

Baulandmobilisierungsgesetz
Aktualisierte Handreichung zur Anwendung des neuen § 31 Abs. 3 BauGB

Diese Handreichung soll eine Hilfestellung für die Anwendung des neuen § 31 Abs. 3 BauGB bieten. Sie aktualisiert und ersetzt die Handreichung vom 13.07.2021 und berücksichtigt erste Rechtsprechung zum neuen § 31 Abs. 3 BauGB.

Das Baulandmobilisierungsgesetz ist am 23.06.2021 in Kraft getreten. § 31 Abs. 3 BauGB lautet:

„(3) In einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt, das nach § 201a bestimmt ist, kann mit Zustimmung der Gemeinde im Einzelfall von den Festsetzungen des Bebauungsplans zugunsten des Wohnungsbaus befreit werden, wenn die Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Von Satz 1 kann nur bis zum Ende der Geltungsdauer der Rechtsverordnung nach § 201a Gebrauch gemacht werden. Die Befristung in Satz 2 bezieht sich nicht auf die Geltungsdauer einer Genehmigung, sondern auf den Zeitraum, bis zu dessen Ende im bauaufsichtlichen Verfahren von der Vorschrift Gebrauch gemacht werden kann. [Folgetext für Hamburg nicht anwendbar.]“

Ziel des Baulandmobilisierungsgesetzes ist es *„die Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden zu stärken. Insbesondere sollen sie leichter auf Flächen für den Wohnungsbau Zugriff nehmen können; weiter werden Erleichterungen bei der Schaffung von Wohnraum im Innen- und Außenbereich vorgeschlagen“* (Gesetzentwurf, BR-Drs. 686/20, S. 14).

Weiter führt die Gesetzesbegründung zur Neuschaffung des § 31 Abs. 3 BauGB aus:

„Zur Erleichterung der Schaffung von Wohnraum dient auch die ergänzende Regelung in § 31 Absatz 2 Nummer 1 BauGB, wonach die Gründe des Wohls der Allgemeinheit als Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung auch die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung einschließen. Daneben soll ein neuer Absatz 3 eingefügt werden, wonach in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten mit Zustimmung der Gemeinde im Einzelfall von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden kann, auch wenn die Grundzüge der Planung berührt sind. Die Befreiung zugunsten des Wohnungsbaus soll danach nur erteilt werden können, wenn sie, auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen, mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.“ (Gesetzentwurf, S. 21)

Die Gesetzesänderung geht auf die Empfehlung der Baulandkommission zurück, die lautet: *„Die Kommission empfiehlt eine behutsame Lockerung des Tatbestandsmerkmals „Grundzüge der Planung“, um im Rahmen einer Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) ausnahmsweise ein Abweichen vom Maß der Nutzung (z.B. bei der Aufstockung) zu ermöglichen“* (Gesetzentwurf, S. 26).

Voraussetzung für die Anwendung von § 31 Abs. 3 BauGB ist, dass durch Verordnung nach § 201a BauGB ein Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt festgesetzt ist. Der Senat hat die *„Verordnung über die Bestimmung der Freien und Hansestadt Hamburg als Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt nach § 201a BauGB“* am 13.07.2021 beschlossen. Sie gilt für ganz Hamburg.

I. Anwendungsbereich:

Zulassungsverfahren betreffend Wohngebäude und Wohnungen in anderen Gebäuden.

Der neue § 31 Abs. 3 BauGB eröffnet neben § 31 Abs. 2 BauGB einen zusätzlichen Befreiungstatbestand. Er ermöglicht es, Befreiungen auch dann zu erteilen, wenn sie die Grundzüge der Planung berühren.

Das OVG Hamburg hat in seinem Beschluss vom 16.08.2021 (Az. 2_Bs 182/21 - juris) erklärt, dass der Befreiungstatbestand nach § 31 Abs. 3 BauGB für Wohnungsvorhaben in einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt, das nach § 201a BauGB bestimmt ist, gegenüber § 31 Abs. 2 BauGB die sachlich speziellere Regelung darstellt. Liegen in einem Fall diese Tatbestandsvoraussetzungen vor, ist § 31 Abs. 2 BauGB also nicht (mehr) anwendbar. Bei Wohnbauvorhaben sollte daher zunächst § 31 Abs. 3 BauGB geprüft werden.

Zu einer etwaigen „Sperrwirkung“ des § 31 Abs. 3 BauGB kann es nicht kommen, da § 31 Abs. 2 BauGB immer dann angewandt werden kann, wenn die Grundzüge der Planung durch eine Befreiung nicht berührt werden bzw. die Befreiung keine Wohngebäude betrifft. Wird aber eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB z. B. mangels städtebaulicher Vertretbarkeit oder wegen Verletzung von Nachbarrechten abgelehnt, käme aus demselben Grund auch keine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB in Betracht.

II. Voraussetzungen:

1.) Wohnungsbau ist Gegenstand des Genehmigungsverfahrens

Erfasst sein können neben reinen Wohngebäuden auch gemischt genutzte Gebäude (z.B. Laden/Gewerbe im EG), wenn die Befreiung „zugunsten des Wohnungsbaus“ erfolgt, also zusätzliche BGF für Wohnen und/oder mehr Wohneinheiten entstehen.

Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB sind auch für andere, „Nicht-Wohnvorhaben“ möglich, wenn sie „zugunsten des Wohnungsbaus“ wirken. Eine solche Wirkung liegt insbesondere dann vor, wenn das Bauvorhaben den Wohnungsbau erst ermöglicht und ein unmittelbarer Zusammenhang mit ihm besteht (Beispiel: Bauwerk als Schallschutzriegel ermöglicht weiteren Wohnungsbau).

2.) Befreiung ist Einzelfallentscheidung

Die Befreiung ergeht nach § 31 Abs. 3 BauGB „im Einzelfall“.

Dennoch sind Befreiungen in **mehreren Fällen** rechtlich **zulässig**, wenn damit nicht die Schwelle des Planungserfordernisses überschritten wird (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 16.08.2021 (Az. 2 Bs 182/21)). Das bedeutet, dass eine Befreiung nicht aus Gründen erteilt werden darf, die sich im Plangebiet in einer solchen Vielzahl gleich gelagerter und gleich zu behandelnder Fälle anführen ließen, dass die Festsetzung außer Kraft gesetzt würde. Das

Tatbestandsmerkmal „im Einzelfall“ führt also nicht dazu, dass die Anwendungsbreite der Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB enger ist als die Anwendungsbreite bei Abs. 2 des § 31 BauGB. Die Anwendungsbreite bei § 31 Abs. 3 BauGB ist genauso weit wie bei § 31 Abs. 2 BauGB.

Somit darf eine Befreiung auch dann erteilt werden, wenn es an einer atypischen Grundstückssituation fehlt.

Bei Aufstockungen spricht die vom Bundesgesetzgeber übernommene Zielsetzung der Baulandkommission für eine großzügige Handhabung dieses Tatbestandsmerkmals (s. Vorbemerkungen).

3.) Die Befreiung von der Festsetzung ist städtebaulich vertretbar

Städtebauliche Vertretbarkeit ist ein vorrangiges Kriterium der Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen. Städtebaulich vertretbar ist eine Abweichung bereits dann, wenn sie im Rahmen der Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans abwägungsfehlerfrei planbar wäre.

Als „Faustformel“ gilt: Das Vorhaben ist städtebaulich vertretbar, wenn es sich – bei Hinwegdenken des Bebauungsplans – im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen würde (Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwGE 56, 71).

Das Gebot des Sich-Einfügens verlangt keine Uniformität. Nur das, was den vorgegebenen Rahmen in einem Maße überschreitet, dass es als Fremdkörper wahrgenommen würde, fügt sich nicht mehr ein im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB. Ein weiteres Geschoss zum Beispiel kann sich im Einzelfall in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, wenn es nicht deutlich über die vorhandenen Gebäude hinausragt. Dies ist oft der Fall bei Neubauten mit Flachdach, die neben Bestandsgebäuden mit Satteldach liegen.

4.) Die Befreiung von der Festsetzung ist auch im Übrigen mit den öffentlichen Belangen vereinbar

Öffentliche Belange sind insbesondere die in § 1 Abs. 6 und § 1a BauGB genannten Belange. Dazu können z.B. der Schutz von Biotopen (Belange des Umweltschutzes), Einzelhandelskonzepte (Belange der Wirtschaft) oder die ausreichende Erschließung, z. B. bei einem Antrag auf Befreiung von Festsetzungen über Straßenverkehrsflächen (Belange von Verkehr und Mobilität), gehören. Bei der Verdichtung von Wohnbebauung ist auf die Wahrung gesunder Wohnverhältnisse zu achten (insbesondere hinsichtlich der Belichtung/Belüftung).

Wenn durch die Befreiung ein Interessenkonflikt entstünde, der nur durch Änderung anderer Regelungen des Bebauungsplans vermieden werden könnte, ist die Grenze der Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen erreicht.

5.) Befreiung von der Festsetzung verletzt Nachbarrechte nicht;

a) Grenze für die Befreiung sind nachbarschützende Festsetzungen.

b) Gebietserhaltungsanspruch

Bei Befreiungen von der Art der baulichen Nutzung ist der Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn nur noch insoweit zu beachten, als der Nachbar konkret rücksichtslose Beeinträchtigungen dargelegt und glaubhaft gemacht hat. Eine Verfremdung des Baugebiets allein genügt nicht, um eine Verletzung eigener Rechte des Nachbarn zu bejahen (vgl. Schröder/Kümmel, Anmerkung zu OVG Hamburg, Beschluss vom 16.08.2021, 2 Bs 182/21 in NVwZ 2021, 1472 unter III).

Andererseits muss die Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben. Zu Beispiel darf die Zulassung von Wohnnutzung in einem Gewerbe- oder Geschäftsgebiet nicht dazu führen, dass die gewerbliche Nutzung eingeschränkt werden muss.

c) Rücksichtnahmegebot: Keine Besonderheiten gegenüber der bestehenden Praxis.

III. Hauptanwendungsbereiche:

1.) Befreiungen von Festsetzungen über das **Maß** der baulichen Nutzung

Dies können insbesondere Festsetzungen über die Anzahl der zulässigen Vollgeschosse, der GRZ und der GFZ sein. Zugunsten des Wohnungsbaus können im Wege der Befreiung Aufstockungen ebenso zugelassen werden wie Neubauten, die das zulässige Maß der Nutzung überschreiten.

2.) Befreiungen von Festsetzungen über die **Bauweise** und die **überbaubaren Grundstücksflächen**

Anstelle von offener Bauweise kommen Gebäude in geschlossener Bauweise ebenso in Betracht wie Gebäude, die Baugrenzen oder Baulinien überschreiten oder außerhalb von Baufenstern stehen.

Insbesondere hier stellen die Grundzüge der Planung keine Grenze mehr dar. So kann z.B. eine im Plan vorgesehene Zeilenbebauung etwa durch Punkthäuser ergänzt werden; Gebiete mit offener Bauweise können in geschlossener Bauweise z.B. entlang von größeren Straßen ergänzt werden, ohne dass dies jeweils wegen der Berührung der Grundzüge der Planung ausgeschlossen wäre.

Die städtebauliche Vertretbarkeit und die Rechte von Nachbarn auf Wahrung der Abstandsflächen und des Rücksichtnahmegebotes sind aber zu beachten (siehe oben).

3.) Befreiungen von der **Art** der baulichen Nutzung kommen in Betracht z.B. bei **Gemeinbedarfs**-Festsetzungen (Beispiel: Kirchgrundstücke, Sportflächen) oder von Nebennutzungen (Beispiel: Parkplätze), insbesondere wenn diese an Wohngebiete oder wohnverträgliche Nutzungen angrenzen.

Bei Befreiungen von Gemeinbedarfsflächen ist zu beachten, dass diese dadurch nicht funktionslos werden dürfen.

Bei Befreiungen auf Parkplatzflächen kann es erforderlich sein, Ausgleich durch den Bau von Tiefgaragen zu schaffen.

Das OVG Hamburg hat in seinem Beschluss vom 16.08.2021 (2 Bs 182/21) entschieden, dass in dem dortigen Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Befreiung von der Ausweisung „**Sondergebiet Läden**“ nach § 31 Abs. 3 BauGB vorliegen. Das Baugrundstück grenzt an Flächen, die als Wohngebiet ausgewiesen sind und auf denen Wohngebäude stehen.

IV. Verfahren

Die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung ist maßgeblich. Das bedeutet, dass eine Befreiung nach dem neuen § 31 Abs. 3 BauGB auch noch im Widerspruchsverfahren erteilt und im Widerspruchsbescheid berücksichtigt werden darf.

In den Fällen, in denen Nachbarn bereits ein Gerichtsverfahren gegen die Baugenehmigung eingeleitet haben, ist die nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage zu Gunsten des Bauherrn zu berücksichtigen, wenn diese die Rechtsverletzung des Nachbarn entfallen lässt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.4.1998, S. 995, OVG Hamburg, Beschluss vom 16.08.2021, 2 Bs 182/2021; Urteil vom 29.4.2004, NordÖR 2004, 396 (juris)).

V. Befristung

Die Möglichkeit, Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB zu erteilen, ist beschränkt, und zwar bis zum Ende der Geltungsdauer der Rechtsverordnung nach § 201a BauGB (in Hamburg: 31.12.2026). Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen Baugenehmigungen mit Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB erteilt werden. Mit dem Bau darf auch noch nach dem 31.12.2026 begonnen werden. Es gilt die 3-Jahres-Frist des § 73 Abs. 1 HBauO.

Die Handreichung vom 13.07.2021 wird durch diese Handreichung ersetzt.