



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verwaltungsrecht

**zum Entwurf einer Formulierungshilfe des  
Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und  
Bauwesen für den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung  
einer befristeten Sonderregelung für den Wohnungsbau in  
das Baugesetzbuch**

Stellungnahme Nr.: 77/2023

Berlin, im November 2023

### Mitglieder des Ausschusses

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

### Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

#### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

#### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium der Justiz
- Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
- Ausschuss für Inneres und Heimat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Bauminister und -ministerinnen/Bausenatoren und -senatorinnen der Länder
- Wirtschaftsminister und -ministerinnen/Wirtschaftssenatoren und -senatorinnen der Länder
- Umweltminister und -ministerinnen/Umweltsenatoren und -senatorinnen der Länder
- Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder
- Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten und Präsidentinnen der Obergerverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung
- Zentraler Immobilien Ausschuss e. V. (ZIA)
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesarbeitsgemeinschaften Verwaltungsrecht des DAV
- Mitglieder Verwaltungsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltrechtsausschuss des DAV

## Presse

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

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

1. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt die Bestrebungen, die mit dem Entwurf der Formulierungshilfe des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen für den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer befristeten Sonderregelung für den Wohnungsbau in das Baugesetzbuch verfolgt werden. In Anbetracht einer großen Wohnungsnot (FAZ vom 14. Februar 2023) sowie des Verfehlens der Neubauziele – im Nachhall des Dreiklangs gestiegener Zinsen, explodierender Baukosten und einer eingebrochenen Konjunktur – ist das gesetzgeberische Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung des Baus von bezahlbarem Wohnraum zu befürworten. Besonders positiv wird zudem gesehen, dass die Erweiterung und vor allem die Umnutzung bestehender Gebäude vereinfacht wird, um den brachliegenden Bestand schnell aktivieren zu können.
2. Der Deutsche Anwaltverein sieht allerdings das Risiko, dass im Einzelfall bei der Anwendung der Regelung die hergebrachten und weitgehend bewährten Planungsinstrumente leerlaufen könnten. Die Regelung öffnet, jedenfalls in angespannten Wohnungsmärkten im Sinne des § 201a BauGB und bei bauwilligen Kommunen, die Tür für jegliche Abweichung und birgt damit die Gefahr in sich, dass das Ziel einer geordneten städtebaulichen Entwicklung sowie sämtliche Bemühungen um ein klimagerechtes und bodensparendes Bauen weitgehend aufgegeben werden. Vorzugswürdig ist es aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins, die bestehenden Instrumentarien in §§ 31 Abs. 3 und 34 Abs. 3a BauGB fortzuentwickeln, anstelle ein weiteres Sonderbauregime einzuführen.

Angelehnt ist der Entwurf dabei strukturell an die Sonderregelung für Flüchtlingsunterkünfte des § 246 Abs. 14 BauGB. Diese Nutzungen sind von der Natur der Sache her zahlenmäßig begrenzt und dienen nur der temporären Unterbringung; dies rechtfertigt weitergehende Abweichungsmöglichkeiten als bei Wohnnutzungen, bei denen es sich regelmäßig um dauerhaft ausgeübte Nutzungen handelt. Letzteren kommen – der Systematik des Baugesetzbuchs und der Baunutzungsverordnung folgend – auch erhöhte Schutzansprüche zu.

Kritisch wird zudem gesehen, dass die Aufgabe der Planungsträger vollständig auf die Genehmigungsbehörden verlagert wird. Diese haben weder die Instrumente noch die Kapazitäten zur Auflösung der komplizierten Interessen- und Spannungsverhältnisse, die einer jeden größeren Planung innewohnen. Das trilaterale und fristengebundene Genehmigungsverfahren zwischen Bauherrn, Genehmigungsbehörde und zustimmender Kommune ist hierauf nicht ausgelegt.

Problematisch kann aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins auch die Ermöglichung von Vorhaben gemäß § 246e BauGB in entwickelten Gewerbe- und Industriegebieten werden, mit deren typisierten Gebietscharakteren reine Wohnbauvorhaben nicht in Einklang stehen. Auch in Mischgebieten kann es zu einem „Umkippen“ in Richtung eines allgemeinen Wohngebietes kommen. Die Beachtlichkeit des Rücksichtnahmegebotes ist insoweit kein ausreichendes Korrektiv. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Einführung eines Sonderinstruments in das Baugesetzbuch, welches eine weitestgehende Lösung von den bewährten Instrumenten des Gesetzes und einer geordneten städtebaulichen Entwicklung bedeutet, sehr bedenklich.

3. Vor diesem Hintergrund sieht der Deutsche Anwaltverein den Entwurf des **§ 246e Satz 1 Nr. 1** kritisch:

- Anwendungsvoraussetzung ist allein ein Gebiet nach § 201a BauGB und eine Mindestanzahl von 6 Wohnungen. Es stellt sich damit die Frage, ob die neue Regelung auch auf großvolumige Wohnentwicklungen und Großsiedlungen anwendbar ist. Der Gesetzwortlaut legt in Verbindung mit seiner Begründung nahe, dass § 246e BauGB nicht nur die Errichtung **eines** Gebäudes ermöglichen soll. Zwar ist insoweit davon auszugehen,

dass größeren Vorhaben eine Vielzahl öffentlicher Belange entgegenstehen, die in einem Planungsprozess koordiniert werden müssen. Die Regelung öffnet aber Gestaltungsmöglichkeiten, die – soweit keine nachbarlichen Interessen oder Umweltbelange berührt sind – keiner oder einer nur eingeschränkten richterlichen Kontrolle unterliegen dürften. Zu erwägen wäre insoweit, neben der Untergrenze auch eine Höchstgrenze für zu schaffende Wohnungen aufzunehmen und deutlicher im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck zu bringen, dass nach § 246e BauGB entweder nur ein einzelnes Gebäude oder eine begrenzte Anzahl von Gebäuden zugelassen werden darf. Die als Begrenzung gedachte Formulierung „in erforderlichem Umfang“ ist insoweit konturlos und kann keine limitierende Wirkung entfalten.

- Eine wichtige und erforderliche Einschränkung erfährt die Norm durch die Vorgabe der Vereinbarkeit mit „öffentlichen Belangen“. Dies könnte sich in der Praxis allerdings als Einfallstor für die Planungsämter erweisen, ihre bisherige (in Teilen sehr restriktive) Haltung beizubehalten. Sinnvoller erschiene hier, den Planungsbehörden Instrumente an die Hand zu geben, um zwar einerseits erweiterte Wohnungsbaumöglichkeiten zu schaffen, aber gleichzeitig die Wahrung gesunder Wohnverhältnisse sicherzustellen. Zu denken ist insoweit an die Experimentierklausel für Gewerbelärmkonflikte (einschließlich der Zulassung passiven Schallschutzes; vgl. hierzu die Initiativstellungnahme des DAV Nr. 9/2023 aus Februar 2023) oder an eine Handreichung zur Abwägung von Abstandsflächenunterschreitungen.
- Es stellt sich weiter die Frage, wie den durch die Vorhaben ausgelösten bodenrechtlichen Spannungen und Folgebedarfen begegnet werden soll. In der Praxis haben sich kooperative Baulandmodelle etabliert, die eine Übernahme der Erschließungs- und Folgekosten durch den Vorhabenträger sowie vor allem die Verpflichtung zur Schaffung bezahlbaren Wohnraums enthalten. Dem mit § 246e BauGB bezweckten Beschleunigungseffekt könnte die Anwendung der kooperativen Baulandmodelle entgegenstehen. Gleichzeitig ist es gerade in Gebieten

mit angespanntem Wohnungsmarkt erklärtes gesetzgeberisches Ziel, preisgünstigen Wohnraum zu schaffen. Wenn die planungsrechtlich relevanten Fragen auf die Genehmigungsebene verlagert werden, ist zu erwarten, dass die Gemeinden ihre Zustimmung verweigern und die Anwendung des Regelverfahrens in Verbindung mit den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten einfordern; das gesetzgeberische Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung würde insoweit verfehlt. Um in diesem Sinne eine Eingrenzung zu erreichen, könnte daran gedacht werden, eine § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 3 BauGB vergleichbare Regelung aufzunehmen und die Genehmigung von der Verpflichtung zur Schaffung geförderten Wohnraums abhängig zu machen

- Unschärf ist im Übrigen die Begründung, wenn dort von Wohngebäuden die Rede ist, während der Gesetzeswortlaut auf „Wohnzwecken dienende Gebäude“ abstellt. Letzteres ist im Sinne der bisherigen Verwendung im BauGB weiter zu verstehen. Angeregt wird insoweit, einheitlich auf „Wohnzwecken dienende Gebäude“ abzustellen.

4. Die vorstehenden Bedenken gelten demgegenüber nicht für die in dem Entwurf des **§ 246e Satz 1** enthaltenen **Nr. 2 und 3**. Die Erweiterung bestehender Gebäude i.S.d. Nr. 2 – insbesondere durch Aufstockungen und Dachgeschossausbauten – findet ihre natürliche Grenze in der Statik und den bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenvorschriften, die von § 246e BauGB nicht tangiert werden und daher weiterhin einzuhalten sind.

Auch die Nutzungsänderung i.S.d. Nr. 3 findet ihre natürliche Grenze im Bestand und lässt daher weniger bodenrechtliche Spannungen besorgen als der Neubau nach Nr. 1. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass immissionsschutzrechtliche Anforderungen an die Umnutzung von Bestandsgebäuden über die Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Belang der Wahrung gesunder Wohnverhältnisse (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB) Berücksichtigung finden können.

§ 246e Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 wird daher uneingeschränkt mitgetragen, sollte aber in § 31 Abs. 3 bzw. § 34 Abs. 3a integriert werden (siehe oben).

5. Kritisch wird dagegen der Entwurf des **§ 246e Satz 1 Satz 2** gesehen, insofern als dort Außenbereichsvorhaben erfasst werden:

- Diese dürften zwar generell mit öffentlichen Belangen (z.B. aus Zielen der Raumordnung oder Darstellungen und Festsetzungen in Flächennutzungs- und Landschaftsplänen) nicht vereinbar sein, erweisen sich aber häufig als „erste Wahl“ in Kommunen, wenn es um die Ausweisung neuer Wohngebiete geht. Dies ist weder mit den klimapolitischen Zielen der Bundesregierung noch mit dem Prinzip des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden (§ 1a Abs. 2 Satz 1 BauGB) sowie insbesondere dem 30 ha-Ziel vereinbar. Insoweit sollte die Anwendbarkeit des § 246e BauGB auf Außenbereichsinseln und Flächenkonversionsprojekte, d.h. die Bebauung brachliegender Flächen, beschränkt werden.
- Soweit die Regelung auch auf Außenbereichsflächen anwendbar ist, stellt sich die Frage, ob sie sich als unionsrechtskonform erweist. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Entscheidung des BVerwG vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3.23 zu § 13b BauGB und vor dem Hintergrund, dass nach Gesetzeswortlaut und -begründung weder die Lage in einem Siedlungsbereich noch ein **unmittelbarer** räumlicher Zusammenhang mit dem Siedlungszusammenhang erforderlich ist. Zwar handelt es sich bei Vorhabenzulassungen nicht um Pläne oder Programme im Sinne der Richtlinie über die Strategische Umweltprüfung (SUP-Richtlinie). Es besteht jedoch die Gefahr, dass sich die Zulassung von Vorhaben im Außenbereich ohne die grundsätzlich gebotene Bauleitplanung als Umgehung der Vorgaben der SUP-Richtlinie erweist. Die vom Gesetzgeber unter Hinweis auf Nummern 18.7 und 18.8 der Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) für offenbar möglich gehaltene Größenordnung der Vorhaben und die Anregung in der Begründung, durch Bauleitplanung nachzusteuern, untermauern diesen Verdacht. Da die UP-Pflicht nach der SUP-Richtlinie nicht von den in Anlage 1 zum UVP genannten Schwellenwerten abhängt, könnte die

Anwendung dieser Vorschrift zu den gleichen Rechtsproblemen in der Praxis führen, wie die unionsrechtswidrige Regelung in § 13b BauGB. Aufgrund der erheblichen unionsrechtlichen Bedenken sollte daher entweder auf die Erstreckung auf Außenbereichsvorhaben verzichtet oder eine generelle Vorprüfung der Umweltbelange vorgeschaltet werden (vgl. insoweit DAV-Stellungnahme Nr. 64/23 zu § 13b BauGB).