

# Das Baulandmobilisierungsgesetz

## – Anwendungshinweise und Problemlösungen –

von Dr. Christian Giesecke und Dr. Thomas Lüttgau\*

Das Baulandmobilisierungsgesetz konnte nach einiger Vorlaufzeit am 23.06.2021 in Kraft treten.<sup>1</sup> Vorliegender Aufsatz beleuchtet das Gesetzespaket aus Sicht zweier Praktiker und gibt Hinweise für die Handhabung der neuen Regelungen. In diesem Rahmen wird auf aufgeworfene Problemstellungen und Anwendungsschwierigkeiten eingegangen, für deren Lösung erste Ansatzpunkte bereitgestellt werden.

Das Gesetzespaket beruht in weiten Teilen auf den Empfehlungen der sogenannten Baulandkommission<sup>2</sup> und soll den Kommunen die Bereitstellung von Bauland erleichtern.<sup>3</sup> Bundesinnenminister Horst Seehofer sah in der Verabschiedung des Gesetzes einen „Durchbruch für den Wohnungsbau in Deutschland“.<sup>4</sup> Ob das Gesetzespaket diesem Anspruch tatsächlich gerecht werden kann und ob die Regelungen im Einzelnen und in ihrer Gesamtheit eine Verbesserung der Wohnungsmarktsituation zu Folge haben werden, kann jedoch erst nach einer ausführlichen Auseinandersetzung und Evaluation der Neuerungen erfolgen.

### 1. Hintergrund

Die Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum stellt eine der großen politischen Herausforderungen unserer Zeit dar. Symptomatisch für dieses Problem sind die stetig steigenden Preise sowohl für Mieten als auch für Grundeigentum, vor allem in Ballungsräumen. Im Stadtgebiet München kostete ein Quadratmeter Grundeigentum in der Schellingstraße im Jahr 2014 bspw. 8.300 €. Im Jahr 2018 hat der Preis bereits mehr als 15.000 € betragen. Zwischen 1950 und 2017 sind die Baulandpreise in München demnach sogar um 39.390 % gestiegen.<sup>5</sup> Wie dieses Beispiel zeigt, sind die Symptome des Problems recht eindeutig zu erkennen. Folge dieser Entwicklung ist, dass weite Schichten der Bevölkerung keinen bezahlbaren Wohnraum mehr finden, geschweige denn eigenes Grundeigentum bilden können. Da solches Eigentum in der Vergangenheit wiederum für Teile der Gesellschaft als private Altersvorsorge diente, traf-

fen die Folgen nicht nur einzelne Personen, sondern auch den Staat in seiner sozial-sichernden Funktion. Um die Sozialsysteme in Zukunft daher nicht zu überlasten, ist es auch in der Verantwortung des Staates für adäquate Lösungen zu sorgen.

Die Folgen des Wohnraum Mangels haben mithin über den augenscheinlichen Mangel an bezahlbarem Wohnraum hinaus noch weiterreichende Konsequenzen für die Gesellschaft. Welche Ursachen dieser Entwicklung indes zugrunde liegen ist damit noch nicht geklärt. Für die Beantwortung der Frage, ob die ergriffenen Maßnahmen wirkungsvoll sein können, müssen diese Gründe jedoch aufgedeckt werden. Denn die ausschließliche Behandlung der Symptome kann, wie auch in der Medizin, nicht die Krankheit an sich heilen.

Die Ursachen der Wohnungsknappheit und insbesondere der Preissteigerungen sind vielfältig. In



\* Fachanwälte für Verwaltungsrecht und Partner der Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB Köln.

1 BGBl. I 2021, 1802.

2 Die Empfehlungen der Baulandkommission können eingesehen werden unter [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.html;jsessionid=4FF020CDD838F21D9BD6AFA954E615E5.1\\_cid287](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.html;jsessionid=4FF020CDD838F21D9BD6AFA954E615E5.1_cid287).

3 Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes siehe etwa Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (881 f.).

4 Pressemitteilung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat v. 07.05.2021, einsehbar unter <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/05/baulandmobilisierung.html>.

5 Siehe m.w.N. Burgi, NVwZ 2020, 257 (257). Für die jüngeren Entwicklungen der Baulandpreise siehe etwa Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (881).

erster Linie wird der Preis vom Markt bestimmt, sprich von Angebot und Nachfrage. Eine Preissteigerung kommt demnach in erster Linie durch ein im Verhältnis zur Nachfrage geringes Angebot zustande. Einfluss auf dieses Verhältnis nehmen vormalig die Wanderungsbewegungen in die Städte, die Attraktivität von Grundeigentum als Vermögensanlage und Altersvorsorgeobjekte vor allem in Zeiten niedriger Zinsen, letztlich aber auch die steigenden (Wohn)Bedürfnisse der deutschen Bevölkerung.<sup>6</sup>

Das Gesetzespaket des Baulandmobilisierungsgesetzes setzt an diesen Marktgeschehnissen an. Einerseits sollen die Möglichkeiten der Gemeinde gestärkt werden, in Eigenregie für ein Mehr an bezahlbarem Wohnraum zu sorgen. Darüber hinaus sind mehrere Instrumente vorgesehen, um bereits bestehenden Wohnraum zu sichern. In erster Linie geht es daher um die Ausweitung und Erhaltung des Wohnungsangebots.<sup>7</sup> Die Nachfrageseite hingegen ist naturgemäß nur schwer durch politische und rechtliche Maßnahmen zu lenken. Maßgeblichen Einfluss nehmen hier die Verbraucher, bzw. Wohnungs- und Eigenheimsuchende.

## 2. Vorkaufsrechte

Ein wichtiger Bestandteil des Gesetzespakets ist die Ausweitung der bestehenden Vorkaufsrechte in den §§ 24 ff. BauGB. Das Gesetz umfasst mehrere Änderungen, die es den Gemeinden ermöglichen sollen, Grundstücke in verstärktem Maße zur Beschaffung von Wohnbauland zu erwerben.<sup>8</sup>

Klarstellend wird zunächst in § 24 Abs. 3 Satz 2 BauGB der Passus eingeführt, dass dem Wohl der Allgemeinheit auch die Deckung des Wohnbedarfs in der Gemeinde dient. Dies ist Eingangsvoraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 24 BauGB. Auch schon vor der Gesetzesänderung war die Schaffung von Wohnraum jedoch dem Wohl der Allgemeinheit zuzuordnen, weshalb das Gesetz für keine materiellen Änderungen sorgt.<sup>9</sup>

### a) § 24 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Eine Erweiterung erfahren die Vorkaufsrechte durch die Änderung in § 24 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Demnach besteht grundsätzlich ein Vorkaufsrecht an Grundstücken, die vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden können, soweit diese Grundstücke

unbebaut sind. Ergänzend wurde nunmehr angefügt, dass ein Grundstück auch dann als unbebaut gilt, wenn es lediglich mit einer Einfriedung oder zu erkennbar vorläufigen Zwecken bebaut ist. Im ursprünglichen Gesetzesentwurf war noch vorgesehen, dass auch eine geringfügige Bebauung für die Aktivierung des Vorkaufsrechts ausreichend sei.<sup>10</sup> Die nunmehr verabschiedete Fassung dürfte dem Ziel der Baulandmobilisierung nur geringfügig Rechnung tragen. Die Irrelevanz von Einfriedungen dürfte in der Praxis keine erhebliche Bedeutung haben. Unklar ist zudem, wann eine Bebauung nur vorläufigen Zwecken dient. Dies kann wohl nur dann angenommen werden, wenn er augenscheinlich nicht auf Dauer angelegt ist, was etwa bei reinen Behelfsbauten der Fall sein kann.<sup>11</sup> Die Frage der Dauerhaftigkeit wird in der Praxis eher Anlass zu rechtlichen Auseinandersetzungen bieten als die Durchsetzung von Vorkaufsrechten fördern.

### b) § 24 Abs. 1 Nr. 8 BauGB

Mit § 24 Abs. 1 Nr. 8 BauGB wird ein neues Vorkaufsrecht eingeführt, das insbesondere sog. „Schrottimobilien“ erfassen soll.<sup>12</sup> Demnach steht den Gemeinden in Gebieten nach §§ 30, 33 oder 34 ein Vorkaufsrecht zu, wenn in diesen Gebieten ein städtebaulicher Missstand nach § 136 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 BauGB vorliegt (Nr. 1) oder wenn die baulichen Anlagen einen Missstand i.S.d. § 177 Abs. 2 BauGB aufweisen (Nr. 2). In beiden Fällen muss als kumulative Voraussetzung eine erhebliche nachteilige Auswirkung auf das soziale oder städtebauliche Umfeld gegeben sein. Diese kann insbesondere aus dem baulichen Zustand der Grundstücke oder eine der öffentlichen Sicherheit und Ordnung widersprechenden Nutzung resultieren.

Das Vorkaufsrecht soll insbesondere die Umnutzung von Grundstücken ermöglichen, die auf-

6 Vgl. dazu Burgi, NVwZ 2020, 257 (257 f.). Insb. zur gestiegenen Nachfrage siehe Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (881).

7 Vgl. Kment, ZRP 2020, 179 (179).

8 Überblicksartig etwa Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (886).

9 Vgl. m.w.N. Kment, ZRP 2020, 179 (181).

10 Siehe Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 30.11.2020, BT-Drucks. 19/24838, S. 8, 24.

11 Vgl. Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905 (907).

12 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen v. 05.05.2021, BT-Drucks. 19/29396, S. 56.

grund eines Missstandes negative Ausstrahlungseffekte haben, die über das Grundstück selber hinausgehen.<sup>13</sup> Die Norm wirft jedoch eine Reihe offener Fragen auf, deren Beantwortung momentan aussteht. Neben dem Tatbestandsmerkmal des Missstands in § 24 Abs. 1 Nr. 1 1. HS Buchst. a) und b) BauGB muss das Tatbestandsmerkmal der „erheblichen negativen Auswirkungen auf das soziale oder städtebauliche Umfeld“ erfüllt sein. Diese Anforderung ist offen formuliert und bedarf der weiteren Konkretisierung.<sup>14</sup> Hierzu verweist der Gesetzeswortlaut beispielhaft auf den baulichen Zustand der Anlage oder ihrer der öffentlichen Sicherheit und Ordnung widersprechenden Nutzung. Dieser Versuch der Konkretisierung stellt allerdings einen Zirkelschluss dar. Denn der bauliche Zustand der Immobilie bzw. ihre Nutzung unter Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften ist über den Begriff des „Missstands“ nach §§ 136, 177 BauGB bereits Teil der ersten Tatbestandsvoraussetzung.

Für diese Voraussetzung ist es wohl nicht erforderlich, dass die Beeinträchtigung eines Rechtsguts zu befürchten sein muss. Ausreichend dürften vielmehr auch negative Folgen für Interessen sein, die unterhalb einer rechtlich relevanten Beeinträchtigungsgrenze liegen. Trotzdem wird man annehmen müssen, dass eine gewisse Bagatellgrenze überschritten sein muss, um das Vorkaufsrecht als Rechtsfolge auslösen zu können.

Welche Formen diese negativen Auswirkungen im Einzelfall annehmen können, ist schwierig abzusehen. In Betracht kommt eine Vielzahl möglicher negativer Auswirkungen, die das soziale oder städtebauliche Umfeld potentiell beeinflussen können. Zu denken ist etwa an Lärm, Geruch, Brandschutz, Einsturzgefahr aber auch das Erscheinungsbild eines Grundstücks. Unklar ist allerdings, wie sich Auswirkungen auf das soziale Umfeld äußern sollen und welchen Umfang diese haben müssen.

Einschränkend bleibt indes zu beachten, dass der Käufer nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BauGB das Vorkaufsrecht abwenden kann, wenn er die vorhandenen Missstände oder Mängel binnen angemessener Frist beseitigen kann und er sich vor Ablauf der Frist nach § 28 Abs. 2 Satz 1 zur Beseitigung verpflichtet. Dieses Abwendungsrecht dürfte der Durchsetzung des Vorkaufsrechtes durch die Gemeinde vielfach entgegenstehen.<sup>15</sup>

### c) § 25 BauGB

Auch das besondere Vorkaufsrecht in § 25 BauGB hat eine Erweiterung in Abs. 1 Nr. 3 erhalten. Demnach kann im Geltungsbereich eines Bebauungsplans an einem brachliegenden Grundstück oder für den unbeplanten Innenbereich an unbebaut oder brachliegenden Grundstücken durch Satzung ein Vorkaufsrecht begründet werden, wenn diese Grundstücke vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden können (a)) und es sich um ein nach § 201a bestimmtes Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt handelt (b)). Dabei gilt ein Grundstück auch dann als unbebaut, wenn es lediglich mit einer Einfriedung oder zu erkennbar vorläufigen Zwecken bebaut ist.

Durch das Instrument soll die Möglichkeit zur Wohnraumbeschaffung gestärkt werden, da das Vorkaufsrecht den unmittelbaren Zugriff auf zur Veräußerung stehende Flächen ermögliche.<sup>16</sup> Der Geltungsbereich des Vorkaufrechtes bezieht sich dabei nicht lediglich auf unbebaute Grundstücke, sondern erfasst auch solche die brach liegen. Hierunter fallen insbesondere Grundstücke, deren vormalige Nutzung aufgegeben wurde.<sup>17</sup> Im Gegensatz zu § 24 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist das Vorkaufsrecht nicht auf Gebiete beschränkt, die vorwiegend der Wohnnutzung dienen.<sup>18</sup> Ein bedeutender Unterschied liegt darin, dass § 25 Abs. 1 Nr. 3 BauGB an Grundstücke und nicht wie § 24 Abs. 1 Nr. 6 BauGB an Gebiete anknüpft.<sup>19</sup> Dies erweitert den Anwendungsbereich der Vorschrift deutlich. Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist allerdings der Erlass einer Rechtsverordnung der Landesregierung nach § 201a BauGB, mit dem die Grundstücke innerhalb eines Gebiets mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegen.

### d) § 28 BauGB

Die Vorschrift des § 28 BauGB wurde in zwei Punkten geändert. Die Ausübungsfrist des Vorkaufsrechtes in § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB ist von zwei auf drei Monate verlängert worden. Auf diese Weise wird der Gemeinde mehr Bedenk- und Vor-

13 Vgl. Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905 (908).

14 So auch Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905 (908).

15 So auch Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905 (908).

16 BT-Drucks. 19/24838, S. 25.

17 BT-Drucks. 19/24838, S. 25.

18 BT-Drucks. 19/24838, S. 25.

19 Vgl. Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905 (908).

bereitungszeit für die Ausübung des Vorkaufsrechts eingeräumt. In der Praxis kann dies die Rechtssicherheit erhöhen.<sup>20</sup> Die Abwicklung von Verkaufsvorgängen werden andererseits verzögert, so dass sich insbesondere die Verkäufer auf spätere Fälligkeiten einstellen müssen.

Ferner wurde die Schwelle für die Herabsetzung des Kaufpreises gesenkt. Die Gemeinde kann nun nach § 28 Abs. 3 Satz 1 BauGB ein vorkaufrechtbelastetes Grundstück zum Verkehrswert erwerben, sofern der Kaufpreis den Verkehrswert überschreitet. Eine erkennbar deutliche Überschreitung ist nicht mehr erforderlich. Angesichts der Finanzmittel der Kommunen kann diese Maßnahme die Chance auf Durchsetzung von Vorkaufsrechten erhöhen. Da dem Verkäufer in diesen Fällen ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht zusteht, steht die Effektivität dieser Möglichkeit zum Zwecke der Baulandmobilisierung in der Praxis jedoch in Frage.

### 3. Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt

In Anlehnung an die Regelung in § 556b Abs. 2 BGB wird in § 201a BauGB eine Ermächtigungsgrundlage für Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Bestimmung von Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt eingeführt. Die Bestimmung eines Gebiets mit angespanntem Wohnungsmarkt ist Grundlage und Eingangsvoraussetzung weiterer durch das Baulandmobilisierungsgesetz eingeführter Instrumente, wie etwa das Vorkaufsrecht in § 25 Abs. 1 Satz Nr. 3, die erweiterten Befreiungsmöglichkeiten nach § 31 Abs. 3 sowie die Ausübung von Baugeboten nach § 175 Abs. 2 Satz 2 und § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB. Die Rechtsverordnung unterliegt einer zeitlichen Befristung bis spätestens zum 31.12.2026, wodurch gewährleistet werden soll, dass die Gemeinde nur so lange Instrumente zur Wohnbaulandbeschaffung nutzen kann, wie dies auch erforderlich ist.<sup>21</sup>

Grundsätzliches Erfordernis für den Erlass der Verordnung ist das Vorliegen einer Mangellage, also eine Situation, in der das Wohnungsangebot für den durchschnittlichen Wohnungssuchenden in der Gesamtheit verengt, das Angebot mithin geringer als die Nachfrage ist. Eine akute Notlage für Wohnungssuchende ist allerdings nicht zu fordern.<sup>22</sup> In § 201a S. 2 BauGB nennt der Ge-

setzgeber Regelbeispiele, bei deren Vorliegen ein angespannter Wohnungsmarkt angenommen werden kann. Bei der Auslegung und Handhabung dieser Indikatoren ergeben sich indes eine Reihe offener Fragen, insbesondere aus der offenen Formulierung der Regelbeispiele. Die Regelbeispiele verweisen auf die Analyse von Datenmaterial ohne die Quelle und die Spezifikation der Daten jedoch in irgendeiner Form näher festzulegen. Die Regelbeispiele sind weder abschließend, noch kann angenommen werden, dass bei Vorliegen eines jeden dieser Beispiele eine Mangellage vorliegt. Offen ist daher, welche Indikatoren und in welcher Kombination vorliegen müssen, um eine Mangellage anzunehmen. Dies kann regelmäßig nur durch eine Gesamtschau der einschlägigen Indikatoren unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände erfolgen.<sup>23</sup> Aufgrund des nahezu identischen Wortlauts und der gleichen Tatbestandsvoraussetzungen kann die zivilrechtliche Regelung als Auslegungshilfe der neuen Regeln im BauGB dienen.

Beim Erlass der Verordnung steht dem Verordnungsgeber zwar ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>24</sup> Jedoch muss im Rahmen der Begründung der Verordnung dargelegt werden, aufgrund welcher Tatsachen ein Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt vorliegt. Aus der Begründung muss daher ersichtlich werden, welche Kriterien der Feststellung zugrunde gelegt wurden, wie die Kriterien untereinander gewichtet wurden und was das Ergebnis dieser Gewichtung ist, weshalb im Ergebnis also von einem angespannten Wohnungsmarkt auszugehen ist.<sup>25</sup> Aufgrund der benannten Regelbeispiele ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber grundsätzlich eine empirische Untersuchung durchführen muss, um das Bestehen der Voraussetzung zu belegen.<sup>26</sup>

20 So auch Kment, ZRP 2020, 179 (181).

21 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen (24. Ausschuss), Drs. 19/29396, S. 65.

22 Zu § 556d Abs. 2 BGB: Fleindl, in: BeckOGK, § 556d BGB, Rdnr. 34.

23 Vgl. Werner/Hinz, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, § 556d BGB, Rdnr. 8.

24 Siehe zu § 556d Abs. 2 BGB: BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, Rdnr. 112.

25 Vgl. abermals zu § 556d Abs. 2 BGB: Fleindl, in: BeckOGK, § 556d BGB, Rdnr. 46.

26 Vgl. zu § 556d Abs. 2 BGB: Artz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 556d, Rdnr. 12.

Im Zuge der Umsetzung der Mietpreisbremse des § 556d BGB, die in NRW in der Mieterschutzverordnung umgesetzt wurde, hat der Verordnungsgeber ein Gutachten zum Nachweis der Voraussetzungen eingeholt. Dieses kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelbeispiele teilweise ungeeignet sind, um den Nachweis für ein Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt zu belegen. Im Ergebnis werden die Voraussetzungen für die Mietpreisbremse dann an den beiden Indikatoren „Wohnungsleerstand < 4 %“ sowie „Mietbelastung > 120 % des Bundesdurchschnittes“ identifiziert.<sup>27</sup> Das Ergebnis ist insoweit erstaunlich, weil von der Mieterschutzverordnung einige Kommunen in NRW nicht erfasst werden, die bekanntermaßen unter mangelnder Wohnraumverfügbarkeit leiden. Insofern wird sich im Rahmen der Umsetzung des § 201a BauGB die Frage nach der Effektivität und praktischen Relevanz der Verordnung stellen.

Manche Landesregierungen haben bereits vom Instrument des § 201a BauGB Gebrauch gemacht. So hat bspw. der Stadtstaat Hamburg am 13.07.2021 eine Verordnung auf Grundlage des § 201a BauGB erlassen.<sup>28</sup> Auch der Stadtstaat Berlin hat bezugnehmend auf die Regelung in § 250 BauGB verordnet, dass das gesamte Stadtgebiet als angespannter Wohnungsmarkt anzusehen ist.<sup>29</sup>

#### 4. Baugebote

Weitere Möglichkeiten zur Baulandschaffung sollen den Gemeinden durch die Ausweitung der Baugebote geschaffen werden. § 176 Abs. 1 Nr. 3 BauGB wird dahingehend ergänzt, dass einem Eigentümer über das Baugebot die Bebauung seines Grundstücks mit einer oder mehreren Wohneinheiten auferlegt werden kann, wenn in dem Bebauungsplan Wohnungsnutzung zugelassen ist und wenn es sich um ein nach § 201a BauGB bestimmtes Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt handelt. Dabei kann die Gemeinde auch ein den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechendes Maß der Nutzung anordnen. Das Baugebot ist gem. § 176 Abs. 1 Satz 2 BauGB nach dem Erlass unabhängig von der Geltungsdauer der Verordnung nach § 201a BauGB.

Korrespondierend zum neuen Baugebot wurde eine zusätzliche Abwendungsmöglichkeit in § 176 Abs. 3 Satz 2 BauGB eingeführt. Demnach hat die Gemeinde befristet bis zum 23.06.2026 vom Baugebot abzusehen, wenn der betroffene Eigen-

tümer glaubhaft macht, dass ihm die Durchführung des Vorhabens aus Gründen des Erhalts der Entscheidungsbefugnis über die Nutzung des Grundstücks für seinen Ehegatten oder eine in gerader Linie verwandte Person nicht zuzumuten ist. Neben die wirtschaftliche Unzumutbarkeit für den Eigentümer nach S. 1 tritt daher eine weitere Abwendungsmöglichkeit. Die Regelung soll dem besonderen persönlichen Näheverhältnis der Familie Rechnung tragen. Das Grundstückseigentum soll zu diesem Zweck insbesondere zur Altersvorsorge und finanziellen Absicherung gehalten werden können.<sup>30</sup>

Über § 176 Abs. 4 Satz 2 BauGB wurde die Möglichkeit des Eigentümers ausgeweitet, die Übernahme des Grundstücks von der Gemeinde zu verlangen. Diese Übernahme kann nun durch eine kommunale Wohnungsbaugesellschaft erfolgen, wenn diese innerhalb einer angemessenen Frist in der Lage ist, das Baugebot zu erfüllen und sich hierzu verpflichtet. Dies soll zu einem schlankeren, schnelleren und kostengünstigeren Verfahren führen, da nur ein Eigentümerwechsel vorgenommen wird und somit Grunderwerbssteuer und Erwerbskosten gespart werden können.<sup>31</sup>

Ob das Instrument der Baugebote sich als wirksam zur Mobilisierung von zusätzlichem Bauland erweisen wird, scheint indes zweifelhaft.<sup>32</sup> Denn zu seiner Umsetzung braucht es vielfach eigene kommunale Finanzmittel, die bekanntermaßen eher knapp sind.<sup>33</sup> Bereits in der bisherigen Praxis haben sich Baugebote als kaum praktikabel und äußerst schwer durchsetzbar erwiesen. Es ist kaum vorstellbar, dass ein Baugebot gegenüber einem bauunwilligen Eigentümer bspw. über eine Ersatzvornahme durchgesetzt wird. Diese Kosten

27 Vgl. empirica AG Gutachten, S. 15.

28 Vgl. Verordnung über die Bestimmung der Freien und Hansestadt Hamburg als Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt nach § 201a des Baugesetzbuchs v. 13.07.2021, HmbGVBl. 2021 530.

29 Verordnung über einen Genehmigungsverbehalt gem. § 250 Abs. 1 Satz 1 des Baugesetzbuchs für die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (Umwandlungsverordnung nach § 250 BauGB) v. 03.08.2021, BlnGVBl. 2021 932. Siehe dazu ebenfalls Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (882).

30 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 28.

31 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 28.

32 So auch Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (887).

33 Vgl. m.w.N. Krautzberger/Stüer, UPR 2021, 252 (255).

müssten dann über die Zwangsvollstreckung in das gerade bebaute Grundstück begetrieben werden. Die Durchführung dieses Verfahrens ist den Kommunen in der Praxis aus Gründen der Komplexität und des Aufwands kaum zumutbar.

## 5. Städtebauliches Konzept zur Stärkung der Innenentwicklung

In § 176a BauGB wird das städtebaulichen Entwicklungskonzepts zur Stärkung der Innenentwicklung als informelles Planungsinstrument eingeführt.<sup>34</sup> Durch das Instrument soll die Entwicklung und bauliche Nutzbarmachung ungenutzter Grundstücke und die Schließung von Baulücken auch bei unzusammenhängenden im Gemeindegebiet verteilt liegenden Grundstücken erleichtert werden.<sup>35</sup> In erster Linie werden hierdurch Brachflächen, Gebäudeleerstand, Baulücken und untergenutzte Grundstücke adressiert.<sup>36</sup> Ein bestimmtes Aufstellungsverfahren ist hierfür nicht erforderlich. Dennoch bietet es sich an, die Öffentlichkeit zu beteiligen, da das Entwicklungskonzept die Grundlage für weitere städtebauliche Instrumente wie städtebauliche Verträge, Vorkaufsrechte oder Baugebote bilden kann<sup>37</sup> und die Akzeptanz in der Bevölkerung für diese Maßnahmen erhöht.<sup>38</sup> Das Konzept dient in diesem Rahmen als Begründungshilfe für die Erforderlichkeit ebenjener Maßnahmen.<sup>39</sup> Die Regelung des § 176a BauGB hatte im Entwurf des Gesetzes seine Berechtigung, da für das neue Vorkaufsrecht in § 25 BauGB auf diese Vorschrift verwiesen wurde. Da diese Bezugnahme entfallen ist und die rechtlichen Möglichkeiten für die Aufstellung solcher Konzepte bereits bestehen, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit dieser Regelung.

## 6. Umwandlungsverbot

Eine der wohl umstrittensten Regelungen des Baulandmobilisierungsgesetzes ist das neu eingeführte Umwandlungsverbot in § 250 BauGB. Die Regelung knüpft auf der Angebotsseite an und beabsichtigt den Erhalt eines ausreichenden Marktes für Mietwohnungen.<sup>40</sup> Erfasst sind indes nicht alle Wohngebäude, sondern nur solche im Bestand mit mehr als fünf Wohnungen. Eigentumswohnungen und Häuser werden von der Regelung ebenfalls nicht berührt. Das Umwandlungsverbot gilt auch nicht für die Aufteilung von Neubauten. Zielrichtung der Regelung ist daher die Umwandlung von bestehenden Miet- in Eigentumswohnungen,

deren (Luxus-)Sanierung und ihr anschließender Verkauf insbesondere durch gewerbliche Immobiliengesellschaften. Das bestehende Regelwerk mit Kündigungsschutz und Vorkaufsrechten für die Mieter wird vom Gesetzgeber für nicht ausreichend erachtet.<sup>41</sup>

Anknüpfend an Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt können die Landesregierungen durch Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 Satz 1, 3 BauGB die Gebiete bestimmen, in denen die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum nach § 1 des Wohnungseigentumsgesetzes der Genehmigung bedarf. In der Verordnung kann ein abweichender Schwellenwert für die Anwendung des Umwandlungsverbots bestimmt werden, der zwischen 3 und 15 Wohnungen liegen muss. Geschützt werden sollen mithin vorrangig Kleineigentümer und Privatpersonen.<sup>42</sup> Die Befristung der Regelung bis zum 31.12.2025 soll zudem sicherstellen, dass die Beschränkung des Grundstücksverkehrs nicht auf Dauer angelegt ist. Sobald die Verdrängungsprozesse aufgrund des Nachfrageüberhangs durch die eingeführten Instrumente abgebaut sind, ist das Umwandlungsverbot nicht mehr erforderlich und muss daher auslaufen.<sup>43</sup>

Nach § 250 Abs. 3 BauGB besteht in den dort genannten Fällen ausnahmsweise ein Anspruch auf Genehmigung unabhängig davon, ob von der Umwandlung negative Effekte für den Mietwohnungsmarkt ausgehen.<sup>44</sup> Die Anforderungen dieser Genehmigungsvoraussetzungen sind jedoch sehr schwer zu erreichen. Je nach Größe der Immobilie ist es äußerst unwahrscheinlich, dass ausreichend Familienmitglieder die Wohnungen zur Eigennutzung übertragen bekommen oder dass zwei Drittel der Mieter zum gleichen Zeitpunkt bereits sein werden,

34 Überblickartig Muckel/Ogorek, JA 2021, 881 (887). Eine ausführliche Auseinandersetzung findet sich bei Mitschang, ZfBR 2021, 818.

35 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 18.

36 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 28.

37 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 29.

38 So auch Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905 (906) sowie Mitschang, ZfBR 2021, 818 (828).

39 Krautzberger/Stüer, UPR 2021, 252 (255).

40 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 18.

41 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 30.

42 Vgl. Krautzberger/Stüer, UPR 2021, 252 (257).

43 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 30.

44 Vgl. BT-Drucks- 19/24838, S. 31.

die Wohnung zu erwerben. Da durch diese Regelung kein Wettbewerb auf Käuferseite besteht, ist kaum mit einer für Mieter und Vermieter wirtschaftlich vertretbaren Einigung zu rechnen. Weitere Konkretisierung erfährt der Genehmigungsanspruch durch Abs. 4, wonach eine Genehmigung nur versagt werden darf, wenn dies für die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnraum erforderlich ist. Insbesondere soll als milderer Mittel der Versagung eine Genehmigung mit Auflagen in Frage kommen. Als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sollen die Behörden hierdurch auf atypische Fallkonstellationen reagieren können.<sup>45</sup> Da allerdings das Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt Voraussetzung für das Umwandlungsverbot ist, läuft diese Ausnahme nahezu leer. Das Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt belegt, dass die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnraum gefährdet ist, so dass im Umkehrschluss nicht unter Negierung dieses Umstandes die Genehmigung einer Ausnahme vom Umwandlungsverbot erteilt werden kann.

Am Instrument des Umwandlungsverbots bestand schon vor Inkrafttreten des Baulandmobilisierungsgesetzes erhebliche Kritik. So wird bereits grundlegend bezweifelt, dass der Bund eine Gesetzgebungskompetenz für diese Rechtsmaterie besitzt.<sup>46</sup> Ebenfalls diskutiert wird die Vereinbarkeit mit EU-Recht.<sup>47</sup> Schließlich wird eingewandt, das Instrument sei inhaltlich schon nicht geeignet, die prekäre Wohnungsmarktsituation zu entschärfen. In diesem Rahmen wird auf die Gefahr hingewiesen, dass durch das Umwandlungsverbot finanzstarke Investoren privilegiert würden, da sie im Zweifel einfach gesamte Objekte erwerben und somit keine Aufteilung mehr vornehmen müssten. Durch eine Verknappung des Wohnungsangebotes sei eine weitere Preissteigerung zu erwarten, die dem Ziel und Zweck des Gesetzespakets entgegenstehe.<sup>48</sup> Die Regelung erweist sich als reine Mieterschutzregelung, die eher dem Bestand bezahlbarer Mietverhältnisse als der Schaffung neuen Wohnraums diene. Eine Wohnbaulandmobilisierung wird damit eher weniger erreicht als ein Milieuschutz und die Vermeidung einer Gentrifizierung.

## 7. Handlungsspielräume bei der Planung und Genehmigung von Wohnraum

Die Neuerungen im Allgemeinen Städtebaurecht enthalten teilweise Klarstellungen ohne materiel-

len Gehalt, können aber auch Auswirkungen auf die Genehmigungs- und Planungspraxis haben. Dabei fällt auch in Zusammenhang mit dem Baulandmobilisierungsgesetz auf, dass die Gesetzgebungssystematik von einer immer kleinteiligeren, einzelfallbezogenen Sichtweise beeinflusst ist. Ob diese anlassbezogenen, teilweise in die Systematik des Gesetzes eingreifenden Änderungen (Flüchtlingsunterkünfte, Corona, Wohnraum und jetzt Hochwasser) nachhaltige Wirkungen haben, kann – wie die Praxis zeigt – bezweifelt werden. Der Stimmigkeit der gesetzlichen Systematik ist sie sicher nicht zuträglich.

### a) Ergänzungen in § 1 und § 9 BauGB

Dass der Wohnungsbau städtebauliche Planungen rechtfertigt, bedurfte nicht der Ergänzung in § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB; bereits die Einfügung in der Novelle 2017 in § 1 Abs. 6 Ziff. 2. BauGB, dass insbesondere die Wohnbedürfnisse von Familien mit mehreren Kindern zu berücksichtigen sind, hat eher mahnenden oder erzieherischen Charakter, als wirkliche praktische Bedeutung.

Die Ergänzung abwägungsbeachtlicher Belange in § 1 Abs. 6 BauGB um den Mobilfunkausbau (Ziff. 8, s.a. § 14 Abs. 1a BauNVO), die Elektromobilität (Ziff. 9) und die ausreichende Versorgung mit Grünflächen (Nr. 14) geben diesen Belangen richtigerweise verstärktes Gewicht in der Planung. Die Planungspraxis insbesondere in den größeren Städten zeigt indes, dass die ausreichende Versorgung mit Grünflächen in einem Spannungsfeld mit der Schaffung möglichst vieler Wohnungen steht; insofern obliegt es den planenden Gemeinden, was sie unter einer „ausreichenden“ Versorgung verstehen.

Sinnvoll und einem praktischen Bedürfnis folgend, ermöglicht § 9 Abs. 1 Ziff. 11 BauGB die Ausweisung von Flächen für die Ladeinfrastruktur;<sup>49</sup> angesichts des nicht abschließenden Charakters der in § 9 Abs. 1 Ziff. 15 BauGB genannten Arten von

45 Vgl. Krautzberger/Stüer, UPR 2021, 252 (257).

46 Kment/Fimpel, ZfBR 2021, 129 (133); Heinemann, NVwZ 2020, 1398 (1400).

47 Siehe etwa Kment/Fimpel, ZfBR 2021, 129 (131).

48 Vgl. dazu m.w.N. Kment/Fimpel, ZfBR 2021, 129 (133).

49 OVG Lüneburg, Beschl. v. 09.11.2020 – 1 MN 71/20; BeckRS 2020, 30047: Abstell- und Ladestation kann als Verkehrsfläche mit besonderer Zweckbestimmung festgesetzt werden.

Grünflächen ist die Aufführung von „Naturerfahrungsräumen“ eine eher plakative Erweiterung des Gesetzes.

### b) § 9 Abs. 2d BauGB

Als vierter sektoraler Bebauungsplan neben den zur Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche (§ 9 Abs. 2a BauGB), zur Steuerung von Vergnügungstätten (§ 9 Abs. 2b BauGB) und von Störfallbetrieben (§ 9 Abs. 2c BauGB) wird den Gemeinden die Möglichkeit zur Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) an die Hand gegeben, um die Ausgestaltung des Bedürfnisses nach Wohnungsbau, insbesondere dem sozialen Wohnungsbau zu fördern.<sup>50</sup> Das Instrument weist einige Besonderheiten bei ihrer Anwendung auf.

#### aa) Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich ist auf den unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) beschränkt, einschließlich der Bereiche einfacher Bebauungspläne ohne Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung. Der Abgrenzung zum Außenbereich und zu von Bebauungsplänen erfassten Gebieten kommt dabei erhebliche Bedeutung zu. Liegt das Plangebiet auch nur teilweise außerhalb des nach § 34 BauGB zu beurteilenden Bereichs, erweist sich der Plan insgesamt als unwirksam.<sup>51</sup> Daher ist der Anwendungsbereich bei unbebauten Grundstücken angesichts der Frage, ob es sich um eine Baulücke oder eine Unterbrechung des Bebauungszusammenhangs handelt,<sup>52</sup> beschränkt. Die Schaffung oder Reservierung von Bauland für den Wohnungsbau ist in diesen Bereichen eher untergeordnet.<sup>53</sup> Handelt es sich um bebaute Bereiche, ist die überplanbare Fläche zwar gegebenenfalls größer, der Anwendungsbereich ist in diesem Fall aber auf die Errichtung, also die Neuerrichtung von Wohngebäuden beschränkt.

#### bb) Gestuftes System

§ 9 Abs. 2d BauGB enthält ein gestuftes System zur Ausweisung von Wohnbauland. Die Gesetzesbegründung schweigt zu der Frage, ob die Festsetzungen den Zulässigkeitsmaßstab ausschließlich oder nur sektoral bestimmen.<sup>54</sup> Mit dem Ziel, die Wohnraumversorgung, insbesondere den geförderten Wohnungsbau zu fördern, spricht vieles dafür, den Gemeinden ein Instrument an die Hand zu

geben, die Flächen für den Wohnungsbau zu reservieren.<sup>55</sup> § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 1 BauGB, wonach Flächen festgesetzt werden können, auf denen Wohngebäude errichtet werden dürfen, verschiebt den Zulässigkeitsmaßstab zugunsten des Wohnungsbaus. Der Plangeber kann somit bestimmen, dass im unbebauten oder bebauten Innenbereich Wohngebäude zulässig sind, die sich nach dem bisherigen Zulässigkeitsmaßstab nach Art der baulichen Nutzung nicht einfügen. Ansonsten bleibt der Zulässigkeitsmaßstab bei Flächenfestsetzungen nach Ziffer 1 unverändert. Ziffern 2 und 3 ermöglichen es dem Plangeber darüber hinaus, Flächen ausschließlich für geförderten Wohnungsbau zu reservieren. Da es sich um eine sektorale Regelung zur Art der Nutzung im unbeplanten Innenbereich handelt, die Auswirkungen nur auf die (Neu)Errichtung von Wohngebäuden hat, zu denen auch Gebäude zählen, die nicht ausschließlich dem Wohnen dienen, bleibt der Zulässigkeitsmaßstab für Vorhaben, die nicht der Errichtung von Wohngebäuden dienen, im Übrigen unverändert. Will also ein Bauherr z.B. in einem faktischen Gewerbegebiet Büroräume in Wohnräume umnutzen, wird er von Ziffern 2 und 3 nicht erfasst, scheitert aber möglicherweise am Erfordernis des Einfügens, wenn nicht der Plangeber eine Festsetzung nach Ziffer 1 getroffen hat. Diese gestuften Festsetzungsmöglichkeiten ermöglichen eine feinjustierte Steuerung von Wohnsiedlungsmöglichkeiten im unbeplanten Innenbereich und bieten eine Kombination aus den Festsetzungsmöglichkeiten der Ziffer 1 mit Ziffer 2 oder 3 an.

#### cc) Schutzmaßstab

Wenn die Gemeinde insbesondere bebaute Bereiche überplant, wird sie die Frage nach dem Schutzmaßstab beantworten müssen. Soll die

50 So die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 19/24838 S. 23.

51 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 22.07.2019 – 10 D 56/17.NE.

52 Vgl. hierzu Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.09.2005 –4 BN 37.05.

53 Vgl. insoweit auch zur Eingrenzung der Flächen für Bebauungspläne gem. § 13a BauGB: OVG Koblenz, Urt. v. 13.02.2019 –8 C 11387/18; VGH München, Urt. v. 18.01.2017 –15 N 14.2033.

54 Vgl. hierzu Battis/Mitschang/Reidt: Baulandmobilisierungsgesetz 2021 in Kraft getreten, NVwZ 2021, 905 und differenziert zu den Auslegungsmöglichkeiten Mitschang in UPR 2021, 206.

55 So Reiling, Der Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung, ZfBR 2021, 228.



Errichtung von Wohngebäuden zulässig sein, sind die damit verbundenen Konflikte mit möglichen – vorhandenen oder zulässigen – störenden Nutzungen zu lösen. Dabei geht es auch um die planungsrechtliche Qualifizierung des Gebiets im Lichte des immissionschutzrechtlichen Maßstabs (z.B. der TA Lärm) unter Berücksichtigung der Entwicklungsmöglichkeiten vorhandener gewerblicher Nutzungen. Bestimmt die Gemeinde, dass in einem Gebiet nur Wohngebäude zulässig sind, bedarf es bereits auf der Ebene der Bauleitplanung der Bewältigung der sich daraus ergebenden Immissionskonflikte, soll nicht ein sich abzeichnendes Nebeneinander von störungsempfindlicher und störender Nutzung zu Vollzugsproblemen führen.

#### dd) Förderbedingungen

Entsprechen Ziffern 1 und 2 des ersten Satzes bereits bisher gegebenen Festsetzungsmöglichkeiten, eröffnet Ziffer 3 die Möglichkeit, den Bauherrn zu verpflichten, sich den Förderbedingungen für geförderten Wohnungsbau und den daraus resultierenden Belegungs- und Mietpreisbindungen zu unterwerfen. Dabei handelt es sich um eine Genehmigungsvoraussetzung, die im Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung erfüllt sein muss. Die Wohnraumförderung ist Landesrecht, daher sind die im Zeitpunkt der Genehmigung jeweils geltenden Förder-Bestimmungen zu beachten. Dies hat Auswirkungen auf die Planung, da sie auf einen in der Zukunft liegenden Förderzeitpunkt abzielt und zu berücksichtigen hat, dass die Bauleitplanung der Beachtung der in den Förderbedingungen enthalten eigenständigen städtebaulichen Anforderungen (z.B. max. Geschossigkeit, Grünflächenanteil) nicht entgegensteht. Dabei stellt sich die Frage, wie mit Bebauungsplänen umzugehen ist, die Festsetzungen nach Ziffer 3 enthalten, Fördermittel aber nicht gewährt werden, entweder weil die förderrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt werden oder aber der Fördermitteltopf leer ist oder wenn der Förderzeitraum und damit die Belegungsbindung ausläuft. Dieser Aspekt muss im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses berücksichtigt und könnte ggf. mittels bedingter oder befristeter Festsetzungen gem. § 9 Abs. 2 BauGB erfasst und bewältigt werden. Ist die Verpflichtung zur Einhaltung der Belegungs- und Mietpreisbindung Genehmigungsvoraussetzung, stellt sich die Frage, wie die Einhaltung der Verpflichtung sichergestellt werden kann. Der Gesetzgeber denkt dabei idealer-

weise an städtebauliche Verträge. In den Fällen, in denen kein konsensuales Zusammenwirken erfolgt, kann die Verpflichtung auch mit Auflagen und Bedingungen in Zusammenhang mit der Erteilung von Baugenehmigungen durchgesetzt werden. Ob die Belegungs- und Mietpreisbindung verfassungskonform ist, wird sich zeigen; Zweifel hieran werden mit Blick auf die Entscheidung des BVerwG zum Sanierungsrecht vereinzelt geäußert.<sup>56</sup>

#### ee) § 9 Abs. 2d Satz 2-6 BauGB

§ 9 Abs. 2d BauGB ermöglicht der planenden Gemeinde, Voraussetzungen für die Ansiedlung von Wohnbauvorhaben zu schaffen, die über § 34 Abs. 3a BauGB hinausgehen. Neben diesem konstruktiven Aspekt, wohnt der Vorschrift ein destruktiver Aspekt inne, der in der Verhinderung oder Beschränkung frei finanzierten Wohnungsbau zu sehen ist. Diese Verhinderungsoption in eine Anreizsituation zu wandeln, geförderten Wohnungsbau zu errichten, sollen die weiteren Festsetzungsmöglichkeiten in Satz 2 fördern. Wenn die Ausnutzungskennziffern erhöht werden, kann dies das Interesse bei einem Bauwilligen und die Angemessenheit der Forderung positiv beeinflussen. Der Gesetzgeber hat § 9 Abs. 2d BauGB nicht in den Anwendungsbereich des § 13 BauGB aufgenommen, sodass es also für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens bei der Grundvoraussetzung für den unbeplanten Innenbereich bleibt, dass sich der Zulässigkeitsmaßstab nicht wesentlich verändert. Die Anwendung des § 13a BauGB bleibt hingegen nicht verschlossen. § 9 Abs. 2d BauGB ist auf Bauleitplanverfahren nur anwendbar, wenn es bis zum 31.12.2024 eingeleitet und bis zum 31.12.2026 durch Satzungsbeschluss abgeschlossen wurde. Das Instrument soll in einem Planspiel evaluiert werden.

#### c) Änderungen zu Zulässigkeitsanforderungen an Vorhaben in §§ 30 ff. BauGB

Nachdem der Gesetzgeber den Katalog der Gründe, die gem. § 31 Abs. 2 Ziff. 1 BauGB eine Befreiung erfordern 2017 bereits um den Bedarf zur Unterbringung von Flüchtlingen erweitert hatte, werden nun explizit die Wohnbedürfnisse der Be-

<sup>56</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2006 – 4 C 9.04; Stellungnahme des Ausschusses Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein zum Referentenentwurf des Baulandmobilisierungsgesetzes v. 09.06.2020.

völkerung genannt. Das Prinzip der ausfüllungsbedürftigen, allgemein gehaltenen Befreiungsvoraussetzung „Gründe des Wohls der Allgemeinheit“ durch immer wieder situative Besonderheiten gesetzgeberisch zu konkretisieren, könnte im Ergebnis zu einer (offenbar nicht gewollten) Einengung der Befreiungsvoraussetzungen führen. Denn die Nichtnennung von Belangen könnte als vermindert gewichtig angesehen werden. Für die Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt (§ 201a BauGB) ermöglicht § 31 Abs. 3 BauGB die Befreiungserteilung sogar unter Aufgabe des Grunderfordernisses des Nichtberührtseins von „Grundzügen der Planung“. Zwar hängt die Befreiung von der Zustimmung der Gemeinde ab, die nicht ersetzt werden kann (§ 31 Abs. 3 BauGB verweist nur auf § 36 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BauGB) und somit die gemeindliche Position stärkt; da die Zustimmung allerdings nur aus den sich aus §§ 31 ff. BauGB ergebenden Gründen versagt werden darf, könnte das in der Planung zum Ausdruck kommende planerische Konzept leerlaufen. Diese „behutsame Lockerung“<sup>57</sup> des Tatbestandsmerkmals „Grundzüge der Planung“ könnte systemgerecht dadurch erreicht werden, dass das Einzelfallerfordernis gelockert wird, wenn Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Dies ist bei dem überhaupt denkbaren Anwendungsbereich beim Maß der baulichen Nutzung auch eher naheliegend.

Diese Lösung vom Einzelfallerfordernis hat der Gesetzgeber bei der Abweichung vom Einfügen in § 34 Abs. 3a Satz 3 BauGB indes für Wohnzwecken dienende Vorhaben vollzogen.

Erleichterungen für bauliche Vorhaben im Außenbereich bringt § 35 Abs. 4 Ziff. 1 BauGB, wenn die Änderung der bisherigen Nutzung nicht mehr vom Bestehen der Privilegierung i.S.v. Abs. 1 im Zeitpunkt der Nutzungsänderung abhängt, sondern das umzunutzende Vorhaben unter den Privilegierungsvoraussetzungen des Abs. 1 genehmigt wurde. Während es nach der bisherigen Rechtslage nur möglich war, ein landwirtschaftliches Gebäude in ein nicht privilegiertes umzunutzen und nach dieser erstmaligen Umnutzung der Begünstigungstatbestand des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB verbraucht war, werden nunmehr mehrfache Umnutzungen eines nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB genehmigten und errichteten Vorhabens möglich. Dies vermeidet somit Leerstand und Verfall. Die Wohnraumschaffung wird durch die Zulässigkeit

von 5 (statt 3) Wohnungen je Hofstelle begünstigt. Auch die Neuerrichtung von Wohngebäuden gem. § 35 Abs. 4 Ziff. 2. BauGB hängt nicht mehr von der unmittelbaren Vornutzung durch den bisherigen Eigentümer, sondern davon ab, dass es vom Eigentümer längere Zeit genutzt wurde.

#### **d) Beschleunigtes Verfahren (§§ 13a, 13 b BauGB)**

Einem bisher geführten Meinungsstreit, ob auch die Aufhebung eines Bebauungsplans im beschleunigten Verfahren zulässig ist,<sup>58</sup> begegnet der Gesetzgeber mit einer sinnvollen gesetzgeberischen Klarstellung, dass gem. § 13a Abs. 4 BauGB das beschleunigte Verfahren entsprechend für Änderung, Ergänzung und Aufhebung eines Bebauungsplans gilt. Dies gilt auch für Bebauungspläne, die nicht im beschleunigten Verfahren aufgestellt wurden und erleichtert damit die Überplanung alten Planungsrechts mit beschleunigten Bebauungsplänen. Für die Anwendbarkeit gelten die Flächengrößen des § 13a Abs. 1 BauGB bezogen auf den Aufhebungsbereich. Führt die Aufhebung des Bebauungsplans im Sinne der lex posterior-Regelung zum Aufleben eines älteren Bebauungsplans, muss geprüft werden, ob die sonstigen Voraussetzungen des beschleunigten Verfahrens vorliegen, insbesondere also, ob der – wieder auflebende – Bebauungsplan der Vorprüfungspflicht gem. § 7 UVPG unterliegt.

§ 13b BauGB ermöglicht die Durchführung des beschleunigten Verfahrens für Wohnnutzungen auf Außenbereichsflächen zunächst bis zum 31.12.2022, wenn der Satzungsbeschluss bis zum 31.12.2024 gefasst wird. In der Rechtsprechung sind hierzu wesentliche Abgrenzungen zu den Fragen, welche Anforderungen an Flächen zu stellen sind, die sich an bebaute Ortsteile anschließen<sup>59</sup> und welche Nutzungen unter den Be-

57 Empfehlungen auf Grundlage der Beratungen in der Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“ (Baulandkommission) 02.07.2019.

58 Dafür: Schrödter, Der Bebauungsplan der Innentwicklung, ZfBR 2010, 332 und Gierke, in: Brügelmann, BauGB, § 13a Rdnr. 26; anderer Ansicht EZBK/Krautzberger, 141. Erg.Lfg. Februar 2021, BauGB § 13a Rdnr. 20–23.

59 VGH München, Beschl. v. 04.05.2018 – 15 NE 18.282: Anbindung an den bestehenden Siedlungsbereich mit wesentlicher gemeinsamer Begrenzung und nicht neuer selbständiger Siedlungsansatz; vgl. hierzu auch VGH Mannheim, Beschl. v. 13.05.2020 – 3 S 3137/19; s.a. OVG Koblenz, Urt. v. 13.02.2019 – 8 C 11387/18.

griff „Wohnnutzungen“ fallen,<sup>60</sup> entschieden worden. Nicht eindeutig ist, wie mit unter Geltung der Vorgängerfassung in der BauGB-Novelle 2017 begonnenen, nicht aber bis zum 31.12.2021 abgeschlossenen Verfahren umzugehen ist. Die Novelle enthält keine Übergangsbestimmung, sodass entsprechend § 233 BauGB Verfahren, die unter Geltung der Vorgängerfassung begonnen wurden nach dieser zu Ende geführt werden, es sein denn mit gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrensschritten wurde noch nicht begonnen; diese können nach Maßgabe der Vorschriften „dieses Gesetzes“, also der Novelle 2021 durchgeführt werden. Wortlaut und Sinn und Zweck des § 13b BauGB legen nahe, die Endfristen auch für vor Inkrafttreten der Neufassung (Verlängerung) begonnene und nicht bis zum 21.12.2021 abgeschlossene Verfahren anzuwenden. Das Gesetz erklärt die Anwendbarkeit des § 13a BauGB „bis zum Ablauf des 31.12.2022“, ist also „nach vorne offen“. Dem Gesetzgeber ging es um eine Verlängerung der Fristen, sodass es nahe liegt und verfahrensökonomisch ist, begonnene Verfahren fortzusetzen und nicht erneut zu beginnen.<sup>61</sup>

## 8. Änderungen der Baunutzungsverordnung

### a) Dörfliches Wohngebiet (§ 5a BauNVO)

Der „Erleichterung des Zusammenlebens auf dem Land“ soll die Schaffung einer neuen Baugebietskategorie dienen.<sup>62</sup> Nach der Zweckbestimmung stehen das Wohnen, land- und forstwirtschaftliche Nebenerwerbsstellen und nicht wesentlich störende Gewerbebetriebe gleichrangig nebeneinander, wobei die Nutzungsmischung nicht gleichgewichtig sein muss. Dabei steht wie beim Urbanen Gebiet gem. § 6a BauGB eine Entscheidung zu der Frage, wie das Mischungsverhältnis gewichtet sein muss noch aus.<sup>63</sup> Dies trägt auch dem Strukturwandel im ländlichen Raum mit immer weniger landwirtschaftlichen Haupterwerbsstellen Rechnung und privilegiert das Wohnen in diesen Bereichen. Landwirtschaftliche Haupterwerbsbetriebe sind gem. § 5a Abs. 3 Ziff. 1. BauNVO nur ausnahmsweise zulässig. Nutzungskonflikte hinsichtlich der Lärm- und Geruchsauswirkungen sind in der Planung zu bewältigen, eine Anpassung von TA Lärm und der Geruchsrichtlinie stehen noch aus, sodass sich das Schutzniveau an der vorrangigen Nutzungsart orientiert und somit

ggf. zu erheblichen Erschwernissen für die landwirtschaftlichen Betriebe führen kann. Die Zweckbestimmung des § 5a Abs. 1 BauGB führt zu einer erheblichen Gewichtungsverschiebung zugunsten des Wohnungsbaus. Wohnen und nur land- und forstwirtschaftliche Nebenerwerbsstellen sind die beiden zulässigen Hauptnutzungsarten, zu denen auf Seiten der Nebenerwerbsstellen die nicht wesentlich störenden Gewerbebetriebe gehören. Dies kann zu einer erheblichen Beschränkung der landwirtschaftlichen Betriebe führen, da die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenerwerbsstellen fließend und nicht eindeutig ist und auch nicht dauerhaft sein muss.<sup>64</sup> Bei der Planung bedarf es daher einer sorgfältigen Bestandserhebung und Berücksichtigung der Entwicklungsmöglichkeiten der Betriebe. § 245d Abs. 1 BauGB schließt wie beim Urbanen Gebiet (§ 6a BauNVO) auch bei § 5a BauNVO die Annahme faktischer Baugebiete gem. § 34 Abs. 2 BauGB aus.

### b) Erleichterung des Mobilfunkausbaus (§ 14 BauNVO)

Für neu geplante Baugebiete (§§ 2 bis 11 BauNVO) bestimmt § 14 Abs. 1a BauNVO, dass Nebenanlagen, die der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen dienen, zulässig sind, soweit die Gemeinde diese im Planverfahren nicht gem. § 14 Abs. 1 Satz 3 BauNVO ausschließt. Damit sind Mobilfunkanlagen auch in Wohngebieten erleichtert und ohne den Gebietsbezug zulässig; Gem. § 245d BauGB gilt dies nicht für faktische Baugebiete gem. § 34 Abs. 2 BauGB.

### c) Orientierungswerte für Obergrenzen in § 17 Abs. 1 BauNVO

So ganz geheuer war dem Gesetzgeber wohl nicht dabei, das von der Rechtsprechung sorgsam ge-

60 Nutzungen gem. §§ 3 und 4 Abs. 2 BauNVO ohne Abs. 3; so VGH München, Beschl. v. 04.05.2018 – 15 NE 18.282.

61 Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucks. 19/24838 S. 24; zweifelnd: Muster-Einführungserlass zum Baulandmobilisierungsgesetz, Fachkommission Städtebau v. 14./30.09.2021 S. 11 f.

62 Gesetzesbegründung BT-Drucks. 19/24838 S. 18.

63 Tendenziell geht die Praxis von einem Verhältnis von etwa 80:20 % aus.

64 Vgl. hierzu Otto, Dörfliches Wohngebiet sowie Orientierungswerte statt Grenzwerte – Änderungen der Baunutzungsverordnung durch das Baulandmobilisierungsgesetz, ZfBR 2021, 626; zur Abgrenzung VGH München, Urt. v. 29.02.2019 – 1 BV16.232.

hegte Prinzip der Obergrenzen bei dem Maß der baulichen Nutzung aufzugeben und hat sich daher zu der sybillinischen Bezeichnung der „Orientierungswerte für Obergrenzen“ hinreißen lassen. Im Ergebnis wird die Abweichung von den in § 17 BauNVO genannten Maßen leichter, da bisher § 17 Abs. 2 BauNVO dies nur unter eng umgrenzten Voraussetzungen und Nachweisen zuließ.<sup>65</sup> Für die Überschreitung der Orientierungswerte der Obergrenzen macht die BauNVO keine weitergehenden Vorgaben, was nun nicht bedeutet, dass die planenden Gemeinden an keine solchen mehr gebunden wären, denn in jedem Fall unterliegt die Überschreitung sachgerechter Abwägung. Hier mag eine Orientierung an der Rechtsprechung zur Bedeutung von Orientierungswerten z.B. in der DIN 18005 (Schallschutz im Städtebau) geboten sein. Je weiter der Orientierungswert überschritten wird, desto gewichtiger müssen die für die Planung sprechenden Gründe sein und umso mehr müssen bauliche und technische Möglichkeiten ausgeschöpft werden, Auswirkungen der Überschreitung zu verhindern.<sup>66</sup> Die gebotene umfassende Würdigung im Einzelfall, wird daher wie bisher die Auswirkungen auf Natur und Landschaft ebenso in den Blick nehmen müssen wie die auf den Menschen. Denn Verdichtung bedeutet i.d.R. einen Verlust an Lebensraum und Abstand. Die Verträglichkeit dieser Einschränkungen wird im Planverfahren (z.B. Besonnungsstudien) Beachtung finden müssen und sich nicht mit einem Konflikttransfer auf das Genehmigungsverfahren lösen lassen.

## 9. Ausblick

Der Gesetzgeber hat mit Inkrafttreten des Baulandmobilisierungsgesetzes seine Aufgaben noch nicht vollständig erfüllt. Um die Kommunen in die Lage zu versetzen, mit Nutzungskonflikten vor Ort besser umgehen zu können, soll in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren eine Harmonisierung zwi-

schen Bauplanungsrecht und Immissionschutzrecht erfolgen.<sup>67</sup> Bei der Planung von Wohngebäuden in Nachbarschaft zu emittierenden Gewerbebetrieben bereitet der maßgebliche Immissionsort für die Ermittlung der Beurteilungspegel in A.1.3 Anhang zur TA Lärm (0,5 m außerhalb vor der Mitte des geöffneten -spricht offenen- Fensters) erhebliche Planungsschwierigkeiten. Die Lärmimmissionsrichtwerte der TA Lärm stehen im Verhältnis der schutzbedürftigen Nutzung (Wohnen) zur störenden Nutzung (Gewerbe) nicht zur Disposition des Plangebers.<sup>68</sup> Nicht abschließend gesichert ist, ob § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB insoweit eine sichere Rechtsgrundlage bietet.<sup>69</sup> Hier sollte den Gemeinden eine weitergehende Handlungsoption durch Festsetzungen zum passiven Schallschutz oder abweichenden maßgeblichen Beurteilungspegeln an die Hand gegeben werden. Ebenso geboten ist es, den Kommunen eine Rechtsgrundlage zur Festsetzung von Lärmemissionskontingenten an die Hand zu geben, um sie aus der „Gliederungsfalle“ des § 1 Abs. 4 BauNVO zu führen.<sup>70</sup> Diese beiden Handlungsoptionen können dazu beitragen, Wohnungsbau auch in Gemengelage-situationen rechtssicherer planen zu können und damit mehr Flächen für den Wohnungsbau nutzbar machen zu können.

65 Vgl. instruktiv OVG Hamburg, Urt. v. 10.12.2019 – 2 E 24/18.N.

66 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2007 – 4 CN 2.06; OVG Münster, Beschl. v. 21.09.2005 – 10 B 9/05.NE.

67 Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucks. 19/24838 S. 2.

68 BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 4 C 8.11.

69 Vgl. hierzu Mundt/Reidt, Gewerbelärm und passiver Schallschutz – Das Konzept des „Hamburger Fensters“ als planerische Konfliktlösungsmöglichkeit, UPR 2017, 494.

70 Vgl. hierzu zuletzt wieder: BVerwG, Urt. v. 29.06.2021 – 4 CN 8.19.