



Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verwaltungsrecht mit Vorschlägen zur Reform des BauGB

Stellungnahme Nr.: 9/2023

Berlin, im März 2023

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Kathrin Dingemann, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Claus Esser, Erfurt
- Rechtsanwalt Dr. Mathias Hellriegel, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Juliane Hilf, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Georg Hünnekens, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Peter Neusüß, Freiburg
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin

Als Gäste haben mitgewirkt

- Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Hanau
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser, Freiburg

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B

1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

EU-Transparenz-Registernummer:

87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium der Justiz
- Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
- Ausschuss für Inneres und Heimat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Bauminister und -ministerinnen/Bausenatoren und -senatorinnen der Länder
- Wirtschaftsminister und -ministerinnen/Wirtschaftssenatoren und -senatorinnen der Länder
- Umweltminister und -ministerinnen/Umweltsenatoren und -senatorinnen der Länder
- Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder
- Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten und Präsidentinnen der Obergerverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung
- Zentraler Immobilien Ausschuss e. V. (ZIA)
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesarbeitsgemeinschaften Verwaltungsrecht des DAV
- Mitglieder Verwaltungsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltrechtsausschuss des DAV

Presse

- Redaktion NJW, DVBI, NVwZ, ZUR, NuR, AbfallR und UWP

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

I. Einleitung

Mit der letzten umfassenden Änderung des Baugesetzbuches (BauGB) durch das Gesetz zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz), das am 23.06.2021 in Kraft getreten ist, sollten vor allem Effekte zur leichteren Mobilisierung und zur schnelleren Bereitstellung von Bauland, insbesondere für den Wohnungsbau erzielt werden. Seitdem hat das erst am 03.11.2017 neugefasste BauGB weitere zahlreiche punktuelle Änderungen erfahren, die einem identifizierten dringenden Bedürfnis dienen sollen.

Die Änderungen der vergangenen Jahre, auch soweit sie weiter zurückliegen, unterliegen einem ständigen Praxistest. Zum Teil hat sich, insbesondere für die älteren Regelungen eine gefestigte Rechtsprechung entwickelt, teilweise ist dies noch nicht der Fall.

Die im Deutschen Anwaltverein vertretenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte halten es für sinnvoll, einige sich aus der Rechtsanwendungspraxis ergebende Fragen gesetzgeberisch zu klären. Hierbei werden insbesondere solche Regelungen angesprochen, die sich in der Praxis als fehleranfällig oder risikobehaftet erweisen und damit auch zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten in der Planung und zu Verzögerungen führen. Das Ansinnen, das mit diesen Vorschlägen des Ausschusses Verwaltungsrecht verbunden wird, ist insbesondere dort Rechtsklarheit und möglichst weitgehende Rechtssicherheit zu schaffen, wo sich die bestehenden Unsicherheiten als Investitionshemmnisse erweisen.

Die hiermit unterbreiteten Vorschläge können somit eine Diskussionsgrundlage für eine Optimierung der gesetzgeberischen Regelungen im Zuge der bevorstehenden Novelle sein.

II. Konkrete Gesetzgebungsvorschläge

1. Kontingentierung von Lärmemissionen

Nach der Rechtsprechung des BVerwG scheidet die oftmals notwendige und wünschenswerte Kontingentierung von Lärmemissionen in Gewerbe- oder Industriegebieten an der fehlenden Ermächtigungsgrundlage.

§ 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Baunutzungsverordnung (BauNVO) bietet keine Rechtsgrundlage, um bestimmte Arten von Nutzungen aus dem gesamten Baugebiet auszuschließen. Bei einer Gliederung eines Baugebietes nach Lärmemissionskontingenten aufgrund dieser Vorschrift müsste es immer ein Teilgebiet ohne Emissionsbeschränkung oder mit solchen Emissionskontingenten geben, die bei typisierender Betrachtung ausreichend hoch sind, um die nach § 8 Abs. 2 BauNVO zulässigen und nicht nach § 1 Abs. 5 BauNVO wirksam ausgeschlossenen Arten von Nutzungen zu verwirklichen.¹

Wird auf § 1 Abs. 4 Satz 2 BauNVO Bezug genommen, müsste dem ein Konzept für das gesamte Gemeindegebiet zugrunde liegen, das mindestens ein nicht kontingentiertes Gebiet vorsieht.

Die Bezugnahme auf die Gliederungsvorschrift des § 1 Abs. 4 BauNVO ist indessen oft nicht dem Wunsch der planenden Gemeinde nach einer inneren Strukturierung des Baugebietes geschuldet. Im Kern geht es darum, die in Richtung bestimmter sensibler Immissionsorte in der Nachbarschaft ausstrahlenden Lärmemissionen aus einem Gewerbe- oder Industriegebiet zu begrenzen, also ein „leiseres“ Gewerbegebiet zu planen. Dafür fehlt aber im BauGB wie in der BauNVO eine rechtliche Grundlage.

¹ BVerwG, Urt. v. 07.01.2017 – 4 CN 7.16 –, BVerwGE 161, 53; Urt. v. 29.06.2021 – 4 CN 8.19 –; Urt. v. 18.02.2021 – 4 CN 5.19 –

Die oben genannten Restriktionen führen regelmäßig zur Unanwendbarkeit des Instruments der Emissionskontingentierung insbesondere nach der DIN 45691, weil einerseits eine flächendeckende Erfassung des betreffenden Baugebietes zur Konfliktbewältigung erforderlich, andererseits aber eine gebietsübergreifende Gliederung in Ermangelung geeigneter „Ausweichgebiete“ nicht möglich ist.

Es wird vorgeschlagen, die vom BVerwG angemahnte gesetzliche Regelung nicht in der BauNVO, sondern in dem Festsetzungskatalog des § 9 BauGB zu verorten. § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. a) sollte wie folgt ergänzt werden:

„23. Gebiete, in denen

*a) zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes **bestimmte Emissionskontingente nicht überschritten werden dürfen und bestimmte luftverunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen, ...“***

Der Vorschlag knüpft an eine Anregung an, die der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Baulandmobilisierungsgesetzes gemacht hatte.² Die Festsetzung von Lärmemissionskontingenten in Bebauungsplänen erfolgt seit Jahren entsprechend den Empfehlungen der DIN 45691 (Geräuschkontingentierung).

Die Gemeinden können damit rechtssicher eine Kontingentierung auch für das gesamte Gebiet festsetzen, ohne auf die Gliederungsvorschriften der BauNVO rekurrieren zu müssen. Dabei ist der Gebietscharakter zu wahren, was aber jedenfalls im Gewerbegebiet unproblematisch gelingt. Der Ergänzung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. a) BauGB ist einer Ergänzung des § 9 Abs. 1 Nr. 24, 2./3. Alt. BauGB vorzuziehen, weil der *Flächenbezug* der Regelung im Vordergrund stehen sollten und weniger ein Anlagenbezug.

Die konkrete technische, bauliche oder organisatorische Umsetzung der geforderten Emissionsbegrenzung soll dem Bauherrn/Anlagenbetreiber bzw. dem Planvollzug überlassen bleiben, um möglichst große Flexibilität und Entwicklungsoffenheit zu ermöglichen.

² BR-Drs. 19/26023.

2. Konflikt Immissionsschutz / Bauleitplanung

Bereits in der Diskussion um das Baulandmobilisierungsgesetz war erwogen worden, den Kommunen die Möglichkeit zu eröffnen, durch Festsetzung im Bebauungsplan von den Richtwerten des Immissionsschutzrechts abzuweichen, solange gesunde Wohn- und Lebensverhältnisse gewahrt bleiben. Die Baulandkommission hatte eine entsprechende Experimentierklausel vorgeschlagen.

Die Regelung sollte es den Gemeinden bei der Bauleitplanung für Wohnbaugebiete in Gemengelage ermöglichen, im Bebauungsplan eine Überschreitung der Grenz-, Richt- oder Orientierungswerte der maßgeblichen immissionsschutzrechtlichen Regelwerke in eigener Verantwortung zuzulassen, wobei die Anforderungen an gesunde Wohn- und Lebensverhältnisse selbstredend zu wahren sind.

Die Klausel, die Ausdruck der Planungshoheit der Gemeinden und damit des kommunalen Selbstverwaltungsrechts ist, sollte zeitlich befristet im Baugesetzbuch verankert werden.

Es wird empfohlen, diesen Vorschlag jetzt erneut aufzugreifen. Dazu kann ein neuer § 9 Abs. 2e BauGB eingefügt werden:

*„In Bebauungsplänen für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, für die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung kann bei der Festsetzung eines ganz oder überwiegend dem Wohnen dienenden Baugebiets i. S. d. §§ 2 bis 6a BauNVO bestimmt werden, dass die Grenz-, Richt-, Immissions- oder Orientierungswerte anzuwendender immissionsschutzrechtlicher Regelwerke bis zu einer von der Gemeinde zu bestimmenden Grenze überschritten werden dürfen.
Dabei sind gesunde Wohn- und Lebensverhältnisse zu wahren; maßgebliche Lärmimmissionsrichtwerte dürfen maximal um x (z.B. 5) dB(A) erhöht werden.
Diese Regelung ist befristet bis zum 31.12.2025.“*

In der Praxis helfen sich Gemeinden bei der Überplanung einer Gemengelage oder der Nachnutzung von Brach- oder Konversionsflächen oft mit der Festsetzung eines eigentlich nicht gewollten Baugebietes (MI oder MU), um die im Kern gewollte Wohnnutzung unter Inkaufnahme höherer Lärmbelastungen realisieren zu können. Dieses Vorgehen sieht sich regelmäßig dem Vorwurf des „Etikettenschwindels“ ausgesetzt.

Rechtlich problematisch ist in der Regel nicht der auch durch Maßnahmen des passiven Schallschutzes zu bewältigende Verkehrslärm, sondern der nach der TA Lärm zu beurteilende Gewerbelärm, der häufig die tatsächliche Wohn- und Aufenthaltsqualität aber weniger beeinträchtigt als der Verkehr.

Die Befugnis, unter Respektierung der geltenden Messverfahren und sonstigen Bestimmungen der immissionsschutzrechtlichen Regelwerke allein die maßgeblichen Immissionswerte moderat zu erhöhen, soll die rechtssichere Möglichkeit schaffen, „robustere“ Wohngebiete in nachzuverdichtenden Innenbereichen, insbesondere in Gemengelagen i. S. d. Nr. 6.7 TA Lärm, zu planen, die ansonsten einer Wohnnutzung nicht zugänglich wären.

Die Vorschrift ist vom Anwendungsbereich her beschränkt auf die Gebiete der Innenentwicklung i. S. d. § 13a Abs. 1 Satz 1 BauGB, soll also nicht „auf der grünen Wiese“ die Schaffung neuer Konfliktlagen befördern.

Die Bindung an das Gebot der Wahrung gesunder Wohn- und Lebensverhältnisse sowie die Festlegung einer – noch zu bestimmenden – Obergrenze für die Überschreitung soll einen verbindlichen äußeren Rahmen setzen, innerhalb dessen die Gemeinde im Rahmen ihrer pflichtgemäßen Abwägung Einzelfalllösungen realisieren kann.

Eine Obergrenze von 5 dB(A) könnte sich an die Rechtsprechung des BVerwG zur abwägenden Überschreitung der Orientierungswerte der DIN 18005³ anlehnen. Zum anderen ist sie befristet, um eine Evaluierung zu ermöglichen. Die auf ihrer Grundlage geschaffenen Bebauungspläne gelten freilich über das Fristende hinaus fort.

³ BVerwG, Beschluss vom 18.12.1990 – 4 N 6/88 –

3. Ergänzung § 4a Abs. 3 BauGB

Erhebliche Verzögerungen in Planverfahren können eintreten, wenn der Planentwurf nach der Öffentlichkeits- und Trägerbeteiligung gem.

§§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 BauGB geändert wird, selbst wenn sich diese Änderungen nicht nachteilig auf die betroffene Öffentlichkeit auswirken oder sie gar auf Anregungen von Stellungnehmenden beruhen. Um das hier bestehende rechtliche Risiko zu mindern und einen beschleunigenden Effekt zu erzielen, wird daher angeregt, § 4a Abs. 3 Satz 1 BauGB wie folgt zu fassen:

Wird der Entwurf des Bauleitplans nach dem Verfahren nach § 3 Absatz 2 oder § 4 Absatz 2 so wesentlich geändert oder ergänzt, dass die Änderungen oder Ergänzungen geeignet sind, sich nachteilig auf die Rechtspositionen der betroffenen Öffentlichkeit auszuwirken, ist er erneut auszulegen und sind die Stellungnahmen erneut einzuholen; hiervon kann abgesehen werden, wenn mit den Änderungen oder Ergänzungen Stellungnahmen der betroffenen Öffentlichkeit oder der Behörden und Träger öffentlicher Belange umgesetzt werden.

Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung wird bereits als „Förmelei“ betrachtet⁴, wenn die Änderungen auf ausdrücklichen Anregungen Betroffener beruhen.

Der Vorschlag geht darüber hinaus und privilegiert auch solche Änderungen, die nicht auf ausdrücklichen Anregungen beruhen.

4. Neuregelung § 9 Abs. 2d BauGB

Es wird vorgeschlagen, § 9 Abs. 2d BauGB durch die folgende Ergänzung von § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 BauGB am Ende zu ersetzen:

„d) der Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von Gebäuden auf der Grundlage eines städtebaulichen Vertrags (§ 11), in dem sich der Vertragspartner hinsichtlich einzelner oder aller Wohnungen verpflichtet hat, die im Zeitpunkt der Verpflichtung geltenden Förderbedingungen der

⁴ BVerwG, Beschluss vom 18.12.1987 – 4 NB 2/87 –

sozialen Wohnraumförderung, insbesondere die Miet- und Belegungsbindung, einzuhalten, und die Einhaltung dieser Verpflichtung in geeigneter Weise sichergestellt wird.“

und in § 34 Abs. 3a Satz 3 BauGB die Worte „Buchstabe b und c“ durch die Worte „Buchstabe b bis d“ zu ersetzen.

Falls dieser Empfehlung nicht gefolgt wird, sollte § 9 Abs. 2d BauGB wie folgt ergänzt werden:

In Satz 1 sollten nach dem Wort „Festsetzungen“ die Worte „(mit oder ohne Ausschluss anderer Gebäude)“ eingefügt werden.

In Satz 2 Nr. 5 sollte am Ende der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und angefügt werden: „6. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24.“

Begründung:

1.

Die bis zum 31.12.2026 befristete Ermächtigung zum Erlass einfacher Bebauungspläne zur Wohnraumversorgung in § 9 Abs. 2d BauGB hat bisher keine praktische Bedeutung erlangt. Die Vorschrift eignet sich nicht, die mit ihr angestrebten Ziele zu verwirklichen. Das beruht hauptsächlich auf inhaltlichen Unklarheiten, die zentrale Fragen der Auslegung betreffen, und auf der Beschränkung der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 BauGB, die die Konfliktbewältigung erschweren. Daraus ergeben sich erhebliche Risiken für die Wirksamkeit von Bebauungsplänen auf der Grundlage von § 9 Abs. 2d BauGB, die die Gemeinden davon abhalten, von diesem Instrument Gebrauch zu machen.⁵ Hinzu kommen Entschädigungsrisiken bei der Anwendung von § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 3 BauGB⁶ und Unklarheiten hinsichtlich der Wirksamkeit

⁵ vgl. z.B. Breuer, NVwZ 2022, 585, 586 f.; Gierke in Brügelmann, BauGB, § 9 Rdnr. 1478 ff.; Kment, Die nachhaltige Stadt der Zukunft – welche Neuregelungen empfehlen sich zu Verkehr, Umweltschutz und Wohnen?, Gutachten D zum 73. Deutschen Juristentag, Ergänzungsband, 2022, D 102 f.; Külpmann, ZUR 2022, 81, 85; Uechtritz, BauR 2021, 1227, 1234 f.

⁶ dazu z. B. Reiling, ZfBR 2021, 228, 234 f.

der Festsetzungen, wenn eine Wohnraumförderung nicht gewährt wird.⁷ Angesichts der vielfältigen Risiken wird in der Literatur zutreffend empfohlen, Bebauungspläne nach § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 3 BauGB im Einvernehmen mit den betroffenen Grundstückseigentümern aufzustellen.⁸ Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins gilt dies auch für Bebauungspläne nach § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 2 BauGB.

Die Ergänzung des § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 BauGB würde es ermöglichen, die mit § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 BauGB angestrebten Ziele unter Vermeidung des Aufwands und der Risiken, die mit der Aufstellung eines Bebauungsplans verbunden sind, weitgehend zu erreichen. Das Instrument des Baugebots (§ 176 BauGB) stünde zwar nicht zur Verfügung. Davon wird allerdings generell ohnehin kaum Gebrauch gemacht. Angesichts der Unsicherheiten, die mit der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2d Nr. 2 oder Nr. 3 BauGB verbunden sind, ist nicht zu erwarten, dass in praktisch relevantem Umfang solche Bebauungspläne aufgestellt werden, um anschließend die Bebauung auf der Grundlage von § 176 BauGB durchzusetzen.

§ 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 1 BauGB ist entbehrlich, weil stattdessen auch ein reines Wohngebiet ausschließlich zur Errichtung von Wohngebäuden auf der Grundlage von § 3 i. V. m. § 1 Abs. 5 und Abs. 6 BauNVO in einem einfachen Bebauungsplan ausgewiesen werden könnte.

2.

Wird dieser Vorschlag nicht aufgegriffen, so sollte wenigstens § 9 Abs. 2d BauGB ergänzt werden.

Die vorgeschlagene Ergänzung von Satz 1 soll klarstellen, dass in dem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2d Satz 1 BauGB auch geregelt werden darf, ob auf den bezeichneten Flächen nur Wohngebäude oder auch andere Gebäude, die sich im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, errichtet werden dürfen. Diese Frage ist in der Literatur umstritten und

⁷ dazu z.B. Giesecke/Lüttgau, BauR 2022, 589, 597; Reidt, BauR 2021, 38, 43 f.

⁸ Uechtritz, BauR 2021, 1227, 1235

wird teilweise für die Festsetzungen nach Nr. 1 einerseits und nach Nr. 2 und Nr. 3 andererseits unterschiedlich beurteilt.⁹

§ 9 Abs. 2d Satz 2 BauGB regelt, welche Festsetzungen ergänzend zu den in Satz 1 genannten Festsetzungen in dem Bebauungsplan getroffen werden können.

Diese Regelung legt den Gegenschluss nahe, dass andere Festsetzungen – z. B. zum passiven Schallschutz – nicht getroffen werden können. Da der Ausschluss aller anderen als der in Satz 2 genannten Festsetzungsmöglichkeiten (auch unter Berücksichtigung der weiteren Regelungen in den Sätzen 3 und 4) nicht sinnvoll erscheint, wird in der Literatur dennoch die Auffassung vertreten, über den Katalog hinausgehende Regelungen dürften „jedenfalls dann getroffen werden, wenn sie dem Regelungszweck der Planung dienen und ihn lediglich absichern“.¹⁰

Die praktische Relevanz dieser Thematik wäre wesentlich entschärft, wenn der Katalog des § 9 Abs. 2d Satz 2 BauGB mindestens um die Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB erweitert würde.

5. § 12 Abs. 3a BauGB

Die mit § 12 Abs. 3a BauGB gesetzgeberisch bezweckte Flexibilität wird ausschließlich durch eine Änderung bzw. einen Neuabschluss des Durchführungsvertrages ermöglicht, vgl. § 12 Abs. 3a Satz 2 BauGB. Anerkannt ist, dass eine Änderung oder der Neuabschluss des Durchführungsvertrages jederzeit möglich ist, also auch vor der Realisierung des ursprünglich geplanten und zum Gegenstand des Vertrags gemachten Vorhabens.¹¹

⁹ vgl. Bishopink in Bishopink/Külpmann/Wahlhäuser, Der sachgerechte Bebauungsplan, 5. Aufl. 2021, Rdnr. 205; Bracher in Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 9. Aufl. 2022, Rdnr. 9.165; Gierke in Brügelmann, BauGB, § 9 Rdnr. 1442, 1485; Giesecke/Lüttgau, BauR 2022, 589, 596; Külpmann, ZUR 2022, 81, 85; Mitschang/Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 5. Aufl. 2022, § 9 Rdnr. 210; Reicherzer, UPR 2021, 361, 362; Reiling, ZfBR 2021, 228, 231; Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rdnr. 244i; Uechtritz, BauR 2021, 1227, 1231 f.

¹⁰ so z.B. Mitschang/Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr, a.a.O., § 9 Rdnr. 210x; a.A. Gierke in Brügelmann, § 9 Rdnr. 1436; Reiling, ZfBR 2021, 228, 235

¹¹ vgl. Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/2496, S. 10; Muster-Einführungserlass zum Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte (BauGBÄndG 2007 – Mustererlass), S. 17; Bishopink, in: Bishopink/Külpmann/Wahlhäuser, Der sachgerechte Bebauungsplan, 5. Aufl. 2021, Rn. 145

Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ist jedoch bislang abschließend geklärt, ob von der Festsetzungsmöglichkeit des § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB und damit von der Möglichkeit zur Änderung des Durchführungsvertrages nur die Art der baulichen Nutzung oder aber auch das Maß der baulichen Nutzung umfasst ist (dazu a)), ob ein Anspruch des Vorhabenträgers auf Änderung des Durchführungsvertrages besteht (dazu b)) und welches rechtliche Schicksal der Vorhaben- und Erschließungsplan im Falle der Änderung des Durchführungsvertrages teilt (dazu c)).

Es wird daher vorgeschlagen § 12 Abs. 3a BauGB wie folgt zu fassen:

„Werden in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan für den Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans aufgrund der Baunutzungsverordnung oder auf sonstige Weise Festsetzungen zur Art und zum Maß der baulichen Nutzung getroffen, ist unter entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 2 festzusetzen, dass im Rahmen der Festsetzungen zur Art und zum Maß der baulichen Nutzung nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet. Änderungen des Durchführungsvertrages oder der Abschluss eines neuen Durchführungsvertrags sollen erfolgen, wenn der Vorhabenträger dies beantragt; der geänderte Vorhaben- und Erschließungsplan wird Bestandteil des Durchführungsvertrages.“

Begründung:

a)

Aufgrund der Konkretisierung des Vorhabens im Vorhaben- und Erschließungsplan kann eine (deutlich) veränderte Ausführung des Vorhabens nur über eine Änderung des Durchführungsvertrages erzielt werden. Eine dahingehende Änderung des Durchführungsvertrages setzt jedoch voraus, dass auch das Maß der baulichen Nutzung als „Nutzung“

i. S. d. § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB festgesetzt werden kann. Denn die Änderungsmöglichkeiten des § 12 Abs. 3a Satz 2 BauGB beziehen sich ausschließlich auf diese „Nutzung“.

Ob das Maß der baulichen Nutzung gem. § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB festgesetzt werden kann, ist von der Rechtsprechung nicht entschieden und im rechtswissenschaftlichen Schrifttum umstritten. § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB ist vom Wortlaut her insoweit nicht eindeutig. Gegen eine Erstreckung des § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB insbesondere auf das Maß der baulichen Nutzung spricht, dass in § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB zunächst die „Festsetzung eines Baugebiets“ aufgrund der BauNVO genannt ist und „Nutzung“ nur die Art der baulichen Nutzung meint, sodass ausschließlich Regelungen zur Art der baulichen Nutzung festgesetzt werden können. Die weiteren städtebaulichen Parameter wie das Maß der baulichen Nutzung seien hingegen im Vorhaben- und Erschließungsplan festgelegt, sodass der Vorhaben- und Erschließungsplan auch bei einer Änderung des Durchführungsvertrags für diese Parameter existent und verbindlich bleibe.¹²

Demgegenüber spricht für die Festsetzung des Maßes der baulichen Nutzung auf der Grundlage des § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB, dass die Festsetzungsmöglichkeiten nicht auf ein Baugebiet nach der BauNVO beschränkt sind. Vielmehr ermöglicht § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB auch, „auf sonstige Weise eine bauliche oder sonstige Nutzung allgemein“ festzusetzen. Damit kann zwar auch die „Art der baulichen Nutzung“ gemeint sein, doch findet dies im Wortlaut keinen ausdrücklichen Niederschlag. Außerdem bezweckte der Gesetzgeber mit der Neuregelung in § 12 Abs. 3a BauGB eine größere Flexibilität. Wenn sich die Festsetzungsmöglichkeit jedoch auf die Art der baulichen Nutzung beschränkt, ist diese Flexibilität deutlich eingeschränkt. Denn bei der Realisierung eines baulichen Vorhabens geht es nicht nur um eine bestimmte (Art der) Nutzung, sondern auch um eine bestimmte bauliche Anlage, die ggf. schon vor Baubeginn anzupassen bzw. zu ändern ist.¹³

Im Ergebnis sprechen also Gründe dafür, dass auch das Maß der baulichen Nutzung auf der Grundlage des § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB festgesetzt werden

¹² Bishopink, in: Bishopink/Külpmann/Wahlhäuser, Der sachgerechte Bebauungsplan, 5. Aufl. 2021, Rn. 140; Bishopink/Arnold, NVwZ 2007, 991 (995)

¹³ dafür auch Weitz, NVwZ 2016, 114 (117); Wellens, BauR 2014, 1883 (1890 f.); Bernhardt, NVwZ 2008, 972 (973 Fn. 17)

kann. Gerichtlich bestätigt ist dies jedoch nicht, sodass ein Risiko für die Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans nicht ausgeschlossen werden kann. Betont sei aber, dass die Festsetzung des Maßes der baulichen Nutzung auf der Grundlage des § 12 Abs. 3a Satz 1 BauGB und die daran anknüpfende Änderung des Durchführungsvertrags die einzige Möglichkeit ist, sich eine zukünftige Flexibilität hinsichtlich der Änderung der Kubatur vorzubehalten. In den textlichen Festsetzungen ließe sich die Bezugnahme auch auf das Maß der baulichen Nutzung dahingehend lösen, dass die Festsetzung zur entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB sowohl der Art als auch dem Maß der baulichen Nutzung vorangestellt wird.

b)

Ob ein Anspruch auf eine Änderung des Durchführungsvertrages besteht, ist gerichtlich bislang ebenfalls nicht entschieden. Diese Frage ist auch in der Literatur umstritten. Zwar lässt sich durchaus argumentieren, dass die planaufstellende Gemeinde – geht sie den Weg über § 12 Abs. 3a BauGB – zukünftige Änderungen in ihre Planung mit aufnimmt. Gleichwohl ist nicht ersichtlich, dass daraus eine Pflicht zur Änderung des Durchführungsvertrages entsteht. Hinzu kommt, dass die Gemeinde ein weites Planungsermessen hat und keine gemeindliche Pflicht besteht, einen (vorhabenbezogenen) Bebauungsplan aufzustellen bzw. einen korrespondierenden Durchführungsvertrag abzuschließen. Ebenso wenig besteht dann eine gemeindliche Pflicht, den Durchführungsvertrag zu ändern.¹⁴

Ist also von vornherein absehbar, dass eine Änderung des Durchführungsvertrags wahrscheinlich ist, ist das Risiko zu beachten, dass die Gemeinde möglicherweise nicht bereit ist, den Durchführungsvertrag zu ändern und insoweit auch kein (gerichtlich durchsetzbarer) Anspruch des Vorhabenträgers besteht.

Diese Unsicherheit soll dadurch behoben werden, dass der Durchführungsvertrag geändert oder ein neuer abgeschlossen werden **soll**.

¹⁴ vgl. dazu Weitz, NVwZ 2016, 114 (116 f.)

c)

Wird der Durchführungsvertrag geändert, stellt sich schließlich die Frage, welche rechtlichen Wirkungen von dem dann in der Regel abweichenden Vorhaben- und Erschließungsplan ausgehen.

Zunächst dürfte es aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 12 Abs. 3a Satz 2 BauGB zutreffend sein, dass der Vorhaben- und Erschließungsplan weder zu ändern noch anzupassen ist und auch eine entsprechende Befugnis der Gemeinde dazu wohl fehlt. Denn der Vorhaben- und Erschließungsplan ist nach § 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans, sodass eine Änderung ohne entsprechendes Planänderungsverfahren unzulässig sein dürfte.¹⁵

Ferner dürfte die Änderung des Durchführungsvertrages und der dadurch entstehende Widerspruch zwischen Durchführungsvertrag sowie Vorhaben- und Erschließungsplan nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Bebauungsplans führen.¹⁶

Denn die Änderung des Durchführungsvertrages und der damit möglicherweise auftretende Widerspruch ist einerseits gesetzlich vorgegeben und in § 12 Abs. 3a BauGB angelegt. Andererseits müsste der gesamte Bebauungsplan geändert werden, um eine Gesamtnichtigkeit des Bebauungsplans zu vermeiden. Das widerspricht ganz offensichtlich der Intention des Gesetzgebers.¹⁷

Welche rechtlichen Wirkungen von dem Vorhaben- und Erschließungsplan im Übrigen ausgehen, ist ein eher theoretisches Problem. Ob der Vorhaben- und Erschließungsplan (teilweise) gegenstandslos bzw. inhaltsleer wird¹⁸ oder schlicht Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans bleibt und die in ihm vorgesehene Nutzung (nur noch) zu den aufschiebend bedingt zulässigen Nutzungen gehören¹⁹, bedarf hier keiner vertieften Betrachtung. Denn

¹⁵ Kuschnerus/Bishopink/Wirth, Der standortgerechte Einzelhandel, 2. Aufl. 2018, Rn. 667; a.A. Oerder, BauR 2009, 744 (753 f.)

¹⁶ Diese Auffassung vertritt allein Bishopink/Arnold, NVwZ 2007, 991 (994 a.E.)

¹⁷ so auch Weitz, NVwZ 2016, 114 (116 m.w.N.); vgl. Oerder, BauR 2009, 744 (753)

¹⁸ Kuschnerus/Bishopink/Wirth, Der standortgerechte Einzelhandel, 2. Aufl. 2018, Rn. 667

¹⁹ Bishopink, in: Bishopink/Külpmann/Wahlhäuser, Der sachgerechte Bebauungsplan, 5. Aufl. 2021, Rn. 145

empfehlenswert dürfte allein sein, im Falle der Änderung des Durchführungsvertrages ein dem Vorhaben- und Erschließungsplan entsprechendes Dokument als Anlage zum geänderten Durchführungsvertrag zu nehmen. Es wäre aus Rechtssicherheitsgründen indes empfehlenswert, die aufgeworfenen Fragen gesetzgeberisch zu klären.

6. §§ 13a und 13b BauGB

Vorschlag:

In § 13a Abs. 1 BauGB ist das Verhältnis der Prüfung des Einzelfalls im § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 zur Umweltverträglichkeitsprüfung gem. § 13a Abs. 1 S. 4 klarzustellen, da dies in der Planungspraxis zu Unklarheiten und teilweise Doppelprüfungen führt.

Außerdem sollte erwogen werden, die bisher in § 13b BauGB enthaltenen Regelungen wieder aufzugreifen und in § 13a zu integrieren.

a)

Das grundsätzlich begrüßenswerte Regelungsinstrument des § 13a BauGB wird in der Rechtspraxis teilweise dadurch konterkariert, dass dieses Verfahren nach Durchführung der Vorprüfung des Einzelfalls ausgeschlossen ist, wenn die zu erwartenden Umweltauswirkungen abwägungsrelevant sind.²⁰

Unklar ist auch das Verhältnis der Vorprüfung des Einzelfalls gem. § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2, S. 2 BauGB zur Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. der Vorprüfung i. S. d. Satzes 4.²¹

Diese Unklarheiten betreffen zwar angesichts der mangelnden Vorprüfungspflicht nicht Wohnbauvorhaben, gefährden allerdings solche Planungen, bei denen neben der Zulassung von Wohnbauvorhaben auch gem. Anlage 1 zum Gesetz

²⁰ vgl. OVG Münster, Urteil v. 11.11.2020 – 2 D 54/18.NE –; OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.09.2015 – 1 MN 144/15 –

²¹ vgl. insoweit OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.10.2021 – 1 ME 110/21 –

über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vorprüfungspflichtige Vorhaben zulässig sind.

In der Praxis treten erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der in § 7 Abs. 1 Satz 2 UVPG aufgeworfenen Frage auf,

Die UVP-Pflicht besteht, wenn das Neuvorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 25 Absatz 2 bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären.

ab welcher Berücksichtigungsschwelle eine UVP durchzuführen und damit ein Umweltbericht zu erstellen ist. Diese Frage wird gerichtlich in Zusammenhang mit der Unbeachtlichkeitsfrage des § 214 Abs. 2a Ziff. 3. BauGB aufgeworfen. Rechtsklarheit könnte bringen, wenn die Frage der Nachvollziehbarkeit nur noch auf grobe und offensichtliche Bewertungsfehler beschränkt wird und im Übrigen das Ergebnis der Vorprüfung nach §§ 7, 9 UVPG auch für die Frage der Nachvollziehbarkeit im Planverfahren maßgeblich ist.

b)

Die Anwendung des (hinsichtlich des zugrundeliegenden Aufstellungsbeschlusses bis zum 31.12.2022 befristeten) § 13b BauGB i. V. m. § 13a BauGB hat zu einem Beschleunigungs- und Erleichterungseffekt für die Ausweisung von Wohnbauflächen geführt. Seine Einführung war ebenso wie die Verlängerung seines zeitlichen Anwendungsbereichs im parlamentarischen Prozess umstritten und ist jeweils erst spät im Gesetzgebungsverfahren erfolgt. Nach dem Koalitionsvertrag soll hier gerade keine Entfristung bzw. Verlängerung erfolgen.

Der Deutsche Anwaltverein enthält sich ausdrücklich einer Empfehlung zu der vor allem politischen Frage, ob § 13b BauGB verlängert werden soll. Im Falle der Verlängerung empfiehlt er eine Neuformulierung verbunden mit der Frage, ob diese auch rückwirkend Anwendung finden kann.

§ 13b BauGB war die Antwort des Gesetzgebers auf eine europarechtlich nicht gebotene sehr einengende Auslegung des § 13a BauGB, den die Praxis tatsächlich allzu großzügig angewandt hat, was zugleich aber den Bedarf nach grundsätzlicher Vereinfachung mancher Verfahrensregelungen unterstreicht (Erleichterungen bei Umweltbericht, Eingriffs-Ausgleichs-Regelung, Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, Entwicklungsgebot). § 13b BauGB wirft seinerseits eine Reihe vermeidbarer Auslegungsschwierigkeiten auf, was zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten und erheblichen Verzögerungen bei Wohnbauprojekten führte. Praxis und Rechtsprechung haben bisher nur teilweise Antworten gefunden.

Die Auslegungsschwierigkeiten betreffen die Voraussetzungen „Ortsteil“, „anschießen“, die Belegenheit im Außenbereich, die Kombinierbarkeit mit § 13a BauGB, die Austauschbarkeit beider Rechtsgrundlagen, die Kumulation der Flächengrenzen und den Begriff der Wohnnutzungen.

„Ortsteil“ kennt das Gesetz bisher nur in § 34 BauGB. Gemeint sind offensichtlich aber auch überplante Gebiete nach § 30 BauGB, aber auch § 34 Abs. 4 BauGB. Die Rechtsprechung problematisiert, ob auch die Gebiete alter Bebauungspläne umfasst sein sollen. Hier empfiehlt sich eine offenere Formulierung.

„Anschließen“ wird von der Rechtsprechung ebenfalls problematisiert und einschränkend so ausgelegt, dass eine dornartige Entwicklung in den Außenbereich hinein ausgeschlossen sein soll. Hier empfiehlt sich eine Klarstellung.

Die Belegenheit im Außenbereich findet sich bisher nur in der Überschrift, gilt aber als Anwendungsvoraussetzung. Entsprechend scheidet § 13b BauGB aus, wo entgegen der Annahme der planenden Gemeinde Grundstücke doch noch nach § 34 BauGB zu beurteilen sind, ebenso, wo für nichtig oder obsolet gehaltene Bebauungspläne dies nicht sind. Hier sollte klargestellt werden, dass hilfsweise immer § 13a BauGB als Rechtsgrundlage dient.

Ebenso werden die Austauschbarkeit der Rechtsgrundlagen § 13a und b BauGB sowie die Kombinierbarkeit mit § 13a BauGB infrage gestellt. Aufgrund der

Identität der Rechtsfolgen sollte klargestellt werden, dass ein Irrtum in der Rechtsgrundlage unschädlich ist und hilfsweise immer § 13a BauGB Anwendung findet und für die Gesamtfläche die Obergrenze des § 13a BauGB sowie in Zweifelsfällen für die davon betroffenen Flächen die Flächenobergrenzen des § 13b BauGB gelten.

Die Praxis zeigt, dass alte Bebauungspläne auf Gültigkeit hinterfragt werden, um damit § 13a BauGB die Grundlage zu entziehen. Dies führt zu inzidenten Normenkontrollverfahren und zu Plänen, die längst überholt sind. Insoweit ist zu prüfen, ob mehr Rechtssicherheit erzielt werden kann.

Der Begriff der Wohnnutzungen schließt eng verstanden die Zulassung solcher Infrastruktureinrichtungen aus, ohne die ein neues Wohngebiet als von vornherein städtebaulich verfehlt erscheint. Auch stellt sich damit die Frage der Abgrenzung vom reinen Wohngebiet, das heutzutage städtebaulichen Leitbildern in den meisten Anwendungsfällen nicht mehr entspricht und schon wegen bestehender Lärmvorbelastung oft auch nicht abwägungsfehlerfrei ausgewiesen werden kann.

§ 13b BauGB sollte daher grundsätzlich für jegliche Ausweisungen nach §§ 3f. BauGB geöffnet werden.

Da die Aufspaltung zwischen §§ 13a und b BauGB nur historisch zu erklären ist, empfiehlt der Deutsche Anwaltverein im Falle der Fortführung der Regelung eine Formulierung in § 13a BauGB am Ende mit etwa folgendem Inhalt:

- *6. Der Bebauungsplan darf*
 - *auf höchstens 10.000 m² Fläche i. S. d. S. 2 und 3 im Außenbereich*
 - *im Anschluss an zur Bebauung überplante oder nach § 34 BauGB bebaubare Flächen*
 - *Festsetzungen für nach §§ 3 und 4 BauNVO zulässige Nutzungen treffen.*

Die Überschrift des § 13 a BauGB ist zu ergänzen um „und im Außenbereich“.

7. Ergänzungen zu § 31 Abs. 3 und § 34 Abs. 3a BauGB

Die erleichterten Befreiungsmöglichkeiten des § 31 Abs. 3 BauGB sollten unabhängig von der Bestimmung eines angespannten Wohnungsmarktes gem. § 201a BauGB zum Dauerrecht werden.

§ 34 Abs. 3a BauGB sollte dahingehend geändert werden, dass vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung auch für die Neuerrichtung von Wohnzwecken dienenden Gebäuden abgesehen werden kann.

Begründung:

a)

§ 31 Abs. 3 BauGB ermöglicht in seiner bisherigen Fassung Befreiungen von Festsetzungen eines Bebauungsplanes, auch wenn die Grundzüge der Planung berührt werden. Voraussetzung ist, dass es sich um einen Bebauungsplan für ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt nach § 201a BauGB handelt. Diese Abweichungsmöglichkeit kann im Einzelfall einen erheblichen Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinden darstellen. Dies wird durch das Zustimmungserfordernis und die Begrenzung auf den Einzelfall gemindert.²²

Hierdurch werden der Anwendungsbereich und die Effizienz der Vorschrift in der Praxis nicht unerheblich beschränkt. Es wäre daher überlegenswert, die Anwendung der Vorschrift nicht nur von der Bestimmung eines angespannten Wohnungsmarktes unabhängig zu machen, sondern auch über den Einfall hinaus für anwendbar zu erklären, da die Beschränkung auf den Einzelfall zu einer Einengung des Anwendungsbereichs führt.

b)

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 34 Abs. 3a BauGB²³ auf die Neuerrichtung von Wohnzwecken dienenden Gebäuden kann ebenfalls zu einer erheblichen Beschleunigung und damit Kostenersparnis bei der Planung von

²² vgl. hierzu Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verwaltungsrecht zum Entwurf des Baulandmobilisierungsgesetzes vom 09.06.2020, Stellungnahme Nr. 45/2020

²³ vgl. hierzu auch Bracher unter 3.

Neubauvorhaben dienen. Fügt sich ein Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung nicht ein, wäre die Schaffung dringend benötigten Wohnraums in diesen Fällen nur über Bauleitplanung möglich.

Sichergestellt bleiben muss, dass die Abweichung städtebaulich vertretbar und auch in der Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Bei der Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 34 Abs. 3a BauGB könnte dabei auch daran gedacht werden, Vorhaben zu privilegieren, die in serieller oder modularer Bauweise gebaut werden. Diese können aufgrund ihrer standardisierten Herstellung häufig nicht genau den Rahmen einhalten, der durch § 34 BauGB vorgegeben wird. Überschreitungen dieses Rahmens der Eigenart der näheren Umgebung im Rahmen von § 34 BauGB, die auf das serielle oder modulare Bauen zurückzuführen sind, sollten daher einer Genehmigung nicht entgegengehalten werden können.

III. Weitergehende Überlegungen

1. § 1 Abs. 4 BauGB

Vorschlag:

Die strikte Anpassungspflicht für Bauleitpläne gem. § 1 Abs. 4 BauGB an die Ziele der Raumordnung sollte für Wohnbauvorhaben mit einer bestimmten Flächengröße (z. B. bis weniger als 10.000 m² Grundfläche) gelockert oder aufgehoben werden.

Die Ziele der Raumordnung i. S. v. § 1 Abs. 4 BauGB sind strikt zu beachten, sie sind der Abwägung vorgelagert. Das Raumordnungsrecht unterliegt der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, von dem der Bund mit dem Raumordnungsgesetz (ROG) Gebrauch gemacht hat. Den Ländern steht insoweit eine Abweichungskompetenz gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG zu. Raumordnung ist die zusammenfassende und übergeordnete Planung und Ordnung des Raums; sie ist geprägt von Überörtlichkeit und Überfachlichkeit. Dies bedeutet, dass sie sich zur Verortung und Sicherung von

Raumnutzungsansprüchen und Raumfunktionen gegenüber der örtlichen Bauleitplanung durchsetzt.

Mit diesem Raumordnungsanspruch können Darstellungen in Raumordnungsplänen auch solchen örtlichen Bauleitplanungen entgegengesetzt werden, denen es an einer raumordnungsrelevanten Wirkung fehlt, wie dies bei kleineren Wohngebieten mit beschränkter Flächengröße der Fall ist.²⁴

Vergleichbare Restriktionen könnten sich auch z. B. aus den in nordrhein-westfälischen Regionalplänen dargestellten Gewerbe- und Industrieansiedlungsbereichen ergeben, die sich teilweise auch auf die Innenstädte erstrecken und insbesondere emittierenden Gewerbe- und Industriegebieten vorbehalten sein sollen, faktisch jedoch brachgefallen sind.

Entsprechende Initiativen, das für Wohnbebauung notwendige Planungsrecht schneller schaffen zu können wie § 13b BauGB, scheitern an den Darstellungen der Regionalplanung. Die Änderung der Regionalpläne ist aufwendig und langwierig, kurzfristige Anpassungen, z.B. über Zielabweichungen, nicht anwendbar, nicht in allen Ländern gewollt oder praktisch nicht erprobt. Eine entsprechende Freistellung von Wohnbauvorhaben mit begrenzter Größenordnung in der kommunalen Bauleitplanung könnte hier unter Beschleunigungseffekten eine erhebliche Wirkung entfalten, da entweder Zielabweichungsverfahren entbehrlich würden oder die zeitaufwändige Änderung des Raumordnungsplans.

2. Besonnung und Belichtung

Vorschlag:

Entsprechend den Forderungen des „Bündnis bezahlbarer Wohnraum“ sind Standards für eine ausreichende Besonnung und Belichtung zu schaffen.

²⁴ vgl. OVG Münster, Urteil v. 29.09.2021 – 7 D 47/19.NE zur Unvereinbarkeit einer Bauleitplanung für ein Wohngebiet mit der im Regionalplan enthaltenen Ausweisung einer Fläche für den „Allgemeinen Freiraum- und Agrarbereich“

Begründung:

Das im Koalitionsvertrag beschlossene „Bündnis bezahlbarer Wohnraum“ hat in seinem Maßnahmenkatalog vom 12. Oktober 2022 unter Nr. 4.17 die „Prüfung einer Fortentwicklung der rechtlichen Möglichkeiten in Bebauungsplänen zur Verbesserung von Besonnung und Belichtung von Wohngebäuden, z. B. durch die lichtoptimierte Grundrissgestaltung, die Positionierung von Fensterflächen sowie die Verwendung heller Fassadenmaterialien“ gefordert.

Die Anforderungen an eine ausreichende Besonnung und Belichtung, insbesondere für unterschiedliche Nutzungsarten, sind bisher nicht gesetzlich geregelt; es besteht daher ein Regelungsbedürfnis auf bundesrechtlicher Ebene.

Anknüpfungspunkt ist bisher § 1 Abs. 6 BauGB, wonach bei der Aufstellung von Bauleitplänen gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen sind. Zur Konkretisierung dieses Abwägungsbelangs wird regelmäßig auf die sanierungsrechtliche Legaldefinition in § 136 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 i. V. m. Abs. 3 BauGB abgestellt, wonach sich die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse insbesondere auf Besonnung, Belichtung und Belüftung der Wohn- und Arbeitsstätten beziehen. Zur weiteren Konkretisierung wird insbesondere auf das Abstandsflächenrecht zurückgegriffen. Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse liegen danach regelmäßig vor, wenn das Abstandsflächenrecht eingehalten oder jedenfalls (außer-)gesetzliche abstandsflächenrechtliche Privilegierungen greifen.

Dies ist jedoch nicht möglich, wenn Abstandsflächen verkürzt werden, insbesondere bei Hochhausplanungen. Um dennoch gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nachzuweisen, greifen die Gerichte oftmals auf die DIN EN 17037 (zuvor DIN 5034-1) zurück und fordern im Rahmen der Abwägung von Bebauungsplänen mit Abstandsflächenunterschreitungen die Untersuchung einer ausreichenden Besonnung und Belichtung (abhängig von der angestrebten Nutzung). Diese ist mangels Rechtscharakter aber nicht rechtlich verbindlich und enthält insbesondere keine Grenzwerte, sondern nur Empfehlungen. Sie können damit lediglich als Orientierungshilfe dienen, die der Abwägung zugänglich ist.

Die Anforderungen sind teilweise auch zu rigide. Abgesehen davon kann der Nachweis einer ausreichenden Belichtung in einem Bebauungsplanverfahren mangels hinreichend konkretisierter Planung nur „prognostisch“ anhand von beispielhaften Grundrissen untersucht werden.

Die Abwägung von Abstandsflächenunterschreitungen wird durch das Erfordernis, eine ausreichende Belichtung nachzuweisen, insbesondere bei Beachtung der neuen DIN-Normen komplexer, sodass die Anforderungen an Stadtplaner im Abwägungsprozess sehr hoch sind. Vorzugswürdig erscheint ein einheitlicher, rechtsverbindlicher Bewertungsstandard, der regelt, wann eine ausreichende Besonnung und Belichtung vorliegt. Dabei ist ebenfalls zu berücksichtigen, ob und inwiefern für unterschiedliche Nutzungsarten – Wohnen und Gewerbe – auch unterschiedliche Besonnungs- und Belichtungsanforderungen gelten.

Es könnte einerseits darüber nachgedacht werden, eine entsprechende Regelung im BauGB aufzunehmen und die Anforderungen an eine ausreichende Besonnung und Belichtung im Rahmen der „gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse“ im Sinne von § 1 Abs. 6 BauGB zu regeln. Alternativ könnte die Regelung in der Musterbauordnung zu den Anforderungen bei Aufenthaltsräumen angepasst und ergänzt werden.

Die Bauordnung fordert die ausreichende Belichtung von Aufenthaltsräumen und gibt entsprechende Fenstergrößen vor. Diese gesetzlichen Anforderungen und nicht DIN-Normen sollten Maßstab in Bebauungsplanverfahren sein.