



**Stellungnahme der Deutschen Akademie für Städtebau und Landungsplanung (DASL)
zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten Stadtentwicklung in den
Gemeinden (Stand: 16.05.2011)**

1. Vorbemerkung

Die DASL begrüßt, dass mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten Stadtentwicklung in den Gemeinden in verschiedenen Punkten bislang bestehende rechtliche Unklarheiten und Unsicherheiten beseitigt werden. Er trägt dazu bei, die Innenentwicklung im Sinne eines Leitbildes der kompakten Stadt zu fördern und dadurch dem Klimaschutz Rechnung zu tragen.

Die vorgesehenen Veränderungen des Städtebaurechts aus den Gründen von Klimaschutz und Klimapassung sollen nach dem mitgeteilten Zeitplan ohne die bei Novellen im Städtebaurecht bisher stets vorgenommene Rückkoppelung mit der kommunalen Praxis stattfinden. Dass damit die wichtigen und innovativen Planspiele ausfallen, ist eine bedauerliche Folge des gewählten Verfahrens. Das Städtebaurecht könnte man sicher ohne Gefahr für Klimaschutz und Klimaanpassung – so wie ursprünglich vorgesehen - in einer größeren Novelle (BauGB und BauNVO) und mit Durchführung des schon vorbereiteten Planspiels noch bis Ende 2011 novellieren. Wenn davon gleichwohl abgesehen wird, sollte dies zumindest durch eine besonders sorgfältige Gesetzesevaluation und Gesetzesfolgenprüfung, insbesondere im Hinblick auf baukulturelle Belange, kompensiert werden.

Aus Sicht der DASL gibt es weitere Bereiche des Städtebaurechts, in denen eine behutsame Fortentwicklung ebenfalls angezeigt ist. Dies wird durch die Ergebnisse der „Berliner Gespräche zum Städtebaurecht“ ebenso bestätigt wie durch die vom Deutschen Institut für Urbanistik (Difu) in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Städtetag im Jahr 2010 durchgeführte Umfrage. Auch die Ergebnisse einer von der DASL selbst bei ihren Mitgliedern im Jahr 2010 durchgeführten Umfrage belegen dies. Die DASL geht daher davon aus, dass insbesondere auf der Grundlage der Ergebnisse aus den „Berliner Gesprächen zum Städtebaurecht“ weitere Fortentwicklungen des Städtebaurechts zeitnah folgen werden.

2. § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB (neu)

Die Neuformulierung von § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB wird begrüßt. Die Ersetzung des Begriffs des „allgemeinen“ Klimaschutzes durch den insbesondere auf die klimagerechte Stadtentwicklung bezogenen Klimaschutz verdeutlicht den städtebaulichen Bezug und räumt die Unklarheiten aus, die mit der Formulierung „Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz“ verbunden waren. Der Begriff „fördern“ stellt zu Recht klar, dass es im Städtebaurecht in erster Linie um die Schaffung von Möglichkeiten für eine klimagerechte städtebauliche Nutzung geht, nicht hingegen um dem Fachrecht (insbesondere dem BImSchG und dem TEHG) vorbehaltenen Restriktionen für bestimmte Einzelnutzungen, sofern sie nicht durch örtliche Besonderheiten gerechtfertigt sind.

Allerdings bezieht sich die neue Klimaschutzklausel allein auf den Klimaschutz. Anpassungsmaßnahmen an den Klimawandel bleiben außen vor. Aus der Sicht der DASL würde eine Berücksichtigung auch von Anpassungsmaßnahmen an den sich bereits vollziehenden Klimawandel bereits in § 1 Abs. 2 BauGB (neu) die insoweit hervorgehobene Bedeutung von Anpassungsmaßnahmen gerade im Rahmen der Stadtentwicklung deutlich machen.

3. § 1a Abs. 5 BauGB (neu)

Die Definitionen, dass die klimagerechte Stadtentwicklung sowohl Maßnahmen der Mitigation als auch der Adaption umfasst, wird begrüßt. Zu Recht wird aus Sicht der DASL auch darauf hingewiesen, dass die klimagerechte Stadtentwicklung in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen ist. Die besondere Betonung in dem neugefassten Planungsleitsatz des § 1 Abs. 5 Satz 2 sowie in § 1a Abs. 5 Satz 1 zeigen zwar einerseits, dass es sich um eine wichtige Abwägungsposition für die städtebauliche Planung handelt, andererseits jedoch der Klimaschutz im konkreten Fall zu einem sachgerechten Ausgleich mit anderen öffentlichen und privaten Belangen gebracht werden muss. Durch diese Klarstellung werden von vornherein unnötige Diskussionen um einen Abwägungsvorrang, eine Einordnung als Optimierungsgebot o.ä. vermieden, ohne damit die Bedeutung des Klimaschutzes in Frage zu stellen.

Die in der Begründung zu dem Regelungsentwurf genannten Beispiele für Mitigation und Adaption bekräftigen anknüpfend an § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB (neu), dass die städtebauliche Dimension des Klimaschutzes im Bereich der Bauleitplanung bei der Bodennutzung liegt, nicht hingegen bei den in erster Linie dem Fachrecht vorbehaltenen Anforderungen an bestimmte Einzelnutzungen (z.B. Industrieanlagen).

Bislang nicht hinreichend berücksichtigt wird in dem Gesetzesentwurf allerdings, dass die ausdrücklich angesprochene „Stadt der kurzen Wege“ auch eine enge Verknüpfung mit der Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB hat, die ihrerseits in einem Spannungsverhältnis zu dem insbesondere in § 50 BImSchG verankerten Trennungsgrundsatzes steht. Dies gilt nicht nur für Störfallanlagen im Sinne der Seveso-II-Richtlinie. In der Planungspraxis scheitert eine verstärkte Bedeutung der Bodenschutzklausel und damit auch eine für den Klimaschutz positive Reduzierung des Flächenverbrauchs (Stadt der kurzen Wege, Kaltluftschneisen u.ä.) häufig daran, dass Immissionskonflikten in erster Linie durch räumliche Trennung und entsprechenden Flächenverbrauch Rechnung getragen wird. Vielfach erfolgt dies, obgleich derartige Konflikte auch durch geeignete Schutzvorkehrungen (z.B. Schallschutzmaßnahmen bei Geräuschen, Filteranlagen bei Gerüchen und sonstigen Luftschadstoffen) gelöst werden könnten. Die Gebietstypisierungen in der Baunutzungsverordnung sowie die untergesetzlichen Regelwerke, insbesondere die TA Luft, die TA Lärm oder auch die DIN 18005, verstärken dies. Zur Reduzierung des Flächenverbrauchs und zu Umsetzung des in der Begründung des Gesetzesentwurfs angesprochene Konzepts der „Stadt der kurzen Wege“ empfiehlt es sich aus Sicht der DASL, die Bedeutung von technischen Schutzvorkehrungen stärker zu betonen. Ebenso wie für die energetische Optimierung können technische Schutzvorkehrungen insbesondere für den Lärmschutz Verwendung finden, der gerade in der besonders störungsempfindlichen Nachtzeit in erster Linie Innenraumschutz ist. Etwa nach § 1a Abs. 2 Satz 2 BauGB könnte dafür folgender Satz ergänzt werden:

„Schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen negativen Auswirkungen auf Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind, kann, insbesondere bei der Innenentwicklung, außer durch räumliche Abstände auch durch geeignete Schutzvorkehrungen Rechnung getragen werden.“

Dass ein solcher Ansatz rechtlich selbst im Bereich des Störfallschutzes nach Maßgabe der Seveso-II-Richtlinie tragfähig ist, wird durch die Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston vom 14.04.2011 (Rechtssache C 53/10) zu dem Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.12.2009 (4 C 5.09 – Gartencenter) bestätigt, die aus unionsrechtlicher Sicht gerade nicht ausschließlich oder auch nur vorrangig auf räumliche Abstände im Bereich des Immissionsschutzes abstellen. Aus Sicht der DASL empfiehlt es sich zudem, die Bedeutung und Funktion technischer Schutzvorkehrungen auch in den untergesetzlichen Regelwerken zu verankern, insbesondere in der TA Lärm.

4. § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB (neu)

Die geplante Ergänzung in § 5 Abs. 2 Nr. 2 um die Regelung unter lit. b) und lit. c) ist aus Sicht der DASL berechtigt, auch wenn sie im Hinblick auf den nur beispielhaften Katalog der Darstellungsmöglichkeiten in Flächennutzungsplänen lediglich deklaratorische Wirkung hat. Sie bekräftigt allerdings den Stellenwert, den der Klimaschutz zukünftig in der Bauleitplanung einnehmen soll. Hier spielt gerade die Flächennutzungsplanung im Hinblick auf die das gesamte Gemeindegebiet betreffende Flächenentwicklung eine wesentliche Rolle. Zu Recht wird in der Begründung des Regelungsentwurfs auch die stärkere Koordinierungs- und Steuerungsfunktion des Flächennutzungsplans im Vergleich zu Klimaschutz- oder Energiekonzepten bzw. vergleichbaren informellen Planungen (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB) betont. Derartige Konzepte sind im Bereich des Klimaschutzes wie auch in anderen Bereichen der gemeindlichen Planung zwar wichtig, jedoch sind sie rechtlich nicht in der Lage und auch nicht dafür vorgesehen, die Steuerungsfunktion des Flächennutzungsplans zu ersetzen. Anderenfalls könnten sowohl aus Sicht des nationalen Rechts als auch des Unionsrechts Risiken aufgrund der bei informellen Planungen regelmäßig anzutreffenden Verfahrensdefizite, vor allem im Hinblick auf die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung, nicht ausgeschlossen werden.

5. § 5 Abs. 2b BauGB (neu)

Die Neuformulierung in § 5 Abs. 2b BauGB erreicht aus Sicht der DASL die mit ihr angestrebte Klarstellung nicht. Noch immer kann die Regelung dahingehend missverstanden werden, dass nur für Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sachliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden können. Gerade dies soll jedoch ausweislich der Begründung des Entwurfs, zu Recht, nicht gemeint sein. Aus Sicht der DASL könnte sich vor diesem Hintergrund folgende Formulierung anbieten:

„ Die Gemeinden können, auch für Teile des Gemeindegebiets, sachliche Teilflächennutzungspläne aufstellen. Dies gilt auch für Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3.“

Im Übrigen wird die Möglichkeit zur Aufstellung von sachlichen Teilflächennutzungsplänen für das gesamte Gemeindegebiet oder von Teilen davon ausdrücklich begrüßt. Die Gemeinden werden dadurch in die Lage versetzt, durch sich sachlich und räumlich ergänzende Teilpläne eine sachgerechte vorbereitende Bauleitplanung zu betreiben. Dadurch können informelle Planungen, nicht nur Klimaschutzkonzepte sondern etwa auch Einzelhandelskonzepte leichter in die Bauleitplanung integriert werden (vgl. bereits vorstehend unter Ziff. 4.). Die Koordinierungs- und Steuerungsfunktion des Flächennutzungsplans kann auf diese Weise besser genutzt werden. Die Legitimation und die allgemeine Akzeptanz derartiger Planungen wird aufgrund der gemäß §§ 3 und 4 BauGB notwendigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung erhöht.

6. § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB (neu)

Die hier vorgesehene Ergänzung hat aus Sicht der DASL lediglich klarstellende Funktion. Dies entspricht auch den Ausführungen in der Begründung des Entwurfs. Bei einer entsprechenden Festsetzung kann allerdings zweifelhaft sein, ob es sich bei Anlagen nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB nur um solche der örtlichen oder auch um solche der überörtlichen Versorgung handeln kann, so wie sie beispielsweise bei Windenergieanlagen im norddeutschen Raum in Betracht kommen. Aus diesem Grunde könnte sich aus Sicht der DASL eine Klarstellung empfehlen, dass die Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 Versorgungsflächen für Anlagen der örtlichen und überörtlichen Versorgung meint.

7. § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB (neu)

Die Ergänzung der Festsetzungsmöglichkeit um technische Maßnahmen ist aus Sicht der DASL sinnvoll. Allerdings scheint die derzeitige Formulierung sprachlich missglückt. Insbesondere ist

unklar, was genau „bestimmte“ bauliche Anlagen bzw. „bestimmte“ bauliche und sonstige technische Maßnahmen sein sollen. Aus Sicht der DASL ist hier eine Überarbeitung notwendig.

8. § 9 Abs. 6 BauGB (neu)

Die Aufnahme gemeindlicher Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang auf der Grundlage von § 16 EEWärmeG als nachrichtliche Übernahmen in den Bebauungsplan wird begrüßt und als sinnvoll angesehen. Aus der Sicht der DASL wäre die Aufnahme einer entsprechenden Regelung für den Flächennutzungsplan in § 5 Abs. 4 BauGB sinnvoll. Damit würde bereits frühzeitig dem Informationsbedürfnis aller Beteiligten sowie der Öffentlichkeit Rechnung getragen. Zudem könnten bei der Aufstellung und Integration von Klimaschutz- und Energiekonzepten (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB (neu)) entsprechende Vor- und Maßgaben besser berücksichtigt werden.

9. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und 5 BauGB (neu)

Die Ergänzung des beispielhaften Katalogs von möglichen Regelungsgegenständen in städtebaulichen Verträgen kann dazu beitragen, die gesteigerte Bedeutung des Klimaschutzes zu betonen. Gerade die flexiblen Einsatzmöglichkeiten eines städtebaulichen Vertrages können hier sinnvoll genutzt werden. Zu beachten ist allerdings, dass in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zunehmend das Verhältnis zwischen Bebauungsplanfestsetzungen einerseits und vertraglichen Regelungsmöglichkeiten andererseits problematisiert wird. In einigen Gerichtsentscheidungen wird die Auffassung vertreten, dass vertragliche Regelungen in den Fällen, in denen Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB bestehen, unzulässig seien (s. insbesondere OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18.12.2007 – 2 A 3.07; OVG Schleswig, Urteil vom 12.03.2009 – 1 KN 12/08; vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 04.01.2011 – 1 MN 130/10). Gerade in den Fällen, in denen die Reichweite der planerischen Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB unklar ist oder die Steuerungsmöglichkeiten aus Planfestsetzung und städtebaulichem Vertrag miteinander kombiniert werden sollen, kann dies den zur Flexibilisierung gedachten Einsatzbereich städtebaulicher Verträge erheblich beschränken. Hinzukommen große Unsicherheiten in der Planungspraxis. Diese könnten dadurch ausgeräumt werden, dass – ähnlich wie bereits beim naturschutzrechtlichen Ausgleich (§ 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB) – ausdrücklich klargestellt wird, dass durch städtebauliche Verträge Festsetzungen eines Bebauungsplans oder Bestimmen in sonstigen städtebaulichen Satzungen sowohl ergänzt als auch ersetzt werden können. Dabei ist es selbstverständlich, dass für die Planungsentscheidung relevante Vertragsinhalte Gegenstand der Beteiligungsschritte gem. den §§ 3 und 4 BauGB sein müssen, sei es durch Auslegung des entsprechenden Vertrags bzw. Vertragsentwurf, sei es durch Darlegung der betreffenden Vertragsinhalte in der Begründung des auszulegenden Plans.

Sofern § 11 BauGB bei der vorgesehenen weiteren Novellierung des BauGB nicht erneut geändert werden sollte, wird überdies vorgeschlagen, durch eine Änderung des § 11 BauGB die für die Städte und Gemeinden außerordentlich problematische neueste Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 1.12.2010 – 4 C 9.10 -, ZfBR 2011, S. 364 ff.) zu städtischen Eigengesellschaften zu korrigieren. In § 11 sollte klargestellt werden, dass durch städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB auch vom Erschließungsrecht abweichende Regelungen getroffen werden können.

10. § 34 Abs. 1 BauGB (ergänzender Regelungsvorschlag)

Unter Ziff. 3 zu § 1a Abs. 5 BauGB (neu) wurde bereits darauf hingewiesen, dass die räumliche Trennung von konfligierenden Nutzungen zwar eine wichtige Möglichkeit ist, um den Anforderungen an eine störungsfreie und damit geordnete städtebauliche Entwicklung Rechnung zu tragen. Gleichzeitig resultiert daraus aber ein entsprechend großer Flächenverbrauch, der der Zielsetzung der Innenentwicklung und der Entwicklung einer kompakten Stadt abträglich ist. Dem kann und sollte aus Sicht der DASL in dafür geeigneten Fällen mittels einer Ersetzung räumlicher Abstände durch technische Schutzvorkehrungen Rechnung getragen werden. Für den Bereich der Bauleitplanung wurde hierzu unter Ziff. 3 bereits ein Lösungsvorschlag unterbreitet. Im Zusammenhang mit dem unbeplanten Innenbereich gelten ähnliche Überlegungen.

Hier kommt aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts hinzu, dass die in § 34 Abs. 1 Satz 2 1. Hs. BauGB genannten gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse auf Fälle eines städtebaulichen Missstandes beschränkt sind (BVerwG, Vorlagebebeschluss zum EuGH vom 03.12.2009 – 4 C 5.09 – Gartencenter). In den Schlussanträgen der Generalanwältin Eleanor Sharpston vom 14.04.2011 (C-53/10) wird zu diesem Vorlagebeschluss in Bezug auf die Anforderungen der Seveso-II-Richtlinie, also für Störfallanlagen betont, dass sich die Anforderungen der Seveso-II-Richtlinie nicht nur auf den Planungsfall beziehen sondern auch auf den gebundenen Genehmigungsanspruch erstrecken, so wie er im unbeplanten Innenbereich besteht. Ein Verständnis von § 34 Abs. 1 Satz 2 1. Hs. BauGB dahingehend, dass sich die Regelung nur auf städtebauliche Missstände bezieht, ist aus Sicht der DASL weder zwingend, noch wäre sie unionsrechtskonform. Wegen der bestehenden Auslegungsmöglichkeiten bedarf es indes keiner grundlegenden Umgestaltung. Aus Sicht der DASL genügt vielmehr eine unionsrechtskonforme Auslegung dahingehend, dass gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse dann bei einem neu hinzukommenden Vorhaben nicht gewahrt sind, wenn unzumutbare Immissionskonflikte oder nicht hinnehmbare Störfallrisiken bestehen.

Gleichzeitig wird in den Schlussanträgen von Frau Sharpston aber auch betont, dass das notwendige Schutzniveau nicht allein durch räumliche Abstände sondern auch durch technische Maßnahmen sichergestellt werden kann. Dies gilt aus Sicht der DASL, ebenso wie bei der Bauleitplanung, nicht nur im Zusammenhang mit Störfallbetrieben sondern ganz allgemein für Immissionskonflikte. Zur Reduzierung des Flächenverbrauchs und damit insbesondere auch im Interesse des Klimaschutzes empfiehlt sich aus Sicht der DASL daher eine Ergänzung zu § 34 Abs. 1 Satz 2 1. Hs. BauGB, die etwa wie folgt lauten könnte:

„Diesen Anforderungen kann neben räumlichen Abständen insbesondere auch durch geeignete technische oder sonstige Schutzvorkehrungen Rechnung getragen werden.“

11. § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB (neu)

Der vorgesehene neue Tatbestand für eine privilegierte Außenbereichsnutzung bezieht sich auf Vorhaben an oder auf zulässiger errichteten Gebäuden im Außenbereich, sofern die betreffende Anlage zur Nutzung solarer Strahlungsenergie dem Gebäude baulich untergeordnet ist. Im Außenbereich sind allerdings auch bauliche Anlagen vorstellbar, an oder auf denen Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie angebracht werden können, die keine Gebäude sind (z.B. Siloanlagen). Es wird daher angeregt, den Begriff des Gebäudes durch den weitergehenden Begriff der baulichen Anlage zu ersetzen.

Um Missbrauch zu vermeiden, sollte gleichzeitig jedoch eine Beschränkung auf solche bauliche Anlagen vorgesehen werden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung schon bestanden.

12. § 136 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2d), Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 , § 148 BauGB (neu), ergänzender Regelungsvorschlag zu § 147 BauGB

Die Regelungen sind zu begrüßen, weil sie für die Praxis klarstellen, dass Klimaschutz und Klimaanpassung auch Aufgaben der städtebaulichen Sanierung sein können. Maßnahmen des Klimaschutzes und der Klimaanpassung können dabei aber auch Maßnahmen der kommunalen Infrastruktur erfordern. Deshalb sollte diese Aufgaben in § 147 aufgenommen werden. Hierfür könnte in § 147 Nr. 4 nach "Erschließungsanlagen" eingefügt werden:

"einschließlich Maßnahmen der kommunalen Infrastruktur für den Klimaschutz und die Klimaanpassung“.

13. § 164b Abs. 2 BauGB (ergänzender Regelungsvorschlag)

§ 164b Abs. 2 BauGB sollte um eine Nr. 4 ergänzt werden, in der die Gegenstände der Städtebauförderung entsprechend den geplanten Änderungen der §§ 136 und 171 BauGB aufgenommen werden. Damit sollte klargestellt werden, dass ohne Städtebauförderung Klimaschutz und

Klimaanpassung im Bestand nicht umgesetzt werden kann. Die Bestimmung könnte wie folgt lauten:

"4. städtebauliche Maßnahmen für die klimagerechte Stadtentwicklung".

14. § 171a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 6 BauGB (neu)

Wie zu Nr. 12 (§ 136 BauGB).

15. § 171c Satz 2 Nr. 1 und Nr. 4 BauGB (neu)

Wie zu Nr. 9 (§ 11 BauGB).

16. § 248 BauGB (neu)

Die vorgesehene Sonderregelung wird durch die DASL im Grundsatz begrüßt. Sie trägt einem erheblichen praktischen Problem Rechnung. Schwierigkeiten mit den Maßvorgaben bestehen in erster Linie im baulichen Bestand und damit im Geltungsbereich existierender Maßfestsetzungen. Allein durch Änderungen bei den Maßobergrenzen in § 17 BauNVO lässt sich dieses Problem daher nicht sinnvoll bewältigen.

Sachgerecht ist es dabei aus Sicht der DASL auch, dass mit § 248 BauGB kein Ermessenstatbestand geschaffen werden soll sondern ein gebundener Genehmigungstatbestand, selbst wenn er – zu Recht – an enge tatbestandliche Voraussetzungen unter Einbeziehung nachbarlicher und baukultureller Belange geknüpft ist.

Als sehr einschränkend wird allerdings die Anknüpfung allein an die Erfüllung einer Pflicht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 der Energieeinsparverordnung oder einer Pflicht im Sinne des § 3 Abs. 2 bis 4 des EEWärmeG angesehen. Dies steht auch nicht ohne Weiteres im Einklang mit der diesbezüglichen Begründung, in der ausdrücklich auch von überobligatorischen Maßnahmen die Rede ist.

Es könnte sich vor diesem Hintergrund anbieten, den vorgesehenen gebundenen Genehmigungstatbestand durch einen weitergehenden ermessensgebundenen Anspruch zu ergänzen, nach dem eine Überschreitung von Maßfestsetzungen auch genehmigt werden darf (nicht muss), wenn dies über die genannten Anforderungen hinausgehend Zielen des Klimaschutzes dient (z.B. der energetischen Verbesserung von baulichen Anlagen oder der Gewinnung von erneuerbaren Energien) oder wenn bereits zuvor durchgeführten Maßnahmen etwa der energetischen Verbesserung von baulichen Anlagen Rechnung tragen soll.

Letzteres Problem, das in dem Regelungsentwurf nicht behandelt ist, wird an folgendem Beispielsfall deutlich: Bei einem vorhandenen Wohnhaus, das die durch Bebauungsplan festgesetzte GRZ nicht vollständig ausschöpft, wird zunächst eine Erweiterung vorgenommen, etwa ein Terrassenanbau, so dass die GRZ danach vollständig ausgenutzt ist. Sodann wird unter Berufung auf § 248 BauGB (neu) eine nachträgliche Wärmedämmung in zulässiger Weise durchgeführt. Würde hingegen zunächst die nachträgliche Wärmedämmung durchgeführt (was zu begrüßen wäre!) und auf diese Weise die durch den Bebauungsplan festgesetzte GRZ ausgereizt, hätte der Eigentümer nach der derzeitigen Formulierung in § 248 BauGB (neu) keinen Spielraum mehr dafür, seinen Terrassenanbau zu realisieren. Die Neuregelung kann daher die mit ihr angestrebte Anreizfunktion nur eingeschränkt erfüllen. Unabhängig davon muss es jedoch aus Sicht der DASL in allen Fällen tatbestandlich dabei bleiben, dass nur geringfügige Abweichungen vom festgesetzten Nutzungsmaß zulässig sind und die nachbarlichen und baukulturellen Belange gewahrt bleiben.

§ 248 BauGB in der Entwurfsfassung lässt eine Abweichung von den Bebauungsplanfestsetzungen zu, ohne dass dies tatbestandlich dem Einvernehmensefordernis des § 36 Abs. 1 BauGB unterfällt. Aus Sicht der DASL ist es zweifelhaft, ob dies den berechtigten kommunalen Belangen und der gemeindlichen Planungshoheit in ausreichendem Maße Rechnung trägt. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Gemeinde bereits eigene Planungsvorstellungen zur klimage-

rechten Stadtentwicklung und -erneuerung entwickelt hat. Dies spricht aus Sicht der DASL dagegen, die Beteiligung der Standortgemeinde im Vergleich zu sonstigen Vorhaben, die nicht entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans realisiert werden, einzuschränken. Daher sollten die in § 248 BauGB (neu) vorgesehenen Tatbestände an die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens gebunden werden. Dies schließt allerdings auch die in § 36 Abs. 2 BauGB enthaltenen Schranken sowie die dort geregelte Ersetzungsmöglichkeit ein.

17. § 249 BauGB (neu)

Die DASL stimmt dem gesetzgeberischen Ansatz, dass der Windenergie substantiell Raum geschaffen werden muss, zu. Neben dem dafür notwendigen planerischen Willen auf der Ebene der kommunalen Bauleitplanung kommt es dafür allerdings aus Sicht der DASL auf möglichst klare und stringente normative Vorgaben an.

Aus diesem Grunde bestehen Bedenken gegen den Regelungsvorschlag in § 249 Abs. 1 BauGB (neu). Ob Darstellungen zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausreichend sind oder nicht, ist eine Frage des jeweiligen planerischen Einzelfalls. Eine diesbezügliche Regelvermutung lässt sich weder in die eine noch in die andere Richtung aufstellen. Aus Sicht der DASL trägt diese „Sonderregelung“ daher für die Gemeinden und die sonstigen Rechtsanwender nicht zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei.

Bei § 249 Abs. 2 BauGB (neu) handelt es sich aus Sicht der DASL um eine Bestimmung, die einzelfallbezogen die Regelungsmöglichkeiten wiederholt, die auch bisher bereits nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB bestehen. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs für so genannte bedingte Baurechte ist damit nicht verbunden. Dies gilt auch für die ausdrücklich angesprochene Fallkonstellation, dass die Standorte von zurückzubauenden Windenergieanlagen auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder sogar außerhalb des Gemeindegebiets liegen können. Dies kann im Einzelfall auch bislang so sein. Die vorgeschlagene Neuregelung ändert aus Sicht der DASL nichts daran, dass für eine solche Planfestsetzung hinreichende städtebauliche Gründe vorliegen müssen. Zudem ist nach der insofern unveränderten Rechtslage jede Gemeinde selbstständig verpflichtet, innerhalb ihres Gemeindegebiets der Windenergie substantiell Raum zu schaffen. Daher besteht daher aus Sicht der DASL die Gefahr, dass die beabsichtigte Neuregelung in § 249 Abs. 2 BauGB zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führt.

Berlin, den 24.05.2011

Prof. Dr. Michael Krautzberger
(Präsident der DASL)
Europa/Recht)

Prof. Dr. Olaf Reidt
(Vorsitzender des DASL-Ausschusses)