DeutscherAnwaltVerein

Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verwaltungsrecht: Erforderliche Änderung des § 13b BauGB aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.07.2023

Stellungnahme Nr.: 64/2023 Berlin, im September 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 (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin

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 Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- 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 Verwaltungsrechtsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltrechtsausschuss des DAV

<u>Presse</u>

- 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 zirka 60.000 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.

---

1. Hintergrund

Mit Urteil vom 18.07.2023 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass § 13b BauGB mit Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 der SUP-Richtlinie nicht vereinbar sei. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts dürfe § 13b BauGB nicht angewendet werden. Es hätten wie im Regelverfahren ein Umweltbericht und eine Umweltprüfung durchgeführt werden müssen.

Die Entscheidung sorgt für viel Aufregung in den Kommunen, den Genehmigungsbehörden und bei den – häufig privaten – Bauherrn. Es stellen sich zahlreiche Fragen:

- Ist bei in Aufstellung befindlichen Bebauungsplänen oder nach Verfahrensabschluss zur Heilung insgesamt auf das Regelverfahren umzustellen oder nur Umweltprüfung und -bericht nachzuholen?

- Können auf der Grundlage von fehlerhaften Bebauungsplänen noch Baugenehmigungen erteilt werden oder sind sogar erteilte Baugenehmigungen zurückzunehmen?

- Inwieweit haften Gemeinden, insbesondere bei Verkauf von Bauplätzen, für die teils erheblichen Schäden, die durch verzögerte oder nicht erteilte Baugenehmigungen entstehen?

Zur Reichweite des Anwendungsvorrangs hat das Bundesverwaltungsgericht in dem Urteil ausgeführt, dass § 13b BauGB insgesamt nicht anzuwenden sei, da sich das beschleunigte Verfahren durch den Verzicht auf Umweltbericht und Umweltprüfung auszeichne.

> *„Die übrigen in § 13a Abs. 2 BauGB vorgesehenen verfahrens- und materiell-rechtlichen Modifikationen knüpfen daran als begleitende Regelungen an und sind Teil eines Vereinfachungs- und Beschleunigungskonzepts für Bebauungspläne der Innenentwicklung.“*, BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, Rn. 18, juris.

Diese Aussage ist jedenfalls mit dieser knappen Begründung überraschend. Denn es besteht höchstrichterliche Rechtsprechung, nach der eine nationale Vorschrift nur unanwendbar ist, soweit sie gegen Unionsrecht verstößt. Im Übrigen ist sie anwendbar, vgl. dazu nur:

> *„Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts (stRspr, vgl. EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964 - Rs. 6-64 [ECLI:EU:C:1964:66], Costa/E.N.E.L. -), nach dem nationales Recht insoweit unanwendbar ist, als es dem Unionsrecht entgegensteht, stellt sicher, dass sich das Unionsrecht auch gegen entgegenstehendes nationales Gesetzesrecht durchsetzt, und eröffnet insoweit den nationalen Gerichten auch eine Rechtsanwendung gegen das nationale Recht […].“*; BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2020 – 1 C 20/19 –, Rn. 48, juris.

Dies ist auch in der Literatur – soweit ersichtlich – nicht mehr umstritten, vgl. nur:

> *„Bei der Rechtsanwendung unterscheiden sich Anwendungs- und Geltungsvorrang im Ergebnis kaum voneinander: Das vorrangige europäische Recht muss angewendet, das entgegenstehende nationale Recht darf nicht angewendet werden. Unterschiede ergeben sich dort, wo eine nationale*

> *Norm teilweise europäischen Bezug hat und dort dem Anwendungsvorrang ausgesetzt ist, teilweise aber nur nationale Fälle betrifft.* ***Im rein nationalen Bereich muss die Norm weiter uneingeschränkt zur Anwendung kommen****." (Hervorhebungen nicht im Original)"*, Appel: in Koch/Hoffmann/Reese, Umweltrecht, 2018, Rn. 77.

Die Begründung überrascht aber auch inhaltlich: Weder aus der Gesetzesbegründung zu § 13b BauGB noch aus der zu § 13a BauGB ergibt sich, dass die weiteren Erleichterungen, insbesondere der Verzicht auf die Änderung des Flächennutzungsplans und auf die Eingriffs-Ausgleichs-Bilanz nach § 1 Abs. 3a BauGB, nur „Begleitregelungen" sind. Sie stehen vielmehr eigenständig neben der Erleichterung des Verzichts auf die Umweltprüfung.

Auch die Reaktionen aus der Praxis zeigen, dass bei laufenden und abgeschlossenen Verfahren gerade die Änderung des Flächennutzungsplans und die Eingriff-Ausgleichs-Bilanz zu erheblichen Verzögerungen führen werden – allein die nun einzuleitende Änderung des Flächennutzungsplans im Regelverfahren dauert regelmäßig über ein Jahr. Die Umweltprüfung ist hingegen in vielen Fällen verhältnismäßig schnell zu ergänzen, da trotz des Verzichts auf den Umweltbericht die Umweltbelange in die Abwägung einzustellen waren und daher geprüft und eingestellt wurden. Daher liegen teils sehr ausführliche Umweltbeiträge bereits vor.

2. Regelungsvorschlag

Um den Kommunen und Bauherren, die sich allesamt auf den Gesetzgeber verlassen haben, die unionsrechtlich zulässigen Verfahrenserleichterungen zu erhalten, aber auch um dem Unionsrecht zu genügen, empfiehlt der Deutsche Anwaltverein, § 13b BauGB möglichst kurzfristig, ggf. durch Ergänzung eines laufenden Gesetzesvorhabens, zu ändern, auch wenn die Regelung Ende 2024 ausläuft. Zu erwägen ist folgender Wortlaut:

> „Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 gilt § 13a entsprechend für Bebauungspläne mit einer Grundfläche im

Sinne des § 13a Absatz 1 Satz 2 von weniger als 10 000 Quadratmetern, durch die die Zulässigkeit von Wohnnutzungen auf Flächen begründet wird, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen. Das Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans nach Satz 1 kann nur bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 förmlich eingeleitet werden; der Satzungsbeschluss nach § 10 Absatz 1 ist bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024 zu fassen. ***Abweichend von Satz 1 ist § 13a Absatz 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 13 Absatz 3 nur anzuwenden, wenn nach einer Vorprüfung des Einzelfalls eine Umweltprüfung nicht erforderlich ist; § 35 Abs. 4 UVPG gilt entsprechend.“***

Unionsrechtlich ausreichend ist die hier dargestellte Vorprüfung im Einzelfall. Da die Gemeinden, wie ausgeführt, in Verfahren nach § 13b BauGB zumeist umfassende Umweltbeiträge erstellen ließen, können in geeigneten Fällen auf diese Weise Bebauungsplanverfahren rasch abgeschlossen bzw. Bebauungspläne geheilt werden, zumal der Gesetzgeber bislang davon ausgegangen ist, dass stets keine erheblichen Umweltauswirkungen bestehen. Kommt die Vorprüfung zu dem Ergebnis, dass eine Umweltprüfung erforderlich ist, ist insoweit das Regelverfahren anzuwenden.

Im Übrigen bleibt es auch dann bei den Erleichterungen des § 13b BauGB. Dies ist auch sinnvoll: Die Änderung des Flächennutzungsplans ist ohnehin unabhängig von Umweltbericht und Umweltprüfung. Im Hinblick auf die Eingriffs-Ausgleichs-Bilanz sind im Umweltbericht zwar auch Möglichkeiten zur Vermeidung von Eingriffen und zu ihrem Ausgleich darzustellen. Das Unionsrecht verpflichtet aber nicht zu einem Ausgleich. Es ist daher zulässig, es den Gemeinden zu überlassen, freiwillig bzw. im Rahmen der Abwägung über den Ausgleich zu entscheiden.

Mit dieser Änderung kommt der Gesetzgeber seiner Verantwortung nach, in einer hohen Zahl von laufenden und abgeschlossenen Verfahren die Auswirkungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zu begrenzen. Ohne Änderung würde der Gesetzgeber die Wirkungen des § 13b BauGB in sein Gegenteil verkehren: Statt

einer Planungsbeschleunigung hätte er eine Verzögerung der vielen Planverfahren erreicht, da die Gemeinden im Vertrauen auf den Gesetzgeber zunächst kein Regelverfahren eingeleitet haben, dieses aber nun einleiten müssten.

Ob mit dieser Beschränkung des § 13b BauGB dieser auch entfristet werden soll, ist eine politische Frage und von der hier vorgeschlagenen Änderung für laufende Verfahren unabhängig. Neue Verfahren können aufgrund der Befristung (Aufstellungsbeschluss bis 31.12.2022) ohnehin nicht mehr eingeleitet werden.