



---

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

Datum: 21.10.2024

---

---

Stellungnahme des SV Dr. Thomas Lüttgau (DAV)  
zur Anhörung am 11. November 2024  
zum Thema „BauGB-Novelle“

---



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch die Ausschüsse Verwaltungsrecht und Umweltrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für  
Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen eines Gesetzes  
zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung (Stand:  
29.07.2024)

Stellungnahme Nr.: 56/2024

Berlin, im August 2024

### Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

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

### Mitglieder des Ausschusses Umweltrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Muggenborg, Aachen  
(Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Marie Ackermann, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Beckmann, Münster
- Rechtsanwältin Dr. Sabrina Desens, Leipzig
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel (Berichtersteller)
- Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Franziska Heß, Leipzig
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Remo Klinger, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Winfried Porsch, Stuttgart
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Herbert Posser, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Claudia Schoppen, Bochum

### Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Geschäftsführerin, 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

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 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.

---

## **I. Einleitung**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf setzt der Gesetzgeber seine Absicht um, das Bauplanungsrecht aktuellen Entwicklungen anzupassen und zu „modernisieren“ und berücksichtigt dabei die Vorgaben der „Neuen Leipzig-Charta“ sowie Erkenntnisse aus vorangegangenen Expertengesprächen. Nach zahlreichen, aufgrund von drängenden Einzelereignissen vorgezogenen Änderungen, soll nun ein stimmiger Gesamtentwurf einer Novelle vorgelegt werden.

Aus Sicht der Anwaltschaft ist positiv zu vermerken, dass ein nicht unerheblicher Teil der Änderungen aus den Ergebnissen von Konsultationen, an denen die Anwaltschaft beteiligt war, und Anregungen aus dem Kreis der Rechtsanwender resultieren. Das lässt erwarten, dass die Änderungen weitgehend praxisgerecht sein dürften. Da sie teilweise in die bisherigen Strukturen eingreifen („Neustrukturierung“) und Paradigmenwechsel enthalten sowie eingeübte Anwendungsregelungen ändern, führt dies naturgemäß zunächst zu Unsicherheiten. Insgesamt aber ist der vorliegende Entwurf weitgehend geeignet, den aktuellen Anforderungen an das Städtebaurecht gerecht zu werden. Der Deutsche Anwaltverein möchte mit seiner Stellungnahme dazu beitragen, dass diese Absicht in der Praxis noch etwas zielgenauer umgesetzt werden kann.

## **II. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung**

### **1. Zu Art. 1 (Änderung des Baugesetzbuches)**

#### **1.1 Zu Nr. 2 (§§ 1-2 BauGB-E)**

Die Neusystematisierung der §§ 1 bis 2a BauGB orientiert sich an der sog. Leipzig Charta. In der Praxis wird dies zunächst mit erheblichem Aufwand und Unsicherheiten im Umgang mit den neuen Regelungen und Instrumenten verbunden sein, insgesamt aber sind die Änderungen mit Blick auf die damit verbundene konsistente Ordnung der Prämissen für die Bauleitplanung nach Aufgaben, Instrumenten, Grundsätzen der Abwägung und Abwägungsmaterial sinnvoll und können in der Planungspraxis sehr hilfreich sein.

##### **1.1.1 Zu Nr. 2 (§ 1b Abs. 4 und 5 BauGB-E)**

Dass die Regelungsgehalte von § 1a Abs. 5 Satz 1 BauGB (Maßnahmen, um dem Klimawandel entgegenzuwirken und solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen) separiert und auf zwei Absätze – § 1b Abs. 4 und 5 BauGB-E – verteilt werden, erscheint schon im Hinblick auf die davon ausgehende Signalwirkung sinnvoll.

##### **1.1.2 Zu Nr. 2 (§ 2 Abs. 1 Satz 2, letzter Halbsatz BauGB-E)**

Die in § 2 Abs. 1 Satz 2, letzter Halbsatz vorgesehene Drittel-Regelung ist offensichtlich frei gegriffen. In der Begründung wird nicht einmal der Versuch unternommen, diese fachwissenschaftlich oder empirisch herzuleiten.

Am Ende der Regelung sollte der Punkt durch ein Komma ersetzt und dann angefügt werden:

*„sofern nicht besondere Umstände, etwa bezüglich des Zustandes der zu überplanenden Fläche oder von Art und Umfang der vorgesehenen*

*Darstellungen oder Festsetzungen, einen größeren Umfang erforderlich erscheinen lassen.“*

Ohne einen derartigen Zusatz würde das „Soll“ ein „Muss“ bedeuten, sofern keine Umstände vorliegen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen (BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 8 C 18/16 -, BVerwGE 160, 193-212, Rn. 29 m.w.N.). Eine Beschränkung hierauf erscheint aber schon deshalb problematisch, weil es keine allgemeine Typik des Umweltberichts gibt, da die Anforderungen an diesen sowie Art und Tiefe der in der Umweltprüfung durchzuführenden Untersuchungen von zahlreichen Umständen (z. B. erstmalige Nutzung einer bislang naturbelassenen Fläche oder Überplanung für eine Nachnutzung und zum anderen nach den im Wege der Bauleitplanung zuzulassenden Nutzungen) abhängen, die ein Abstellen auf einen Regelfall ausschließen. Entsprechend sieht auch § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB-E, wortgleich mit dem jetzigen

§ 2 Abs. 4 Satz 2 BauGB, vor, dass die Gemeinde für jeden Bauleitplan festlegt, in welchem Umfang und Detaillierungsgrad die in der Umweltprüfung durchzuführende Ermittlung der Belange für die Abwägung erforderlich ist. Eben mit dieser Festlegung korrespondiert aber der notwendige Umfang des Umweltberichts, so dass es für diesen keinen typischen Umfang geben kann, von dem nur bei einer demgemäß nicht feststellbaren Atypik abgewichen werden darf.

Würde man gleichwohl auf eine funktionsadäquate Abweichungsmöglichkeit verzichten, bestünde die Gefahr, dass abwägungserhebliche Belange unzureichend dargestellt werden und damit die planerische Abwägung auf eine unzureichend ermittelte und dokumentierte Tatsachengrundlage gestützt wird.

### **1.1.3 Zu Nr. 2 (§ 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB-E)**

Dass nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB-E künftig im Rahmen der Umweltprüfung und spiegelbildlich dazu des Umweltberichts eine stärkere systematische Aufgliederung nach umweltbezogenen Abwägungsgrundsätzen und Abwägungsbelangen erfolgt, erscheint sinnvoll und dürfte die Lesbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Umweltberichts erleichtern.

## **1.2 Zu Nr. 5 (§ 4a BauGB-E)**

Die vorgesehene Novelle des BauGB, welche ausdrücklich auch dem Ziel der Effektivierung und Beschleunigung der Bauleitplanung dient, bietet auch im Zusammenhang mit der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung weitere Möglichkeiten, die in dem vorliegenden Entwurf nicht vollständig genutzt werden. Dies gilt für die Notwendigkeit der erneuten Auslegung des Planentwurfes und die erneute Einholung von Stellungnahmen nach Änderungen oder Ergänzungen des Planentwurfs gemäß § 4a Abs. 3 BauGB-E. Hier wäre eine ergänzende Regelung in Abs. 3 Satz 1 sinnvoll, nach der eine erneute Auslegung des Planentwurfs nur dann erforderlich ist, wenn die Änderungen oder Ergänzungen geeignet sind, sich nachteilig auf die Rechtspositionen der betroffenen Öffentlichkeit auszuwirken. Auf die [Initiativstellungnahme des DAV Nr. 09/2023](#), Seite 8, wird verwiesen.

## **1.3 Zu Nr. 11 (§ 9 BauGB-E)**

### **1.3.1 Zu Nr. 11 a) (§ 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB-E)**

Der DAV begrüßt die Ersetzung des sektoralen Bebauungsplans durch die Schaffung einer allgemeinen Rechtsgrundlage für den geförderten Wohnungsbau. Hierdurch werden einige Anwendungsschwierigkeiten des derzeitigen § 9 Abs. 2d BauGB aufgelöst und die nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung des beplanten und unbeplanten Innenbereichs aufgehoben (siehe dazu DAV- Initiativstellungnahme Nr. 09/2023, Seite 9 ff).

Es verbleiben aber offene Fragen, die bei Gelegenheit der Neuregelung wenigstens durch Hinweise in der Gesetzesbegründung einer Klärung nähergebracht werden sollten:

- Soll die Ermächtigungsgrundlage nur auf die quantitative oder auch qualitative Erweiterung von Baurechten (beispielsweise durch die Zulassung weiterer Vollgeschosse oder von Wohnen statt Gewerbe) Anwendung finden oder auch auf bestehende bislang nicht ausgenutzte Baurechte? Sind auf die (Wert-)Minderung von Baurechten Entschädigungsregelungen wie beispielsweise § 42 BauGB anwendbar? Soll das der Abwägung im Einzelfall

überlassen bleiben? Spielt in der Abwägung das Zubilligen von Entschädigungsansprüchen eine Rolle?

- Was passiert, wenn zum Zeitpunkt der Umsetzung keine Fördergelder vorhanden sind? Kann für diesen Fall oder andere Fälle der Unzumutbarkeit eine Ausnahme festgesetzt werden? Wie soll die Gemeinde mit diesem Fall sonst in der Abwägung umgehen?
- Sind die Bindungsdauer (absolut oder relativ), die Höhe der Miete und weitere Varianten der Förderung festzusetzen oder können sie festgesetzt werden oder sind diese Fragen Inhalt des städtebaulichen Vertrags? Für das Baurecht und den Wert des Grundstücks und damit für die Abwägung macht es einen erheblichen Unterschied, ob die Bindungsdauer 10 oder 30 Jahre beträgt.
- Besteht eine Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Ausnahmen für den Fall, dass sich Förderbedingungen ändern?
- Ähnliche Fragen stellen sich für die Art und Höhe der „geeigneten“ Sicherung (Dienstbarkeit, Vertragsstrafe, Grundschuld, Bürgschaft).
- Hat die Gemeinde bei der Ausgestaltung der Verpflichtung (offenbar in einem städtebaulichen Vertrag) einen Spielraum oder entscheidet letztlich ein Gericht, was die „Sicherstellung in geeigneter Weise“ bedeutet?

Vor diesem Hintergrund sollte zumindest ergänzt bzw. klargestellt werden, dass die Gemeinde Ausnahmen festsetzen kann.

### **1.3.2. Zu gg) aaa) (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB-E)**

Mit der Neufassung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) werden Anregungen der Länder, der Rechtsprechung und auch des DAV (siehe Initiativstellungnahme Nr. 09/2023, Seite 4 ff.) aufgegriffen, soweit damit eine neue Ermächtigungsgrundlage für die Festsetzung von Emissionskontingenten in Bebauungsplänen eingeführt wird, welche die sich aus der bislang dafür herangezogenen Gliederungsfestsetzung nach § 1 Abs. 4 BauNVO ergebenden Restriktionen vermeidet. Dies ist zu begrüßen. Um insoweit eventuelle Unklarheiten zu vermeiden, wäre es wünschenswert, wenn dazu in der Begründung klargestellt werden würde, dass sich dieses Festsetzungsinstrument nicht auf Lärmemissionen beschränkt, sondern insbesondere auch auf Geruchsemissionen nach Maßgabe des Anhang 7 der TA Luft anwendbar ist. Ebenso

sollte dem Rechtsanwender verdeutlicht werden, dass eine Emissionskontingentierung auch auf der neuen Rechtsgrundlage nicht von dem Erfordernis befreit, den typisierten Gebietscharakter des jeweiligen Baugebietes nach der Baunutzungsverordnung zu wahren. Dies gilt namentlich für Industriegebiete.

Mit der weiteren Ergänzung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 a), nämlich der Ermöglichung einer Festsetzung von Immissionswerten in durch Bebauungsplan festgesetzten Baugebieten, wird ein neues Instrument zur städtebaulichen Feinsteuerung von planbedingten Immissionskonflikten eingeführt. Auch dies ist nach Ansicht des DAV eine sinnvolle Ergänzung, da es einem schon heute bestehenden Bedürfnis der Planungspraxis entspricht, Immissionswerte, welche im Rahmen der Planaufstellung unter Berücksichtigung einer bestehenden Vorbelastung des neuen (oder nachträglich überplanten) Baugebietes ermittelt und der Abwägung zugrunde gelegt wurden, nicht nur in der Planbegründung zu benennen, sondern im Sinne einer normativen Festlegung des Schutzanspruchs des jeweiligen Baugebietes auch im Bebauungsplan festzusetzen sind. Zu Recht verweist die Begründung des Gesetzentwurfs in diesem Zusammenhang auf die Zugrundelegung von Zwischenwerten nach Nr. 6.7 der TA Lärm. Verschärfungen der Anforderungen für bestehende emittierende Betriebe, in deren Einwirkungsbereich das (neue) Baugebiet liegt, sind auf der Grundlage einer Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) nicht zu erwarten, da eine *Unterschreitung* der für das jeweilige Baugebiet nach den technischen Regelwerken, namentlich gemäß Nr. 6.1 TA Lärm, geltenden Immissionsricht-/grenzwerte abwägungsfehlerfrei kaum möglich sein dürfte. Vielmehr wird der festgesetzte Immissionswert entweder dem nach dem Regelwerk ohnehin geltenden Grenz- oder Richtwert entsprechen oder unter Berücksichtigung einer bestehenden Gemengelage einen (erhöhten) Zwischenwert abbilden.

Allerdings sollte, um Wertungswidersprüche zu vermeiden, eine Einhaltung der Grundstrukturen des Lärmimmissionsrechts gewährleistet werden. Dies bedeutet insbesondere, dass für Lärm aus Lärmquellen, für die spezifische Vorgaben in Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften des Bundesrechts bestehen, jeweils eigenständige Immissionswerte festzusetzen sind, sofern nicht der Ausnahmefall einer notwendigen Gesamtbetrachtung bei Erreichen der Schwelle zur Gesundheitsgefahr vorliegt. Bei Festsetzung eines quellenunabhängigen einheitlichen Immissionswertes bestünde die Gefahr, dass dieser durch die Kumulation der Immissionsbeiträge aus den

verschiedenen Quellen zumeist schon mit Erlass der Festsetzung überschritten sein wird oder dass jedwede Zusatzbelastung zu einer Überschreitung führt, wodurch kein städtebaulich sachgerechter Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Emittenten und Immissionsbetroffenen erreicht werden könnte. Zudem sollte § 9 Abs. 1 um einen Satz 2 folgenden Inhalts ergänzt werden:

*„Bei der Festsetzung der Emissions- und Immissionswerte sowie der Überwachung ihrer Einhaltung nach § 4c BauGB sind die Vorgaben des jeweils anwendbaren Fachrechtes zu beachten.“*

Zudem sollte in der Begründung des Gesetzentwurfs klargestellt werden, dass die Festsetzung von Emissions- und Immissionswerten ausschließlich der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung dient und dass diesen keine nachbarschützende Wirkung zukommt.

Mittelfristig sollte angestrebt werden, ein Konzept zur Bewältigung von Lärmkumulationen durch Festsetzung gesundheitsbezogener Gesamtlärmimmissionspegel zu entwickeln. Eine Gesamtlärbetrachtung ist entscheidend, um die kumulativen Effekte verschiedener Lärmquellen adäquat zu bewerten und zu regulieren. Die Einbindung eines Modells zur Gesamtlärbewertung in das bestehende Immissionsschutzrecht wäre ein wichtiger Schritt, der allerdings sorgfältiger Ermittlungen und einer umfänglichen Abwägung insbesondere hinsichtlich der Bewertung von Verursachungsbeiträgen und Minderungslasten der jeweils betroffenen Emittenten bedarf, aber auch hinsichtlich denkbarer Auswirkungen auf die Zulassungsfähigkeit von Vorhaben bei Überschreitung von Gesamtimmissionswerten. Zudem ist der Gesetzgeber gehalten, den vorhandenen Stand der Lärmwirkungsforschung zu berücksichtigen, wenn gesundheitsbezogene Gesamtlärmimmissionswerte festgelegt werden.

Schließlich soll in diesem Zusammenhang die Anregung des DAV aus seiner Initiativstellungnahme Nr. 09/2023, Seite 6 ff., wiederholt werden, nach der in Umsetzung der Experimentierklausel der Baulandkommission zur Lösung von Immissionskonflikten bei der Bauleitplanung für Wohnbaugebiete in Gemengelage die Einführung einer Rechtsgrundlage für die Überschreitung von Immissionsrichtwerten

etc. empfohlen wurde. Ungeachtet der vorgeschlagenen Novelle der TA Lärm (siehe dazu die [DAV-Stellungnahme Nr. 42/2024](#) und die Aufsätze von *Reidt*, BauR 2024, 1124 ff., sowie *Dolde*, NVwZ 2024, 1141 ff.) hält der DAV insoweit eine städtebauliche Lösung nach wie vor für vorzugswürdig.

#### **1.4 Zu Nr. 17 (§ 12 BauGB-E)**

Die klarstellende Ergänzung des § 12 Abs. 3a im Hinblick auf Festsetzungen über die Art *und das Maß* der baulichen Nutzung beseitigt eine bestehende rechtliche Unsicherheit und entspricht dem Vorschlag des DAV in seiner Initiativstellungnahme Nr. 09/2023, Seite 12. Schließlich sieht der vorliegende Entwurf auch eine Lösung für das Problem vor, welche Folgen sich für den Vorhaben- und Erschließungsplan sowie den vorhabenbezogenen Bebauungsplan im Falle einer Änderung des Durchführungsvertrages ergeben. Hier sieht der vorliegende Entwurf mit § 12 Abs. 3a Satz 3 und 4 n.F. vor, dass der Vorhaben- und Erschließungsplan um einen Änderungsvermerk zu ergänzen und dieser zu veröffentlichen sowie zur Einsicht bereitzuhalten ist, um dem Publizitätserfordernis Rechnung zu tragen. Dies ist aus Sicht des DAV eine geeignete Lösung. Der DAV hatte in seiner Initiativstellungnahme Nr. 09/2023, Seite 15 ff., eine ähnliche Regelung vorgeschlagen.

#### **1.5 Zu Nr. 12 (§ 9a BauGB-E)**

Die Vorschrift ermächtigt die Gemeinden, im unbeplanten Innenbereich in Gemengelagen gem. § 34 Abs. 1 voraussetzungslos mittels einfachen Bebauungsplans Regelungen über Arten der bisher zulässigen baulichen Nutzungen zu schaffen und damit das System der sektoralen Bebauungspläne zu einer allgemeinen Festsetzungsermächtigung zu machen. In dieser Weite hat der DAV Bedenken. Zum einen wird das System der Typisierung baulicher Anlagen weiter aufgeweitet, das ein Grundprinzip des Städtebaurechts darstellt, und zum anderen schafft die Vorschrift neue Rechtsunsicherheiten, indem sich die Festsetzungsmöglichkeit auf „bisher zulässige bauliche Nutzungen“ bezieht. Damit wird eine vermeintlich neue Kategorie einer Gliederungsfestsetzung geschaffen, die weder dem bisherigen § 1 Abs. 5 noch dem § 1 Abs. 9 BauNVO entspricht, die zwischen Arten von Nutzungen und der Feingliederungsmöglichkeit, die sich auf bestimmte Arten von Anlagen bezieht,

unterscheiden. Es erschließt sich auch nicht, warum sich die Festsetzungsmöglichkeit auf „bisher zulässige“ Nutzungen beschränkt. Angesichts der erheblichen Grundrechtsrelevanz der Vorschrift sollte daher die Anregung aus den Expertengesprächen aufgegriffen werden, die Festsetzungsmöglichkeit an ein Planungsziel zu binden (z.B. für den Wohnungsbau).

Das Verhältnis zu Abs. 2 ist ungeklärt. Können die in Abs. 2 geregelten Gegenstände sektoraler Bebauungspläne nicht auf Abs. 1 gestützt werden? Die Begründung legt dies nahe, dies sollte dann aber auch Gegenstand der gesetzlichen Regelung werden.

### **1.6 Zu Nr. 23 (§ 24 BauGB-E)**

Der Regelungsvorschlag in § 24 Abs. 2a wird abgelehnt. Nach dem Regelungsvorschlag steht dem Kauf von Grundstücken die Verpflichtung gleich, ein Grundstück in eine Gesellschaft einzubringen. Ziel der Regelung ist es, Umgehungsgeschäfte auszuschließen, mit denen das Vorkaufsrecht der Gemeinde ausgehebelt werden soll. Hier stellt sich bereits die Frage, ob die Regelung überhaupt erforderlich ist, da die Rechtsprechung die Ausübung von Vorkaufsrechten auf sogenannte „share deals“ (die der Einbringung gegebenenfalls folgen) bereits bejaht hat. Unabhängig davon erscheint die Einbringung auch nicht der richtige Anknüpfungspunkt für ein Vorkaufsrecht. Erst die Transaktion auf einen Dritten, nicht aber die Umstrukturierung des eigenen Vermögens kann und darf ein Vorkaufsrecht begründen.

### **1.7 Zu Nr. 19 (§ 13a BauGB-E)**

Mit der Ergänzung des § 13a Abs. 2 um eine neue Nr. 5 werden zusätzliche Begründungserfordernisse im Hinblick auf die Auswirkungen des Klimawandels normiert. Insoweit stellen sich aber dieselben Fragen, welche schon heute bei der Umweltprüfung und der Erstellung des Umweltberichts gemäß § 2 Abs. 4, § 2a hinsichtlich der Ermittlung und Bewertung der planbedingten Folgen für den Klimawandel bzw. Folgen des Klimawandels auftreten und die in der Praxis teilweise zu kaum belastbaren und folgenlosen CO<sub>2</sub>-Bilanzierungen etc. führen. Hier wie auch in den Regelungen zur Umweltprüfung/zum Umweltbericht wären Grenzen bzw. Konkretisierungen für die Darstellung der Auswirkungen des Klimawandels notwendig.

Unabhängig davon bietet die anstehende Novelle im Rahmen des § 13a die Gelegenheit, das Verhältnis der Prüfung des Einzelfalls gemäß § 13a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 zur Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 13a Abs. 1 Satz 4 klarzustellen, da dies in der Planungspraxis regelmäßig zu Unklarheiten und Doppelprüfungen führt. Hier wird auf die Initiativstellungnahme des DAV Nr. 9/2023, Seite 16 f., verwiesen.

### **1.8 Zu Nr. 26 (§ 31 BauGB-E)**

Der DAV begrüßt die Absicht, auf das Einzelfallerfordernis bei der Befreiung nach § 31 Abs. 3 zu verzichten. Das Erfordernis hat sich als Hemmnis in der Anwendung der Regelungen erwiesen. Die Ausgestaltung wirft allerdings Fragen auf. Voraussetzung des Verzichts auf das Einzelfallerfordernis ist, dass eine Befreiung in vergleichbaren Fällen erteilt werden soll. Damit verwischt die Regelung die Grenzen zwischen einer Änderung des Bebauungsplans und der Einzelfallentscheidung über die Zulassung eines Vorhabens. Der Entwurf ist sich dieser Folge bewusst, denn folgerichtig soll die Befreiung bekannt gemacht werden. Die Befreiung entpuppt sich damit als faktische Änderung des Bebauungsplans. Abgesehen von dogmatischen Kritikpunkten an einer solchen Verwischung der Grenzen zwischen Bebauungsplan und Vorhabenzulassung kann sich gerade diese Verknüpfung wiederum als Hemmnis der Anwendung erweisen: Die Kommune muss bei der Befreiung gerade nicht nur über das einzelne Vorhaben entscheiden, sondern eine Entscheidung für alle vergleichbaren Fälle treffen. Dies ist aber im Zweifel nicht in ihrem Sinn, da sie die Folgen gar nicht absehen kann, gerade bei großen Bebauungsplänen. Wie weit die Entscheidung reicht oder reichen muss (was sind noch vergleichbare Fälle?), bleibt dabei unklar und auch intransparent. Eine solche Erstreckung der Befreiung auf vergleichbare Fälle ist aber auch gar nicht notwendig. Selbst durch Bebauungsplan könnte die Kommune lediglich das zur Befreiung gestellte Vorhaben zulassen (sogenannter Briefmarkenbepauungsplan). Hiervon wird in der Praxis auch Gebrauch gemacht. Es ergibt sich die dogmatisch wie praktisch widersinnige Folge, dass die Kommune durch Bebauungsplan nur das abweichende Vorhaben zulassen könnte, durch Befreiung nach der vorgeschlagenen Neuregelung aber eine Entscheidung für vergleichbare Fälle treffen muss. Sinnvoll dürfte es hingegen sein, die Grenze dessen, was zulässigerweise befreiungsfähig ist, an Kriterien zu messen, die den Einfügensmaßstab in § 34 BauGB

ausmachen. Für Befreiungen hat das BVerwG in einer früheren Entscheidung als Faustregel geprüft, ob ein Vorhaben wegen Unvereinbarkeit mit bodenrechtlichen Belangen dann nicht durch Befreiung ermöglicht werden durfte, wenn es bei unterstellter Anwendbarkeit des § 34 BauGB wegen des von ihm ausgehenden bodenrechtlich relevanten Widerspruchs nicht zugelassen werden dürfte. Ein Vorhaben fügt sich seiner Umgebung i. S. des § 34 Abs. 1 BauGB vor allem dann nicht ein, wenn es – selbst oder durch Folgewirkungen – in seine Umgebung eine sachgerecht nur durch Planung zu bewältigende „Spannung“ hineinträgt oder eine derartige bereits vorhandene Spannung erhöht. Dies ist der Fall, wenn das Vorhaben kein Vorbild in der maßgeblichen näheren Umgebung findet und dadurch die bodenrechtlich relevanten Spannungen hervorruft. Ein Vorhaben mit solchen Auswirkungen kann, wenn sich seine Zulässigkeit (u. a.) nach einem Bebauungsplan bestimmt, nicht durch eine Befreiung, sondern allenfalls durch eine förmliche (Um-)Planung ermöglicht werden (BVerwG, Urteil vom 09.06.1978 - 4 C 54.75). Diese Begrenzung sollte zumindest in der Begründung zu dieser Vorschrift aufgeführt werden.

## **1.9 Zu Nr. 27 (§ 34 BauGB-E)**

### **1.9.1 Zu a) (§ 34 Abs. 1 BauGB-E)**

Die Ergänzung um einen Satz 3 wird abgelehnt, da sie der Systematik der Einzelfallentscheidung nach § 34 Abs. 1 nicht gerecht wird. Die Integration klimabezogener Anforderungen in den unbeplanten Innenbereich überschreitet den Rahmen der Regelung, die sich bisher auf die Einfügung in die bestehende Bebauung konzentriert. Klimaschutz und Klimaanpassung sind übergeordnete Aufgaben, die im Rahmen übergeordneter planerischer Instrumente, wie sie das Klimaanpassungsgesetz vorsieht, zu bewältigen sind.

Die vorgeschlagene Regelung überfordert sowohl Stadtplanungsämter als auch Bauherren. Mitarbeiter in den Stadtplanungsämtern müssten zusätzliche Anforderungen ohne klare Vorgaben oder Richtlinien umsetzen, obwohl ihnen in der Regel die entsprechende Fachkompetenz für die Beurteilung der Effektivität und Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen fehlt. Dies würde unweigerlich zu Verzögerungen und Unsicherheiten in der Vorhabenzulassung führen. Wenn entgegen

diesen Bedenken an der Regelung festgehalten werden sollte, so wären jedenfalls Inhalt und Schranken entsprechender Maßnahmen zu definieren.

Allerdings sind die Kostenfolgen erheblich. Das Ministerium selbst geht von zusätzlichen Kosten in Höhe von EUR 16 Mio. aus, die vor allem den Wohnungsbau weiter verteuern. Diese Schätzung erscheint jedoch eher konservativ, weshalb mit höheren Kosten zu rechnen ist. Dies steht im Widerspruch zu den Deregulierungsbestrebungen und belastet Bauherren unverhältnismäßig stark.

Schließlich entsteht eine Ungleichbehandlung gegenüber Vorhaben im Geltungsbereich bestehender Bebauungspläne. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Bauherren im Anwendungsbereich des § 34 stärker belastet werden sollen, während diejenigen im Geltungsbereich älterer Bebauungspläne von vergleichbaren Maßnahmen ausgenommen bleiben.

Der Vorschlag in Satz 4 wird hingegen befürwortet. Die Einführung von Satzungen ermöglicht es, den klimabezogenen Anforderungen planerisch Rechnung zu tragen und schafft gleichzeitig Rechtssicherheit für die Mitarbeitenden in den Behörden sowie für die Bauherren. Voraussetzung sollte jedoch sein, dass die Satzung aus städtebaulichen Gründen eingeführt wird, auch um insoweit die Grenzen aus der Gesetzgebungskompetenz zu wahren. Ihre Grenze müssen klimabezogene Anforderungen im Übrigen im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit finden. Beides – also Voraussetzung und Grenzen – sollten Niederschlag im Gesetzestext oder jedenfalls in der Begründung hierzu finden. Unter dieser Voraussetzung fügt sich das Instrument der Satzung harmonisch in die Systematik des § 34 BauGB ein und stellt eine weniger aufwendige Alternative zur Aufstellung eines Bebauungsplans dar. Der Bezug zu dem zu streichenden Satz 2 sollte daher aufgehoben werden.

### **1.9.2 Zu c) (§ 34 Abs. 3a BauGB-E)**

Die Erweiterung des § 34 Abs. 3a auf die Errichtung von Wohngebäuden, wie schon in der Initiativstellungnahme des DAV Nr. 9/2023, (S. 20) vorgeschlagen, wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings löst sich die Regelung in § 34 Abs. 3a damit von dem bislang von der Rechtsprechung der Regelung entnommenen erweiterten

Bestandsschutz. Damit verliert bei Wohngebäuden der § 34 bezüglich des Maßes der Bebauung seine bebauungsplanersetzende Funktion vollständig, denn es entfällt nach Satz 3 auch das Einzelfallerfordernis. Dies stellt zumindest faktisch einen erheblichen Eingriff in die Planungshoheit der Kommune dar und kann zu „Wildwuchs“ führen: Um ein Wohnbauvorhaben, das die (wenigen) Voraussetzungen der Neuregelung einhält, sicher verhindern zu können, müsste die Kommune für das Baugrundstück einen Bebauungsplan aufstellen, was sie mangels Kapazitäten bei mehreren Fällen vor unlösbare Probleme stellen kann. Das nach § 34 Abs. 3a verbleibende Ermessen reicht nicht sicher aus, da zumindest die Literatur bei Vorliegen der Voraussetzungen nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich für das Ermessen sieht. Dies sieht offenbar auch der Gesetzgeber so, da er in der insofern ähnlich gelagerten Regelung des § 31 Abs. 3 ein Zustimmungserfordernis vorgesehen hat.

Aus rechtlichen und praktischen Erwägungen und zur Verhinderung eines „Wildwuchses“ sollte daher zumindest für die neue Nr. 4 ein Zustimmungserfordernis der Kommune vorgesehen werden – so könnten auch die inhaltlich ähnlichen Regelungen des § 31 Abs. 3 und § 34 Abs. 3a im Sinne eines anwendungsfreundlichen Gleichlaufs aufeinander abgestimmt werden. Zudem würde sichergestellt, dass die Kommune ihre Zustimmung von dem Abschluss eines städtebaulichen Vertrags zur Sicherung von gefördertem Wohnungsbau abhängig machen kann (vgl. dazu die DAV-Initiativstellungnahme Nr. 9/2023, S. 8).

### **1.10 Zu Nr. 37 (§ 135a Abs. 3 Satz 2 BauGB-E)**

Die Einbeziehung von Pflegemaßnahmen, die über einen Zeitraum von längstens fünf Jahren durchgeführt werden, erscheint angemessen, soweit es um zur Erhaltung der Ausgleichswirkung erforderliche Pflegemaßnahmen und nicht um sonstige landschaftspflegerische Maßnahmen auf der Ausgleichsfläche geht; dies wird man aber aus dem Kontext folgern können, ohne dass es hierzu einer Klarstellung im Wortlaut der Norm bedarf.

Dass nach dem letzten Halbsatz ausdrücklich geregelt wird, dass eine Kostenerstattung für Pflegemaßnahmen über einen längeren Zeitraum als fünf Jahre vertraglich vereinbart werden kann, erscheint sinnvoll, da umstritten ist, ob eine Übernahme von Betriebskosten zum Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags gemacht werden kann

(OLG Hamm, Urteil vom 12.12.2002 – 22 U 81/02 –, juris, Rn. 30 m.w.N.; OVG Lüneburg, Beschluss vom 02.06.2020 – 1 MN 116/19 –, juris, Rn. 36 und 38) und da Kosten für Pflegemaßnahmen insoweit mit Betriebskosten vergleichbar sein dürften.

### **1.11 Zu Nr. 48 (§ 178 BauGB-E)**

Die Umgestaltung des Pflanzgebots des § 178 BauGB von einer Kann- in eine Soll-Vorschrift wird eine deutliche Effektivierung der Anwendung dieser Bestimmung bewirken.

In Satz 3 könnten nach „Satz 1“ die Worte „*erster Halbsatz*“ eingefügt werden, weil in Bezug auf dem Vorhabenträger obliegende, nicht rechtzeitig durchgeführte Ausgleichsmaßnahmen stets davon auszugehen ist, dass deren alsbaldige Durchführung aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist, so dass es der Anwendbarkeit von § 175 Abs. 2 S. 1, erster Halbsatz BauGB insoweit nicht bedarf.

### **1.12 Zu Nr. 50 (§ 191a BauGB-E)**

Der Vorschrift kommt lediglich hinweisender und appellativer Charakter zu; eine Stellungnahme ist daher nicht veranlasst.

### **1.13 Zu Nr. 64 (§ 250 BauGB-E)**

Die vorgesehene Verlängerung des Umwandlungsverbots bis 2027 wird in Anbetracht der weiter angespannten Wohnungsmärkte begrüßt. Es wird allerdings angeregt, in § 250 Abs. 1 Satz 1 das Wort „Wohngebäuden“, die bereits am Tag des Inkrafttretens der Rechtsverordnung nach Satz 3 bestanden“ durch „*Wohnraum, der bereits am Tag des Inkrafttretens der Rechtsverordnung nach Satz 3 bestand*“ zu ersetzen. Grund hierfür ist, dass einzelne Kommunen, insbesondere das Land Berlin, davon ausgehen, dass § 250 BauGB auch auf neu geschaffenen Wohnraum in Dachausbauten und Aufstockungen anzuwenden ist. Begründet wird dies damit, dass sich dieser Wohnraum in einem Gebäude befinde, das bereits bei Inkrafttreten bestand. Bei Aufstockungen ist dies bereits vom Wortlaut her nicht nachvollziehbar; doch auch bei Dachausbauten kann dies nicht gelten, insbesondere wenn der Dachstuhl vollständig abgerissen und

mit erstmaliger Baugenehmigung neu errichtet wird. Die Anwendung entspricht auch nicht der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers, Mieter bestehender Wohnungen vor Verdrängung zu schützen. Überdies erweist sich diese extensive Anwendungspraxis als Finanzierungserschweris und damit Neubaubremse. Zur Vermeidung weiterer Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsstreitigkeiten wird daher die vorgeschlagene Klarstellung im Gesetzestext empfohlen

## **2. Zu Art. 2 (Änderung der Baunutzungsverordnung)**

### **2.1 Zu Nr. 3 (§§ 2, 3 BauNVO-E)**

Die Aufhebung der Festsetzungsmöglichkeit für Kleinsiedlungsgebiete (§ 2) und reine Wohngebiete (§ 3) soll den Anforderungen an eine zeitgemäße Stadtentwicklungspolitik und dem in der Neuen Leipzig-Charta verabschiedeten verankerten Leitbild der kompakten Stadt gerecht werden. Tatsächlich spielt der Baugebietstyp des Kleinsiedlungsgebiets in der heutigen Planungspraxis keine bzw. eine nur noch untergeordnete Rolle und ist verzichtbar. In der Praxis wird von der Ausweisung eines reinen Wohngebiets, also eines Gebiets, das ausschließlich dem Wohnen und/oder ausnahmsweise Annex-Nutzungen dient, Gebrauch gemacht. Insbesondere in größeren Städten gibt es hierfür ein städtebauliches Bedürfnis, sodass erwogen werden sollte, den Kommunen als Trägerinnen der Planungshoheit diese Handlungsoption zu belassen.

### **2.2 Zu Nr. 4 (§ 4 BauNVO-E)**

Die Ergänzung des § 4 um einen Absatz 4 ist eine logische Folgeänderung der Aufhebung des reinen Wohngebiets gemäß § 3.

Ergänzend wird Folgendes angeregt: § 4 Abs. 2 Nr. 2. sollte wie folgt geändert werden:

*„die der Versorgung des Gebiets dienenden Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störende Handwerksbetriebe“*

Begründung:

Der in der bisherigen Fassung des § 4 Abs. 2 Nr. 2 enthaltene Begriff „der Versorgung des Gebiets dienenden Läden“ wird überwiegend noch als eigenständiger Anlagentyp mit einer Beschränkung der Grundfläche verstanden (vgl. z. B. VGH Kassel, Beschluss v. 19.09.2006 – 3 TG 2161/06 –). Die überwiegende Ansicht in der Rechtsliteratur geht wohl davon aus, dass der Begriff des Einzelhandelsbetriebs mit dem Begriff des Ladens nicht deckungsgleich ist (vgl. Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, 5. Aufl., § 4 Rn. 21; Vietmeier/Wirth, in: Bonker/Bischoping, BauNVO, 3. Aufl., § 4 Rn. 9). Diesem Verständnis wird ein der Wohngebietsversorgung dienender Einzelhandelsbetrieb als „Nahversorger“ nicht mehr gerecht. Daher sollte klargestellt werden, dass mit dem „Gebietsversorger“ nicht ein eigenständiger, von einem „Einzelhandelsbetrieb“ zu unterscheidender Betrieb zu verstehen ist, sondern dieser ein Einzelhandelsbetrieb ist, der gegebenenfalls auch großflächig sein kann. Diesem Verständnis wird auch die Neufassung in § 11 Abs. 3 S. 5 BauNVO-E gerecht.

### **2.3 Zu Nrn. 5-10 (§§ 4a – 8 BauNVO-E, Musikclubs)**

Die vorgesehene Änderung, Musikclubs mit einem gesonderten Nutzungsbegriff zu versehen, wird dem Problem nicht hinreichend gerecht. Es bleibt leider dabei, dass Musikclubs eine Kulturnutzung „zweiter Klasse“ darstellen. Der DAV spricht sich dafür aus, Musikclubs als Anlage für kulturelle Zwecke einzustufen oder diesen gleichzustellen. Nur so lässt sich der besonderen Schutzbedürftigkeit der Clubs Rechnung tragen. Musikclubs sind mit sonstigen Anlagen für kulturelle Zwecke auch vergleichbar, da auch diese länger als 23 Uhr betrieben werden können. Nur eine solche Gleichstellung ermöglicht den Behörden im Übrigen eine weitergehende Flexibilität bei der Genehmigungsfähigkeit von Musikclubs unter bestimmten Voraussetzungen auch in Wohn-, Gewerbe- und Industriegebieten. Der Schutz der Baugebiete und von bestehenden baulichen Anlagen ist dann immer noch über das allgemein geltende Rücksichtnahmegebot sowie die TA Lärm möglich.

### **2.4 Zu Nr. 9 (§ 7 BauNVO-E)**

Grundsätzlich entspricht die Erweiterung der Zweckbestimmung des Kerngebiets in § 7 Abs. 1 einem städtebaulichen Bedürfnis und wird der Zielvorgabe der Neuen Leipzig-Charta des Leitbilds der nutzungsgemischten, kompakten Stadt gerecht. Die

Innenstädte als klassische Standorte für Kerngebiete können sich damit zunehmend auch zu Wohnstandorten entwickeln, was ihrer Urbanität gerecht wird. Die Abhängigkeit der Zweckbestimmung von den von den Gemeinden genutzten Festsetzungsoptionen führt auch nicht dazu, dass in Kerngebieten zwingend ein bestimmtes Mischungsverhältnis, das auch Wohnen umfasst, vorgegeben ist. Damit haben die Kommunen es weiterhin in der Hand, den Umfang von Wohnnutzungen in Kerngebieten zu steuern.

Gleichwohl ist zu bedenken, dass das Nebeneinander von Wohnen und kerngebietstypischen Nutzungen, insbesondere großflächigen Einzelhandelsbetrieben zu Nutzungskonflikten führen kann. Daher wird angeregt, dass – ähnlich wie im urbanen Gebiet gemäß § 6 a – eine Anpassung der Immissionsrichtwerte erfolgt, insbesondere auch durch Anhebung des zulässigen Nachtwerts.

## **2.5 Zu Nr. 10 und 11 (§§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 2 BauNVO-E)**

Mit diesen beiden Regelungen soll die Zulassung von Elektrolyseuren (dienen der Herstellung von Wasserstoff) und Anlagen zur Speicherung von Wasserstoff in Gewerbe- und Industriegebieten gefördert werden. Die Regelungsvorschläge in §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-E und § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-E sind zu begrüßen. Sie dienen der raschen Realisierung des Aufbaus der Wasserstoffwirtschaft entlang der verschiedenen Stufen der Wertschöpfungskette (und fördern insoweit die Umsetzung der nationalen Wasserstoffstrategie). Sie fügen sich in die Regelungen von §§ 2 und 4 Entwurf des Wasserstoffbeschleunigungsgesetzes (WasserstoffBG-E), derzeit auch noch im Entwurfsstadium ein.

§ 4 WasserstoffBE-E stellt die Errichtung und den Betrieb von Anlagen nach § 2 Abs.1 WasserstoffBG-E in das überragend öffentliche Interesse. Unter die Anlagen nach § 2 Abs. 1 WasserstoffBG-E fallen auch die Elektrolyseure an Land zur Erzeugung von Wasserstoff und Anlagen zur Speicherung von Wasserstoff (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WasserstoffBG-E).

Das WasserstoffBG-E schafft allerdings keine neuen materiell-rechtlichen Anforderungen für das Genehmigungsverfahren von Anlagen und Leitungen, die dem Anwendungsbereich des WasserstoffBG-E unterliegen. Diese unterfallen weiterhin den

bisherigen Genehmigungsverfahren der einzelnen Fachgesetze (Immissionsschutzrecht, Planfeststellungsrecht, öffentliches Baurecht oder Wasserrecht). Beispielsweise muss die Errichtung und der Betrieb eines Elektrolyseurs weiterhin über eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung genehmigt werden. Die Anpassung in § 8 Abs. 2 Nr. 1 und § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO erleichtert insoweit die Feststellung der Vereinbarkeit mit dem Bauplanungsrecht.

## **2.6 Zu Nr. 12 c (§ 11 Abs. 3 BauNVO-E)**

Die Anfügung eines Satzes 5 in § 11 Abs. 3 mit einer „Privilegierung“ von Lebensmittelläden wird der praktischen Erkenntnis gerecht, dass auch die der Nahversorgung dienenden Einzelhandelsbetriebe über eine 800 m<sup>2</sup> übersteigende Verkaufsfläche verfügen müssen, um ein umfassendes Angebot an Nahrungs- und Genussmittel und nahversorgungsrelevanten Sortimenten vorhalten zu können. Da die Großflächigkeitsgrenze unter Zugrundelegung des vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen Verhältnisses 3:4 (BVerwG, Urteil v. 24.11.2005 – 4 C 10.04 –) dazu führt, dass diese bei einer Geschossfläche von 1.200 m<sup>2</sup> bei 900 m<sup>2</sup> liegt, von dem allerdings ein „Sicherheitsabstand“ von 100 m<sup>2</sup> angenommen und die somit auf 800 m<sup>2</sup> festgelegt wurde, würde bei einer angenommenen Geschossfläche von 1.500 m<sup>2</sup> die Großflächigkeitsgrenze bei 1.125 m<sup>2</sup> abzüglich eines gewissen „Sicherheitsabstands“ also bei etwa 1.000 m<sup>2</sup> liegen. Dies würde in der täglichen Praxis eine große Erleichterung der Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben dienen, die der Nahversorgung dienen.

Gleichwohl reicht dies vermutlich nicht aus, um dem gesetzgeberischen Ziel, die Nahversorgung zu stärken, hinreichend Rechnung zu tragen (vgl. unten).

Allerdings wird auf Folgendes hingewiesen: Der Anwendungsbereich der „Atypik-Regelung“ in der geltenden Fassung der BauNVO wird unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Leitfäden (u.a. Leitfaden zum Umgang mit § 11 Abs. 3 BauNVO in Bezug auf Betriebe des Lebensmitteleinzelhandels, Fachkommission Städtebau vom 28.09.2017) voraussichtlich eingeeengt. Denn es liegt nahe anzunehmen, dass es angesichts des Wortlauts der Entwurfsfassung schwieriger wird, die Überschreitung der Vermutungsgrenze des § 11 Abs. 3 S. 3 um mehr als 300 m<sup>2</sup> Geschossfläche zu rechtfertigen. Soweit positiv geregelt wird, dass „Anhaltspunkte für das Nichtvorliegen

von Auswirkungen“ vorliegen, wenn die Überschreitung der Geschossfläche nicht mehr als 300 m<sup>2</sup> beträgt, impliziert dies im Umkehrschluss, dass bei einer Überschreitung dieser Geschossflächengröße Anhaltspunkte für das „Vorliegen von Auswirkungen“ vorliegen könnten. Da es aber Konstellationen, insbesondere in dichter besiedelten Wohngebieten gibt, in denen auch ein Nahversorger mit mehr als 1.500 m<sup>2</sup> Geschossfläche als atypisch anzusehen ist, würde dies zu einer unnötigen Beschränkung der Ansiedlungsmöglichkeiten von der Nahversorgung dienenden Einzelhandelsbetrieben führen.

Auch die Beschränkung darauf, dass die Überschreitung der Vermutungsgrenze nur für die „Erweiterung des Lebensmittelvollsortiments sowie der Vergrößerung der Gänge und der Kassenbereiche in den Verkaufsräumen dient“, führt zu einer unangemessenen und unnötigen Beschränkung der Ansiedlung von Nahversorgungsbetrieben. Zum einen ist nicht ersichtlich, warum die Lockerung der Vermutungsregelung nur auf die Erweiterungen von Betrieben und nicht auf die Neuansiedlungen beschränkt sein soll. Zum anderen führt der Nachweis, dass die Erweiterung nur erforderlich ist, weil Gänge und Kassenbereiche vergrößert werden, zu einer weiteren Beschränkung des Anwendungsbereichs der Lockerung der Vermutungsregelung und wird im Verhältnis zu der bisherigen Planungs- und Genehmigungspraxis zu einer weiteren Einschränkung der Ansiedlungsmöglichkeiten führen.

Es wird daher angeregt, die Vermutungsregelung in § 11 Abs. 3 S. 3 bzw. ihre Widerlegungsmöglichkeit mit einem neuen Satz 4 für der Nahversorgung dienenden Betriebe in seinem wie folgt zu fassen:

*„Auswirkungen i. S. d. Satzes 2 sind bei Betrieben nach Satz 1 Nr. 2, die nahversorgungsrelevante Kernsortimente und auf mindestens 80 % ihrer Verkaufsfläche Lebensmittel führen, in der Regel anzunehmen, wenn die Geschossfläche 1.500 m<sup>2</sup> überschreitet.“*

Angesichts der nachstehend genannten Untersuchungen käme auch eine weitere Anhebung in Betracht. Der bisherige Satz 4 wird dann Satz 5 und müsste in Bezug auf den neuen Satz 4 teilweise angepasst werden.

Wie sich aus den auch in der Begründung zu Buchstabe c) ergebenden Untersuchungen ergibt, sind die in Satz 2 befürchteten Fernwirkungen auch bei größeren, der Nahversorgung dienenden Einzelhandelsbetrieben nicht zu besorgen, sodass es gerechtfertigt ist, die Regelvermutungsgrenze für Einzelhandelsbetriebe mit nahversorgungsrelevanten Kernsortimenten auf 1.500 m<sup>2</sup> anzuheben. Aus unabhängigen Studien ergibt sich, dass der Mittelwert der aktuellen Projektentwicklungen von Einzelhandelsbetrieben im Lebensmitteleinzelhandel bei ca. 1.360 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche liegt. Daraus wird deutlich, dass klassische Nahversorger über Verkaufsflächen von deutlich mehr als 800 m<sup>2</sup> und sogar 1.000 m<sup>2</sup> verfügen. Die vorgeschlagene Regelung würde die Möglichkeit, in besonderen Fällen einen darüberhinausgehenden Atypik-Nachweis zu führen, nicht abschneiden. Aus rechtssystematischen Erwägungen ist zu bedenken, dass die Einführung eines von Satz 3 abweichenden Schwellenwertes zur Einführung eines zusätzlichen Anlagentypus führt. Neben dem „nicht-großflächigen“ und dem „großflächigen“ Einzelhandelsbetrieb, deren Abgrenzung bei einer Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> angenommen wird, gäbe es dann zusätzlich den „großflächigen Lebensmittelmarkt“.

### **2.7 Zu Nr. 17a und Nr. 20 (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 und § 19a)**

Die Einführung einer Ermächtigung zur Festsetzung eines Versiegelungsfaktors ist zu begrüßen. Diese kann in bestimmten Fallkonstellationen bei gleichem Effekt für das Regelungsziel einer Begrenzung der Versiegelung ein höheres Maß an baulicher Ausnutzbarkeit ermöglichen, als eine an diesem Ziel orientierte starke Reduzierung der überbaubaren Grundstücksfläche oder der Grundflächenzahl.

Es könnte geprüft werden, ob durch eine entsprechende Ergänzung des § 179 Abs. 1 S. 2 BauGB eine Grundlage dafür geschaffen wird, die Einhaltung eines Versiegelungsfaktors bei dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen durch ein Entsiegelungsgebot durchzusetzen.

### **2.8 Zu Nr. 17 und Nr. 22 (§ 16 Abs. 2 Nr. 6 und § 20a)**

Mit der Möglichkeit, die zulässige Verkaufsfläche für Einkaufszentren und großflächige Handelsbetriebe als Maß der baulichen Nutzung festzusetzen, soll der Rechtsprechung

Folge geleistet werden, eine Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Verkaufsflächenbegrenzungen zu schaffen. Die bisherige Regelungslage ermöglichte es Gemeinden, in einem Sondergebiet für großflächige Einzelhandelsbetriebe und Einkaufszentren Regelungen über die Verkaufsfläche zu treffen, die sowohl als Höchst- als auch als Mindestverkaufsfläche festgesetzt werden können (vgl. u.a. BVerwG, Urteil v. 27.04.1990 – 4 C 36.87 – und 17.10.2019 – 4 CN 8.18 –). Diese Festsetzungen wurden, gestützt auf § 11 Abs. 2 Satz 1, als Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung angesehen und geben den Gemeinden die Möglichkeit, den Anlagentyp durch die von ihr bestimmte Begrenzung der Verkaufsflächen selbst festzusetzen und so die vom Verordnungsgeber festgelegte Nutzungsart des großflächigen Einzelhandels weiter aufzufächern (vgl. noch BVerwG, Urteil v. 03.04.2008 – 4 CN 3.07 –). In der letztgenannten Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht verdeutlicht, dass diese Befugnis nicht unbegrenzt ist, sondern die gemeindlichen Regelungen stets auf die Befugnis zurückgeführt werden muss, die Art der baulichen Nutzung zu regeln. Insbesondere sei die Gemeinde daher nicht befugt, die Verkaufsfläche in einem bestimmten Gebiet insgesamt und damit vorhabenunabhängig festzusetzen.

In seiner Entscheidung vom 25.01.2024 (– 4 CN 5.20 –) hat das Bundesverwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass sich eine grundstücksbezogene Festsetzung der Verkaufsfläche Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung annähere. Denn sie beschränke die quantitative Nutzung eines Grundstücks. Dies könne hingenommen werden, weil in der BauNVO eine Verbindung zwischen der Art der baulichen Nutzung, der Verkaufsfläche und dem Maß der baulichen Nutzung in § 11 Abs. 3 S. 1 Nrn. 2, 3 BauNVO angelegt sei, sodass zur Bestimmung der maßgeblichen Grenze die in § 11 Abs. 3 S. 3 und 4 BauNVO bestimmte Geschossfläche als „wichtiger Anhaltspunkt“ in den Blick zu nehmen sei (vgl. BVerwG, Urteil v. 24.11.2005 – 4 C 10.04 –). Die nunmehr vorrangig in § 16 Abs. 2 Nr. 6 vorgesehene Regelung stellt daher einen Paradigmenwechsel dar. Nach der bisherigen Konzeption der BauNVO ist die Abgrenzung zwischen großflächigen und nicht-großflächigen Einzelhandelsbetrieben bzw. Einkaufszentren eine Bestimmung über die Art der baulichen Nutzung. Dies ist in der Konzeption des § 11 Abs. 3 auch nach wie vor angelegt, sodass angeregt wird, in § 16 Abs. 2 Nr. 6 jedenfalls klarzustellen, dass sich die Festsetzungsmöglichkeiten für Verkaufsflächen auf Sondergebiete für Einkaufszentren und großflächige Einzelhandelsbetriebe beschränkt. Denn anderenfalls

liefe die Regelung darauf hinaus, das Gebot der gebietsbezogenen Typisierung aufzuweichen.

Auch wenn die Festsetzungsmöglichkeit der zulässigen Verkaufsfläche auf Sondergebiete gemäß § 11 Abs. 3 beschränkt wird, bestehen Zweifel, ob die Regelung angesichts ihrer hohen Grundrechtsrelevanz hinreichend bestimmt ist. Die Rechtsprechung sieht die Ausdifferenzierung der in einem Sondergebiet gemäß § 11 Abs. 3 zulässigen Vorhaben durch die Gemeinde anhand der zulässigen Größe von Verkaufsflächen als Art-Festsetzung. Auch wenn sich diese Art-Festsetzung den Maß-Festsetzungen annähert, stellt sich gleichwohl die Frage, ob eine Art-Festsetzung gleichzeitig eine Maß-Festsetzung sein kann. Das wäre jedenfalls systemfremd. Wenn man dies allerdings zugesteht, stellt sich die Frage nach der Bezugsfläche der gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 6 festsetzbaren „zulässigen Verkaufsfläche“. Wenn man mit § 20a eine § 19 und § 20 vergleichbare Berechnungsregelung zubilligt, fehlt der grundstücks- und damit vorhabenbezogene Zurechnungsfaktor.

Wenn sich die „zulässige Verkaufsfläche“ auf die von den „in einem Gebiet vorhandenen oder zulässigen Einkaufszentren oder großflächigen Handelsbetrieben insgesamt höchstens“ genutzten Verkaufsflächen bezieht, wird dem vom Bundesverwaltungsgericht gerügten „Windhundrennen“ nicht begegnet und widerspricht damit dem der Baugebietstypologie zugrunde liegenden Regelungsansatz, demzufolge im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Grunde jedes Baugrundstück für jede nach dem Nutzungskatalog der jeweiligen Baugebietsvorschrift zulässige Nutzung in Betracht kommen können soll (BVerwG, Urteil v. 03.04.2008 – 4 CN 3.07 –). Zwar ermöglichen die §§ 16, 19 und 20 BauNVO auch gebietsbezogene Festsetzungen von absoluten Maßfaktoren, diese haben aber keinen Bezug zur Art der baulichen Nutzung. Unter Berücksichtigung der Vorgaben der Rechtsprechung und des der BauNVO innewohnenden Typisierungsgebots sollte erwogen werden klarzustellen, dass die Verkaufsfläche (auch) für das jeweilige Vorhaben festzusetzen ist.

Von der Definition der Verkaufsfläche sollte der Ordnungsgeber Abstand nehmen, da die Bestimmung dessen, was zur Verkaufsfläche zu rechnen ist, nicht für alle Einzelhandelstypen gleichermaßen abstrakt bestimmt werden kann. So deutet auch die in § 20a Abs. 2 versuchte Definition darauf hin, dass z.B. große Einrichtungshäuser in

den Blick genommen sind, wenn hier die „Stellfläche für Einrichtungsgegenstände“ zur Definition der Verkaufsfläche herangezogen wird. Ebenso wenig ist allgemein ableitbar, dass „Schaufenster“ in jedem Fall zur Verkaufsfläche zählen. In der Rechtsprechung sind die Kriterien zur Bestimmung der Verkaufsfläche hinreichend definiert. Schließlich sollte den Gemeinden die Möglichkeit gegeben werden, in ihren Bebauungsplänen selbst zu bestimmen, was zur Verkaufsfläche zählt und was nicht. Dies kommt entsprechend auch in § 20a Abs. 3 zum Ausdruck.

## **2.9 Zu Nr. 23 (§ 25h)**

Die Überleitungsvorschrift in § 25h sollte berücksichtigen, dass die Regelungen in § 11 Abs. 3 S. 5 nicht von der Neuaufstellung eines Bebauungsplans abhängen. Insbesondere der vom Ordnungsgeber in den Blick genommene Erweiterungsfall betrifft bestehende Bebauungspläne.

## **3. Zu Art. 5 (Änderung des Bundes-Klimaanpassungsgesetzes (KAnG))**

§ 8 Abs. 6 KAnG-E regelt, dass bei Planungen und Entscheidungen nach dem Raumordnungsgesetz (ROG) oder dem BauGB sowie bei Entscheidungen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB, sich die Berücksichtigung des Ziels der Klimaanpassung allein nach den jeweiligen Vorschriften des ROG oder des BauGB richtet. Das in § 8 Abs. 1 KAnG enthaltene allgemeine Berücksichtigungsgebot findet auf die in Abs. 6 aufgezählten Planungen und Entscheidungen insoweit keine Anwendung.

Die Ergänzung des § 8 um einen neuen Abs. 6 wird vom DAV begrüßt.

§ 8 Abs. 6 KAnG-E schafft für die Planungen und Entscheidungen nach dem ROG und dem BauGB sowie bei Entscheidungen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB Planungssicherheit und einen klaren Prüfungsmaßstab.

Zwar handelt es sich bei § 8 Abs. 1 KAnG um ein fachübergreifendes Gebot und das KAnG ist als Rahmengesetz ausgestaltet, allerdings wird auch aus der Gesetzesbegründung zum KAnG deutlich, dass speziellere gesetzliche Regelungen dem allgemeinen Berücksichtigungsgebot in § 8 Abs. 1 KAnG vorgehen (vgl. BT-Drs.

20/8764, S. 28). Der Regelungsvorschlag in § 8 Abs. 6 KAnG-E ist nach Auffassung des DAV insoweit zulässig.

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Bundesministerium der Justiz
- Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Bauminister und -ministerinnen/Bausenatoren und -senatorinnen der Länder
- Wirtschaftsminister und -ministerinnen/Wirtschaftssenatoren 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
- Parlamentarische Gruppe Die Linke
- Parlamentarische Gruppe BSW Fraktion
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten und Präsidentinnen der Obergerverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung
- Zentraler Immobilien Ausschuss e. V. (ZIA)
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesarbeitsgemeinschaften Verwaltungsrecht des DAV
- Mitglieder Verwaltungsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltausschuss des DAV

## **Presse**

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