

Redeker Sellner Dahs · Leipziger Platz 3 · D-10117 Berlin

Bonn

PROF. DR. KONRAD REDEKER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. KURT SCHÖN (1926–1986)  
PROF. DR. HANS DAHS  
DR. KLAUS D. BECKER\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
ULRICH KELLER  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
ULRIKE BÖRGER\*  
Fachanwältin für Familienrecht  
DR. FRIEDWALD LÜBBERT\*  
DR. KAY ARTUR PAPE\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. CHRISTIAN D. BRACHER\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. ANDREAS FRIESER\*  
Fachanwalt für Erbrecht  
PROF. DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT\*  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
MARTIN REUTER\*  
DR. JÜRGEN LÜDERS\*  
Fachanwalt für Steuerrecht  
GERNOT LEHR\*  
PROF. THOMAS THIERAU\*  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
DIETER MERKENS\*  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
DR. KLAUS WALPERT\*  
DR. HEIKE GLAHS\*  
AXEL GROEGER\*  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
DR. RONALD REICHERT\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
ANDREAS OKONEK\*  
DR. KLAUS KÖPP, M.C.L.  
STEFAN TYSPER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
PROF. DR. HEIKO LESCH\*  
WOLFGANG KREYSING  
DR. JAKOB WULFF\*  
PROF. DR. WOLFGANG ROTH, LL.M.\*  
DR. MICHAEL WINKELMÜLLER\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
PROF. DR. BERND MÜSSIG\*  
BARTHOLOMÄUS AENGENVOORT  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
DR. ALEXANDER SCHINK  
DR. MATTHIAS GANSKE  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
MARCO RIETDORF  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. ANNE BUSSENIUS  
DR. CHRISTIAN MENSCHING, LL.M.  
DR. MARKUS DIERKSMEIER, LL.M.  
DR. CHRISTINE OSTERLOH-KONRAD  
PHILIPP HUMMEL  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
DR. LARS KLEIN  
ALEXANDER LEIDIG  
NINA LINDER  
DR. SUSANNE SADTLER  
DR. FRANK MEYER, LL.M.  
DR. UDO SÖNS  
DR. LUTZ NEPOMUCK

CHRISTOPH SCHMIDT  
IMKE SCHNEIDER  
DR. SEBASTIAN FUHRMANN  
DR. JÖRGEN RUBEL, LL.M.  
TOBIAS WÜRKERT, LL.M.  
BASTIAN WILKE  
CHRISTIAN ZEISSLER

PROF. DR. HANS D. JARASS, LL.M.  
Professor an der Universität Münster  
Of Counsel

Berlin

DR. DIETER SELNER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. PETER-ANDREAS BRAND\*  
PROF. DR. OLAF REIDT\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
ULRICH BIRNKRAUT\*  
HARTMUT SCHEIDMANN\*  
DR. STEPHAN GERSTNER\*  
DR. ULRICH KARPENSTEIN\*  
DR. TOBIAS MASING\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
PROF. DR. ANDREA VERSTEYL\*  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
DR. FRANK FELLEBERG, LL.M.  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. GERNOT SCHILLER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. HORST VON HOLLEBEN  
DR. ANDREAS ROSENFELD\*  
SABINE WILDFEUER  
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz  
DR. GERO ZIEGENHORN  
CHRISTIAN JOHANN  
DR. PETER KERSANDT  
KARSTEN WEIGELT, LL.M.  
JOHANNES BOSSELMANN  
DOMENIK HENNING WENDT, LL.M.

Brüssel

DR. ANDREAS ROSENFELD\*  
DR. STEPHAN GERSTNER\*  
DR. ULRICH KARPENSTEIN\*  
DR. HORST VON HOLLEBEN  
DR. SIMONE LÜNBENBÜRGER  
DR. INGO LIEBACH, LL.M.  
DR. JAN IMGRUND, LL.M.

Leipzig

DR. THOMAS STICKLER\*  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
HANS WOLFRAM KESSLER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
IRINA KIRSTIN FESKE  
RENÉ TOBIAS MEYER

London

DR. PETER-ANDREAS BRAND\*  
SABINE WILDFEUER  
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

\* Mitglied der Partnerschaftsgesellschaft

Berlin, den 21. Juni 2011

Reg.-Nr. o.A. RDT/sch/16/Anhörung 27.06.11

Sekretariat Prof. Dr. Reidt:  
Telefon +49 30 885665-125 (Frau Schröder)  
Telefax +49 30 885665 99

E-Mail: schroeder@redeker.de

## Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten Entwicklung in den  
Städten und Gemeinden (BT-Drucksache 17/6076) für die Anhörung des Ausschusses  
für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestags am 27.06.2011**

Bonn  
Mozartstraße 4-10  
D-53115 Bonn  
Tel. +49 228 72625-0  
Fax +49 228 72625-99  
E-Mail: bonn@redeker.de

Berlin  
Leipziger Platz 3  
D-10117 Berlin  
Tel. +49 30 885665-0  
Fax +49 30 885665-99  
E-Mail: berlin@redeker.de

Brüssel  
172, Avenue de Cortenbergh  
B-1000 Brüssel  
Telefon: +32 2 74003-20  
Telefax: +32 2 74003-29  
E-Mail: bruessel@redeker.de

Leipzig  
Mozartstraße 10  
D-04107 Leipzig  
Tel. +49 341 21378-0  
Fax +49 341 21378-30  
E-Mail: leipzig@redeker.de

London  
285 Strand  
GB-London WC2R 1BH  
Tel. +44 20 740486-41  
Fax +44 20 743003-06  
E-Mail: london@redeker.de

## 1. Stellungnahme der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung (DASL) vom 24.05.2011

Es wird im Einzelnen Bezug genommen auf die Stellungnahme der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung (DASL) vom 24.05.2011 zu der Entwurfsfassung vom 16.05.2011, die weitgehend unverändert in die Drucksache 17/6076 übernommen wurde. Diese Stellungnahme wird als **Anlage** beigefügt. Es werden daher nachfolgend lediglich noch einzelne Punkte ergänzt und vertieft.

## 2. Klarstellende Regelungen zur klimagerechten Stadtentwicklung

Die vorgesehenen Änderungen im Baugesetzbuch aus Gründen des Klimaschutzes und der Klimaanpassung sind zu begrüßen. Sie tragen, so wie es auch in der Begründung des Entwurfs zum Ausdruck kommt, dazu bei, die **Innenentwicklung** im Sinne eines **Leitbildes der kompakten Stadt** zu fördern und dadurch dem Klimaschutz Rechnung zu tragen. Dies gilt auch für die geplanten Neuregelungen, die in erster Linie klarstellenden Charakter haben (insbesondere § 5 Abs. 2 Nr. 2, § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 9 Abs. 1 Nr. 12 und § 249 des Entwurfs). Dadurch werden teilweise in der Rechtsanwendungspraxis bestehende Unsicherheiten ausgeräumt. Die Rechtsklarheit wird gefördert. Zudem können auch Regelungen mit eher deklaratorischer Bedeutung bewusstseinsbildend wirken und die Akzeptanz erhöhen. Etwa die Einfügung des § 11 BauGB (städtebauliche Verträge) durch das BauROG 1998 ist dafür ein gutes Beispiel. Die Akzeptanz und Verbreitung städtebaulicher Verträge und damit auch eines stärker auf Kooperation angelegten Städtebaurechts wurde dadurch deutlich erhöht, obgleich die Zulässigkeit von städtebaulichen Verträgen auch zuvor bereits in der Rechtsprechung anerkannt war.

## 3. § 1 a Abs. 5 BauGB (Entwurf)

§ 1 a Abs. 5 BauGB in der Entwurfsfassung enthält eine **städtebaugerechte Definition** der klimagerechten Stadtentwicklung. Sinnvoll ist dabei die Ergänzung in Satz 2 des geplanten neuen Absatzes, dass es sich um einen Grundsatz handelt, der in der planerischen Abwägung zu berücksichtigen ist. Dies verdeutlicht, dass es sich bei der klimagerechten Stadtentwicklung um einen **abwägungserheblichen Belang** handelt, der nicht, ähnlich einem Ziel der Raumordnung (vgl. § 1 Abs. 4 BauGB), vor die Klammer der Abwägung gezogen ist. Zudem wird deutlich, dass es sich nicht um ein Optimierungsgebot oder einen sonstigen Belang mit einer abstrakten Gewichtungsvorgabe gegenüber anderen Be-

langen handelt. Allerdings ist die Begründung zu dieser Regelung zumindest missverständlich, wenn dort davon die Rede ist, dass „der Klimaschutz bei der Aufstellung von Bauleitplänen verstärkt zu berücksichtigen ist“. Dies könnte eine abstrakte Gewichtungsvorgabe nahe legen, die jedoch zugunsten einer einzelfallbezogenen Gewichtung der verschiedenen Belange im konkreten Planungsfall vermieden werden sollte. Daher könnte sich eine Klarstellung anbieten, etwa dahingehend, dass der Grundsatz nach § 1 a Abs. 5 Satz 1 in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 **neben** den in § 1 Abs. 6 genannten Belangen zu berücksichtigen ist.

#### 4. § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB (Entwurf)

Die beabsichtigte Neuformulierung von § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB trägt Unsicherheiten Rechnung, die bei der bisherigen Fassung bestanden. Zu Recht ist die Regelung so formuliert, dass der **Klimaschutz**, insbesondere auch durch eine klimagerechte Stadtentwicklung, zu **fördern** ist. Hier ist die **Abgrenzung** der kommunalen Bauleitplanung zum (insbesondere bundesrechtlichen) **Fachrecht** wichtig. Die Formulierung „fördern“ dürfte so zu verstehen sein, dass es in erster Linie um die **Schaffung von Möglichkeiten** für eine klimagerechte städtebauliche Nutzung geht. Hingegen kann es nicht Aufgabe der Bauleitplanung sein, die im Fachrecht (insbesondere im BImSchG und im TEHG) enthaltenen Standards zu unterlaufen, sofern dafür keine örtlichen Besonderheiten sprechen. **Gewerbliche und auch industrielle Nutzungen** müssen möglich bleiben, zumal auch sie in § 1 Abs. 6 BauGB an verschiedenen Stellen benannt sind. Die diesbezügliche Steuerung muss daher grundsätzlich dem (bundesgesetzlichen) Fachrecht vorbehalten bleiben. Es könnte sich anbieten, diese Differenzierung, die auch der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuordnung Rechnung trägt, dadurch zu betonen, dass die Beachtung fachgesetzlicher Vorgaben in der geplanten Neuregelung zu § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB ausdrücklich benannt wird („... und den Klimaschutz, insbesondere auch durch eine klimagerechte Stadtentwicklung, **unter Beachtung der fachgesetzlichen Vorgaben** zu fördern, ...“).

#### 5. § 5 Abs. 2 b BauGB (Entwurf)

- a) In der Begründung zu der Neuformulierung von § 5 Abs. 2 b BauGB heißt es: „So sollte die Vorschrift nicht dahin missverstanden werden, dass Teilflächennutzungspläne nur aufgestellt werden könnten, wenn sie ausschließlich Darstellungen i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 enthalten.“ Dies dürfte so zu verstehen sein, dass Teilflächennutzungspläne auch aus anderen Gründen aufgestellt werden können (z.B. als **räumlicher Teilflächennutzungs-**

**plan** für einen Stadtbezirk oder als **sachlicher Teilflächennutzungsplan** für die Ausstattung des Gemeindegebiets mit bestimmten Einrichtungen etwa zur Energie- oder Fernwärmeversorgung, aber auch zur Ausstattung des Gemeindegebiets mit Einzelhandelseinrichtungen o.ä.). Die derzeitige Formulierung von § 5 Abs. 2 b des Entwurfs gibt dieses Verständnis jedoch nicht ohne weiteres her. Die beabsichtigte Formulierung dürfte vielmehr, ebenso wie die bisherige Fassung, so zu verstehen sein, dass nur für Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sachliche Teilflächenflächennutzungspläne aufgestellt werden dürfen, wobei dies (wie nunmehr klargestellt werden soll) auch für Teile des Gemeindegebiets möglich ist. Um die in der Begründung niedergelegte Zielsetzung zu erreichen, könnte sich ersatzweise 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.“

- b) Die Aufstellung von räumlichen und/oder sachlichen Teilflächennutzungsplänen würde im Übrigen dazu beitragen können, den vielfach festzustellenden **Bedeutungsverlust der Flächennutzungsplanung** im Vergleich zu informellen Planungen (Stadtentwicklungskonzepte für Gewerbe und Industrie, Energie- und Wärmeversorgung, Einzelhandel o.ä.) zu mindern. Derartige Planungen haben als abwägungserhebliche Belange (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB) ihre Bedeutung und Berechtigung. Sie vermögen allerdings die vorbereitende Bauleitplanung durch einen umfassenden Flächennutzungsplan oder auch einen räumlich oder sachlich differenzierten Teilflächennutzungsplan nicht zu ersetzen. Dies gilt nicht zuletzt im Hinblick auf die für die Flächennutzungsplanung – anders als bei einer informellen Planung – zwingend erforderliche Behörden- und vor allem **Öffentlichkeitsbeteiligung**. Gerade letztere kann und soll dazu dienen, die Bürgerinnen und Bürger bereits in einer **frühen Planungsstufe aktiv in Planungsprozesse** einzubinden, die für die gemeindliche Entwicklung richtungweisend sein sollen. Derartige Beteiligungsschritte zugunsten der Öffentlichkeit sind hingegen bei informellen Planungen nicht verbindlich vorgesehen. In der Planungspraxis ist die aktive Beteiligung der Öffentlichkeit bei informellen Planungen in den Gemeinden in hohem Maße unterschiedlich. Diese könnte also dadurch gestärkt werden, dass die Gemeinden klar und eindeutig berechtigt werden, anstelle einer umfassenden Überarbeitung des gesamten Flächennutzungsplans räumliche und/oder sachliche Teilflächennutzungspläne aufzustellen, auch wenn es nicht um Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geht.

## 6. § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB (Entwurf)

Die geplante Ergänzung der im Außenbereich privilegierten Nutzungen um Solaranlagen auf Gebäuden, die ihrerseits im Außenbereich zulässig sind, ist zu begrüßen. Auf diese Weise kann solare Strahlungsenergie sinnvoll genutzt werden, ohne dass es zu einer substantiellen zusätzlichen Flächeninanspruchnahme im Außenbereich kommt. Missverständlich kann allerdings die Formulierung sein, dass von „zulässigerweise errichteten Gebäuden“ die Rede ist. Gemeint sein dürften bestandsgeschützte Gebäude, also solche, die in zulässiger Weise im Außenbereich noch genutzt werden dürfen. Nicht darunter fallen sollen hingegen Gebäude, die zwar ursprünglich in zulässiger Weise errichtet wurden, deren Nutzung allerdings zwischenzeitlich aufgegeben wurde oder deren Bestandsschutz in sonstiger Weise erloschen ist. Um dies klarzustellen, empfiehlt sich eine Modifizierung der Formulierung dahingehend, dass es um die „Nutzung solarer Strahlungsenergie an oder auf zulässigerweise **genutzten** Gebäuden“ geht.

## 7. § 248 BauGB (Entwurf)

- a) Die beabsichtigte Neuregelung in § 248 BauGB ist prinzipiell sinnvoll, da sie energetische Optimierungen an Gebäuden ermöglicht, ohne dass zuvor in Bestandsgebieten existierende Bebauungspläne geändert werden müssen und ohne dass § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB eine Änderung erfahren müsste.

Allerdings erscheint die Anknüpfung allein an die Erfüllung einer Pflicht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 der Energieeinsparverordnung oder eine Pflicht i.S.d. § 3 Abs. 2 bis 4 EEWärmeG nicht sinnvoll. Es sollten vielmehr auch, so wie in der Begründung zu der Regelung auch ausgeführt, überobligatorische Maßnahmen möglich sein, so dass die Bezugnahme auf die Energieeinsparverordnung und das EEWärmeG entfallen sollte. Es würde ausreichen, an **Maßnahmen zur Energieeinsparung** anzuknüpfen.

- b) Auch im Übrigen wäre eine **Steigerung der Flexibilität** wünschenswert. Nutzt ein Grundstückseigentümer etwa eine noch nicht vollständig ausgeschöpfte GRZ aus, um zunächst noch eine Terrasse zu errichten, könnte er danach auf der Grundlage von § 248 noch eine nachträgliche Wärmedämmung durchführen. Würde er hingegen zunächst die Wärmedämmung durchführen und damit die festgesetzte GRZ ausnutzen, dürfte er danach seinen Terrassenanbau nicht mehr realisieren. Dies erscheint im Hinblick auf die Zielsetzung der Regelung nicht sachgerecht.

Eine aus diesem Grunde für sinnvoll gehaltene Flexibilisierung der Regelung sollte gleichzeitig jedoch dadurch beschränkt werden, dass anstelle eines gebundenen Anspruchs, so wie er derzeit in § 248 BauGB vorgesehen ist, eine **Ermessensregelung** vorgesehen wird, mit der besser auf Einzelfälle reagiert werden könnte. Die Regelung wäre dann im Hinblick auf die Überschreitung von Maßfestsetzungen einerseits offener und weitergehend, andererseits durch das auf der Rechtsfolgenseite bestehende behördliche Ermessen so begrenzt, dass konkreten Umständen des Einzelfalls sachangemessen Rechnung getragen werden kann.

- c) Zu berücksichtigen ist im Weiteren, dass durch die Regelung von den Festsetzungen eines gemeindlichen Bebauungsplans abgewichen werden kann und damit die **gemeindliche Planungshoheit** unmittelbar berührt ist. In wohl sämtlichen anderen Fällen trägt das Baugesetzbuch dem durch das **Einvernehmenserfordernis des § 36 Abs. 1 BauGB** Rechnung. Dies erscheint auch hier geboten, insbesondere in Fällen, in denen Festsetzungen etwa zu den überbaubaren Grundstücksflächen auf ganz gezielten städtebaulichen Überlegungen für den betreffenden Ortsbereich beruhen. Eine Einvernehmensregelung auch in Fällen des § 248 BauGB sollte allerdings auch die Grenzen für die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens und dessen Ersetzungsmöglichkeit (vgl. § 36 Abs. 2 BauGB) einschließen, um einem etwaigen Missbrauch der Regelung zu Lasten der energetischen Optimierung von Gebäuden vorzubeugen.

Berlin, den 21. Juni 2011

Prof. Dr. Olaf Reidt



## **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 Städtebau-

recht“ 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“ Klimaschutz 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) vorbehaltene 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 daraufhingewiesen, 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 scheidet 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 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 Bestimmungen 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 Eigenesellschaften 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. Siloplanlagen). 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 Ermessensstatbestand 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 Einvernehmenserfordernis 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 klimagerechten 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)

---

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