maßnahmen nach den spezialrechtlichen Regelungen nicht zulässig wären. Das ist etwa der Fall, wenn bestimmte Grenzwerte, die eine Gefährdungsvermutung auslösen, gar nicht überschritten werden oder nicht einmal existent sind. Auch ist ggf. zu regeln, wie eine Überschreitung der Grenzwerte zu messen ist. Maßnahmen, wie etwa die Beschichtung von Bauprodukten, müssen tatsächlich geeignet sein, die angenommene Gefährdung zu vermeiden und dürfen nicht ähnliche Gefährdungen hervorrufen.

Schließlich sollten sich die Gemeinden vergegenwärtigen, dass sie mit Verwendungsverböten von bestimmten Materialien und Produkten unmittelbar in den Wettbewerb eingreifen. Die geforderten Maßnahmen und Verbote müssen daher verhältnismäßig sein, d.h. erforderlich und geeignet. Andernfalls könnten den Kommunen Schadensersatzklagen drohen. Dies trifft insbesondere zu auf Produkte, die ein CE-Kennzeichen tragen.