



---

**Ausschussdrucksache 20(24)305-C**

Datum: 05.11.2024

---

Stellungnahme des SV Axel Gedaschko (GdW)  
zur Anhörung am 11. November 2024  
zum Thema „BauGB-Novelle“

---

# Die Wohnungswirtschaft Deutschland



## **GdW Stellungnahme**

### **BauGB-Novelle**

**Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen**

**am 11. November 2024**

Stand 4. November 2024

Herausgeber:  
GdW Bundesverband  
deutscher Wohnungs- und  
Immobilienunternehmen e.V.  
Klingelhöferstraße 5  
10785 Berlin  
Telefon: +49 (0)30 82403-0  
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW  
3, rue du Luxembourg  
1000 Bruxelles  
Telefon: +32 2 5 50 16 11  
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: [mail@gdw.de](mailto:mail@gdw.de)  
Internet: <http://www.gdw.de>

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung eingetragen und übt seine Interessenvertretung auf der Grundlage des Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistriergesetzes aus.



## **Inhalt**

	<b>Seite</b>
<b>Präambel</b>	<b>1</b>
<b>1</b>	
<b>Einleitung</b>	<b>2</b>
1.1	
Ein "Ruck" für den Wohnungsbau ist dringend erforderlich	2
1.2	
Für bezahlbaren Wohnraum müssen alle Register gezogen werden	4
1.3	
Schaffung von Wohnraum in Mangelgebieten muss im "überragenden öffentlichen Interesse" stehen	5
1.4	
Entwurf der Bundesregierung beinhaltet gegenüber Entwurf des Bauministeriums Verbesserungen	6
1.4.1	
"Bau-Turbo" muss bleiben	6
1.4.2	
Generelle Anwendung von § 31 Abs. 3 BauGB richtig – zweigeteiltes Baurecht abschaffen	7
1.5	
Beschleunigung von Verfahren – bindende Präklusion	7
<b>2</b>	
<b>Zum Entwurf</b>	<b>8</b>
2.1	
Schaffung von Wohnraum in Mangelgebieten muss künftig im "überragenden öffentlichen Interesse" sein	8
2.2	
Zu § 246e – Befristete Sonderregelung für den Wohnungsbau	10
2.3	
Neuordnung der §§ 1 und 2 BauGB-E	11
2.4	
Zu § 1 – Aufgabe der Bauleitplanung	12
2.5	
Zu § 1a BauGB-E (Instrumente der städtebaulichen Planung)	12
2.6	
Zu § 1c (Abwägungsmaterial)	13
2.7	
Zu § 2 (Begründung und Umweltbericht; Umweltprüfung)	14

2.8		
Zu § 3 BauGB-E (Beteiligung der Öffentlichkeit)		15
2.9		
Zu § 4b BauGB-E (Beschleunigung des Bauleitplanverfahrens)		16
2.10		
Zu § 6a BauGB-E (Digitale Veröffentlichung von Flächennutzungsplänen)		17
2.11		
Zu § 9 BauGB-E (Inhalt des B-Plans)		17
2.12		
Zu § 9a (Besondere Festsetzungen für im Zusammenhang bebaute Ortsteile nach § 34)		17
2.13		
Zu § 11 BauGB-E (Städtebaulicher Vertrag)		18
2.14		
Zu § 13 BauGB-E (Vereinfachtes Verfahren)		19
2.15		
Zu § 24 BauGB-E (Allgemeines Vorkaufsrecht)		20
2.16		
Zu § 31 Abs. 3 BauGB-E (Ausnahmen und Befreiungen)		21
2.17		
Zu § 34 BauGB (Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile)		23
2.18		
Zu § 58a BauGB-E (Sozialer Flächenbeitrag)		24
2.19		
Zu § 135a BauGB-E (Pflichten des Vorhabenträgers; Durchführung durch die Gemeinde; Kostenerstattung)		25
2.20		
Zu § 176 BauGB-E (Baugebot)		25
2.21		
Zu § 191a BauGB-E (Instrumente der Klimaanpassung)		25
2.22		
Zu § 201a BauGB-E (Verordnungsermächtigung zur Bestimmung angespannter Wohnungsmärkte)		26
2.23		
Zu § 250 BauGB-E (Umwandlungsverbot)		27
2.24		
Zur Baunutzungsverordnung		28

2.24.1		
Aufnahme des Wohnens in Kerngebieten		28
2.24.2		
Baunutzungsverordnung: Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe können nicht nur in Sonder- oder Kerngebieten zulässig sein		28
2.24.3		
Versiegelungsfaktor		29

### **Anlage**

Stellung der Rechtsanwaltskanzlei bbh - Becker Büttner Held - vom 29. Juli 2024 "Vorschlag für eine gesetzliche Regelung zur Schaffung von (bezahlbarem) Wohnraum als "überragendes öffentliches Interesse"

## **Präambel**

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungsunternehmen. Sie bewirtschaften rd. 6 Mio. Wohnungen, in denen über 13 Mio. Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit Wohnungsunternehmen, die fast 30 % aller Mietwohnungen in Deutschland bewirtschaften.

Ferner ist der GdW genossenschaftlicher Spitzenverband im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und vertritt zusammen mit seinen regionalen Prüfungsverbänden über 1.800 Wohnungsgenossenschaften.

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung unter der Nummer R000112 eingetragen und übt seine Interessenvertretung auf der Grundlage des Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes aus.



# 1 Einleitung

## 1.1 **Ein deutlicher "Ruck" für den Wohnungsbau ist dringend erforderlich**

Der GdW begrüßt es, dass die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung vorgelegt hat. Anlass der Überarbeitung waren zum einen die klimatischen Veränderungen und die damit verbundenen Belastungen in den Städten und Regionen durch Starkregen oder Trockenheit sowie zum anderen die Notwendigkeit, gerade in angespannten Wohnungsmärkten mehr und schneller bezahlbaren Wohnraum zu schaffen.

**Es wird nicht verkannt, dass mit der Berücksichtigung beider gesamtgesellschaftlichen Herausforderungen eine schwierige Gratwanderung verbunden ist.** Die Berücksichtigung von aktuellen Erfordernissen der Klimaanpassung im Baurecht wird häufig zu längeren Planungs- und Genehmigungsverfahren führen. Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit, gerade jetzt mehr bezahlbaren Wohnraum zu schaffen, sind wir aber gerade jetzt auf schnellere Verfahren angewiesen.

Bei aller Abwägung ist aber eines klar:

**Bezahlbares Wohnen ist die zentrale Säule für den gesellschaftlichen Zusammenhalt** – sie muss langfristig abgesichert und gleichzeitig mit der Transformation ermöglicht werden. In den Fällen jedoch, in denen eine Beschleunigung des Bauens weitgehend unabhängig von Erfordernissen des Klimawandels erfolgen kann, ist eine mutige Umsetzung auch der Vorschläge aus dem Bündnis für bezahlbaren Wohnraum erforderlich. Hier bleibt der Entwurf weit hinter dem Machbaren zurück. **Ein deutlicher "Ruck" für den Wohnungsbau ist mit dem Entwurf nicht verbunden.**

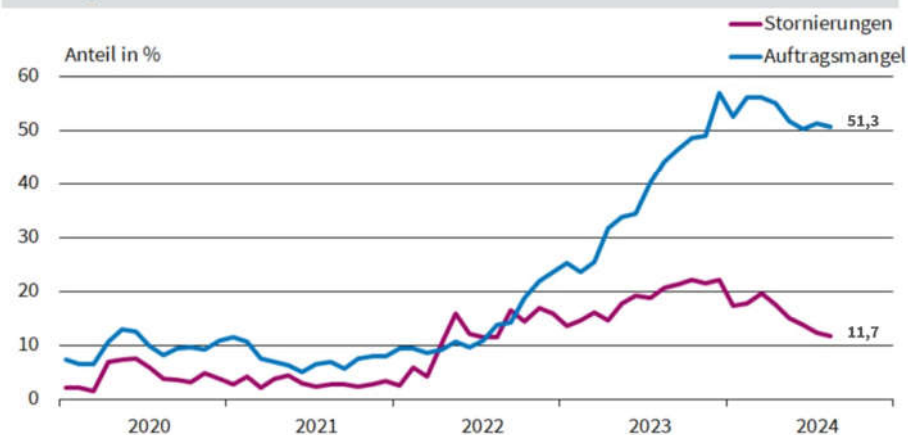
Dieser "Ruck" ist aber notwendig!

Deutschland wächst und braucht deutlich mehr bezahlbaren Wohnraum. Das hat auch die Raumordnungsprognose des BBSR bestätigt. Danach steigt die Bevölkerungszahl in Deutschland bis 2045 auf 85,5 Mio. Menschen an. Der anhaltende Wohnungsmangel in den beliebten Großstädten führt aber dazu, dass immer weniger Menschen überhaupt noch eine Wohnung finden – geschweige denn eine bezahlbare.

Tatsächlich aber ist ein Auftragsmangel im Wohnungsbau zu verzeichnen, vgl. nachfolgende Graphik des Ifo-Instituts.

## Auftragsmangel im Wohnungsbau verbleibt auf hohem Niveau

Stand August 2024

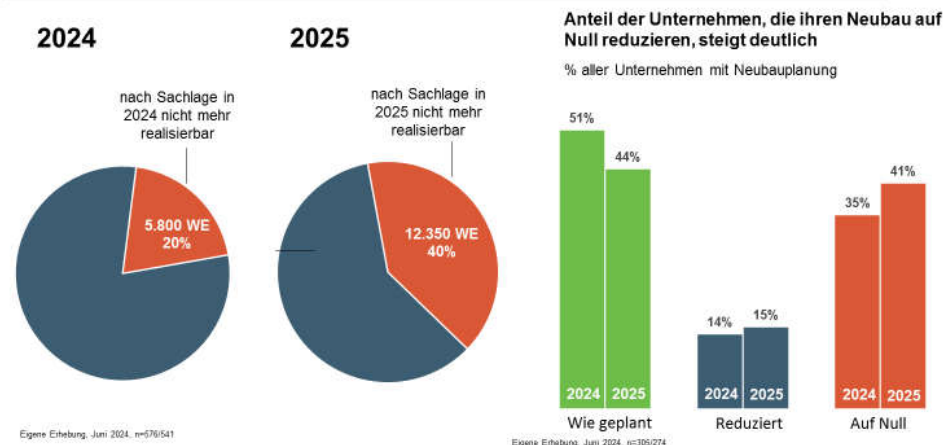


Quelle: ifl-Institut, Konjunkturumfragen, August 2024

7

Aufgrund der aktuellen Rahmenbedingungen haben die im GdW organisierten Wohnungsunternehmen für 2024 einen Einbruch der Neubauinvestitionen um 17 % prognostiziert. Die GdW-Unternehmen bauen nach eigenen Angaben in 2024 bereits 20 % der geplanten Wohnungen nicht. In 2025 werden sogar 40 % der geplanten Wohnungen nicht gebaut, vgl. Grafik.

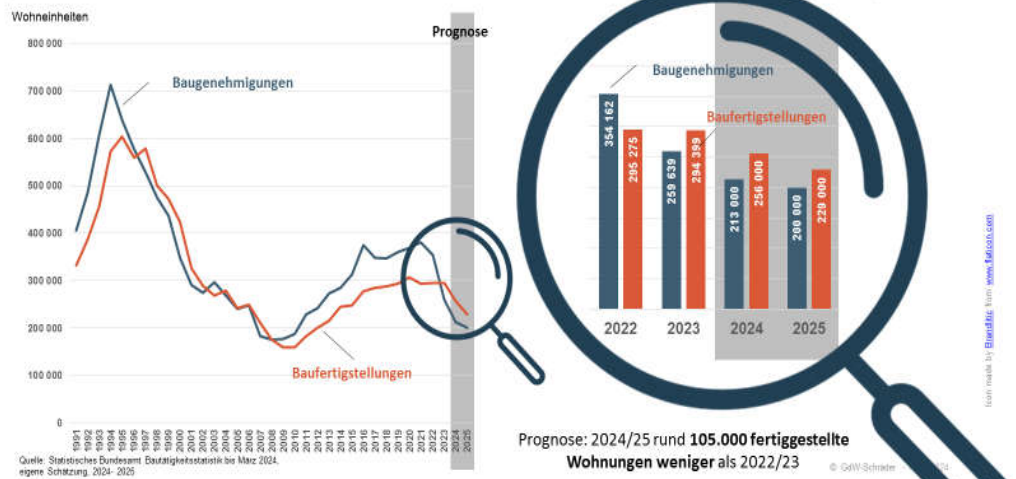
## Geplante und realisierbare Fertigstellungen im Neubau in den Jahren 2024 und 2025



9

Die Baugenehmigungen gehen seit Jahren zurück.

## Prognose Bautätigkeit 2024/2025: Deutlicher Einbruch erwartet



Ursache für diesen Trend ist die Kostenentwicklung als ausschlaggebender Faktor.

- Entwicklung der Baupreise seit 2019: Steigerungen von 45 % bis 50 %.
- Entwicklung der Zinsen: Steigerung um 300 % in drei Jahren mit nur langsamer Korrektur.

Diese Entwicklung lastet auf dem gesamten Wohnungsbau – unabhängig davon, wer baut. Neben Entwicklungen des Marktes infolge vielfältiger Krisen sind die Kostensteigerungen auch das Ergebnis zahlreicher neuer Anforderungen. Zur Refinanzierung der Baukosten wären Mieten von 18 bis 20 EUR/m<sup>2</sup> notwendig, die aber nur von wenigen Haushalten bezahlt werden können.

### 1.2 Für bezahlbaren Wohnraum müssen alle Register gezogen werden

Eine Wende auf dem Bausektor wird nur gelingen, wenn alle Register für bezahlbaren Wohnungsbau gezogen werden. Es muss ressortübergreifend gedacht und nach Lösungen auch außerhalb des Baugesetzbuches gesucht werden.

Dies bedeutet etwa,

- eine gezielte Förderung des Wohnungsbaus für die große Mehrheit in der Mitte der Gesellschaft, die keine Transferleistungen erhalten, etwa durch Zinsförderung bzw. zinsgünstige Kredite.
- Verzicht auf überambitionierte Standards. Als Beispiel kommen die Regelungen des Landes Schleswig-Holstein für Erleichtertes Bauen infrage. Verzichtet werden könnte etwa auf Keller, Tiefgaragen, bei niedriggeschossigen

Gebäuden auch auf Aufzugsanlagen. Schallschutz und Barrierefreiheit könnten den Mindeststandard erfüllen (DIN 4109 und DIN 18040-2). Anforderungen etwa an Dachbegrünung und Photovoltaikanlagen sollten mit der Maßgabe niedriger Bau- und Nutzungskosten sowie technischer Eignung und funktionaler und wirtschaftlicher Realisierbarkeit formuliert werden.

- Praxisgerechte Einführung des Gebäudetyps E. Der aktuelle Entwurf des Bundesministeriums der Justiz ist kompliziert und streitanfällig. Da er sich nur auf die Parteien des Bauvertrages bezieht braucht es daneben eine Klarstellung im Mietrecht, wonach der Gebäudetyp E keinen Mangel darstellt, der zur Mietminderung berechtigt.
- Einsatz der Bundesregierung für temporäres Aussetzen des EU-Vergaberechts bei Schaffung von bezahlbarem Wohnraum. Um EU-Wirtschaftsteilnehmern die Teilnahme nicht zu verschließen, soll auf geeigneten Plattformen auf das Verfahren hingewiesen werden. In diesem Zusammenhang gilt auch, dass staatliche Förderungen generell nicht die Einhaltung des Vergaberechts voraussetzen. Denn gerade das Vergaberecht verlängert Bauprozesse um Monate.
- Bauprozesse, die eine Baugenehmigung zum Gegenstand haben, müssen beschleunigt werden. Hierzu muss zumindest befristet in der Verwaltungsgerichtsordnung die Möglichkeit für beschleunigte Verfahren geschaffen werden.
- Die Kosten für Makler und Notare sind zu flexibilisieren. Es muss die Möglichkeit geschaffen werden, dass sich Verträge von geringer Schwierigkeit – insbesondere Standardverträge – nicht am Wert des Grundstücks oder der Immobilie orientieren. Für den privaten Ersterwerb in definierter Höhe ist die Grunderwerbsteuer auf eine reine Handling-Charge von 1 % abzusenken. Auch die vom Bundesgesetz festgelegten Notariatskosten und die Gebühren der Grundbuchämter sind für diese Fälle entsprechend zu reduzieren.

### 1.3

#### **Schaffung von Wohnraum in Mangelgebieten muss im "überragenden öffentlichen Interesse" stehen**

Zentrale Forderung des GdW ist, dass die Schaffung von Wohnraum gerade in "Mangelgebieten" im "überragenden öffentlichen Interesse" sein muss.

Um den Baubehörden die Entscheidung für das bezahlbare Bauen zu erleichtern, ist es zentrale Forderung des GdW, eine Generalklausel im Baurecht einzuführen – so wie § 2 EEG 2023 zugunsten von z. B. Windrädern bestimmt, dass die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen im "überragenden öffentlichen Interesse" liegen und als vorrangiger Belang

in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

**Die Schaffung von Wohnraum bei Knappheit sollte wichtiger sein als der Bau eines Windrades.**

#### **1.4**

**Entwurf der Bundesregierung beinhaltet gegenüber Entwurf des Bauministeriums Verbesserungen**

Gegenüber dem Referentenentwurf des Bauministeriums (BMWSB) beinhaltet der im Bundeskabinett beschlossene Gesetzentwurf vielfältige Änderungen:

##### **1.4.1**

**"Bau-Turbo" muss bleiben**

Anders als noch der Referentenentwurf des Bauministeriums ist der sog. "Bau-Turbo" (§ 246e BauGB-E) nunmehr Inhalt des Gesetzentwurfs. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen und entspricht der Notwendigkeit, dass sämtliche Register für mehr bezahlbaren Wohnraum gezogen werden müssen.

Bis zum Ablauf des 31. Dezembers 2027 kann unter den in § 246e BauGB normierten engen Voraussetzungen von den bauplanungsrechtlichen Vorschriften abgewichen werden, wenn die Abweichung unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

§ 246e BauGB-E ist an enge Voraussetzungen geknüpft und bedarf der Zustimmung der Gemeinde.

Insofern ist nicht verständlich, warum dieses Instrument den Kommunen nicht an die Hand gegeben werden soll, um schneller bezahlbaren Wohnraum zu schaffen.

Die Bezeichnung des § 246e BauGB als "Spekulationsturbo", der das "unsoziale Bauen" fördere, vgl. IZ vom 11. Oktober 2024 ist in diesem Zusammenhang unverständlich.

Gerade diese Vorschrift kann den beschleunigten Bau von bezahlbaren Wohnraum für einkommensschwache Haushalte fördern. Über das "Ob" und "Wie" der Anwendung im Einzelfall können die Kommunen dabei selbst entscheiden.

**Daher fordert der GdW,**

den Kommunen § 246e BauGB-E als wichtiges Instrument zur beschleunigten Schaffung von bezahlbarem Wohnraum zur Verfügung zu stellen.

#### 1.4.2

#### **Generelle Anwendung von § 31 Abs. 3 BauGB richtig – zweigeteiltes Baurecht abschaffen**

§ 31 BauGB sieht im Einzelfall Möglichkeiten der Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes vor. Durch das Baulandmobilisierungsgesetz vom 14. Juni 2021 wurden Befreiungsmöglichkeiten für den Wohnungsbau in Abs. 3 eingeführt. Sie wurden befristet und auf den Einzelfall begrenzt.

Der Entwurf der Bundesregierung hat die Regelung entfristet. Sie ist nicht mehr auf angespannte Wohnungsmärkte begrenzt, die durch eine Verordnung zeitlich begrenzt bestimmt werden können.

Dies ist ausdrücklich zu begrüßen.

Denn auch in nicht angespannten Wohnungsmärkten können Aufstockung oder sonstige Veränderungen des Bauwerks sinnvoll sein.

Diese Entfristung sollte Vorbild sein, um insgesamt den Anwendungsbereich des § 201a BauGB (Verordnungsermächtigung zur Bestimmung angespannter Wohnungsmärkte) zu begrenzen – besser: ganz aufzuheben.

Ein "zweigeteiltes" Baurecht ist nicht notwendig.

Außerordentlich begrüßt wird, dass vom Einzelfallerfordernis abgewichen werden kann. Dies sah bereits der Entwurf des Bauministeriums vor.

Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Begriff des Einzelfalls in § 31 Abs. 3 BauGB eng auszulegen und setzt das Vorliegen eines atypischen Sonderfalls voraus, vgl. BVerwG, Urteil vom 24. April 2024 – 4 C 2.23, Rn. 27.

Ein Beibehalt des Einzelfallerfordernisses hätte dazu geführt, dass die Vorschrift kaum anwendbar gewesen wäre.

#### **Deshalb schlägt der GdW vor,**

- § 201a BauGB abzuschaffen und Vorschriften – da wo unbedingt nötig – im Einzelfall zu befristen.
- Einzelfallerfordernisse im Baurecht abzuschaffen, vgl. etwa § 34 Abs. 3a BauGB.

#### 1.5

#### **Beschleunigung von Verfahren – bindende Präklusion**

Schnelles Bauen wird nur gelingen, wenn die Beteiligungs- und Genehmigungsverfahren maximal beschleunigt werden. Hier bietet der Entwurf noch Verbesserungspotentiale.

- a) Eine bindende Präklusionsregelung bei verspätetem Vorbringen im Rahmen der Beteiligung der Öffentlichkeit.

Nicht fristgerecht abgegebene Stellungnahmen im Rahmen der öffentlichen Auslegung sind nicht zu berücksichtigen, vgl. § 3 Abs. 2 Satz 4 Nr. 3 BauGB. Hier darf es kein Ermessen geben.

- b) **Begrenzung der Stellungnahmen:**  
In Beteiligungsverfahren sollte klargestellt werden, dass Stellungnahmen grundsätzlich nur einmal vom jeweiligen Träger innerhalb des Verfahrens erfolgen können. Eine spätere weitere Stellungnahme innerhalb des Verfahrens wäre präkludiert – auch wenn diese innerhalb der Frist erfolgt. Eine Ausnahme sollte es nur bei einem wichtigen Grund geben.
- c) **Eine Reform der Behördenbeteiligung nach § 10 Abs. 5 BImSchG:**  
Eingegangene Stellungnahmen sollen künftig auch direkt an den Vorhabenträger weitergeleitet werden, damit dieser alsbald auf mögliche Bedenken der Fachbehörden reagieren kann.
- d) **Einführung einer Fristenregelung:**  
Betroffene Behörden müssen bei allen BImSchG-Genehmigungsverfahren innerhalb von einem Monat ihre Stellungnahme abgeben – bislang gilt die Möglichkeit zur Verlängerung nicht für Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien oder einer Anlage zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien, vgl. § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG, letzter Hs.

## **2 Zum Entwurf**

### **2.1 Schaffung von Wohnraum in Mangelgebieten muss künftig im "überragenden öffentlichen Interesse" sein**

In angespannten Wohnungsmärkten gilt zum Schutz der Mieter, die in einer Wohnung leben, eine Kappungsgrenze für die Miethöhe nach § 558 Abs.1 BGB. Geschützt werden also diejenigen, die eine Wohnung haben.

Die immer weiter wachsende Zahl von vergeblich Wohnungssuchenden wird hingegen nicht annähernd gleichermaßen geschützt oder unterstützt.

Insbesondere der Bau von neuen Wohnungen in diesen Mangelgebieten würde der Verwirklichung des Menschenrechts auf bezahlbaren Wohnraum dienen.

Die Schaffung von Wohnraum in angespannten Wohnungsmärkten liegt damit im "überragenden öffentlichen Interesse" zur Verwirklichung dieses Menschenrechts.

Ein wesentliches Hindernis, das der Verwirklichung entgegensteht, sind die vielen Vorschriften, in denen auch nach Inkrafttreten dieses Entwurfs im Rahmen des Planungs- und Genehmigungsverfahrens eine Abwägung mit zahlreichen anderen Schutzgütern zu treffen ist; hingewiesen wird allein auf § 1b BauGB-E (Grundsätze der Abwägung).

Diese Abwägungen sind auch für die Fachebene in den Bauämtern schwierig und streitanfällig. Zum Zeitpunkt der Entscheidung ist unklar, wie das Ergebnis der Abwägung von den Betroffenen aufgenommen wird und wie ggf. Gerichte entscheiden. Vielfach wird deshalb der sichere Weg gewählt – gegen das Interesse an der schnellen Realisierung des Wohnungsbauvorhabens.

Eine Lösung zur Überwindung dieses "Abwägungsdilemmas" bietet eine Übertragung des Rechtsgedankens von § 2 EEG 2023 auf das Baurecht.

§ 2 EEG bestimmt u. a., dass die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen im "überragenden öffentlichen Interesse" liegen und als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden soll.

Eine Übertragung des in § 2 EEG normierten Rechtsgedankens auf andere Rechtsgebiete wäre nicht neu.

So wurden im Anschluss an § 2 EEG Regelungen zu einem "überragenden öffentlichen Interesse" zwischenzeitlich auch in zahlreichen anderen Bundesgesetzen eingeführt, und zwar im Schnellladegesetz für die Errichtung von Schnellladepunkten (§ 1a SchnellLG), im Fernstraßenausbaugesetz für bestimmte Bundesfernstraßen (§ 1 Abs. 3 FStrAbG), im Bundeschienenwegeausbaugesetz für bestimmte Schienenwege (§ 1 Abs. 3 BSWAG), im Wärmeplanungsgesetz für Erneuerbare-Wärme-Anlagen und Wärmenetze (§ 2 Abs. 3 WPG), im Netzausbaubeschleunigungsgesetz für das Übertragungsnetz (§ 1 Abs. 2 NABEG ) und im aktuellen Referentenentwurf für ein Beschleunigungsgesetz zur Genehmigung von Geothermieanlagen, Wärmepumpen sowie Wärmespeichern (§ 2 Abs. 3 GeoWG3).

Mittlerweile ist die Regelung in § 2 EEG auch vielfach in der Praxis der Gerichte angewendet worden und hat sich dabei als wirkungsvoll erwiesen.

Eine solche Regelung, die sowohl an die Gemeinden als Planungsträger der Bauleitpläne und die Baugenehmigungsbehörden als zuständige Behörden im Baugenehmigungsverfahren adressiert wäre, ist mit der Planungshoheit der Gemeinden gem. Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar. So müssen etwa die Gemeinden ihre Pläne an die Ziele der übergeordneten Raumordnung gem. § 1 Abs. 4 BauGB anpassen.



Der GdW hat den Vorschlag durch die Rechtsanwaltskanzlei bbh (Becker Büttner Held) überprüfen lassen. Wir überreichen die Stellungnahme der Kanzlei vom 29. Juli 2024, die sowohl auf dem Gebiet des Energierechts, als auch auf dem Gebiet des Baurechts renommiert ist, als **Anlage**.

#### **Der GdW schlägt vor,**

- bis sich die Lage auf dem Wohnungsmarkt deutlich entspannt hat, soll der bezahlbare Wohnungsbau in angespannten Wohnungsmärkten als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen – also die Festlegung durch die Kommune, welche Bereiche prioritär zu behandeln sind – eingebracht werden.
- Um den Baubehörden die Entscheidung für das bezahlbare Bauen zu erleichtern, bedarf es dazu einer Generalklausel im Baurecht, so wie § 2 EEG 2023 zugunsten von z. B. Windrädern bestimmt, dass die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen im "überragenden öffentlichen Interesse" liegen und als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen.

Uns sollte die Schaffung von Wohnraum bei Knappheit mindestens so wichtig sein wie der Bau eines Windrades.

## **2.2**

### **Zu § 246e – Befristete Sonderregelung für den Wohnungsbau**

§ 246e BauGB-E folgt dem Beschluss der Bundesregierung im Rahmen des Bündnisses für "bezahlbaren Wohnraum" vom 25. September 2023 und ist Teil des Pakts für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern vom 6. November 2023.

Im November 2023 wurde eine entsprechende Formulierungshilfe auf den Weg gebracht. Mit seiner Stellungnahme vom 17. November 2023 hat der GdW es noch ausdrücklich begrüßt, dass kurz nach den entsprechenden Beschlüssen die Formulierungshilfe auf dem Weg gebracht worden ist.

Insofern ist es zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung diese Regelung beinhaltet.

Die in der Formulierungshilfe vorgesehene Sonderregelung gestattet für Vorhaben des Wohnungsbaus eine umfassende Abweichung von Vorgaben des Bauplanungsrechts, wobei folgende Rahmenbedingungen vorgesehen sind:

- Die Sonderregelung soll nur in Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt gelten, die nach § 201a BauGB bestimmt sind.

- Die Regelung gilt befristet bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027.
- Zur Wahrung der kommunalen Planungshoheit muss die Gemeinde zustimmen.

§ 246e BauGB-E verlangt in Nachbildung von § 31 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 BauGB, dass zur Wahrung der kommunalen Planungshoheit nicht nur ein Einvernehmen, sondern die Zustimmung der Gemeinde gefordert sein muss.

Anders als im Fall des Einvernehmens kann die Zustimmung nicht durch die höhere Verwaltungsbehörde ersetzt werden, vgl. hierzu S. 97 der Begründung.

Weiter findet die Neuregelung im Außenbereich nur auf Vorhaben Anwendung, die im räumlichen Zusammenhang mit Flächen stehen, die nach § 30 Abs. 1 oder § 34 zu beurteilen sind. Hierdurch soll vermieden werden, dass Wohnbauvorhaben nicht an integrierten Standorten ohne infrastrukturelle Anbindung realisiert werden.

Die Vorschrift begrenzt damit den selbstständigen Anwendungsbereich der geplanten Vorschrift im Außenbereich.

Und schließlich:

Durch Satz 3 wird klargestellt, dass § 18 Abs. 2 bis 4 des Bundesnaturschutzgesetzes anzuwenden ist. Für Vorhaben im Außenbereich gelten dann etwa die Eingriffsregelungen und die Bestimmung, dass die Zulassungsentscheidung im Benehmen mit der Naturschutzbehörde ergehen muss.

Der Entwurf sieht nach alldem hohe Hürden für die Anwendung des § 246e BauGB vor. Insbesondere haben es die Kommunen in der Hand, ob und in welchem Segment nach der Vorschrift gebaut werden soll. In der Praxis dürfte die Vorschrift daher vor allem zur Schaffung von bezahlbarem Wohnraum genutzt werden.

Insofern ist die Kritik an § 246e BauGB nur schwer verständlich.

#### **Der GdW stellt fest,**

§ 246e BauGB ist trotz der Beschränkungen wichtiger Bestandteil der Novelle. Die Vorschrift darf nicht weiter verwässert werden.

### **2.3**

#### **Neuordnung der §§ 1 und 2 BauGB-E**

Der GdW begrüßt, dass aus Anlass der Novelle eine Neuordnung der §§ 1 und 2 BauGB vorgenommen worden ist. Wesentlich war hier, dass Allgemeines – etwa die Ziele oder Grundsätze der Bauleitplanung – Konkreterem – etwa einzelnen Abwägungsbelegen oder Verfahrensregelungen – vorangestellt wurde.

Dies kann die Orientierung im Gesetz erleichtern. Eine inhaltliche Änderung ist hiermit aber nicht verbunden.

## **2.4**

### **Zu § 1 – Aufgabe der Bauleitplanung**

§ 1 BauGB blieb rechtlich unverändert.

Gem. § 1 Abs. 4 BauGB-E sind die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen. Wann und wie dies erfolgt, wurde insbesondere durch die Rechtsprechung und die Literatur entwickelt.

Grundsätzlich ist nur eine Betroffenheit relevant, welche dem Selbstverwaltungsrecht, speziell der Planungshoheit der anderen Gemeinden, zuzuordnen ist (vgl. Berkemann/Halama/Berkemann, Erstkommentierungen zum BauGB 2004, 2005, Rn. 6). Relevant sind daher nur Auswirkungen auf die städtebauliche Ordnung und Entwicklung der Nachbargemeinde.

Die Grenzziehung zur Markierung der Abstimmungspflicht wird dabei nicht danach gezogen, ob die fragliche Planung nur faktische oder auch rechtserhebliche Auswirkungen auf die Nachbargemeinde hat. Es geht vielmehr um die Präzisierung, welche Intensitätsschwelle faktischer Auswirkungen erreicht sein muss, damit die Abstimmungspflicht nach § 2 Abs. 2 der aktuellen Fassung begründet wird (vgl. auch OVG Koblenz Urteil vom 26. Februar 2014 – 8 C 10561/ 13.OVG, BeckRS 2014, 50236 Rn. 37). Das BVerwG verwendet hierzu seit dem Krabbenkamp-Urteil die Formel, es müsse sich um unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art handeln, BeckOK BauGB/Uechtritz, 63. Ed. 1. August 2024, BauGB § 2 Rn. 28, beck-online.

Im Einzelfall kann die Abwägung und Grenzziehung problematisch sein. Daher wird angeregt, dass der Gesetzgeber die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze – Abstimmung nur bei entsprechendem Gewicht – kodifiziert.

### **Der GdW schlägt vor,**

klarzustellen, dass die Abstimmung der Bauleitpläne mit benachbarten Gemeinden nur dann zu erfolgen hat, wenn die städtebauliche Ordnung und Entwicklung der Nachbargemeinde in gewichtigem Maß betroffen ist.

## **2.5**

### **Zu § 1a BauGB-E (Instrumente der städtebaulichen Planung)**

Um die Digitalisierung von Bauleitplänen und sonstigen städtebaulichen Satzungen und ihre Interoperabilität weiter zu stärken, sollen die Gemeinden nach dem vorgeschlagenen Abs. 3 bei der Erstellung von Planunterlagen für Bauleitpläne den gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 2 des IT-Staatsvertrages beschlossenen fachunabhängigen und fachübergreifenden IT-Interoperabilitätsstandard XPlanung nutzen.

### **Bewertung des GdW:**

- Die Aufnahme eines konkreten IT-Standards sollte nicht gesetzlich geregelt werden.
- Ausreichend, aber aufgrund der notwendigen Vereinheitlichung geboten, ist eine entsprechende Beschlussfassung des IT-Planungsrats.

### **Der GdW schlägt vor,**

die Festlegung eines konkreten IT-Standards in § 1 Abs. 3 BauGB-E zu streichen. Stattdessen sollte lediglich ein einheitlicher IT-Standard als "Soll-Vorschrift" in Abs. 3 vorgegeben werden.

## **2.6**

### **Zu § 1c (Abwägungsmaterial)**

Die aufgeführten Belange sind weitgehend dem – historisch gewachsenen – Katalog des bisherigen § 1 Abs. 6 BauGB entnommen worden. In Abs. 5 Nr. 1 wurden bei den Anforderungen des kostensparenden Bauens (ehemals Teil des Belangs in Nr. 2) insbesondere das serielle und modulare Bauen ergänzt, das ebenfalls das serielle und modulare Sanieren umfasst.

In Abs. 3 Nr. 5 wird neu der Belang der Verbesserung der Widerstandsfähigkeit, also der Resilienz, zu entwickelnder und vorhandener Ortsteile insbesondere gegen die Auswirkungen des Klimawandels aufgeführt.

In Abs. 5 Nr. 2 wird vor dem Hintergrund zunehmender Flächenkonkurrenzen und der bereits im BauGB verankerten Flächensparsamkeit als Belang vorgeschlagen, dass Flächen, soweit möglich, multifunktional genutzt werden sollen, etwa als mit Solaranlagen überdachte Stellplätze oder öffentliche Plätze, die bei Starkregenereignissen als Retentionsflächen genutzt werden können.

### **Bewertung des GdW:**

- Gegen die Aufnahme der neuen Abwägungsmaterialien bestehen keine Bedenken.
- Die ausdrückliche Aufnahme des seriellen und modularen Bauens als berücksichtigungsfähige Anforderung des kostensparenden Bauens ist zu begrüßen.
- Mit der Aufnahme ist jedoch keine substantielle Änderung der vorhandenen Rechtslage verbunden.
- Insofern muss im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden, inwieweit etwa das serielle und modulare Bauen weiter gestärkt werden kann, z. B. durch das Vorhalten von Bauflächen für modulares oder serielles Bauen.

- So spart serielles und modulares Bauens nicht nur Kosten, sondern auch Zeit.
- Unverändert blieb als sozialer Belang der Wohn- und Arbeitsbevölkerung die Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse auch von Familien mit mehreren Kindern in Abs. 2 Nr. 2.
- Warum nur Familien ab zwei Kindern hier zu berücksichtigen sind, ist unverständlich. Natürlich muss sich die Kommune qualitativ darüber klar werden, welche Arten von Wohnungen in der Zukunft benötigt werden. Dabei geht es um die Fragen der Größe der Wohnungen und ihre Eignung für Familien. Teil des Abwägungsprozesses ist aber auch das Umfeld der Wohnung. Hier sind die Bedürfnisse von Kindern immer mitzubedenken – auch bei "nur" einem Kind.
- Nach § 1c Abs. 2 Nr. 5 BauGB-E ist die verbrauchernahe Versorgung mit Waren und Dienstleistungen zukünftig als Belang der Wohn- und Arbeitsbevölkerung anzusehen. Sie ist aber auch Belang der Wirtschaft.

#### **Der GdW schlägt vor,**

- in § 1c Abs. 5 Nr. 1 wie folgt zu ergänzen:  
*"...die Anforderungen des kosten- **und** zeitsparenden, insbesondere des seriellen und modularen Bauens,..."*
- In § 1c Abs. 2 Nr. 2 "*...Familien mit mehreren Kindern...*" das Wort "*mehreren*" zu streichen.
- Die verbrauchernahe Versorgung mit Waren und Dienstleistungen auch als Belang der Wirtschaft zu berücksichtigen.

#### **2.7**

#### **Zu § 2 (Begründung und Umweltbericht; Umweltprüfung)**

§ 2 BauGB-E bestimmt, dass die Gemeinde im Aufstellungsverfahren dem Entwurf des Bauleitplans eine Begründung beizufügen hat. Teil der Begründung ist ein Umweltbericht. Der Umfang des Umweltberichts soll nunmehr das "fachlich Notwendige" nicht überschreiten.

Im Referentenentwurf wurde noch vorgeschlagen, dass der Umweltbericht künftig ein Drittel der Begründung des Bauleitplans nicht überschreiten soll.

#### **Bewertung des GdW:**

- Es ist richtig, den Umfang des Umweltberichts mit dem Ziel zu begrenzen, die Ergebnisse der Umweltprüfung möglichst stringent zusammenzufassen und praxisnah, also verständlich, aufzubereiten. Die Begründung von

Bauleitplänen und die dazugehörige Umweltprüfung werden eben nicht nur von "Experten" gelesen.

- Ob die vorgeschlagene Regelung allerdings einen Beitrag zu mehr Stringenz und Praxisnähe leistet, ist mehr als nur zweifelhaft. Vielmehr besteht die Gefahr, dass die Vorschrift primär als Alibi dient.
- So meint die Begründung selbst, dass die Bestimmung zur Länge des Umweltberichts nichts an den Vorschriften über den Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung und an dem einzuhaltenden Prüfprogramm ändere.

Ferner heißt es: *"Durch die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift wird sichergestellt, dass der Umweltbericht auch länger [als das Notwendige?] sein kann, sollte dies im Einzelfall erforderlich sein..."*, vgl. S. 64 der Begründung.

Das bedeutet doch:

Allein mit der Vorgabe, den Umweltbericht stringenter zu fassen, ist nichts gewonnen. Notwendig ist eine inhaltliche Verschlan-  
kung der Anforderungen an den Umweltbericht.

Schließlich:

Die Begründung des Abwägungsprozesses der Bauleitplanung und der Umweltbericht bedingen sich. So ist das Ergebnis der Umweltprüfung in der Abwägung zu berücksichtigen, vgl. § 2 Abs. 2 Satz 3 BauGB-E.

**Der GdW schlägt vor,**

die Anforderungen an den Umweltbericht zu verschlan-  
ken.

## **2.8**

### **Zu § 3 BauGB-E (Beteiligung der Öffentlichkeit)**

Die Regelungen zur frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung wurden begrifflich neu gefasst. So soll vorgeschrieben werden, dass die Öffentlichkeit in "geeigneter Weise" zu beteiligen ist. An die Stelle der bisherigen öffentlichen Unterrichtung soll die Information der Öffentlichkeit treten. Der gesamte Inhalt des Satzes 1 soll schließlich mit dem Begriff "frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung" legaldefiniert werden.

**Bewertung des GdW:**

- Mit der vorgeschlagenen Neufassung ist keine substanzielle Änderung verbunden. Es fehlt ein verfahrensbeschleunigender Ansatz.
- So ist zu prüfen, ob im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit tatsächlich über sich wesentlich unterscheidende Lösungen informiert werden muss.

Entscheidet sich die Behörde für eine Lösung, so sind die Vorzüge dieser Lösung herauszuarbeiten. Hierzu bedarf es der Darstellung möglicher denkbarer Alternativen nicht zwingend.

- Zugleich sollte eine angemessene Frist gesetzt werden, in der sich die Öffentlichkeit äußern kann.

#### **Der GdW schlägt vor,**

auf die Darstellung sich wesentlich unterscheidender Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung in Betracht kommen, zu verzichten und die frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit zeitlich angemessen zu begrenzen.

#### **2.9**

#### **Zu § 4b BauGB-E (Beschleunigung des Bauleitplanverfahrens)**

§ 4b Abs. 2 BauGB-E sieht vor, dass zwischen dem endgültigen Abschluss der Verfahren nach § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB-E (auch in Verbindung mit einer erneuten Offenlage nach § 4c Abs. 3) und der Veröffentlichung des Bauleitplans nach § 6a Abs. 1 Satz 1 BauGB-E oder § 10a Abs. 1 Satz 1 BauGB-E nicht mehr als zwölf Monate liegen sollen.

#### **Bewertung des GdW:**

- Die Vorschrift ist als "Soll-Vorschrift" konzipiert. Dies erscheint plausibel, da sich "starre Fristen" verbieten.
- Allerdings meint die Begründung zu Recht, dass nach Abschluss der Beteiligung nach § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB-E, für deren Einleitung der Planentwurf und die Begründung – einschl. des Umweltberichts (soweit nicht die §§ 13 und 13a BauGB-E Anwendung finden) – ja bereits vorliegen müssen, grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass die Prüfung und Umsetzung eines sich aus der Beteiligung ergebenden Anpassungsbedarfs in einem überschaubaren Zeitrahmen erfolgen kann.
- Eine Überschreitung der Frist führt dabei nicht zu einer Fehlerhaftigkeit des Bauleitplans.
- Eine Überschreitung sollte aber die Ausnahme sein. Um die Überschreitung der Frist transparent darzustellen und nicht stillschweigend in Kauf zu nehmen, sollte die Überschreitung begründet und nur in Ausnahmefällen erlaubt sein.

#### **Der GdW regt die Prüfung einer Regelung an,**

wonach die Grenze von 12 Monaten nur in zu begründenden Ausnahmefällen überschritten werden darf.

## **2.10**

### **Zu § 6a BauGB-E (Digitale Veröffentlichung von Flächennutzungsplänen)**

Die Regelung zur digitalen Veröffentlichung von Flächennutzungsplänen wird ausdrücklich begrüßt.

## **2.11**

### **Zu § 9 BauGB-E (Inhalt des B-Plans)**

In § 9 Abs. 1 BauGB-E werden Festlegungen neu eingeführt bzw. geändert.

§ 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB soll neu gefasst werden und in diese Vorschrift die besonderen Festsetzungsmöglichkeiten des sektoralen Bebauungsplans zur Wohnraumversorgung überführt werden, die damit Bestandteil des allgemeinen Festsetzungskatalogs werden.

#### **Bewertung des GdW:**

- Die Überführung der besonderen Festsetzungsmöglichkeiten des sektoralen Bebauungsplans in den allgemeinen Festsetzungskatalog erscheint folgerichtig.
- Hiermit wird die entsprechende Festsetzung bei städtebaulichen Erfordernissen in einfachen und qualifizierten Bebauungsplänen und deren Kombination mit weiteren Festsetzungen ermöglicht.

## **2.12**

### **Zu § 9a (Besondere Festsetzungen für im Zusammenhang bebaute Ortsteile nach § 34)**

In § 9a BauGB-E werden die besonderen Festsetzungsmöglichkeiten für die Überplanung im Zusammenhang bebauter Ortsteile nach § 34 gebündelt. Entspr. Regelungen fanden sich zuvor in § 9 BauGB, der textlich entlastet werden soll.

Neu ist die Regelung in § 9a Abs. 1 BauGB-E, wonach für im Zusammenhang bebaute Ortsteile, in denen sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein nach § 34 Abs. 1 beurteilt, im Bebauungsplan festgesetzt werden kann, dass einzelne Arten der bisher zulässigen baulichen Nutzungen zulässig oder nicht zulässig sind, oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können.

#### **Bewertung des GdW:**

- Die mit § 9a BauGB-E vorgenommenen textliche Bündelung ist zu begrüßen.
- Der sog. "Feinsteuerungs-Bebauungsplan" für Gebiete nach § 34 Abs. 1 BauGB dürfte den kommunalen Handlungsrahmen erweitern und vereinfachen. Tatsächlich ist



der planerische Zugriff im Falle gewachsener Gemengelage mit einer starken Nutzungsmischung schwierig, da diese Gebiete keinem Baugebiet der Baunutzungsverordnung entsprechen.

- Die diesbezügliche Aufnahme eines positiven Planungsziels wird begrüßt.
- Allerdings wird erst die kommunale Praxis zeigen, wie diese Vorschrift gelebt wird.
- Schließlich sollte klargestellt werden, dass diese Vorschrift nicht für die Steuerung von Einzelhandelsbetrieben anwendbar ist. Die Steuerung von Einzelhandelsbetrieben im unbeplanten Innenbereich sollte – wie bislang auch (§ 9 Abs. 2a BauGB) – ausschließlich nach § 9a Abs. 2 BauGB-E möglich sein.
- Andernfalls könnten die dort am Schutz oder an der Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche ausgerichteten Voraussetzungen unterlaufen werden.

#### **Der GdW regt daher an,**

§ 9a Abs. 1 BauGB-E nach drei Jahren zu evaluieren und klarzustellen, dass die Vorschrift nicht auf die Steuerung von Einzelhandelsbetrieben anwendbar ist.

#### **2.13**

#### **Zu § 11 BauGB-E (Städtebaulicher Vertrag)**

In § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB-E soll eine neue Nr. 4 aufgenommen werden, um den Beispielkatalog der möglichen Gegenstände eines städtebaulichen Vertrags in Bezug auf die Klimaanpassung zu erweitern. Entsprechend der mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Ziele und Zwecke in Bezug auf die Klimaanpassung sollen in einem städtebaulichen Vertrag insbesondere geregelt werden können:

- die Anforderungen an das Vorhaben,
- die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten,
- die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen der Klimaanpassung entstehen oder entstanden und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind; dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken.

#### **Bewertung des GdW:**

Die Aufnahme ist abzulehnen.

Nicht verkannt wird, dass die Aufnahme entsprechender Regelungen erfolgen "kann", nicht "muss".

Allerdings besteht in der Praxis ein gewisser Handlungsdruck der Aufnahme.

Die vertragliche Vereinbarung über Anforderungen an das Vorhaben dürfte vielfach über die ohnehin schon hohen Klimaschutzrechtlichen Vorgaben gehen, den Einigungsprozess erschweren und die Kosten des Projekts erhöhen.

Neben der Komplexität steigen auch die Risiken für die Überschreitung des Übermaßverbotes.

Nicht verständlich ist die Regelung der Übernahme von Folgekosten zur Klimaanpassung gem. § 11 Abs. 1 Nr. 4c BauGB-E, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen der Klimaanpassung entstehen.

Zunächst dürfte die Bestimmung der Kosten mit Schwierigkeiten verbunden sein. Dies erschwert vertragliche Regelungen und löst Haftungsfragen aus.

Schon jetzt aber ist der bisherige Regelungskatalog so umfangreich, dass es für Wohnungs- und Immobilienunternehmen kaum möglich ist, wirtschaftlich angemessene städtebauliche Verträge abzuschließen.

Mit der Neuaufnahme besteht die Gefahr, dass das wichtige Instrument der städtebaulichen Verträge entwertet wird.

#### **Der GdW schlägt vor,**

die Neuaufnahme in § 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB-E zu streichen.

#### **2.14**

#### **Zu § 13 BauGB-E (Vereinfachtes Verfahren)**

Vorgeschlagen wird, dass die Aktualisierung von Bauleitplänen auf die jeweils neueste Fassung der Baunutzungsverordnung regelmäßig im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB-E erfolgen kann. Entwickelt der Ordnungsgeber die Vorschriften der Baunutzungsverordnung weiter – etwa über Art und Maß der baulichen Nutzung – können Gemeinden diese vom Ordnungsgeber für sachgerecht befundenen Änderungen über ein vereinfachtes Verfahren auf Bestandspläne übertragen.

#### **Bewertung des GdW:**

- Der GdW begrüßt die gesetzliche Klarstellung. Sie kann dabei helfen, die Rechtssicherheit zu erhöhen und Bebauungspläne stärker als bisher im vereinfachten Verfahren zu aktualisieren.
- Die "Kann-Bestimmung" trägt dazu bei, dass die Anwendung des vereinfachten Verfahrens bei Umstellung eines Bauleitplans auf eine neue BauNVO dann geprüft wird, wenn die Änderung potenziell größere Auswirkungen auf Nutzer und Eigentümer hat.

## 2.15

### Zu § 24 BauGB-E (Allgemeines Vorkaufsrecht)

Durch einen neuen Abs. 2 wird normiert, dass das Vorkaufsrecht der Gemeinde beim Kauf von Erbbaurechten und von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz nicht zusteht, es sei denn, durch den Kauf werden sämtliche auf einem Grundstück liegende Wohnungseigentumsrechte in einer Person vereinigt.

In einem neuen § 24 Abs. 2a BauGB-E soll die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft für die Ausübung von gemeindlichen Vorkaufsrechten dem Kauf von Grundstücken gleich gestellt werden. Dies soll die Umgehung gemeindlicher Vorkaufsrechte durch sog. "Share Deals" verhindern.

#### **Bewertung des GdW:**

- Insgesamt sind die Änderungen moderat. Damit trägt der Entwurf dem Umstand Rechnung, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht zu mehr Wohnungsbau führt.

Mit der Neuregelung wird zunächst die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts auf die Veräußerung von Wohneigentum an eine (alleinige) Person erweitert.

Die praktische Umsetzung bleibt abzuwarten.

- Auch die Regelung zur Verhinderung des Unterlaufens kommunaler Vorkaufsrechte durch die Nutzung sog. "Share Deals" erscheint sachgerecht.

Problematisch ist aber die Umsetzung und die generell unterstellte Annahme, dass es sich bei "Share Deals" um eine Umgehung handelt.

Die Hürden für die Annahme eines kaufähnlichen Umgehungsgeschäfts sind sehr hoch.

Der BGH (BGH NJW 2012, 1354, 1355) verlangt das kumulative Vorliegen von drei Voraussetzungen:

- Wille der Vertragsparteien auf eine Eigentumsübertragung der vorkaufsbelasteten Sache gegen Zahlung eines bestimmten Preises.
- Das wirtschaftliche Ergebnis der Transaktion muss dasselbe sein, wie bei einem Verkauf des Grundstücks.
- Der einzige Zweck der Gründung der Grundstücksgesellschaft ist die Verwaltung des belasteten Grundstücks.

Eine pauschale Vermutung der Umgehung, wie mit der Neuregelung verbunden, ist abzulehnen.

## **Der GdW schlägt vor,**

die Änderung von Umgehungsgeschäften mittels sog. "Share Deals" an die Voraussetzungen des BGH anzupassen.

### **2.16**

#### **Zu § 31 Abs. 3 BauGB-E (Ausnahmen und Befreiungen)**

Mit Zustimmung der Gemeinde kann im Einzelfall von den Festsetzungen des Bebauungsplans zugunsten des Wohnungsbaus befreit werden, wenn die Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Von dem Einzelfallerfordernis nach Satz 1 kann abgesehen werden, wenn entspr. Befreiungen auch in vergleichbaren Fällen erteilt werden sollen, und wenn die Befreiung

- a) der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gebäudes, insbesondere seiner Aufstockung dient oder
- b) der Errichtung eines Gebäudes dient, das nach seiner Art gem. Bebauungsplan zulässig wäre.

Mit der Neuregelung sollen in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten Erweiterungen von Gebäuden möglich sein, insbesondere durch Aufstockung, auch quartiersweise oder stadtweit, ohne dass ein Bebauungsplan geändert werden müsste.

#### **Bewertung des GdW:**

- Die Neuregelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere ist die durch Neufassung des § 201a BauGB erfolgte Entfristung zu begrüßen.
- Schließlich ist ein Abweichen vom Einzelfallerfordernis dringend geboten.

Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Begriff des Einzelfalls in § 31 Abs. 3 BauGB eng auszulegen und setzt das Vorliegen eines atypischen Sonderfalls voraus, vgl. BVerwG, Urteil vom 24. April 2024 – 4 C 2.23, Rn. 27.

Wörtlich meint das Bundesverwaltungsgericht:

*‘Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zum Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 sollte damit klargestellt werden, dass ein atypischer Sonderfall nicht mehr Befreiungsvoraussetzung nach § 31 II BauGB ist (BT-Drs. 13/6392, 56). Daraus folgt, dass der Gesetzgeber mit der weiteren Befreiungsmöglichkeit in § 31 III BauGB und dem dort vorgesehenen Einzelfallerfordernis im Sinne einer „behutsamen Lockerung“ der sonst geltenden Tatbestandsvoraussetzungen nach § 31 II BauGB (BT-Drs. 19/24838, 28) jene strenge tatbestandliche Grenze wieder eingeführt hat.’*

Zwar setzt das Gesetz keinen Einzelfall i. S. eines atypischen Sachverhalts voraus, allerdings erscheinen die Hürden für eine entspr. Ermessensausübung dennoch hoch.

Im Ergebnis müssen umfangreiche Voraussetzungen für ein Abweichen von den Festsetzungen des Bebauungsplanes vorliegen:

- Zustimmung der Gemeinde,
- grundsätzliches Ermessen für ein mögliches Abweichen vom Einzelfallerfordernis des Einfügens bei Wohnungsbau,
- wenn Befreiungen voraussichtlich auch in vergleichbaren Fällen erteilt werden sollen und
- wenn die Befreiung auch unter Würdigung nachbarschaftlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

In Fällen des § 31 Abs. 3 Satz 2 ist die "Kann"-Bestimmung durch eine "Soll"-Bestimmung zu ersetzen. Nach wie vor Bedarf es etwa der Zustimmung der Gemeinde.

Die Verpflichtung zur Prüfung der Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen bleibt unberührt. Insoweit folgt bei Zulassungsentscheidungen nach § 31 Abs. 3 Satz 2 BauGB eine besondere Prüfungsverantwortung aus dem Umstand, dass bei seiner Anwendung von den Grundzügen der Planung abgewichen werden kann, also in Fallkonstellationen, in denen andernfalls ein Bebauungsplanänderungsverfahren erforderlich geworden wäre.

Insofern ist die Zielrichtung zwar richtig, die hier vorgeschlagene Umsetzung kann jedoch das notwendige Vorhaben wirkungslos machen.

Hier sollte der Entwurf schlicht mutiger sein, vgl. GdW-Vorschlag zur Übernahme des Rechtsgedankens von § 2 EEG in das BauGB.

#### **Der GdW schlägt vor,**

- das Erfordernis des Einzelfalls in § 31 Abs. 3 BauGB (atypischer Sachverhalt) insgesamt zu streichen,
- die Hürden für Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB-E zu senken, insbesondere die "Kann"-Bestimmung durch eine "Soll"-Bestimmung zu ersetzen. Vorzugsweise sollte auf die Vorgabe verzichtet werden, wonach Befreiungen voraussichtlich auch in vergleichbaren Fällen erteilt werden. Gerade diese Voraussetzung ist nahezu spekulativ und mit Unsicherheiten verbunden.

## 2.17

### **Zu § 34 BauGB (Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile)**

In § 34 BauGB-E sollen folgende zwei Änderungen umgesetzt werden:

- Die Änderung in § 34 Abs. 1 BauGB-E soll Maßnahmen zur Klimaanpassung auch bei der Zulassung von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich ermöglichen, insbesondere bei Hitzebelastungen und Schäden aus Starkregenereignissen.
- Durch die Änderung in § 34 Abs. 3a BauGB-E sowie in § 7 Abs. 1 BauNVO-E soll dem Regelungsauftrag aus dem Bund-Länder-Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung Rechnung getragen werden, zusätzliche Baurechte im Siedlungsbereich zu ermöglichen, um schnell neuen Wohnraum zu schaffen.

#### **Bewertung des GdW:**

- Mit der Neufassung würden bei der Planung von Wohnbebauung im unbeplanten Innenbereich ergänzende Anforderungen an die Klimaanpassung gestellt werden können. Begründet wird die Neufassung damit, dass zur Vorbereitung der vorliegenden Novellierung des BauGB deutlich wurde, dass der Handlungsbedarf in Bezug auf die Anpassung an die Auswirkungen des Klimawandels im Innenbereich besonders hoch sei. Der regelmäßig hohe Versiegelungsgrad verstärke die Hitzebelastung und führe dazu, dass bei Starkregenereignissen oft nicht genügend versickerungsfähige Fläche vorhanden sei.
- Im Koalitionsvertrag ist vereinbart worden, die Kommunen bei der Prävention und Bewältigung von Starkregenereignissen und der Anpassung an den Klimawandel zu unterstützen.
- Die Neufassung erscheint vor dem Hintergrund der verstärkten Gefahren, die durch den Klimawandel zu verzeichnen sind, folgerichtig.
- Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass die Regelung für im Zusammenhang bebaute Ortsteile (§ 34 Abs. 3a BauGB-E) – Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens – nun auch bei Neubau gestattet werden soll. Tatsächlich würde hierdurch eine Regelungslücke bei Erweiterungen geschlossen werden, etwa bei Aufstockung von Supermärkten mit Wohnraum.

## **Der GdW begrüßt die Neufassung.**

Aber:

§ 34 Abs. 3a BauGB-E setzt einen Einzelfall voraus. Nach der Rechtsprechung des BVerwG also einen atypischen Sachverhalt, vgl. BVerwG, Urteil vom 24. April 2024 – 4 C 2.23, Rn. 27.

### **2.18**

#### **Zu § 58a BauGB-E (Sozialer Flächenbeitrag)**

In einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt soll die Gemeinde künftig verlangen können, dass der Vorteil nach § 57 Abs. 5 oder § 58 Abs. 1 Satz 4 BauGB statt in Geld ganz oder teilweise in Form einer der Gemeinde ausschließlich für den sozialen Wohnungsbau zweckgebundenen zuzuteilenden Fläche ausgeglichen wird (sozialer Flächenbeitrag).

Die Errichtung des sozialen Wohnungsbaus durch die Gemeinde innerhalb einer angemessenen Frist muss dabei sichergestellt sein.

#### **Bewertung des GdW:**

- Die Umlegung ist ein gesetzlich geregeltes Verfahren zur Neuordnung von Grundstücken. Umlegungsbeteiligte sind der Eigentümer der Grundstücke im Umlegungsgebiet, der Inhaber eingetragener Rechte, nach Eintragung der Inhaber der im Umlegungsverfahren einbezogenen Grundstücke sowie die Kommune.
- Im Rahmen der Flächenumlegung nach § 58 BauGB (Verteilung der Flächen) bleibt vielfach eine Fläche über, die allerdings überwiegend aufgezehrt wird. Kritisiert wird, dass bei dem aktuellen Instrument der Umlegung nach den §§ 45 ff. BauGB es kaum möglich ist, der Gemeinde Flächen zuzuteilen, die diese für den sozialen Wohnungsbau oder für andere Nutzungen zum Wohl der Allgemeinheit verwenden könnte, es sei denn, sie bringt eigene Flächen in die Umlegungsmasse ein.
- Ausweislich der Begründung soll vor diesem Hintergrund die Baulandmobilisierung zugunsten der öffentlichen Hand gestärkt und durch die Einführung eines sozialen Flächenbeitrags in § 58a BauGB-E so modifiziert werden, dass die Gemeinden im Rahmen der Baulandumlegung Flächen zweckgebunden für den sozialen Wohnungsbau erhalten können.
- Hierfür muss es aber ausreichend Flächen geben. Deshalb muss die Vorschrift durch Maßnahmen der Baulandmobilisierung flankiert werden.
- Nicht nachvollziehbar erscheint vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung die Begrenzung auf angespannte Wohnungsmärkte.

### **Der GdW regt an,**

die Vorschrift spätestens nach drei Jahren auf ihre Praktikabilität zu evaluieren und ihre Anwendbarkeit nicht nur auf angespannte Wohnungsmärkte zu begrenzen.

#### **2.19**

#### **Zu § 135a BauGB-E (Pflichten des Vorhabenträgers; Durchführung durch die Gemeinde; Kostenerstattung)**

§ 135a BauGB-E begründet eine Anzeigepflicht bei erfolgter Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen.

#### **Bewertung des GdW:**

Eine gesetzlich normierte Anzeigepflicht des Vorhabenträgers als Nachweis der Umsetzung seiner gesetzlich bestehenden Verpflichtungen erscheint überflüssig. Entscheidend ist, ob und vor allem wie die Verpflichtung umgesetzt wurde. Die Einhaltung der Umsetzung und die damit verbundene etwaige Kontrolle wird hierdurch nicht obsolet.

### **Der GdW regt an,**

die Anzeigepflicht in § 135a BauGB-E zu streichen.

#### **2.20**

#### **Zu § 176 BauGB-E (Baugebot)**

In § 176 Abs. 4 BauGB-E wird die Bestimmung übernommen, dass die Gemeinde von dem Baugebot absehen soll, wenn der Eigentümer im Falle des Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 glaubhaft macht, dass ihm die Durchführung des Vorhabens aus Gründen des Erhalts der Entscheidungsbefugnis über die Nutzung des Grundstücks für seinen Ehegatten oder einer in gerader Linie verwandten Person nicht zuzumuten ist. Die Vorschrift wird entfristet.

In Satz 2 ist aktuell geregelt, dass die Gemeinde in diesen Fällen das Grundstück zugunsten einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft übernehmen kann.

### **Der GdW schlägt vor,**

die Übernahme der Gemeinde auf sozial-orientierte Wohnungs- und Immobilienunternehmen zu erweitern.

#### **2.21**

#### **Zu § 191a BauGB-E (Instrumente der Klimaanpassung)**

In § 191a BauGB-E soll eine deklaratorische Aufzählung von Instrumenten des Städtebaurechts, mittels derer die Gemeinden den Klimaschutz und die Klimaanpassung in ihrem Gemeindegebiet verbessern können, erfolgen. Hierdurch sollen die Gemeinden darin unterstützt und bestärkt werden, diese Instrumente



auch zu ergreifen, wenn sie für ihr Gemeindegebiet entsprechende Handlungsbedarfe festgestellt haben.

#### **Bewertung des GdW:**

Die Vorschrift bedarf einer Ergänzung um Instrumente für mehr bezahlbaren Wohnraum.

#### **2.22**

#### **Zu § 201a BauGB-E (Verordnungsermächtigung zur Bestimmung angespannter Wohnungsmärkte)**

§ 201a BauGB-E wird entspr. der Vereinbarung im Koalitionsvertrag entfristet. Diese war für den Ablauf des 31. Dezembers 2026 vorgesehen. Gleichzeitig bleibt es bei der Ermächtigungsgrundlage der Landesregierung, Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt für die Dauer von fünf Jahren zu bestimmen.

Aus der Verweisliste wurde § 31 Abs. 3 BauGB entfernt.

#### **Bewertung des GdW:**

- Durch die Entfristung bleibt es bei der Anwendung der Regelungen der entspr. Verweisliste.
- Nunmehr haben es die Länder gänzlich in der Hand, die Ausnahmen fortzusetzen oder abzuschaffen. Auf der einen Seite stärkt dies die kommunale Planungshoheit, konkurriert aber mit der bundespolitischen Aufgabe zur Schaffung von bezahlbarem Wohnraum.
- Auch deshalb ist insbesondere mit den kommunalen Spitzenverbänden und der Wohnungswirtschaft zu prüfen, inwieweit der in § 201a BauGB-E normierte Anwendungsbereich auf ein Minimum zu beschränken ist.

So hat das Bundeskabinett entsprechend der Anregung des GdW die Möglichkeit der Aufstockung eines zulässigerweise errichteten Gebäudes auf das ganze Bundesgebiet erweitert. Entspr. sollte auch für das Baugebot nach § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB gelten.

Schließlich sind die Anforderungen an die Verordnung zu erweitern. Da das Problem angespannter Wohnungsmärkte seit zehn Jahren in Deutschland virulent ist, muss begründet werden, warum entsprechende Maßnahmen bislang nicht zur Abhilfe beigetragen haben.

Hier wird auf den Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zur "Mietpreisbremse" verwiesen.

Und:

Die Mietpreisbremse soll nach den Vorstellungen des Bundesjustizministeriums bis 2028 gültig sein. Aufgrund verfassungsrechtlicher Anforderungen ist dies notwendig.

Das BauGB beinhaltet eine solche Befristung nicht. Der Entwurf sieht diese nicht vor.

Wie bei der Mietpreisbremse muss auch im Baurecht die Zerteilung des Rechts abgeschafft werden. Es ist nicht ersichtlich, warum Erleichterungen beim Wohnungsbau nur in angespannten Wohnungsmärkten greifen sollen. Dies kann gerade diejenigen Kommunen im ländlichen Raum behindern, die an Attraktivität gewinnen wollen und auf Erleichterungen angewiesen sind.

**Der GdW schlägt vor:**

- § 201a BauGB abzuschaffen, hilfsweise den Anwendungsbereich des § 201a BauGB-E auf ein Minimum zu beschränken.
- Bei Verlängerung einer entsprechenden Verordnung ist zu begründen, warum bisherige Abhilfemaßnahmen nicht erfolgreich gewesen sind.

**2.23**

**Zu § 250 BauGB-E (Umwandlungsverbot)**

Die Regelung zum Umwandlungsschutz nach § 250 BauGB soll um zwei Jahre verlängert werden. Die Landesverordnungen nach § 250 Abs. 1 BauGB-E müssen nach dem neuen Satz 3 nunmehr spätestens zum 31. Dezember 2027 außer Kraft treten.

**Bewertung des GdW:**

- Obwohl sich § 250 BauGB auf Wohngebäude bezieht, hat die Regelung in § 250 BauGB zum Umwandlungsschutz allein eine mieterschützende Funktion. Entsprechend wurde in § 577a BGB eine Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung normiert. Sie beträgt drei Jahre, in angespannten Wohnungsmärkten zehn Jahre. Für die Bestimmung angespannter Wohnungsmärkte bedarf es, wie auch für § 250 BauGB, einer entspr. Verordnung.
- Im Ergebnis bestehen damit zwei konkurrierende Normen mit derselben Schutzrichtung.
- Da das Baurecht aber auf die Funktion des Bauens beschränkt sein sollte, reicht eine entspr. Bestimmung im Mietrecht auch zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen aus.

**Der GdW schlägt vor,**

§ 250 BauGB zu streichen.

## **2.24 Zur Baunutzungsverordnung**

### **2.24.1 Aufnahme des Wohnens in Kerngebieten**

Die vorgesehenen Änderungen der Baunutzungsverordnung sind nachvollziehbar.

#### **Der GdW begrüßt**

insbesondere die Aufnahme des Wohnens in Kerngebieten, vgl. § 7 BauNVO-E.

Kerngebiete, die bisher vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur dienen, sollen zukünftig auch dem Wohnen dienen können.

Mit der Umsetzung wäre eine langjährige Forderung des GdW erfüllt. Aufgrund des Nebeneinanders von Wohnen und Gewerbe ist die TA-Lärm entsprechend anzupassen (vgl. dazu GdW Stellungnahme – Verbändebeteiligung gem. § 51 BImSchG vom 20. Juni 2024).

### **2.24.2 Baunutzungsverordnung: Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe können nicht nur in Sonder- oder Kerngebieten zulässig sein**

Mit Änderung von § 11 Abs. 3 Baunutzungsverordnung-E sollen Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe, deren Warenangebot Lebensmittel oder sonstige Waren zur Deckung des täglichen Bedarfs sind, unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur in Sonder- oder Kerngebieten genehmigt werden können.

Im Entwurf des Bauministeriums war diese Erleichterung nur auf Lebensmittel begrenzt. Mit der vom GdW geforderten und nunmehr umgesetzten Erweiterung auch auf Waren zur Deckung des täglichen Bedarfs wird vermieden, dass z. B. Bewohner des ländlichen Raums für Waren, die keine Lebensmittel, aber für den täglichen Bedarf notwendig sind, in die nächstgelegene größere Stadt fahren müssen.

#### **Der GdW begrüßt**

diese Korrektur. Sie dient der Stärkung des ländlichen Raums.

### **2.24.3 Versiegelungsfaktor**

In § 19a BauNVO-E soll erstmalig ein Versiegelungsfaktor eingeführt werden. Hierauf ist zu verzichten.

Die Einführung führt insbesondere aufgrund der kleinteiligen Vorgabe und bauleitplanerischen Umsetzung zu aufwendigeren und längeren Verfahren sowie höheren Kosten.

Sie ist auch nicht notwendig, da die Reduzierung bzw. Rückführung von Versiegelungen auch mit vorhandenen Instrumenten des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts erreicht werden kann ohne kleinteilige Vorgaben, wie etwa der Untersuchung, welcher Versiegelungsfaktor für die einzelnen Grundstücke im Plangebiet sinnvoller und abwägungsgerechter Weise festgesetzt werden sollte, der im späteren Genehmigungsverfahren kleinteilig zu überprüfen ist.



## **Anlage**

Stellung der Rechtsanwaltskanzlei bbh - Becker Büttner Held - vom 29. Juli 2024 "Vorschlag für eine gesetzliche Regelung zur Schaffung von (bezahlbarem) Wohnraum als "überragendes öffentliches Interesse"

## Vorschlag für eine gesetzliche Regelung zur Schaffung von (bezahlbarem) Wohnraum als „überragendes öffentliches Interesse“

*Kurz-Stellungnahme für den GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V.*

### A. Hintergrund

Um den hohen Bedarf an bezahlbarem Wohnraum in Deutschland zu decken, soll der Wohnungsbau deutlich beschleunigt werden. Als Hemmnis erweisen sich dabei u.a. die Planungs- und Genehmigungsverfahren für den Neubau von Wohnungen. Der GdW prüft daher als mögliches Instrument, die Regelung zum Vorrang der erneuerbaren Energien nach § 2 EEG 2023 auf das Interesse an bezahlbarem Wohnungsbau zu übertragen. § 2 EEG 2023 bestimmt u.a., dass die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbaren-Energien-Anlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden soll. Das Ziel des GdW ist es, durch eine entsprechende Regelung im Baurecht dem Bedarf an bezahlbarem Wohnraum im Planungs- und Genehmigungsverfahren stärkeres Gewicht einzuräumen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich dem GdW die Frage, ob eine Übertragung der Regelungstechnik des § 2 EEG 2023 auf das Baurecht und den Belang des bezahlbaren Wohnraums rechtlich zulässig ist und welche Auswirkungen dies hätte.

### B. Rechtliche Kurzbewertung

#### I. Überragendes öffentliches Interesse in § 2 EEG und anderen Gesetzen

Die Bewertung eines Belangs als **überragendes öffentliches Interesse** wurde – soweit ersichtlich – erstmals in § 2 EEG gesetzlich geregelt. Für Erneuerbare-Energien-Anlagen wurde als besonderes Hemmnis identifiziert, dass entgegenstehenden Belange wie solche des Naturschutzrechts oder des Denkmalschutzrechts oftmals der Vorrang eingeräumt wurde, wohingegen der Ausbau der erneuerbaren Energien wenig Berücksichtigung fand. § 2 EEG ist allerdings allgemein formuliert und entfaltet seine Wirkung im Hinblick auf alle möglichen konkurrierenden Belange und in allen Planungs- und Zulassungsentscheidungen der Behörden.

Die Regelung in § 2 EEG, der zum 01.01.2023 eingeführt wurde, ist mittlerweile auch vielfach in der **Praxis der Gerichte** angewendet worden und hat sich dabei als **wirkungsvoll erwiesen**. Etliche auch obergerichtliche Entscheidungen haben den erneuerbaren Energien z.B. bei der Abwägung mit anderen Belangen den Vorrang eingeräumt – jeweils ausdrücklich mit Verweis auf § 2 EEG 2023.<sup>1</sup> Die Entscheidungen beziehen sich nicht nur auf Aspekte des Denkmalschutzes oder das

<sup>1</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 12.10.2022 – 10 S 2903/21, BeckRS 2022, 39407; OVG Münster, Urt. v. 27.10.2022 – 22 D 243/21.AK –, juris; OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22, NordÖR 2023, 212; OVG Münster, Urt. v. 31.10.2023 – 7 D 187/22.AK = BeckRS 2023, 31410



Naturschutzrecht/ Artenschutzrecht, sondern erfassen auch das Bauplanungsrecht, das Bauordnungsrecht und das Prozessrecht.<sup>2</sup>

Im Anschluss an § 2 EEG wurden Regelungen zu einem überragenden öffentlichen Interesse zwischenzeitlich auch in **zahlreichen anderen Bundesgesetzen** eingeführt, und zwar im Schnellladegesetz für die Errichtung von Schnellladepunkten (§ 1a SchnellLG), im Fernstraßenausbaugesetz für bestimmte Bundesfernstraßen (§ 1 Abs. 3 FStrAbG), im Bundesschienenwegeausbaugesetz für bestimmte Schienenwege (§ 1 Abs. 3 BSWAG), im Wärmeplanungsgesetz für Erneuerbare-Wärme-Anlagen und Wärmenetze (§ 2 Abs. 3 WPG), im Netzausbaubeschleunigungsgesetz für das Übertragungsnetz (§ 1 Abs. 2 NABEG) und im aktuellen Referentenentwurf für ein Beschleunigungsgesetz zur Genehmigung von Geothermieanlagen, Wärmepumpen sowie Wärmespeichern (§ 2 Abs. 3 GeoWG<sup>3</sup>).

## II. Bezahlbarer Wohnraum als überragendes öffentliches Interesse ist rechtlich zulässig

Nach unserer Einschätzung wäre eine gesetzliche Regelung, wonach die Schaffung von bezahlbarem Wohnungsbau im überragenden öffentlichen Interesse liegt und als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden soll, rechtlich zulässig.

Eine solche Regelung, die sowohl an die Gemeinden als Planungsträger der Bauleitpläne und die Baugenehmigungsbehörden als zuständige Behörden im Baugenehmigungsverfahren adressiert wäre, ist mit der **Planungshoheit der Gemeinden gem. Art. 28 Abs. 2 GG** vereinbar. Eingriffe in die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinden sieht das BauGB auch an anderer Stelle vor, z.B. indem Gemeinden ihre Pläne an die Ziele der übergeordneten Raumordnung anpassen müssen, § 1 Abs. 4 BauGB oder Planungen in überörtlichen Planfeststellungsbeschlüssen von Festsetzungen in Bebauungspläne abweichen können, § 38 BauGB.

Einer solchen Regelung dürfte auch nicht entgegenstehen, dass dem Interesse an bezahlbarem Wohnraum – im Gegensatz etwa zum Ausbau der erneuerbaren Energien als Teil des Klimaschutzgebots gem. Art. 20a GG<sup>4</sup> – **kein Verfassungsrang** zukommt.<sup>5</sup> Dem Gesetzgeber kommt ein weiterer Spielraum bei der Entscheidung zu, was er einfachgesetzlich als überragendes öffentliches Interesse einstuft. So hat der Gesetzgeber z.B. auch die Errichtung von Schnellladepunkten<sup>6</sup> oder den Bau von bestimmten Bundesfernstraßen<sup>7</sup> zum überragenden öffentlichen Interesse erklärt,

<sup>2</sup> Siehe die ausführliche Darstellung bei Sailer/Militz, Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 31 vom 02.11.2023 sowie Birkhölzer, Ein Jahr § 2 EEG – eine Rechtsprechungsübersicht, ZNER 2023, 374 ff.

<sup>3</sup> Entwurf des BMWK vom 28.06.2024.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021, - 1 BvR 2656/18 -.

<sup>5</sup> Einige Bundesländer sehen in ihren Verfassungen hingegen ein „Recht auf angemessenen Wohnraum“ vor; Vgl. zum „Recht auf Wohnen“ im Grundgesetz, den Verfassungen der Bundesländer und der EU-Mitgliedstaaten Sachstand des Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestags vom 29.05.2019 WD 3 – 3000 – 120/19; Die Fraktion DIE LINKE hatte 2020 einen Antrag in den Deutschen Bundestag eingebracht, ein Grundrecht auf Wohnen in das Grundgesetz mitaufzunehmen, war damit aber gescheitert, Vgl. BT Drucksache 17/3433.

<sup>6</sup> § 1a Schnellladegesetz.

<sup>7</sup> § 1 Abs. 3 Fernstraßenausbaugesetz.



ohne dass deren Errichtung Verfassungsrang zukommt. Zur Begründung, dass bezahlbarer Wohnraum im überragend öffentlichen Interesse liegt, ließe sich u.a. auf entsprechende Rechte in den Verfassungen der Bundesländer, das Sozialstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG oder den von Deutschland ratifizierten Art. 11 Abs. 1 des UN-Sozialpakts verweisen.

### **III. Auswirkungen einer entsprechenden Regelung auf Wohnungsbauvorhaben**

#### **1. Wirkungsweise des überragenden öffentlichen Interesses**

Die Wirkungsweise der Schaffung eines besonderen öffentlichen Interesses liegt darin, dass der zu schützende Belang – die Schaffung (bezahlbaren) Wohnraums – bei bestimmten Entscheidungen der Gerichte und Behörden vorrangig zu beachten ist. Dies setzt voraus, dass die gesetzlichen Regelungen der Behörde oder dem Gericht einen Entscheidungsspielraum geben und die Entscheidung nicht durch einen eindeutigen gesetzlichen Wortlaut vorbestimmt ist. Ein solcher Entscheidungsspielraum besteht insbesondere bei Schutzgüterabwägungen bzw. Abwägungsentscheidungen, z.B. im Planungsrecht, bei Ermessensentscheidungen, bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln oder in der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Bei § 2 EEG ist es anerkannt, dass der Vorrang auch bei landesrechtlichen Regelungen zu beachten ist.<sup>8</sup>

Zu beachten ist, dass die Berücksichtigung als überragendes öffentliches Interesse nicht zu einem umfassenden und absoluten Vorrang des Belangs führt. Es wird lediglich ein relativer Vorrang gegenüber anderen Belangen geregelt, wobei im Einzelfall andere Belange gleichwohl insgesamt stärker gewichtet werden. Da es sich bei der Schaffung von Wohnraum nicht um ein unmittelbar verfassungsrechtlich geschütztes Gut handelt, kann die Einführung eines überragenden öffentlichen Interesses auch nicht allein zu einem Überwiegen gegenüber verfassungsrechtlich geschützten Gütern führen, soweit diese in der Abwägung zu berücksichtigen sind.

#### **2. Wirkungsweise bei Wohnungsbauvorhaben**

Für die Errichtung von Wohnungen ist eine Baugenehmigung erforderlich. Die Erteilung der Baugenehmigung ist zwar keine Ermessensentscheidung.<sup>9</sup> Der Baugenehmigungsbehörde sind jedoch im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Vorhaben nach dem Bauplanungsrecht (BauGB) auf Tatbestandsebene einige Abwägungsentscheidungen eröffnet. Dies betrifft beispielhaft (und ohne Anspruch auf Vollständigkeit) die folgenden Aspekte:

- Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans im Einzelfall gem. § 31 Abs. 2, 3 BauGB.
- Abweichung vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung im unbeplanten Innenbereich gem. § 34 Abs. 3a BauGB
- Unzulässigkeit von baulichen Nutzungen im Einzelfall wegen Verstoß gegen Gebot der Rücksichtnahme

---

<sup>8</sup> Zu § 2 EEG siehe im Einzelnen Sailer/Militz, Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 31, C. IV.

<sup>9</sup> Vgl. den Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung in den Bauordnungen der Bundesländer.

- Ausnahme von der Veränderungssperre gem. § 14 Abs. 2 BauGB
- Abweichungen vom (im Landesrecht geregelten) bauordnungsrechtlichen Abstandsgebot.<sup>10</sup>

Wohngebiete sind außerdem regelmäßig Gegenstand eines Bebauungsplans. Dabei kann die Einführung des überragenden öffentlichen Interesses Abwägungsentscheidungen beeinflussen, z.B. in folgenden Bereichen (ebenfalls ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

- Bei der Aufstellung von Bebauungs- wie auch von Flächennutzungsplänen sind Gemeinden gem. § 1 Abs. 6, 7 BauGB verpflichtet, private und öffentliche Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.
- Gemeinden haben im Rahmen von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen gem. § 136 Abs. 4 BauGB, städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen gem. § 165 Abs. 3 BauGB und der Festlegung von Stadtumbaugebieten gem. § 171b Abs. 2 BauGB private und öffentliche Belange abzuwägen.

#### **IV. Spezifische Fragen bei Einführung einer entsprechenden Regelung**

Bei einer Regelung, wonach die Schaffung von bezahlbarem Wohnungsbau im überragend öffentlichen Interesse liegt und als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden soll, wären aus unserer Sicht folgende Punkte noch genauer zu erwägen bzw. ggf. zu prüfen:

##### **1. Schutzgut**

Zunächst müsste geklärt werden, welches konkrete Schutzgut von der Vorrangwirkung umfasst sein sollte. So könnte fraglich sein, was genau unter „bezahlbarem Wohnungsbau“ oder „angemessenem Wohnraum“<sup>11</sup> zu verstehen ist. Dies sollte, ggf. auch in der Gesetzesbegründung, klar bestimmt werden. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, die Vorrangwirkung auf den gesamten Wohnungsbau zu erstrecken.

Auch ist denkbar, die Regelung auf Gebiete zu beschränken, in denen bezahlbarer Wohnraum besonders knapp und notwendig ist. So könnte die Regelung auf Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten im Sinne des § 250 BauGB beschränkt werden. Ggf. ist diese Beschränkung aber zu eng, und es könnte auf andere Kriterien (Miethöhe, Grundstückspreise etc.) zurückgegriffen werden.

---

<sup>10</sup> Vgl. OVG Berlin, Urt. v. 07.06.2023 – OVG 3a A 57/23 für Windkraftanlagen.

<sup>11</sup> So der Wortlaut in den Landesverfassungen von Berlin und Bayern.

## 2. Befristung

Mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit und die politische Akzeptanz der Regelung könnte erwogen werden, die Regelung – wie im SchnelladeG<sup>12</sup> – zeitlich zu befristen und regelmäßig zu evaluieren.

## 3. Regelungsort

Die Aufnahme der Regelung in das BauGB wäre inhaltlich naheliegend. Da das überragende öffentliche Interesse nicht nur auf Abwägungen durch die Gemeinden beim Aufstellen der Bauleitpläne wirken, sondern allgemein für alle behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen gelten soll, sollte die Regelung nicht nur an die Abwägung im Bauleitverfahren gem. § 1 Abs. 7 BauGB anknüpfen. Dies müsste durch die systematische Stellung der Regelung und den Regelungsinhalt klar normiert werden.

Zu überlegen wäre auch, ob über das BauGB hinaus auch eine Regelung auf der höheren Planungsebene, z.B. im Raumordnungsgesetz, sinnvoll wäre, um dem Belang des bezahlbaren Wohnraums auch bei der Aufstellung von Regional- und Raumordnungsplänen stärkeres Gewicht einzuräumen.

Berlin, 4. November 2024

Dr. Wieland Lehnert  
Rechtsanwalt

Julia Ludwig  
Rechtsanwältin

---

<sup>12</sup> § 1a SchnellLG: „Die Errichtung und der Betrieb von Schnellladepunkten und Schnellladestandorten an Bundesfernstraßen liegt im überragenden öffentlichen Interesse, **solange und soweit eine bedarfsdeckende Ausstattung noch nicht erreicht ist**. Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr gibt den Zeitpunkt, zu dem die bedarfsdeckende Ausstattung mit Schnellladepunkten und Schnellladestandorten erreicht ist, im Bundesanzeiger bekannt.“

GdW Bundesverband  
deutscher Wohnungs- und  
Immobilienunternehmen e.V.

Klingelhöferstr. 5  
10785 Berlin  
Telefon: +49 (0)30 82403-0  
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW  
3, rue du Luxembourg  
1000 Bruxelles  
BELGIEN  
Telefon: +32 2 5 50 16 11  
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: [mail@gdw.de](mailto:mail@gdw.de)  
Internet: <http://www.gdw.de>