



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Verwaltungsrecht

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur  
Mobilisierung von Bauland  
(Baulandmobilisierungsgesetz)  
Bearbeitungsstand: 09.06.2020, 17:00 Uhr

Stellungnahme Nr.: 45/2020

Berlin, im Juli 2020

## **Mitglieder des Ausschusses**

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam  
(Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Michael Bender, Freiburg
- Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Geiger, München (stellvertretender  
Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Juliane Hilf, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser, Freiburg  
(Berichterstatter)

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, DAV-Berlin

### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Registernummer: 87980341522-66

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
  - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
  - Deutscher Bundestag – Ausschuss für Inneres und Heimat
  - Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
  - Innenminister und Innensenatoren der Länder
  - Justizminister und Justizsenatoren der Länder
  - CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
  - SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
  - AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
  - FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
  - Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
  - Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
  - Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
  - Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
  - Bundesverband der Freien Berufe
  - Bundesrechtsanwaltskammer
  - Bundesnotarkammer
  - Deutscher Richterbund e.V.
  - Neue Richtervereinigung (NRV)
  - Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR)
  - DAV-Vorstand und Geschäftsführung
  - Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
  - Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
  - Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses
  - Redaktion NVwZ
  - Redaktion NJW
  - Redaktion DVBI
-

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

### **Zusammenfassung:**

Die Stellungnahme enthält keine politische Bewertung des Referentenentwurfs, sondern beschränkt sich – auf der Grundlage der Anwendungserfahrung – auf technische Anmerkungen und solche der Praktikabilität.

Die Zielsetzung des Entwurfs wird aber ausdrücklich begrüßt und die voraussichtliche Nützlichkeit eines Großteils der vorgeschlagenen Änderungen bestätigt.

Die Begründung des Entwurfs bedarf in weitem Umfang der Ergänzung. Insbesondere genügt es nicht, anstelle einer Begründung auf den Vorschlag der Baulandkommission und dessen Begründung zu verweisen. Dieser sollte vielmehr inhaltlich zitiert, dann aber auch erkennbar abgewogen werden.

Die Stellungnahme widmet sich dem Entwurf in Teilen A und B, den Fragestellungen im Anschreiben vom 10.06.2020 in Teil C und enthält darüberhinausgehende Anregungen in Teil D.

### **A) Zum Referentenentwurf, Art. 1**

#### **Zu 2a des Entwurfs**

„Kann ... in Betracht kommen“ ist ein doppelter Potenzialis. Mindestens eine der beiden Relativierungen ist zu streichen.

Dass eine Bebauungsplanaufstellung zur Ausweisung von Flächen für den Wohnungsbau in Betracht kommt, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner

Hervorhebung bedarf. § 1 Abs. 3 BauGB ist Ausdruck des den Gemeinden eingeräumten Planungsermessens als Ausprägung ihres verfassungsrechtlich gesicherten Selbstverwaltungsrechts. In ihrem planerischen Ermessen liegt es auch zu entscheiden, ob sie Baulandausweisung für den Wohnungsbau betreiben möchten. Die – wie sich aus der Begründung ergibt – angestrebte „Verdeutlichung“, dass sie zur Aufstellung von Bebauungsplänen „aufgerufen“ sind, wenn in der Gemeinde ein Bedarf an Flächen für den Wohnungsbau besteht, verändert die Konzeption des § 1 Abs. 3 BauGB von der freien Entscheidung der Gemeinde, nach ihren Vorstellungen Städtebaupolitik zu betreiben, zu einer Einengung dieser planerischen Freiheit bei Wohnraumbedarf.

Hier, wie noch mehrfach an anderer Stelle, empfiehlt der DAV, Fragen der Begründung des Gesetzentwurfs, erst recht den aktuellen und vielleicht vorübergehenden Gesetzgebungsanlass nicht zum Inhalt der Regelung zu machen.

Der DAV schlägt vor, Ziffer 2a zu streichen.

### **Zu 2b des Entwurfs**

Beide Änderungen sind überflüssig, da sich die genannten Belange zwanglos unter bereits vorhandene Begriffe subsumieren lassen.

b) bb): Wenn schon auf Elektromobilität ausdrücklich hingewiesen werden soll, dann reicht „einschließlich Elektromobilität, des öffentlichen Personennahverkehrs ...“. Und noch besser wäre die Priorisierung durch Umkehrung der Reihenfolge in „einschließlich des nicht motorisierten Verkehrs, des öffentlichen Personennahverkehrs und der Elektromobilität“.

### **Zu 3a des Entwurfs**

Das Konzept des Ersatzgeldes wird vom DAV grundsätzlich mitgetragen. Es bedeutet eine Relativierung der Eingriffsregelung, die eine der letzten europarechtlich nicht zwingenden Planungserschwerungen des deutschen Bau-, Planungs- und

Umweltrechts darstellt und damit eine der wenigen europarechtskonformen Möglichkeiten, Bauen wirklich zu beschleunigen, zu verbilligen und zu erleichtern.

Präzisiert werden sollte aber die Voraussetzung hierfür, also wann „ein Ausgleich nicht möglich“ ist. Bedeutet es technisch? Wirtschaftlich? Wann überhaupt soll „ein Ausgleich nicht möglich“ sein?

Oder ist nicht eher gemeint „nach Auffassung der Gemeinde unterbleiben soll“? Darüber kann die Gemeinde durchaus verantwortungsvoll im Rahmen ihrer Planungshoheit befinden.

Immerhin heißt es laut Ziffer 4c bb ausdrücklich, dass ein nicht erfolgreicher Ausgleich als solcher „festzusetzen“ ist. Damit wird an eine unbestimmte Voraussetzung eine Festsetzungspflicht geknüpft. Das eröffnet neue Fehlerquellen in Richtung Abwägungsfehler und macht den Bebauungsplan angreifbarer statt rechtssicherer.

Der DAV schlägt deswegen folgende Formulierung vor: „Soweit ein Ausgleich unterbleiben soll, ...“

Und hieran anknüpfend unter Ziffer 4c bb: „Soweit ein Ausgleich unterbleiben soll, ist dies ausdrücklich festzustellen.“ Dabei handelt es sich auch nicht um eine Festsetzung im planungsrechtlichen Sinn, sondern offenbar nur um die Voraussetzung für die Begründung der Ersatzgeldpflicht.

Der DAV regt deswegen an gleich genauer zu formulieren: „Soweit ein Ausgleich unterbleiben und stattdessen eine Pflicht zur Zahlung von Ersatzgeld begründet werden soll, ist dies jeweils ausdrücklich festzustellen.“

Andernfalls stellt sich die Frage nach dem Zweck der Ziffer 4c bb: Appellfunktion? Erinnerungsposten? Oder soll sich die Gemeinde selbst an den Pranger stellen? Oder wird unmittelbar eine Zahlungspflicht begründet?

Wenn man in der Ersatzgeldkonzeption eine Relativierung der Eingriffsregelung sieht, stellt sich die Frage, ob die Ausnahme für die Verfahren nach § 13 b, besonders aber

nach § 13 a BauNVO, soweit sie keine Wohnbauvorhaben betreffen, bestehen bleiben soll.

#### **Zu 4a des Entwurfs**

Reicht hier nicht „Fahrzeugen einschließlich Ladeinfrastruktur“?

#### **Zu 4d des Entwurfs**

Dieser Vorschlag wirft viele Fragen auf:

Einige der genannten Festsetzungsmöglichkeiten finden sich schon an anderer Stelle, nämlich in § 9 Abs. 1 Ziffer 7 BauGB, teilweise sprachlich nur geringfügig abweichend, was die Frage nach der Einheitlichkeit des Gesetzeswerkes aufwirft.

„Flächen, auf denen nur Gebäude errichtet werden dürfen, bei denen einzelne oder alle Wohnungen die baulichen Voraussetzungen für eine Förderung mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung erfüllen“

gegenüber

„die Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen“.

Der DAV empfiehlt jedenfalls eine einheitliche Formulierung, gerne im Sinne der neueren Formulierung, dieses dann im Wege der Anpassung des § 9 Abs. 1 Ziffer 7 BauGB.

Entsprechendes gilt für die Festsetzung von Mindest- und Höchstmaßen als Ziffer 7 und 8 – was mit § 9 Abs. 1 Ziffer 3 abgestimmt und möglichst vereinheitlicht werden muss.

Die entscheidende Änderung sieht der DAV in der vorgeschlagenen Ziffer 3 des neuen Absatz 2d: Er begründet erstmals die Möglichkeit, eine konkrete Bindungspflicht als Genehmigungsvoraussetzung für neue Gebäude festzusetzen. Es geht nicht mehr nur

um die bauliche Beschaffenheit, nämlich als fördergeeignet, sondern um die Unterwerfung des Bauherrn unter die Bindungen des jeweiligen Wohnraumförderungsgesetzes. Das kann die Gemeinde bisher durch städtebaulichen Vertrag entsprechend § 11 BauGB zur Voraussetzung für die Schaffung von Baurecht durch Bebauungsplan machen – was sich in der gemeindlichen Praxis großer Beliebtheit erfreut und reibungslos funktioniert. Die bisherige Festsetzungsmöglichkeit beschränkte sich aber darauf, dass ein bestimmtes, nämlich fördergeeignetes Flächenlayout Genehmigungsvoraussetzung war, dem Bauherrn aber freigestellt blieb, die Förderung in Anspruch zu nehmen und dementsprechend sich den Bindungen zu unterwerfen oder eben auch nicht. Das war in der Praxis ein stumpfes Schwert. Entsprechend standen immer weniger Flächen für den geförderten Wohnungsbau zur Verfügung. Jetzt geht es um die ausdrückliche Festsetzung einer Genehmigungsvoraussetzung: ohne Bindung, dass diese Wohnungen – ggfs. jedenfalls zu einem bestimmten Anteil nur Personen nutzen dürfen, die Anspruch auf einen Wohnberechtigungsschein Typ A oder B haben – keine Bebauung.

Das wirft eine Vielzahl von Fragen auf, angefangen von der Gesetzgebungskompetenz. Außerdem stellt sich die Frage nach dem städtebaulich relevanten bodenrechtlichen Anknüpfungspunkt. Das BVerwG hat diesen im Urteil v. 24.05.2006 - 4 C 9.04 - zu Mietpreisbindungen in Sanierungsgebieten verneint. Städtebaulich relevant ist die Wohnausstattung, nicht wer den jeweiligen Bau finanziert. Daher dürfte städtebaulich nicht festsetzbar sein, den Bauherrn zur Beantragung von Wohnungsbaufördermitteln zu verpflichten.

Die Verpflichtung zur Bereitstellung an Wohnberechtigungsschein-Inhaber weist hingegen einen städtebaulichen, bodenrechtlichen Bezug auf und könnte jedenfalls der Deckung des Wohnraumbedarfs dieser Bevölkerungsschichten dienen.

Übrigens wird die bisherige Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Ziffer 7 BauGB zu Flächen, die nur für wohnraumförderungsgeeigneten Wohnungsbau genutzt werden dürfen, bei weitem unterschätzt: Erstens ist das ein dauerhaft wirksames Mittel gegen Luxusmodernisierung, zweitens beeinflusst es die Angemessenheitsprüfung zugunsten der Gemeinde.

Welche Eigentumsbeschränkung die Bindungen bedeuten, ist in der Praxis höchst umstritten. Grundstücke mit dieser Bindung erzielen im Immobilienmarkt einen deutlich unter Verkehrs- bzw. Marktwert liegenden Preis. Im Kern geht es um die Frage, ob bzw. inwieweit die Bindungen durch die Förderung aufgewogen werden. Dies ist dann auch Gegenstand der erforderlichen Abwägung vor der Festsetzung. Und es könnte eine Ersatzpflicht nach § 42 BauGB begründen. Was wiederum auch für Gebiete nach § 34 BauGB gilt.

Bejaht und will man diese Festsetzungsmöglichkeit, stellt sich die Frage, warum sie auf Flächen nach § 34 BauGB beschränkt bleiben soll: Ist sie rechtlich einwandfrei, warum dann nicht auch in Bebauungsplangebieten durch Planänderung? Das wird immerhin wirksam für jedes genehmigungspflichtige Neubauvorhaben. Die vorgeschlagene Regelung unterscheidet auch nicht zwischen bebauten und unbebauten Grundstücken, so dass die neue Bindung im Falle eines genehmigungspflichtigen Vorhabens auch für bebaute Grundstücke greift, wogegen grundsätzlich erst einmal keine Bedenken bestehen.

Gegen die Befristung im Sinne einer Experimentierklausel bestehen keine Einwände.

In der vorgeschlagenen Ziffer 3 ist nach „einzuhalten“ ein Komma einzufügen, denn hier endet der erweiterte Infinitiv.

Ohne abschließende Stellungnahme aufgeworfen werden soll die Frage, ob Höchstmaße auf Wohnbaugrundstücke beschränkt sein sollen oder die Gemeinde nicht sowohl Mindest- als auch Höchstmaße für jegliche Baugrundstücke festsetzen können soll. Denn auch für das Vorhalten kleiner Gewerbegrundstücke beispielsweise besteht häufig Bedarf. Dies nicht nur „aus Gründen des sparsamen und schonenden Umgangs mit Boden“. Wenn dies aber schon Voraussetzung für die Höchstmaße sein soll, gehört es nicht durch Komma abgeteilt an das Ende, sondern an den Anfang der Ziffer 8.

## **Zu 5 des Entwurfs**

Da sich die Bezeichnungen der Ministerien immer wieder ändern, würde nicht reichen: „des zuständigen Ministeriums“?



## **Zu 8 des Entwurfs**

§ 13b BauGB ist die Antwort des Gesetzgebers auf eine europarechtlich nicht gebotene einengende Auslegung des § 13a BauGB, den die Praxis allerdings allzu großzügig angewandt hat, was zugleich den Bedarf an grundsätzlicher Vereinfachung (Erleichterungen bei Umweltbericht, Eingriffs-Ausgleichs-Regelung, Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, Entwicklungsgebot) belegt.

§ 13b BauGB wirft aber seinerseits eine Reihe vermeidbarer Auslegungsschwierigkeiten auf, was zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten und erheblichen Verzögerungen bei Wohnbauprojekten führt (vgl. zuletzt VGH BW, Beschluss vom 13.05.2020, Az. 3 S 3137/19). Praxis und Rechtsprechung haben bisher nur teilweise Antworten gefunden. Die Auslegungsschwierigkeiten betreffen die Voraussetzungen „Ortsteil“, „anschließen“, die Belegenheit im Außenbereich, die Kombinierbarkeit mit § 13a BauGB, die Austauschbarkeit beider Rechtsgrundlagen, die Kumulation der Flächengrenzen und den Begriff der Wohnnutzungen.

Der DAV enthält sich einer Empfehlung zur Frage, ob § 13b BauGB verlängert werden soll, bestätigt aber den Bedarf der Praxis hierfür. Im Falle der Verlängerung empfiehlt er dringend eine Neuformulierung verbunden mit der Frage, ob diese auch rückwirkend Anwendung finden kann. Klärungsbedürftig erscheint folgendes:

„Ortsteil“ kennt das Gesetz bisher nur in § 34 BauGB. Gemeint sind offensichtlich auch überplante Gebiet nach § 30 BauGB, aber auch § 9 Abs. 2a bis c und § 34 Abs. 4 BauGB. Die Rechtsprechung problematisiert, ob auch die Gebiete alter Bebauungspläne umfasst sein sollen. Hier empfiehlt sich eine offener Formulierung.

„anschließen“ wird von der Rechtsprechung ebenfalls problematisiert und einschränkend so ausgelegt, dass eine – was immer das ist – 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.

Die Austauschbarkeit der Rechtsgrundlagen § 13a und b BauGB sowie die Kombinierbarkeit mit § 13a BauGB wird gleichfalls 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 zu Plänen, die längst überholt sind. Insoweit ist zu prüfen, ob mehr Rechtssicherheit möglich ist.

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 §§ 3 f. BauGB geöffnet werden.

Da die Aufspaltung zwischen §§ 13a und b BauGB nur historisch zu erklären ist, empfiehlt der DAV im Falle der Fortführung der Regelung eine Formulierung in § 13a BauGB am Ende etwa folgenden Inhalts:

6. der Bebauungsplan darf

- höchstens 10.000 m<sup>2</sup> Fläche im Sinne des Abs. 1 S. 2 im planungsrechtlichen Außenbereich,
- im räumlichen Zusammenhang mit (wirksam oder nicht) zur Bebauung überplanten oder nach § 34 BauGB bebaubaren Flächen und
- Festsetzungen für nach §§ 3 und 4 BauNVO zulässige Nutzungen umfassen.

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

Ob diese Regelung wiederum befristet werden muss, ist politisch zu entscheiden.

Wünschenswert ist, die Neuregelung auch rückwirkend gelten zu lassen. (S. 1 findet rückwirkend Anwendung auf Planungen nach § 13b BauGB). Dies wirft keine Fragen der Planungshoheit auf, weil der Planungswille der Gemeinde gerade nicht geändert, sondern ihm zur Geltung verholfen werden soll.

### **Zu 9 des Entwurfs**

Die Ausdehnung des gemeindlichen Vorkaufsrechts wird begrüßt. Sie erleichtert den Gemeinden den Wiedereinstieg in eine aktivere Grundstückspolitik, zugleich mit preisdämpfender Wirkung. Dasselbe gilt für die Ausdehnung des satzungsrechtlich begründeten Vorkaufsrechts nach § 25 BauGB.

Aufgeworfen werden soll die Frage nach einer Erweiterung der Anwendung auf sogenannte Sharedeals, in die immer häufiger missbräuchlich ausgewichen wird.

### **Zu 9a cc des Entwurfs**

Stellen die „Grundstücke“ einen Missstand dar oder die Bebauung darauf?

Was ist eine „missbräuchliche Nutzung“? Dies bedarf der Klarstellung und ist in dieser Form zu unbestimmt. Es grenzt einerseits die Anwendung des Vorkaufsrechts ein,

erhöht andererseits die Hürde, wenn die Gemeinde ausdrücklich ein Unwerturteil abgeben muss.

### **Zu 9b des Entwurfs**

Die Konkretisierung des Wohls der Allgemeinheit in § 24 Abs. 3 S. 1 BauGB in Richtung der Wohnraumversorgung der Bevölkerung, insbesondere mit preisgünstigem Wohnraum, was ergänzt werden sollte, wird begrüßt.

Entsprechendes gilt dafür, dass mit der Benennung in Ziffer 2 die Instrumente des städtebaulichen Entwicklungskonzepts und des Baulandkatasters aufgewertet werden.

### **Zu 10 des Entwurfs**

Zu 3a stellt sich die Frage, ob die Einschränkung zweckmäßig erscheint, dass die betreffenden Grundstücke schon gegenwärtig, also zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts, „vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden können“. Sollte nicht viel mehr ausreichen, dass dies zumindest künftig ermöglicht wird, z.B. durch Bebauungsplanaufstellung oder -änderung? Das erübrigt Abgrenzungsschwierigkeiten im Rahmen des § 34 BauGB und hinsichtlich des Wohnanteils in Mischgebieten und ermöglicht auch den Gebrauch des Vorkaufsrechts in bisherigen Gewerbegebieten, was sich gerade bei brachliegenden Flächen aufdrängt.

Ebenso wird eine Anpassung in § 24 Abs. 1 Ziffer 6 BauGB angeregt. Wortlaut: „... vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden sollen“.

Der angespannte Wohnungsmarkt taucht in Ziffern 10,12, 17 und 18 des Entwurfs auf. Das belastet den Gesetzestext unnötig, auch wenn man die Appellfunktion der jeweiligen Ausformulierung in Rechnung stellt. Angeregt wird stattdessen, die Legaldefinition vor die Klammer zu ziehen, prominent in § 1 Abs. 6 BauGB als neue Ziffer 14 zu verankern und später jeweils darauf zu verweisen.

### **Zu 11 Entwurfs**

Die Ausübungsfrist für das Vorkaufsrecht sollte nicht verlängert werden. Vorkaufsrechte scheitern schon bisher nicht an der Frist, sondern eher an Finanzierungsfragen. Die Fristverlängerung ist kontraproduktiv für die kurzfristige Schaffung von Wohnraum, weil sie die Rechtsunsicherheit über die Ausübung des Vorkaufsrechts verlängert.

Gegen Finanzierungsschwierigkeiten hilft die Ausübung zugunsten eines kaufbereiten und bauwilligen Dritten nach § 27a BauGB. Gemeinden sind gut beraten, solche Weitergaben rechtzeitig vorzubereiten, schon bevor ein konkreter Vorkaufsfall auftritt. Dann reicht auch die Frist.

### **Zu 12a des Entwurfs**

Die Ergänzung erscheint trotz Appellwirkung überflüssig.

Die Befreiungsvoraussetzung „Gründe des Wohls der Allgemeinheit“ ist sehr allgemein gehalten und jeweils ausfüllungsbedürftig. Der „Bedarf zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden“ wurde bereits als Konkretisierung aufgenommen. Er hat aktuell wieder an Bedeutung verloren. Dass „Wohnbedürfnisse der Bevölkerung“ Gründe des Wohls der Allgemeinheit sind, versteht sich von selbst und bedarf daher nicht der Aufnahme in das Gesetz.

Der DAV warnt grundsätzlich davor, das Prinzip der Gesetzgebung mit einer allgemeinen Befreiungsvoraussetzung umzukehren und immer wieder wechselnde einzelne Allgemeinwohlgründe beispielhaft aufzulisten. Das ist überflüssig und stiftet Unsicherheit im Vergleich mit noch nicht oder nicht mehr benannten Gründen und birgt so die Gefahr einer eher nicht gewollten Einengung von Befreiungsvoraussetzungen.

## **Zu 12b des Entwurfs**

Die Aufgabe der Befreiungsvoraussetzung, dass „Grundzüge der Planung“ nicht berührt werden, stößt auf erhebliche Bedenken. Grundzüge der Planung sind das der Bauleitplanung zugrunde liegende planerische Konzept. Die planende Gemeinde hat in der Hand, dies im Rahmen der Bauleitplanung zu konkretisieren und die für sie wichtigen Planungsinhalte zu betonen. Wird hiervon nicht (wesentlich) abgewichen, werden Grundzüge der Planung nicht berührt. Die Gemeinde hat es bei Planaufstellung also selbst in der Hand, die für sie wichtigen Planungsparameter zu betonen. Ergibt sich umgekehrt aus der Planbegründung, dass es sich bei bestimmten Festsetzungen um für die Gemeinde wesentliche Aspekte handelt, sollte eine Befreiung auch bei angespanntem Wohnungsmarkt mit Rücksicht auf die Planungshoheit ausscheiden.

Die Änderung wird durch die Wiedereinführung des Einzelfallerfordernisses nicht kompensiert, zumal das Einzelfallerfordernis von der Rechtsprechung schon bisher weiterhin mitgeprüft wurde. Eine punktuelle Lockerung für einzelne Grundstücke gefährdet die mit der Planung ursprünglich verfolgte Ausgewogenheit auch im Sinne des nachbarschaftlichen Beziehungsgeflechtes und berührt daher die zugrunde liegende Abwägung im Kern.

Aus Sicht des DAV sollte jedenfalls ein Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit vermieden werden. Als mögliche „behutsame Lockerung“ wäre aus Sicht des DAV eher denkbar, gesetzlich zu verdeutlichen, dass Abweichungen, die Grundzüge der Planung nicht berühren, über den Einzelfall hinaus zugelassen werden können.

Der Klarstellung zur Befristung gehört in die Begründung, nicht in den Gesetzestext.

Klarstellend könnte es in Satz 1 statt „befreit werden“ heißen: „eine Befreiung ausgesprochen werden“; es reicht klarzustellen, dass nicht die Wirkung der Befreiung, sondern der Befreiungsakt befristet ist.

### **Zu 13 des Entwurfs**

Dass „die übrigen Voraussetzungen des S. 1 vorliegen“ erscheint selbstverständlich, braucht also wohl nicht extra aufgeführt zu werden.

Ob das Kriterium, dass die Aufstellung eines Bebauungsplans nicht erforderlich ist, hinreichend klar ist, erscheint zweifelhaft. Über das Erfordernis der Aufstellung entscheidet entsprechend § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB die Gemeinde. Über die Befreiungsvoraussetzung wird die Entscheidung auf die Genehmigungsbehörde verlagert. Das erscheint von der Kompetenz her unbefriedigend, vom Regelungsgehalt zu unbestimmt und entbehrlich, da die Voraussetzungen der städtebaulichen Vertretbarkeit und der Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen nach § 34 Abs. 3a S. 1 Ziffern 2 und 3 BauGB ohnehin weiterbestehen.

### **Zu 15 des Entwurfs**

Der DAV schlägt vor, anstelle „nicht durchführbaren Ausgleichsmaßnahmen“ besser „nicht durchzuführenden Ausgleichsmaßnahmen“ zu verwenden.

Soweit in § 135d Abs. 2 S. 1 BauGB die Höhe des Ersatzgeldes an den „durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichsmaßnahme“ zu bemessen ist, bestehen Bestimmtheitsbedenken, die zu Rechtstreitigkeiten führen können. Es wird angeregt, das Ersatzgeld an den Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichsmaßnahme zu orientieren. Diese Kosten können im Planaufstellungsverfahren konkret ermittelt werden.

Diese Bedenken bestehen erst recht in Bezug auf Satz 2, da die Begriffe „Dauer und Schwere der voraussichtlichen Beeinträchtigung“ völlig unbestimmt und somit ein Einfallstor für unausgewogene Entscheidungen sind.

Soweit Absatz 4 eine „zweckgebundene“ Verwendung für die Maßnahmen vorsieht, ohne eine konkrete Zuordnung zu bestimmen, bestehen die Gefahr der Zweckverfehlung und damit Kausalitätsbedenken. Jedenfalls sollte die zweckgebundene Verwendung des Ersatzgeldes einem Monitoring unterliegen.

Diese Bedenken legen immerhin nahe, die bisher gegebenen Möglichkeiten des Ausgleichs zu nutzen und zu stärken, nämlich insbesondere die Nutzung von „Öko-Konten“, die in § 135a BauGB bereits vorgesehen ist.

### **Zu 18a cc des Entwurfs**

Der Einsatz von Baugeboten scheitert nach Erfahrungen des DAV nicht an den rechtlichen Möglichkeiten, sondern an der politischen Akzeptanz bzw. dem Mut der Gemeinden. Hier wird die Erweiterung des § 176 BauGB Anstoßwirkung entfalten.

Dazu ist zu erwägen, aus der Kann-Bestimmung eine Soll-Bestimmung zu machen, wenn eine erhebliche Gefährdung der Wohnraumversorgung besteht.

### **Zu 18b des Entwurfs**

Die neue Abwendungsbefugnis für sogenannte „Enkel-Grundstücke“ trifft einen Nerv der Praxis: Aus dem genannten Grund scheitern viele Vorkaufsrechte im Gemeinderat. Die Regelung ist daher im Sinne einer gesetzlichen Klarstellung grundsätzlich zu begrüßen. Ob die Klarstellung mit dem Zumutbarkeitskriterium gelingt, bleibt zweifelhaft. Hier ist eine Verdeutlichung zu empfehlen.

Unklar ist, worauf sich die Befristung bezieht und wozu sie nötig erscheint.

### **Zu 18c des Entwurfs**

Hier erschließt sich der Regelungszweck nicht. Oder sollte gemeint sein, dass in diesem Fall nicht die Gemeinde übernimmt, sondern die Gemeinde im Falle des Übernahmeverlangens unmittelbar einen Übernehmer benennen kann?

### **Zu 19 des Entwurfs**

Eine sprachliche Glättung wird in Absatz 1 angeregt: „Die Gemeinde kann ein städtebauliches Entwicklungskonzept erstellen, das Aussagen enthält ...“



Gleiches gilt für Absatz 2: „auch“ sollte entfallen. Das städtebauliche Entwicklungskonzept kann auch nicht zur Deckung eines Wohnbedarfs herangezogen werden, weil man in einem Konzept nicht wohnen kann. Es kann nur zur Begründung von Maßnahmen zur Deckung herangezogen werden. Das ist sprachlich ebenfalls zu glätten.

### **Zu 23 des Entwurfs**

Die Einführung des neuen § 250 BauGB ist systemwidrig. Das BauGB ist von dem Grundsatz der gemeindlichen Verantwortung für die Bodennutzung und den Städtebau in ihrem Gemeindegebiet getragen (§ 1). Die Befugnis der Landesregierung, eine Verordnung zu erlassen, die die Wirkungen einer gemeindlichen Satzung hat, stellt die planungsrechtliche Hoheit der Gemeinden in Frage. Sie kann zwar von der Landesregierung als genehmigende Stelle eingesetzt werden, handelt dann aber lediglich zur Erfüllung einer landesrechtlichen Verordnung, also im Rahmen einer Auftragsverwaltung und nicht in Ausübung der eigenen Planungshoheit. Zudem wird eine Kommune wohl gegen eine solche Verordnung klagen können, denn eine solche greift in ihr Selbstverwaltungsrecht ein. Das führt zu rechtssystematischen Widersprüchen, denn soweit die Gemeinde im Rahmen der Auftragsverwaltung tätig ist, steht ihr grundsätzlich gerade kein Klagerecht zu. Diese Widersprüche sind aus Sicht des DAV problematisch.

Der DAV sieht in § 172 BauGB eine ausreichende Grundlage, anknüpfend an die gemeindliche Planungshoheit, den Regelungszweck des § 250 BauGB zu erreichen; ggfs. könnten die Regelungen in § 172 BauGB ergänzt werden.

Zur Vermeidung von Widersprüchlichkeiten im Rechtssystem empfiehlt der DAV, von § 250 BauGB Abstand zu nehmen. Allenfalls wäre darüber nachzudenken, den Gemeinden weitergehende Satzungs Kompetenzen einzuräumen

Sollte es für die Eigennutzung von Familienangehörigen nicht eine Mindestdauer mit einer entsprechenden Folgenregelung geben? Oder soll das einer Missbrauchsprüfung überlassen bleiben? Die nachträglich erfolgt und dann zu was führt?

## **B) Zum Referentenentwurf, Art. 2**

### **Zu 3 des Entwurfs**

Der DAV schlägt Änderungen schon in der Formulierung vor:

statt „Dörfliche Wohngebiete dienen dem Wohnen, der Unterbringung von land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerbsstellen, der Unterbringung von nicht wesentlich störenden Gewerbebetrieben sowie der Versorgung der Bewohner des Gebiets dienenden Handwerksbetrieben.“

besser:

„Dörfliche Wohngebiete dienen dem Wohnen und der Unterbringung von land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerbsstellen und von nicht wesentlich störenden Gewerbe- sowie der Versorgung der Bewohner des Gebiets dienenden Handwerksbetrieben.“

Die Unterbringung bezieht sich nämlich auf die Nebenerwerbsstellen **und** die Gewerbe- und Handwerksbetriebe.

Dem DAV stellen sich zahlreiche Fragen:

Muss es nicht heißen „das Wohnen nicht wesentlich störend“?

Bezieht sich das dann nicht auch auf Handwerksbetriebe?

Ist dann die Beschränkung auf die Versorgung der Bewohner zweckdienlich/erforderlich? Dies schränkt die Ansiedlungsmöglichkeit von Handwerksbetrieben erheblich ein, da ihr „Gebietsbezug“ problematisch werden dürfte.

Müssen u.a. diese Begriffe dann nicht auch in Absatz 2 auftauchen?

Wo sind hier die Handwerksbetriebe?

Sind mit örtlichen Verwaltungen örtliche öffentliche Verwaltungen gemeint?

Gibt es Folgeänderungen in der TA Lärm? In der 18. BImSchV? Anpassungsbedarf in den Landesbauordnungen (Abstandsflächen, wie beim urbanen Gebiet)?

Einen Ausschluss der Anwendbarkeit über § 34 BauGB wie bei § 6a BauNVO?

### **Ergänzungen wegen des Sachzusammenhangs:**

Von der Baulandkommission nicht angesprochen und im Referentenentwurf nicht enthalten sind, was dem DAV aber diskussionswürdig erscheint, Konkretisierungen zu § 6 a BauNVO, der in der letzten Novelle neu aufgenommen wurde:

§ 6a BauNVO (Urbane Gebiete) hat sich grundsätzlich bewährt und erfreut sich praktischer Beliebtheit, wohl auch aufgrund der Beibehaltung strenger Nachtwerte. Hier besteht Nachsteuerungsbedarf in Richtung einer Konkretisierung der Mindestanforderungen an ein urbanes Gebiet in Abgrenzung von allgemeinen Wohngebieten und Mischgebieten, was die Praxis häufig verunsichert. Wie viel Gewerbe, wie viel und welche Art „andere Einrichtungen“ sind erforderlich?

Klargestellt werden sollte, dass andere Nutzungen als Wohnen und Gewerbe nicht erforderlich sind, insbesondere also keine Albinutzungen im Sinne der „sozialen, kulturellen und anderen Einrichtungen“.

Wortlaut eines neuen Satz 2 könnte sein: „Die Nutzungsmischung muss Wohnen und Gewerbe umfassen, muss aber nicht gleichgewichtig sein.“

Zu § 6a Abs. 4 BauNVO sollte klargestellt werden, dass die Festsetzungsmöglichkeiten des § 1 Abs. 9 BauNVO unberührt bleiben.

Dies gilt umso mehr, als unklar ist, ob Absatz 4 Ziffern 3 und 4 auch Mindest- oder Höchstwerte umfassen.

#### **Zu 4 des Entwurfs**

Ein Bedarf für eine weitere Flexibilisierung der Obergrenzen des § 17 BauNVO wird nicht gesehen. Über § 17 Abs. 2 BauNVO ergeben sich bereits ausreichende und in den größeren Städten häufig genutzte Abweichungsmöglichkeiten von den Obergrenzen des § 17 Abs. 1 BauNVO. Zugleich wird vor einer weiteren Aufweichung unter dem Gesichtspunkt der verloren gehenden Steuerungswirkung des § 17 BauNVO gewarnt. Rechtsunsicherheit mit Normenkontrollklagen und Inzidentprüfungen sind die Folge.

Dagegen ist es eine politische Frage, ob die Obergrenzen generell angehoben werden oder nur z.B. für Gebiete mit erheblicher Gefährdung der Wohnraumversorgung. Dies ist insbesondere in verdichteten Räumen sinnvoll, da die Maßkennziffern des § 17 Abs. 1 BauNVO insbesondere in den größeren Städten eine Verdichtung vor allem von Wohn-, aber auch Misch- und urbanen Gebieten erschweren. In jedem Fall obliegt die Entscheidung, davon auch Gebrauch zu machen, der Gemeinde, wo sie grundsätzlich gut aufgehoben ist.

Die Umstellung auf Orientierungswerte trägt der DAV aber im Sinne der kommunalen Planungshoheit mit.

Die Erleichterung für das dörflichen Wohngebiet (MDW) in § 17 BauNVO beschränkt sich bislang auf die Grundflächenzahl (0,6 statt 0,4), was nicht viel erscheint, aber rechtspolitisch zu entscheiden ist. Soll die Geschosßflächenzahl anders als beim urbanen Gebiet unverändert bleiben?

#### **Zu 5 des Entwurfs**

§ 25 e S. 2 BauNVO-E ist selbstverständlich und sollte entfallen. Tatsächlich können Gemeinden unter der Voraussetzung der allgemein erforderlichen Verfahrensschritte jederzeit umstellen, beispielsweise also mit neuer Offenlage. In dieser ist konkludent ein neuer Aufstellungsbeschluss enthalten. Das könnte zumindest in der Begründung verdeutlicht werden.

## **C) Zum Anschreiben**

### **Waldbegriff**

Die strengen Voraussetzungen zum Schutz des Waldes sind ein praktisch häufiges Planungs- und Bauhindernis. Der DAV ist seit längerem der Auffassung, dass ebenso wie die Abstandsflächen auch die Waldabstandsvorschriften durch den Bebauungsplangeber regelbar sein sollten.

Ebenso kommt in Betracht, den Vorschlag der Baulandkommission aufzugreifen. Der Waldabstand ist dann im räumlichen Umgriff des Bebauungsplans kein Hindernis mehr und nur noch im Wege der Abwägung planerisch zu bewältigen.

Zu bedenken ist dann aber auch, wie es sich mit dem Abstand zwischen Wald und Bebauungsplan außerhalb der Gebietsgrenzen verhält: Hier bleiben grundsätzlich die großen Abstandspflichten bestehen.

Außerdem stellen sich kompetenzrechtliche Fragen mit Blick auf die verschiedene Gesetzgebungszuständigkeit für Forstwesen, Bauordnung und Planungsrecht.

## **D) Ergänzend**

- Erleichterungen bei Lärm- und Geruchsmissionen:

Der DAV befürwortet eine generelle Neubewertung und Neuregelung der Bewältigung von Nutzungskonflikten zwischen emittierenden Gewerbebetrieben und (heranrückender) Wohnbebauung. Die Orientierung an dem maßgeblichen Immissionsort in Ziff. 1.3 des Anhangs zur TA Lärm erschwert die Bauleitplanung für verdichtete Bebauung. Unklar ist insbesondere, ob über § 9 Abs. 1 Nr. 24, 3. Alt. BauGB die Bewältigung dieses Konfliktes außer über z.B. architektonische Selbsthilfe in Form anderer geeigneter passiver Schallschutzmaßnahmen möglich ist. Der Wortlaut legt dies zwar nahe, der letzte

Halbsatz „wobei die Vorgaben des Immissionsschutzrechts unberührt bleiben“ hingegen lässt Zweifel an der Unbeachtlichkeit von Ziff. 1.3. Anhang TA Lärm aufkommen. Begrüßenswert ist daher eine Klarstellung, dass es den Gemeinden in der Bauleitplanung möglich ist, den Immissionskonflikt auch mit passivem, auf den Innenraumschutz ausgerichteten Schallschutz zu lösen, ohne dass es dabei zu einer Einschränkung der Bestandsrechte angrenzender Gewerbebetriebe käme (was auch eine entsprechende Anpassung der TA Lärm/Anhang erforderte).

Der DAV befürwortet die empfohlenen Erleichterungen bei der Berücksichtigung von Geruchsimmissionen.

- Rechtsgrundlage Emissionskontingente

Der DAV ist der Auffassung, dass sich die Festsetzung von Emissionskontingenten in Bebauungsplänen grundsätzlich bewährt hat. § 1 Abs. 4 BauNVO ist als Rechtsgrundlage von der Rechtsprechung zwar derzeit noch anerkannt, richtigerweise aber nicht ausreichend. Daher bedarf es einer ergänzenden Grundlage in § 9 Abs. 1 BauGB, zum Beispiel als neue Ziffer 27.

Das könnte genutzt werden zur Klarstellung, dass eine Reihe von der Rechtsprechung großzügig entwickelter Anforderungen und Einschränkungen, die das Instrument praktisch unbrauchbar machen, nicht gelten. Dies gilt insbesondere für den Nachweis eines lärmmäßig unbeschränkten Gewerbe- oder Industriegebiets in der Gemeinde.