



Sachstand

Baunutzungsverordnung

Möglichkeiten für eine Länderöffnungsklausel oder -ermächtigung



Baunutzungsverordnung

Möglichkeiten für eine Länderöffnungsklausel oder -ermächtigung

Verfasserinnen:



Aktenzeichen:

WD 7 - 3000 - 071/15

Abschluss der Arbeit:

28. April 2015

Fachbereich:

WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Telefon:



Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Länderöffnungsklauseln in der Baunutzungsverordnung und im Baugesetzbuch	4
3.	Beispiele für Länderöffnungsklauseln im BauGB	6
3.1.	Im BauGB vorhandene Länderöffnungsklauseln	6
3.2.	Die geplante Einführung einer Länderermächtigung im Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen	8
3.3.	Die ehemalige Länderermächtigung in § 246 Abs. 7 BauGB	9

1. Einleitung

Der vorliegende Sachstand beschäftigt sich mit der Frage, ob eine Länderöffnungsklausel oder eine Länderermächtigung möglich ist, mit der die Länder bei Bedarf durch Landesgesetz eine Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO)¹ vornehmen können. Außerdem wird nachgefragt, ob die Baunutzungsverordnung diese Möglichkeit bereits vorsieht.

2. Länderöffnungsklauseln in der Baunutzungsverordnung und im Baugesetzbuch

In der BauNVO selbst ist weder eine Länderöffnungsklausel noch eine Länderermächtigung vorgesehen. Die BauNVO ist eine Verordnung die aufgrund der Ermächtigungsgrundlage in § 9a Abs. 1 Nr. 1 und 2 Baugesetzbuch (BauGB)² erlassen wurde. Diese Ermächtigungsgrundlage lautet wie folgt:

Baugesetzbuch (BauGB)

§ 9a Verordnungsermächtigung

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung Vorschriften zu erlassen über

1. Darstellungen und Festsetzungen in den Bauleitplänen über
 - a) die Art der baulichen Nutzung,
 - b) das Maß der baulichen Nutzung und seine Berechnung,
 - c) die Bauweise sowie die überbaubaren und die nicht überbaubaren Grundstücksflächen;
2. die in den Baugebieten zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen;
3. die Zulässigkeit der Festsetzung nach Maßgabe des § 9 Abs. 3 über verschiedenartige Baugebiete oder verschiedenartige in den Baugebieten zulässige bauliche und sonstige Anlagen;
4. die Ausarbeitung der Bauleitpläne einschließlich der dazugehörigen Unterlagen sowie über die Darstellung des Planinhalts, insbesondere über die dabei zu verwendenden Planzeichen und ihre Bedeutung.

1 Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 (BGBl. I Seite 132), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2013 (BGBl. I Seite 1548), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/baunvo/BJNR004290962.html> [Stand: 23. April 2015].

2 Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I Seite 2414), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. November 2014 (BGBl. I Seite 1748), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/BJNR003410960.html> [Stand: 23. April 2015].

Diese Ermächtigung sieht nicht vor, dass der Ordnungsgeber seinerseits in der Verordnung noch einmal einen anderen – etwa die Länder – ermächtigen kann (sog. Subdelegation). Aus eigener Initiative kann der Ordnungsgeber eine solche Länderöffnungsklausel nicht einfügen.³ Eine solche Subdelegation muss nämlich schon in der Ermächtigungsgrundlage zum Verordnungserlass ausdrücklich vorgesehen sein⁴. Zudem muss nach Art. 80 Abs. 1 Satz 4 Grundgesetz (GG)⁵ eine Rechtsverordnung zur Übertragung erlassen werden.

Eine Subdelegation kann beispielsweise so aussehen wie in § 8 des Gemeindefinanzreformgesetzes⁶:

Soweit dieses Gesetz die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt, können die Landesregierungen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die oberste Finanzbehörde des Landes übertragen.

Durch Rechtsverordnung müssen die Landesregierungen nun selbst noch einmal die obersten Finanzbehörden des Landes ermächtigen.

Für eine Länderöffnungsklausel in der BauNVO müsste also zunächst der parlamentarische Gesetzgeber den § 9a BauGB dahingehend erweitern, dass das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung die Länder zu ermächtigen, durch eigene landesrechtliche Regelungen von der BauNVO abzuweichen. Eine Regelung innerhalb von § 9a BauGB könnte etwa dadurch erfolgen, dass der Vorschrift ein weiterer Absatz angefügt würde, der beispielsweise folgendem Inhalt haben könnte:

„Soweit dieses Gesetz (gemeint wäre das BauGB) das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung Vorschriften zu erlassen, kann das genannte Bundesministerium durch Rechtsverordnung die Landesregierungen ermächtigen, von den Regelungen der BauNVO abzuweichen, soweit es um folgende Regelungsmaterien geht,.....“

3 BVerfG Beschl. v. 11. 10. 1994 – 1 BvR 337/92 - juris.

4 Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 5. Band, 3. Auflage, Heidelberg u.a. 2007, C. Verfahren der Ordnungsgebung, Rn. 36 f.

5 Grundgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Mai 1949 (BGBl. S1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I Seite 2438), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> [Stand: 27. April 2015].

6 Gemeindefinanzreformgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 2009 (BGBl. I Seite 502), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. Mai 2012 (BGBl. I Seite 1030), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/gemfinrefg/BJNR015870969.html> [Stand: 27. April 2015].

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung könnte dann von dieser Ermächtigung Gebrauch machen und durch eine Rechtsverordnung⁷ auf die Länder die Kompetenz übertragen, von den Regelungen der BauNVO entsprechend den in § 9a Abs. 2 BauGB vorgesehenen Vorgaben abzuweichen. Eine solche Regelung in der BauNVO könnte etwa wie folgt lauten:

„Aufgrund von § 9a Abs. 2 BauGB werden die Länder ermächtigt, von der BauNVO entsprechend den in § 9a Abs. 2 BauGB vorgesehenen Vorgaben abzuweichen.“

Diese Übertragung wäre auch verfassungsgemäß, weil es sich um Regelungen auf dem Gebiet, des Bodenrechts handelt, die nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Grundgesetz der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz unterliegen. Da die Länder ohnehin die Gesetzgebungszuständigkeit haben, solange und soweit der Bund nicht ein Gesetz erlässt, kann der Bund im Umkehrschluss den Länder die Gesetzgebungszuständigkeit auch wieder zurückübertragen⁸.

Zu berücksichtigen ist allerdings Folgendes: Die BauNVO wendet sich an den Träger der Bauleitplanung, also an die Kommunen. Diesen steht eine eigenständige Planungshoheit zu. Sollen die Länder von der BauNVO abweichen können, so muss dafür Sorge getragen werden, dass nicht in die Planungshoheit der Kommunen eingegriffen wird⁹.

3. Beispiele für Länderöffnungsklauseln im BauGB

Anders als in der BauNVO lassen sich im BauGB Öffnungsklauseln für Bundesländer finden und zwar insbesondere in den Schlussvorschriften des BauGB, also in den §§ 246 ff. BauGB. Darüber hinaus enthält auch die Überleitungsvorschrift in § 245b BauGB eine Länderöffnungsklausel.

3.1. Im BauGB vorhandene Länderöffnungsklauseln

Folgende Länderöffnungsklauseln gibt es zurzeit im BauGB:

- **Die Öffnungsklausel in der Überleitungsvorschrift für Vorhaben im Außenbereich, § 245b BauGB**
§ 245b BauGB enthält eine Ermächtigung an die Bundesländer im Hinblick auf die in § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 lit. C BauGB bestimmte Frist, nach der die Aufgabe des Land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs nicht länger als sieben Jahre zurückliegen darf. Die Bundes-

⁷ Zu einer derartigen Subdelegation bedarf es nämlich wiederum einer Verordnung (dazu vgl. Epping/Hillgruber, in: Beck'scher Online Kommentar GG, Art. 80, Rn. 34); hier könnte die verordnende Regelung dann direkt in die BauNVO aufgenommen werden.

⁸ Grüner, Die Länderöffnungsklausel im BauGB, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2015, 108, 110.

⁹ Haab, Bauplanungsrechtliche Regelungen im bauordnungsrechtlichen Gewand, NVwZ 2008, 52.

länder können bestimmen, dass diese Frist in ihrem Bundesland nicht gilt. Von dieser Ermächtigung haben folgende Bundesländer Gebrauch gemacht: Baden-Württemberg¹⁰, Bayern¹¹, Brandenburg¹², Niedersachsen¹³, Nordrhein-Westfalen¹⁴ und Schleswig Holstein¹⁵.

- **Die Länderöffnungsklausel in den Sonderregelungen zur Windenergie, § 249 Abs. 3 Satz 1 BauGB**

Nach § 249 Abs. 3 BauGB können die Länder durch bis zum 31. Dezember 2015 zu verkündende Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Die Einzelheiten, insbesondere die Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen zu regeln, § 249 Abs. 3 Satz 2 BauGB. Die Länder können in diesen auch Abweichungen von den festgelegten Abständen zulassen, § 249 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Diese Regelung wurde durch das Gesetz zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen¹⁶ eingeführt. Hintergrund dieser Regelung ist es, den Ländern die Möglichkeit zu geben, nach ihren konkreten topographischen Verhältnissen, die Vereinbarkeit von Wohnbebauung und Windenergieanlagen zu regeln, um letztendlich eine höhere Akzeptanz von

-
- 10 § 1 Ausführungsgesetz zum Baugesetzbuch (AGBAuGB) vom 23. Juni 2009, GBl. vom 26. Juni 2009, 251.
- 11 Art. 82 Abs. 6 Bayerische Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007, GVBl 2007, Seite 588, letzte berücksichtigte Änderung: Inhaltsübersicht und Art. 82, 83 und 84 geänd. (§ 1 G v. 17.11.2014, 478). Art. 82 Abs. 6 wurde eingefügt durch Gesetz vom 28. Mai 2009, GVBl. 218. Die aktuelle BayBO ist abrufbar unter: <http://www.gesetze-bayern.de/jportal/portal/page/bsbayprod.psm1?showdoccase=1&doc.id=jlr-BauOBY2007rahmen&doc.part=X&doc.origin=bs&st=lr> [Stand: 23. April 2015].
- 12 § 83 Abs. 5 Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. September 2008, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. November 2010 (GVBl.I/10, [Nr. 39]. §82 Abs. 5 wurde eingefügt durch Art. 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 7. Juli 2009, GVBl. I 262. Die aktuelle BggBO ist abrufbar unter: <http://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-212457> [Stand: 23. April 2015].
- 13 Niedersächsisches Gesetz zur Durchführung des Baugesetzbuchs (NBauGBDG) vom 13. Mai 2009, GVBl. 169-
- 14 Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW) vom 24. März 2009, GVBl. NRW 186. Das BauGB-AG NRW tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2014 außer Kraft, Vgl. § 2 BauGB-AG NRW.
- 15 In Schleswig-Holstein wurde bereits durch Artikel 1 Abs. 3 des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuchs und zur Änderung der Landesbauordnung (Baugesetzbuch-Ausführungsgesetz-AGBauGB) vom 21. Oktober 1998 die Nichtanwendung der Frist zunächst bis zum 31. Dezember 2004 geregelt. Die Nichtanwendung der Frist wurde dann bis zum Jahre 2008 verlängert und zwar durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuchs vom 20. Oktober 2004, GVBl. 2005, 3. Diese Befristung wurde dann durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuchs vom 8. Oktober 2009 gestrichen, GVBl., 640.
- 16 Gesetz zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen (BGBl. I. 2014, Seite 954).

Windenergieanlagen zu schaffen.¹⁷

Von dieser Ermächtigung hat bisher nur der Freistaat Bayern Gebrauch gemacht und entsprechende Änderungen in Art. 82 der Bayerischen Bauordnung¹⁸ festgelegt.

- **Die Länderöffnungsklausel für ein Anzeigeverfahren nach § 249 Abs. 1a BauGB**

Nach § 249 Abs. 1a BauGB können die Länder bestimmen, dass Bebauungspläne, die nicht der Genehmigung bedürfen, Innenbereichssatzungen (§ 34 Abs. 4 Satz 1 BauGB), Außenbereichssatzungen (§ 35 Abs. 6 BauGB) und Entwicklungssatzungen (§ 165 Abs. 6 BauGB) vor ihrem Inkrafttreten der höheren Behörde anzuzeigen sind. Die höhere Behörde prüft im Rahmen dieses Anzeigeverfahrens formelle und materielle Rechtsfehler.¹⁹

3.2. Die geplante Einführung einer Länderermächtigung im Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen

Die Freie und Hansestadt Hamburg hatte im Herbst 2014 im Bundesrat einen Gesetzesantrag²⁰ eingebracht, um im Bauplanungsrecht der Unterbringung von Flüchtlingen zu erleichtern. Der Vorschlag beinhaltete, es den Bundesländern zu ermöglichen, jeweils durch eigene Landesgesetze die Erleichterungen im Bauplanungsrecht durch Landesgesetz einzuführen. Der Bundesrat legte darauf einen entsprechenden Gesetzentwurf vor. Die Länderklausel in dem Gesetzesentwurf lautete wie folgt²¹:

„Artikel 2
Sonderregelung der Länder

Die besonderen Vorschriften des Artikels 1 gelten im Rahmen ihres Anwendungsbereichs ergänzend zu den Vorschriften des Baugesetzbuchs, wenn dies durch Landesgesetz bestimmt wird. Das Verfahren für die Änderung von Bebauungsplänen nach Artikel 1, § 3 Absatz 4 kann vor dem Inkrafttreten des Landesgesetzes eingeleitet werden.“

-
- 17 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. Mai 2014, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen. BT-Drs. 18/1310.
- 18 Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007, zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 17.11.2014, 478, abrufbar unter: <http://www.gesetze-bayern.de/jportal/portal/page/bsbayprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-BauOBY2007rahmen&doc.part=X> [Stand: 27. April 2015].
- 19 Spannowsky in: Spannowsky/Uechtritz, Beck'scher Online-Kommentar Öffentliches Baurecht, 28. Auflage, München 2015, § 246 Rn.4.
- 20 Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg vom 12. September 2014, Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, BR-Drs. 419/14.
- 21 Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg vom 12. September 2014, Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, BR-Drs. 419/14, Artikel 2, Seite 3.
Gesetzentwurf des Bundesrates vom 8. Oktober 2014, Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, BT-Drs. 18/2752, Seite 6.

Der Artikel 1 des Entwurfs enthielt die angedachten Erleichterungen für das Bauplanungsrecht.

Allerdings wurde die Sonderregelung der Länder bereits von der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates kritisiert. Nach Auffassung der Bundesregierung sollten die Neuregelungen bundesweit gelten²². Die Sonderregelung der Länder wurde demgemäß nicht Gesetz, sondern es erfolgte eine bundesweite und bis Ende 2019 befristete Regelung in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB, um Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Unterbringung von Flüchtlingen zu erleichtern.

3.3. Die ehemalige Länderermächtigung in § 246 Abs. 7 BauGB

Gemäß § 246 Abs. 7 Satz 1 BauGB konnten die Länder bis zum 31. Dezember 2004 bestimmen, dass § 34 Abs. 1 Satz 1 des BauGB für Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige großflächige Handelsbetriebe im Sinne des § 11 Abs. 3 BauNVO nicht anzuwenden ist. Diese Regelung ist aufgrund von Zeitablauf weggefallen. Von dieser Ermächtigung hatten die Länder Berlin, Brandenburg und Schleswig-Holstein Gebrauch gemacht²³.

22 Gesetzentwurf des Bundesrates vom 8. Oktober 2014, Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, BT-Drs. 18/2752, Seite 6.

23 Vgl. dazu Hoppe/Schlarmann, Der Ausschluß großflächiger Einzelhandelsbetriebe (§ 11 Abs. 3 BauNVO) im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) nach § 246 Abs. 7 BauGB, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1999, 1078.