

BERLINER LEITFADEN

Wohnungsbau-Turbo

§§ 31 Abs. 3, 34 Abs. 3a und 3b, 246e und 36a BauGB

Gesetz zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und
zur Wohnraumsicherung (BGBl. 2025 I Nr. 257 vom 29.10.2025)



Senatsverwaltung
für Stadtentwicklung,
Bauen und Wohnen

BERLIN



Inhalt

Vorwort	5
01 Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB	7
01.01 Wortlaut des § 31 Abs. 3 BauGB/Synopse	7
01.02 Einleitung	7
01.03 Verhältnis von § 31 Abs. 2, § 31 Abs. 3 und § 246e BauGB	8
01.04 Tatbestandsvoraussetzungen	10
01.04.01 Bebauungsplan oder faktisches Baugebiet	10
01.04.02 Wohnungsbau	10
01.04.03 Einzelfall oder mehrere vergleichbare Fälle	11
01.04.04 Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen	11
01.04.05 Würdigung nachbarlicher Interessen	13
01.04.06 Zustimmung.....	14
01.05 Ermessen	14
01.06 Beispiele	15
02 Abweichung nach § 34 Abs. 3a BauGB	17
03 Abweichung nach § 34 Abs. 3b BauGB	18
03.01 Wortlaut des § 34 Abs. 3b BauGB	18
03.02 Einleitung	18
03.03 Verhältnis von § 34 Abs. 3a, § 34 Abs. 3b und § 246e BauGB	18
03.04 Tatbestandsvoraussetzungen	20
03.05 Ermessen	21
03.06 Beispiele	21
04 Abweichung nach § 246e BauGB	21
04.01 Wortlaut des § 246e BauGB	21
04.02 Einleitung	22
04.03 Anwendungsfälle	23
04.04 Bedarfsgerechte, dem Wohnungsbau dienende Anlagen	24
04.05 Regelung im Außenbereich	24
04.06 Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen	25
04.07 Umweltauswirkungen bei Abweichung von Bebauungsplänen und bei Vorhaben im Außenbereich	25
04.08 Allgemeine UVP-Vorprüfung in der Anwendung des § 246e BauGB	26
04.09 Würdigung nachbarlicher Interessen	27

04.10	<i>Zustimmung der Gemeinde</i>	27
04.11	<i>Beispiele</i>	27
04.11.01	Genehmigung über § 246e BauGB möglich.....	27
04.11.02	Genehmigung über § 246e BauGB ausgeschlossen	28
05	Zustimmung der Gemeinde nach § 36a BauGB	29
05.01	<i>Wortlaut des § 36a BauGB: Zustimmung der Gemeinde</i>	29
05.02	<i>Einleitung</i>	30
05.03	<i>Unterschied zum Einvernehmen</i>	31
05.04	<i>Zustimmungsfiktion</i>	31
05.05	<i>Beteiligung der Öffentlichkeit</i>	32
05.06	<i>Wer ist die Gemeinde in Berlin?</i>	32
05.07	<i>Erteilung der Zustimmung unter Bedingungen</i>	33
06	Umgang mit dem Flächennutzungsplan	34
Anhang		35
	<i>Prüfschema Bauturbo</i>	35
	<i>Prüfschema planungsrechtliche Beurteilung</i>	36

Vorwort

Am 9. Oktober 2025 hat der Bundestag in 2. und 3. Lesung den Gesetzesentwurf zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und zur Wohnraumsicherung (BT-Drs. 21/781 (neu)) in der Ausschussfassung (BT-Drs. 21/2109) beschlossen. Der Bundesrat hat das Gesetz am 17. Oktober 2025 angenommen. Das Gesetz wurde am 29.10.2025 im BGBl. I Nr. 257 verkündet und tritt am 30.10.2025 in Kraft.

Als Wohnungsbau-Turbo werden in diesem Leitfadens alle Normen des vorbenannten Gesetzes bezeichnet, die die Wohnungsbauvorhabenzulassung betreffen, mithin die §§ 31, 34 und 246e BauGB sowie der hiermit im Zusammenhang stehende § 36a BauGB.

Anlass für die Änderung des § 31 Abs. 3 und § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) BauGB und die Einführung der §§ 34 Abs. 3b, 246e und 36a BauGB im Rahmen des Gesetzes zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und zur Wohnraumsicherung ist das Bestreben des Gesetzgebers, den Bau von Wohnraum zu vereinfachen und zu beschleunigen („Wohnungsbau-Turbo“). Hierzu wurde die Befreiungs- und Abweichungsmöglichkeit nach § 31 Abs. 3 BauGB (vgl. hierzu ► 01) und § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) BauGB erweitert (vgl. hierzu ► 02) und mit § 34 Abs. 3b BauGB (vgl. hierzu ► 03) und § 246e BauGB (vgl. hierzu ► 04) weitere Abweichungsmöglichkeiten geschaffen. Um die kommunale Planungshoheit zu gewährleisten, wurde mit § 36a BauGB das Zustimmungserfordernis der Gemeinde (vgl. hierzu ► 05) in das Gesetz aufgenommen.

Durch die Gesetzesänderung soll Wohnraum insbesondere im Innenbereich durch Nachverdichtung und Umnutzung geschaffen werden. Die Erleichterung der Umnutzung, etwa von Büro- und Gewerbeflächen zu Wohnraum, soll auch zur Reduzierung des Gebäudeleerstands beitragen. Um eine Zersiedlung des offenen Landschaftsraums zu vermeiden, ist die Anwendung des § 246e BauGB im Außenbereich auf Flächen beschränkt, die im räumlichen Zusammenhang mit dem bestehenden Siedlungsbereich stehen.

Mit der Anwendung der Regelungen des § 246e BauGB, aber auch bei Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB sowie Abweichungen nach § 34 Abs. 3a und 3b BauGB kann die Änderung oder Aufstellung eines Bebauungsplans durch die Genehmigung von Wohnungsbauvorhaben „quasi“ ersetzt werden. Hierbei kann letztlich aber nur ein solches Vorhaben genehmigungsfähig sein, das auch Ergebnis einer sachgerechten Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen im Rahmen eines Bauleitplanverfahrens sein kann und den städtebaulichen Entwicklungsabsichten der Gemeinde entspricht. Neben der erforderlichen Zustimmung der Gemeinde hat der Gesetzgeber dies durch die notwendige Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen sowie zu berücksichtigenden nachbarlichen Interessen zum Ausdruck gebracht.

Dieser Leitfaden soll eine erste Orientierung für die Berliner Genehmigungspraxis geben. Neben der Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsanwendung, soll er vor allem die sich aus den neuen Erleichterungsregelungen ergebenden Möglichkeiten für den dringend benötigten Wohnungsbau aufzeigen. Im Rahmen der Einführung der weitreichenden gesetzlichen Regelungen können dabei nicht alle Praxisfragen bereits beantwortet werden. Umso wichtiger ist eine Rückkopplung im Rahmen der Anwendung, wodurch der Leitfaden fortgeschrieben und mit guten Praxisbeispielen ergänzt werden kann.

Hinzuweisen ist darauf, dass sich an den Anforderungen an ein Vorhaben im Übrigen nichts geändert hat, z. B.:

- Es sind auch weiterhin alle Vorschriften des sonstigen öffentlichen Rechts, die neben dem Bauordnungs- und Bauplanungsrecht unmittelbar die Rechtmäßigkeit der Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen betreffen, einzuhalten. Darunter fallen z. B. das Naturschutzrecht (BNatSchG, NatSchG Bln, BaumSchVO u. v. m), das Denkmal-, Verkehrs- und Umweltrecht sowie weiteres Baunebenrecht. Zum Umgang hiermit finden Sie auf der Homepage der obersten Bauaufsicht den Leitfaden zum Baunebenrecht.
- Auch die Unterrichts- und Informationspflichten der § 10 Abs. 6 AGBauGB (vgl. ➤ 06) und § 17 AGBauGB (vgl. ➤ 05.06) gelten unverändert fort.

01 Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB

01.01 Wortlaut des § 31 Abs. 3 BauGB/Synopse

§ 31 Ausnahmen und Befreiungen	
Absatz 3 in der bis zum 29.10.2025 geltenden Fassung	Absatz 3 in der durch das Gesetz zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und zur Wohnraumsicherung geltenden Fassung
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. Für die Zustimmung der Gemeinde nach Satz 1 gilt § 36 Absatz 2 Satz 2 entsprechend.	Mit Zustimmung der Gemeinde kann im Einzelfall oder in mehreren vergleichbaren Fällen von den Festsetzungen des Bebauungsplans zugunsten des Wohnungsbaus befreit werden, wenn die Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Die Befreiung nach Satz 1 ist mit den öffentlichen Belangen insbesondere dann nicht vereinbar, wenn sie aufgrund einer überschlägigen Prüfung voraussichtlich zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen hat.

01.02 Einleitung

§ 31 Abs. 3 BauGB ermöglicht es, zugunsten des Wohnungsbaus Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans zu erteilen, selbst wenn hierdurch die Grundzüge der Planung berührt werden. Anders als nach der bisherigen Rechtslage ist die Befreiungsmöglichkeit aber nicht mehr nur auf den Einzelfall beschränkt, sondern kann auch für mehrere vergleichbare Fälle Anwendung finden. Mit der Änderung des § 31 Abs. 3 BauGB entfällt darüber hinaus das Tatbestandsmerkmal des Vorliegens eines „Gebiets mit einem angespannten Wohnungsmarkt“

nach § 201a BauGB. Folglich ist die Befreiungsmöglichkeit damit auch nicht mehr auf die Geltungsdauer der Verordnung befristet.

01.03 Verhältnis von § 31 Abs. 2, § 31 Abs. 3 und § 246e BauGB

Nach dem gesetzlichen Wortlaut besteht kein Sperrverhältnis zwischen den Regelungen des § 31 Abs. 2, § 31 Abs. 3 und § 246e BauGB. Bei der Prüfung einer Befreiung nach § 31 BauGB wird aber empfohlen, zunächst § 31 Abs. 2 BauGB zu prüfen und bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen, insbesondere wenn die Grundzüge der Planung betroffen sind, in die Prüfung des § 31 Abs. 3 BauGB einzusteigen. Dies entspricht auch der Prüfreihefolge des OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 22. Februar 2023 – OVG 10 B 15.18 – juris), die insoweit vom BVerwG bestätigt worden ist (Urteil vom 24. April 2024 – 4 C 2/23 – juris; a. A. OVG Hamburg, Beschluss vom 16. August 2021 – 2 Bs 182/21 – juris, wonach für Wohnungsbauvorhaben in einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt, das nach § 201a BauGB bestimmt ist, der Befreiungstatbestand nach § 31 Abs. 3 BauGB die gegenüber Absatz 2 der Vorschrift sachlich speziellere Regelung darstellt). Liegen auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 31 Abs. 3 BauGB nicht vor, ist in die Prüfung des § 246e BauGB einzusteigen, der umfassendere Abweichungen ermöglicht. Während § 31 Abs. 2 und 3 BauGB die Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans erlauben, ermöglicht § 246e BauGB die Abweichung von den Vorschriften des BauGB oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften (insbesondere BauNVO) insgesamt. Zusätzlich können unter Anwendung des § 246e Abs. 5 BauGB auch den Bedürfnissen der Bewohnenden dienende Anlagen für kulturelle, gesundheitliche und soziale Zwecke zugelassen werden, die im Zusammenhang mit Wohnungsbauvorhaben stehen, die über § 246 Abs. 1 BauGB zugelassen werden sollen. Entsprechendes gilt für Läden, die zur Deckung des täglichen Bedarfs dienen.

Gegenüberstellung der §§ 31 Abs. 2, Abs. 3 und 246e BauGB:

	§ 31 Abs. 2 BauGB - Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans	§ 31 Abs. 3 BauGB - Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans	§ 246e BauGB - Abweichung von den Vorschriften des BauGB oder den aufgrund des BauGB erlassenen Vorschriften
Anwendungsbereich	Alle Vorhaben	Vorhaben zugunsten des Wohnungsbaus	<ol style="list-style-type: none"> 1. Errichtung Wohnzwecken dienender Gebäude, 2. Erweiterung, Änderung oder Erneuerung zulässigerweise errichteter Gebäude, wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird, oder 3. Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen zu Wohnzwecken, einschließlich einer erforderlichen Änderung oder Erneuerung <p>Hinweis: Wird ein solches Vorhaben zugelassen, können unter den Voraussetzungen des Abs. 5 auch Anlagen für kulturelle, gesundheitliche und soziale Zwecke zugelassen werden sowie Läden, die dem täglichen Bedarf dienen.</p>

Tatbestandsvoraussetzungen	Grundzüge der Planung werden nicht berührt	Im Einzelfall oder in mehreren vergleichbaren Fällen	
	Mit öffentlichen Belangen vereinbar		
	Würdigung nachbarlicher Interessen		
	Einvernehmen	Zustimmung der Gemeinde	
	1. Gründe des Wohls der Allgemeinheit erfordern die Befreiung oder 2. die Abweichung ist städtebaulich vertretbar oder 3. die Durchführung des Bebauungsplans würde zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen	-	-

01.04 Tatbestandsvoraussetzungen

01.04.01 Bebauungsplan oder faktisches Baugebiet

§ 31 Abs. 3 BauGB setzt einen festgesetzten, rechtskräftigen Bebauungsplan voraus, von dessen Festsetzungen befreit werden soll. Eine Anwendung im Rahmen eines laufenden Bebauungsplanverfahrens ist wie bei § 31 Abs. 2 BauGB ausgeschlossen, da in diesem Fall der Plan noch geändert werden kann.

Anders als bisher, sind durch die Gesetzesänderung nunmehr auch faktische Baugebiete von der Befreiungsmöglichkeit nach § 31 Abs. 3 Satz 1 BauGB erfasst, vgl. § 34 Abs. 2 BauGB. Im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 BauGB sind hingegen § 34 Abs. 3a und 3b BauGB (vgl. ► 03) anzuwenden.

01.04.02 Wohnungsbau

Eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB kann nur zugunsten von Wohnungsbau erfolgen. Der Begriff des Wohnungsbaus ist weit zu verstehen. In Anlehnung an § 16 Abs. 1 WoFG umfasst dieser insbesondere die Schaffung von Wohnraum durch die Änderung, Nutzungsänderung oder Erweiterung von Gebäuden. Keine Relevanz haben dabei die Eigentumsverhältnisse (Miet- oder Eigentumswohnungen). Für die Definition, was Wohnen ist, sind die Begriffe der BauNVO zugrunde

zu legen. Begrifflichkeiten wie „gewerbliches Wohnen“ sind dem Baurecht fremd und bilden keine genehmigungsfähige Nutzungsart. Es ist immer im Einzelfall anhand der Nutzungsarten der BauNVO zu beurteilen, ob es sich um Wohnen, Beherbergung oder Gewerbe handelt.

Eine ausschließliche Wohnnutzung ist für eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB nicht erforderlich. Jedoch dürfen bei der beantragten Befreiung andere Nutzungen jenseits des Wohnens nur von einer untergeordneten Bedeutung sein. Dies dürfte z. B. der Fall sein, wenn in einem Wohngebäude (das entsprechend deutlich überwiegend dem Wohnen dient) auch ein Laden im Erdgeschoss zugelassen werden soll.

01.04.03 Einzelfall oder mehrere vergleichbare Fälle

Nach der bisherigen Gesetzeslage konnte im Rahmen des § 31 Abs. 3 BauGB nur im Einzelfall von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden. Die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerwG legt den Begriff des Einzelfalls in § 31 Abs. 3 BauGB eng aus und setzt das Vorliegen eines atypischen Sonderfalls voraus (BVerwG, Urteil vom 24. April 2024 - 4 C 2.23 - juris, Rn. 27). Als Reaktion hierauf hat der Gesetzgeber nun die Befreiungsmöglichkeiten auf „mehrere vergleichbare Fälle“ ausgeweitet. Insofern kann nach der neuen Rechtslage auch dann eine Befreiung erteilt werden, wenn es an einer grundstücksbezogenen Besonderheit fehlt. Dies gilt etwa in Fällen, in denen die Befreiungsgründe für eine Vielzahl von Grundstücken im Planbereich gegeben wären („gleichgelagerte Befreiungslage“, vgl. BT-Drs. 21/2109, Seite 35) - bspw. bei Dachgeschossausbauten in einem Baublock.

01.04.04 Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen

Wie beim bisherigen § 31 Abs. 3 BauGB auch, ist die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den öffentlichen Belangen zu prüfen.

Bei Zulassungsentscheidungen nach § 31 Abs. 3 BauGB besteht eine besondere Prüfungsverantwortung, da von den Grundzügen der Planung abgewichen werden darf. Es handelt sich also um Fallkonstellationen, in denen „normalerweise“ zumindest ein Verfahren zur Änderung des Bebauungsplans erforderlich wäre. Da von einem Planverfahren also abgesehen werden kann, ist neben der Zustimmung der Gemeinde (vgl. ► 01.04.06) die Prüfung der Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen von Bedeutung. Die öffentlichen Belange ergeben sich vor allem aus dem nicht abschließenden Katalog der Abwägungsbelange in § 1 Abs. 6 BauGB sowie § 1a BauGB. Wesentliche Belange sind bspw. die Wahrung der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse, die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung, die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes sowie umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit. Im Übrigen ist bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen unter anderem auch den Erfordernissen der Klimaanpassung Rechnung zu tragen, indem mit Hilfe geeigneter Vorsorgemaßnahmen insbesondere zusätzliche thermische Belastungen oder erhöhte Gefährdungen durch Starkregen und Sturzfluten verringert oder vermieden werden.

Nach Sinn und Zweck nicht mit öffentlichen Interessen vereinbar wären Befreiungen von Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB über Flächen für Wohnungen von Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf, einschließlich solcher Festsetzungen, die die bauliche Gestaltung der Wohngebäude etwa im Hinblick auf die Barrierefreiheit betreffen. Erforderlicher Wohnraum kann nicht dadurch geschaffen werden, dass der besondere Wohnbedarf bestimmter Bevölkerungsgruppen unbeachtet bleibt. Vielmehr gilt umgekehrt, dass der jeweilige besondere Wohnbedarf im Rahmen der gemeindlichen Zustimmung Berücksichtigung finden kann (vgl. ► 05).

Dispensverträge bieten die Möglichkeit, einer Befreiung entgegenstehende öffentliche Belange auszuräumen (zu vertraglichen Vereinbarungen vgl. ► 05.07). Die Umsetzung kann konkret etwa durch eine Verpflichtung der Vorhabenträgerin oder des Vorhabenträgers zur Herstellung eines bestimmten Anteils an förderfähigem Wohnraum (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB) oder zur Beteiligung am durch das Vorhaben entstehenden Folgebedarf an sozialer Infrastruktur (§ 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB) erfolgen. Ebenso sollten mögliche Lärmkonflikte durch entsprechende Maßnahmen reduziert werden können, so dass insbesondere gesunde Wohnverhältnisse gewahrt bleiben und damit entgegenstehende öffentliche Belange ausgeräumt werden können. Die Grenze für entsprechende Regelungen ist allerdings dann erreicht, wenn bspw. ein Lärmkonflikt vorliegt, der auch nicht durch entsprechende Festsetzungen eines Bebauungsplans gelöst werden könnte.

Umweltauswirkungen als öffentlicher Belang

In § 31 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist geregelt, dass die Befreiung mit den öffentlichen Belangen insbesondere dann nicht vereinbar ist, wenn sie aufgrund einer überschlägigen Prüfung voraussichtlich zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen auslöst.

Für die praktische Anwendung ist bedeutsam, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass eine Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen regelmäßig dann gegeben sein wird, wenn im Rahmen der Befreiung eine Grundfläche von 20.000 m² nach § 13a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB nicht überschritten wird (BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 23). Je deutlicher die im Rahmen der Befreiung ermöglichte Grundfläche den Schwellenwert von 20.000 m² indes überschreitet, desto eher sind erhebliche Umweltauswirkungen nicht auszuschließen. In einem solchen Fall sollten die Kriterien der Anlage 2 zum BauGB herangezogen werden, mit der bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung in den Fällen des § 13a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB geprüft wird, ob das beschleunigte Verfahren (ohne Umweltprüfung) angewendet werden kann.

Laut Gesetzesbegründung (BT-Drs. 21/2109, Seite 39) kann bei der überschlägigen Prüfung die zuständige Behörde berücksichtigen, inwieweit erhebliche Umweltauswirkungen bereits durch die Ausgestaltung des Vorhabens verringert oder vermieden werden, auch bspw. durch bereits bei der Vorhabenplanung berücksichtigte Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen.

Kommt die Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Befreiung voraussichtlich zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen auslöst, kann das Vorhaben nicht nach § 31 Abs. 3 BauGB genehmigt

werden. Zu prüfen wäre in einem solchen Fall, ob das Vorhaben auf Grundlage von § 246e BauGB zugelassen werden kann, der als weiteren Schritt die Durchführung einer SUP ermöglicht (vgl. ► 04.07).

01.04.05 Würdigung nachbarlicher Interessen

Wie beim bisherigen § 31 Abs. 3 BauGB auch, sind die nachbarlichen Interessen zu würdigen.

Grundsätzlich ist die Berücksichtigung nachbarlicher Interessen Aufgabe der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 6 und 7 BauGB. Mit der Abweichung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans soll allerdings ein bislang unzulässiges Vorhaben umgesetzt werden, das im Rahmen der Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen über den Bebauungsplan nicht berücksichtigt, ggf. sogar bewusst ausgeschlossen wurde. Insofern stellt sich dann auch die Frage des Nachbarschutzes neu, woraus die Notwendigkeit der Würdigung nachbarlicher Interessen resultiert. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Befreiung nicht nur den Interessen der Bauherrin oder des Bauherrn dient, sondern zugleich auch den individuellen Interessen der Nachbarinnen und Nachbarn Rechnung tragen muss. Dieser Würdigung sind die Maßstäbe zugrunde zu legen, die das BVerwG zum drittschützenden Gebot der Rücksichtnahme, § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO, entwickelt hat. Als unzumutbar bzw. rücksichtslos ist ein Vorhaben zu werten, wenn die mit ihm verbundenen Beeinträchtigungen für die Nachbarin oder den Nachbarn bei der Nutzung des eigenen Grundstücks bei einer Abwägung, in die die Schutzwürdigkeit der oder des Betroffenen, die Intensität der Beeinträchtigung und die Interessen der Bauherrin oder des Bauherrn einzustellen sind, billigerweise unzumutbar erscheinen (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 16. August 2021 – 2 Bs 182/21 – juris, Rn. 25, 31).

Zu den zu würdigenden nachbarlichen Interessen gehören alle Interessen, die nach den planungsrechtlichen Grundsätzen des § 1 Abs. 6 und 7 BauGB in Bezug auf private Belange abwägungsrelevant sind. Unerheblich ist, ob die Festsetzungen, von denen abgewichen werden soll, Nachbarschutz vermitteln; auch Festsetzungen, die sich in tatsächlicher Hinsicht als für Nachbarinnen und Nachbarn vorteilhaft erweisen, kommen insoweit in Betracht (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 157. EL November 2024, BauGB § 31 Rn. 70k i. V. m. Rn. 60).

Allerdings sind im Hinblick auf den Nachbarschutz die rechtlichen Konsequenzen des Rechtsschutzes unterschiedlich. Geht es um eine Befreiung von einer nachbarschützenden Festsetzung (z. B. der Art der baulichen Nutzung), hat die Nachbarin oder der Nachbar einen Anspruch auf vollumfängliche Überprüfung, ob diese Befreiung objektiv rechtmäßig erteilt wurde. Geht es um eine nicht nachbarschützende Festsetzung, haben die Nachbarinnen und Nachbarn nur dann einen Abwehranspruch, wenn die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung über die beantragte Befreiung nicht die gebotene Rücksicht auf die Interessen der Nachbarinnen und Nachbarn genommen hat (Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 16. Auflage 2025, BauGB § 31 Rn. 32; OVG Hamburg, Beschluss vom 16. August 2021 – 2 Bs 182/21 – juris, Rn. 25). Denn das

Merkmal „Würdigung nachbarlicher Interessen“ entfaltet aus sich heraus drittschützende Wirkung (BVerwG, Urteil vom 19. September 1986 - 4 C 8/84 - juris).

Exkurs Gebietserhaltungsanspruch: Der Gebietserhaltungsanspruch schützt vor einer schleichenden Umwandlung des Gebietscharakters und steht Nachbarinnen und Nachbarn innerhalb eines Baugebiets grundsätzlich zu, wenn ein Vorhaben zu beurteilen ist, das in der jeweiligen Baugebietskategorie weder allgemein noch ausnahmsweise seiner Art nach zulässig ist. Er ist unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung. Da § 31 Abs. 3 BauGB auch eine Befreiung von der Art der baulichen Nutzung ermöglichen soll, ist der Gebietserhaltungsanspruch hier sachlogisch ausgeschlossen. Allerdings ist in Bezug auf die beantragte Befreiung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung zu prüfen, ob sich das Vorhaben als für die Nutzung der benachbarten Grundstücke unzumutbar darstellt (= Würdigung nachbarlicher Interessen), ob also z. B. mit der zuzulassenden Wohnnutzung andere nutzungsartbedingte Beeinträchtigungen verbunden sind als mit der planerisch festgesetzten Nutzungsart (OVG Hamburg, Beschluss vom 16. August 2021 - 2 Bs 182/21 - juris, Rn. 31 f.).

So ist bspw. bei einem Wohnungsbauvorhaben in einem Gewerbegebiet zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welcher Intensität gewerbliche Nutzungen in der Umgebung mit Nutzungseinschränkungen rechnen müssen. Hierbei reicht die „reale Möglichkeit“ von Betriebseinschränkungen aus (BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2013 - 4 B 43.11 - BeckRS 2013, 53010, Rn. 11).

01.04.06 Zustimmung

Absatz 3 ermöglicht auch eine Abweichung von den Grundzügen der Planung (wie etwa von der Art der baulichen Nutzung). Dem damit verbundenen stärkeren Eingriff in die planerischen Entscheidungen der Gemeinde wird durch das Zustimmungserfordernis Rechnung getragen, § 36a BauGB (vgl. hierzu ► 05).

01.05 Ermessen

Wie auch die Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB stellt die Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB eine „Kann-Vorschrift“ dar. Der Bauaufsicht steht im Rahmen des bauaufsichtlichen Verfahrens daher ein Ermessen zu, bei dem sie die planungsrechtliche Stellungnahme und die Zustimmung der Gemeinde berücksichtigt. Zu prüfen sind dabei städtebauliche Aspekte, wobei auch Erschließungs- und Folgekosten sowie die Dringlichkeit des Wohnbedarfs (an dieser Stelle) eine Rolle spielen können.

Liegen die unter 01.04.01 bis 01.04.06 erläuterten Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB vor, kann sich der Ermessensspielraum allerdings reduzieren, so dass die Befreiung zu erteilen ist. Dies kann dann der Fall sein, wenn die relevanten städtebaulichen Aspekte bereits innerhalb der Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 3 BauGB (vor allem im Rahmen der

Anforderung „unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar“) vollumfänglich berücksichtigt wurden, so dass kein Raum mehr für diese Aspekte im Rahmen der Ermessensausübung verbleibt.

01.06 Beispiele

Im Hinblick auf die Zielsetzung, Wohnungsbauvorhaben zu ermöglichen, stellt eine Befreiung vom Maß der baulichen Nutzung das größte Potenzial des § 31 Abs. 3 BauGB dar. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass über Absatz 3 vor allem die Aufstockung oder die Erweiterung zugunsten von neuen Wohnungen für ganze Straßenzüge zugelassen werden kann. Auch eine Hinterlandbebauung oder die flächendeckende Befreiung von 5 auf 6 Geschosse sieht er als in Frage kommende Anwendungsfälle an. Aber auch Befreiungen von der überbaubaren Grundstücksfläche, wie etwa die Überschreitung von Baugrenzen, kommen in Betracht.

Grundsätzlich kann aber auch von der Art der baulichen Nutzung nach § 31 Abs. 3 BauGB befreit werden. In Gewerbe- und Industriegebieten sind Immissionsschutzkonflikte im konkreten Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Schließlich können auch Befreiungen von der Festsetzung eines Sondergebiets zulässig sein (z. B. Zulassung einer Wohnnutzung auf einer als Sondergebiet für Läden ausgewiesenen Fläche, vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 16. August 2021 – 2 Bs 182/21 – juris). Entsprechendes gilt für Wohnnutzungen auf Gemeinbedarfsflächen.

Zwar beschränkt sich der Anwendungsbereich der Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB auf Vorhaben des Wohnungsbaus. Eine Beschränkung auf bestimmte Festsetzungsinhalte ergibt sich jedoch nicht, so dass grundsätzlich von allen Festsetzungen eines Bebauungsplans befreit werden kann, solange die Befreiung dem Wohnungsbau dient.

Fiktive Fallbeispiele aus der Berliner Praxis:

Art der baulichen Nutzung:

Ein an die Trasse einer Bundesautobahn angrenzender Bereich wird durch Gewerbebetriebe aus dem Kfz-Bereich und eine überwiegend fünfgeschossige gründerzeitliche Wohnbebauung geprägt. Der für den Bereich geltende, hier nicht funktionslos gewordene Baunutzungsplan setzt ein beschränktes Arbeitsgebiet der Baustufe V/3 fest. In dem Gebiet ist ein einzelnes Grundstück mit einer Garagenanlage bebaut. Dieses wird an den seitlichen Grundstücksgrenzen durch die fensterlosen Brandwände der angrenzenden Wohngebäude „engerahmt“. Nach Abriss der Garagenanlage soll auf diesem Grundstück ein Wohngebäude errichtet werden, das sich hinsichtlich des Nutzungsmaßes an den angrenzenden Wohngebäuden orientiert. Die geplante Wohnnutzung ist in dem festgesetzten beschränkten Arbeitsgebiet gemäß § 7 Nr. 10 BO 58 nicht zulässig.



Quelle: Geoportal Berlin

Um die vorgesehene Wohnnutzung zuzulassen, ist die Erteilung einer Befreiung von der festgesetzten Nutzungsart notwendig. Eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB – zugunsten einer Wohnnutzung – kommt nicht in Betracht, da diese die Grundzüge der Planung berühren würde. Bisher schied im konkreten Fall auch eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB (a. F.) aufgrund des in der Norm verankerten Einzelfall-Erfordernisses aus. Da nach Inkrafttreten des Wohnungsbau-Turbos aber auch in mehreren vergleichbaren Fällen (hier Kfz-Betriebe und Garagenbebauung) befreit werden kann, kommt eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB (n. F.) nunmehr in Betracht.

Aus städtebaulicher Sicht drängt sich die vorgesehene Schließung der Baulücke geradezu auf; die Schaffung von Wohnraum ist an diesem Standort vertretbar und städtebaulich sinnvoll. Der geplante Neubau ist unter Berücksichtigung der örtlichen Situation mit den öffentlichen Belangen und den nachbarlichen Interessen vereinbar. So sind angesichts der bereits vorhandenen Wohnnutzungen wesentliche Konflikte mit in der Nachbarschaft vorhandenen Gewerbebetrieben nicht zu befürchten. Unter Berücksichtigung der Kriterien der Anlage 2 hat das Vorhaben voraussichtlich keine zusätzlichen erheblichen Umweltauswirkungen. Sofern auch die Zustimmung erteilt wird, liegen die Voraussetzungen für die erforderliche Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB vor.

Maß der baulichen Nutzung:

In einem gründerzeitlichen Viertel mit einer Wohnbebauung aus Vorderhäusern, Seitenflügeln und Quergebäuden soll auf einem Grundstück, auf dem nur noch das Vorderhaus steht, im rückwärtigen Grundstücksbereich ein sechsgeschossiger Neubau errichtet werden. Der Baunutzungsplan bestimmt ein allgemeines Wohngebiet der Baustufe V/3. Das Vorhaben überschreitet die zulässige Zahl der Vollgeschosse, die GRZ und die GFZ, so dass Befreiungen gemäß § 31 Abs. 3 BauGB erforderlich sind.

Das geplante Gebäude orientiert sich an der historischen Baustruktur und nimmt diese in städtebaulich verträglicher Weise wieder auf. Zum Vorderhaus und dem Quergebäude auf dem rückwärtig angrenzenden Grundstück bleiben angemessene Abstände, so dass eine ausreichende Versorgung mit Tageslicht gewährleistet ist. Trotz der erhöhten baulichen Dichte bleiben die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt. Der Neubau ist auch in Anbetracht der örtlichen Situation mit den nachbarlichen Interessen und öffentlichen Belangen vereinbar, insbesondere hat er unter Berücksichtigung der Kriterien der Anlage 2 voraussichtlich keine zusätzlichen erheblichen Umweltauswirkungen. Sofern auch die Zustimmung erteilt wird, liegen die Voraussetzungen für die erforderlichen Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB vor.

02 Abweichung nach § 34 Abs. 3a BauGB

Mit dem Wohnungsbau-Turbo wurde auch § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) BauGB in seinem Anwendungsbereich erweitert. Bislang war es allein möglich, zugunsten eines Vorhabens von der Abweichungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, wenn dieses der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten, Wohnzwecken dienenden Gebäudes diene. Nunmehr ist eine Abweichung auch möglich für die Erweiterung, Änderung oder Erneuerung zulässigerweise errichteter sonstiger Gebäude (also Nicht-Wohngebäude, wie bspw. Bürogebäude, Hotel, Einzelhandelsbetriebe), wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen werden oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird. Somit ist von der Norm jetzt bspw. auch die Aufstockung von Supermärkten um Etagen zur Wohnnutzung erfasst. Anders als bei den anderen Normen des Wohnungsbau-Turbos verbleibt es hier bei dem Einvernehmensefordernis des § 36 BauGB, eine Zustimmung nach § 36a BauGB ist nicht erforderlich. Da sich im Übrigen bei der Anwendung der Norm nichts geändert hat, wurde in diesem Leitfadens auf weitere Ausführungen verzichtet.

Die Formulierung des § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) BauGB ist im Übrigen identisch mit der des § 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, wobei letztere zeitlich befristet bis Ende 2030 angewendet werden kann, während die Regelung des § 34 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) BauGB unbefristet ist.

03 Abweichung nach § 34 Abs. 3b BauGB

03.01 Wortlaut des § 34 Abs. 3b BauGB

„Mit Zustimmung der Gemeinde kann im Einzelfall oder in mehreren vergleichbaren Fällen vom Erfordernis des Einfügens in die nähere Umgebung abgewichen werden, wenn das Vorhaben der Errichtung eines Wohngebäudes dient und auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.“

03.02 Einleitung

Für die im Zusammenhang bebauten Ortsteile gestattet § 34 Abs. 3a BauGB im Einzelfall Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens für Vorhaben im Bestand. Mit dem neuen Absatz 3b soll vom Erfordernis des Einfügens in die nähere Umgebung auch bei Errichtung von Wohngebäuden abgewichen werden können, und zwar nicht nur im Einzelfall, sondern auch in mehreren vergleichbaren Fällen.

03.03 Verhältnis von § 34 Abs. 3a, § 34 Abs. 3b und § 246e BauGB

Es liegt kein Sperrverhältnis zwischen § 34 Abs. 3a, § 34 Abs. 3b einerseits und § 246e andererseits vor. Während § 34 Abs. 3a BauGB Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung für Vorhaben im Bestand ermöglicht, gestattet § 34 Abs. 3b BauGB Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung bei der Errichtung von Wohngebäuden. Soweit umfassendere Abweichungen (von den Vorschriften des BauGB oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften) erforderlich werden, ist § 246e BauGB zu prüfen.

Gegenüberstellung der § 34 Abs. 3a, § 34 Abs. 3b und § 246e BauGB:

	§ 34 Abs. 3a BauGB - Abweichung vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung	§ 34 Abs. 3b BauGB - Abweichung vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung	§ 246e BauGB - Abweichung von den Vorschriften des BauGB oder den aufgrund des BauGB erlassenen Vorschriften
Anwendungsbereich	<p>a) Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs (mit Ausnahme von Einzelhandelsbetrieben nach § 34 Abs. 3 Satz 2),</p> <p>b) Erweiterung, Änderung oder Erneuerung zulässigerweise errichteter Gebäude, wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird oder</p> <p>c) Nutzungsänderung einer zulässigerweise errichteten baulichen Anlage zu Wohnzwecken, einschließlich einer erforderlichen Änderung oder Erneuerung</p>	<p>Errichtung eines Wohngebäudes</p>	<p>1. Errichtung Wohnzwecken dienender Gebäude,</p> <p>2. Erweiterung, Änderung oder Erneuerung zulässigerweise errichteter Gebäude, wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird, oder</p> <p>3. Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen zu Wohnzwecken, einschließlich einer erforderlichen Änderung oder Erneuerung</p> <p>Hinweis: Wird ein solches Vorhaben zugelassen, können unter den Voraussetzungen des Abs. 5 auch Anlagen für kulturelle, gesundheitliche und soziale Zwecke zugelassen werden sowie Läden, die dem täglichen Bedarf dienen.</p>

Tatbestandsvoraussetzungen	a) im Einzelfall oder b) bei Wohnzwecken: in mehreren vergleichbaren Fällen, wenn die Aufstellung eines Bebauungsplans nicht erforderlich ist	Im Einzelfall oder in mehreren vergleichbaren Fällen	-
	Mit öffentlichen Belangen vereinbar		
	Würdigung nachbarlicher Interessen		
	Einvernehmen	Zustimmung der Gemeinde	
	Städtebaulich vertretbar	-	

03.04 Tatbestandsvoraussetzungen

Um von der Abweichungsnorm nach § 34 Abs. 3b BauGB Gebrauch machen zu können, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Lage innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile i. S. d. § 34 Abs. 1 BauGB (unbeplanter Innenbereich)
2. Errichtung eines Wohngebäudes
3. Einzelfall oder mehrere vergleichbare Fälle
4. Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen unter Würdigung nachbarlicher Belange
5. Zustimmung der Gemeinde

In faktischen Baugebieten i. S. v. § 34 Abs. 2 BauGB ist bei Abweichungen von der Nutzungsart § 31 Abs. 2 oder Abs. 3 Satz 1 BauGB anzuwenden.

Die Regelung nach § 34 Abs. 3b BauGB erlaubt Abweichungen nur zugunsten der Errichtung eines Wohngebäudes. Ein Wohngebäude ist planungsrechtlich ein Gebäude, das ganz oder überwiegend dem „Wohnen“ dient. „Es verliert den Charakter als Wohngebäude nicht, wenn andere Nutzungen in einzelnen Räumen des Gebäudes zugelassen werden. Es genügt, wenn es von der Wohnnutzung geprägt ist“ (Gierke, in: Brügelmann, 133. EL Januar 2025, BauGB § 1 Rn. 1285).

Die Abweichungsmöglichkeit kann sowohl bei Errichtung von Wohngebäuden im Einzelfall als auch für mehrere vergleichbare Fälle angewendet werden, unabhängig davon, ob die Aufstellung eines Bebauungsplans erforderlich ist. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 21/2109, Seite 35) ist die Heranziehung der Regelung daher auch möglich, wenn sich innerhalb der näheren Umgebung eine Mehrzahl von Bauvorhaben mit gleichgelagerten Abweichungstatbeständen

einstellen kann. Sieht die Gemeinde die Aufstellung eines Bebauungsplans als erforderlich an, kann sie dies sicherstellen, indem sie die nötige Zustimmung nicht erteilt (vgl. hierzu ► 05). Dispensverträge bieten die Möglichkeit, einer Abweichung entgegenstehende öffentliche Belange auszuräumen (vgl. ► 05.07).

03.05 Ermessen

§ 34 Abs. 3b BauGB ist als „Kann-“ und damit als Ermessensvorschrift ausgestaltet (vgl. ► 01.05).

03.06 Beispiele

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass § 34 Abs. 3b BauGB vor allem dazu genutzt werden wird, Grundstücke oder Grundstücksteile „in zweiter Reihe“ oder Freiflächen innerhalb von Wohnblöcken („Höfe“) zu bebauen.

Ebenfalls möglich ist eine Abweichung von der Art der baulichen Nutzung, wobei nachbarliche Interessen und öffentliche Belange häufiger entgegenstehen dürften, als in Gebieten, in denen sich die Wohnnutzung bereits ihrer Art nach einfügt.

04 Abweichung nach § 246e BauGB

04.01 Wortlaut des § 246e BauGB

„(1) Mit Zustimmung der Gemeinde kann bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften abgewichen werden, wenn die Abweichung unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und einem der folgenden Vorhaben dient:

- 1. der Errichtung Wohnzwecken dienender Gebäude,*
- 2. der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung zulässigerweise errichteter Gebäude, wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird, oder*
- 3. der Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen zu Wohnzwecken, einschließlich einer erforderlichen Änderung oder Erneuerung.*

Hat eine Abweichung für Vorhaben im Außenbereich oder eine Abweichung von Bauleitplänen nach überschlüssiger Prüfung voraussichtlich zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen, ist eine Strategische Umweltprüfung nach den §§ 38 bis 46 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Bei Vorhaben nach den Nummern 18.7 und 18.8 der Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung bleibt die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls unberührt.

(2) Für die Zustimmung der Gemeinde nach Absatz 1 Satz 1 gilt § 36a entsprechend.

(3) Im Außenbereich sind die Absätze 1 und 2 nur auf Vorhaben anzuwenden, die im räumlichen Zusammenhang mit Flächen stehen, die nach § 30 Absatz 1, Absatz 2 oder § 34 zu beurteilen sind. § 18 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes ist anzuwenden.

(4) Die Befristung nach Absatz 1 Satz 1 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.

(5) Wird ein Vorhaben nach Absatz 1 zugelassen, können in entsprechender Anwendung der Absätze 1 bis 4 auch zugelassen werden:

- 1. den Bedürfnissen der Bewohner dienende Anlagen für kulturelle, gesundheitliche und soziale Zwecke*
- 2. Läden, die zur Deckung des täglichen Bedarfs für die Bewohner dienen.“*

04.02 Einleitung

§ 246e BauGB wird mit dem Gesetz zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und zur Wohnraumsicherung neu in das BauGB aufgenommen und beinhaltet eine befristete Sonderregelung für den Wohnungsbau. Die Befristung gilt bis zum 31. Dezember 2030. Die Anwendung der Norm ist nicht auf Gebiete mit einem angespannten Wohnungsmarkt nach § 201a BauGB beschränkt. Da die Vorhaben, die über die Norm genehmigt werden, regelmäßig in die kommunale Planungshoheit und ggf. auch in Nachbarrechte eingreifen dürften, ist die Anwendung des § 246e BauGB nur unter den allgemeinen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit möglich. Es kann zwar von allen Vorschriften des BauGB oder den aufgrund des BauGB erlassenen Vorschriften (so auch der BauNVO) abgewichen werden, jedoch nur soweit, wie das Ergebnis auch mittels Bebauungsplans planbar wäre. Im Übrigen muss das Rücksichtnahmegebot immer gewahrt bleiben.

Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 21/781 (neu)) und die Entstehungsgeschichte des § 246e BauGB lassen darauf schließen, dass Abweichungen nur insoweit zulässig sind, als sie für das Vorhaben unabdingbar und gleichzeitig verhältnismäßig sind.

Vergleichbar ist dies mit der befristeten Regelung des § 246 Abs. 14 BauGB, die eine ähnliche Abweichung zur Schaffung von dringend benötigten Flüchtlingsunterkünften vorsieht und nur zur Anwendung kommt, soweit das Vorhaben ansonsten nicht genehmigt werden kann.

Neben der Verhältnismäßigkeit ist auch die Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen unter Würdigung der nachbarlichen Interessen stets zu gewährleisten. Je umfangreicher die Abweichungen, desto sorgfältiger sollte geprüft werden, ob dies Ergebnis einer sachgerechten Abwägung sein könnte.

04.03 Anwendungsfälle

§ 246e Abs. 1 Satz 1 BauGB erfasst die Errichtung (Nr. 1), die Erweiterung, Änderung oder Erneuerung (Nr. 2) und die Nutzungsänderung (Nr. 3). Eine Kombination der Nummern, etwa einer Erneuerung (Nr. 2) i. V. m. einer Nutzungsänderung (Nr. 3), ist möglich.

§ 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB regelt die „Errichtung Wohnzwecken dienender Gebäude“, wobei keine Mindestanzahl an Wohnungen vorgegeben wird. Begründet wird dies damit, dass der Wohnraumbedarf so hoch ist, dass letztlich „jedwede Wohnung benötigt wird.“

Wohnzwecken dient ein Gebäude auch dann, wenn bei einer überwiegenden Wohnnutzung zusätzlich – insbesondere im Erdgeschoss – eine andere Nutzung ausgeübt wird. Dies kann bspw. ein Laden oder ein Gastronomiebetrieb im Erdgeschoss in einem fünfgeschossigen Gebäude sein, in dem sonst nur Wohnen zulässig ist. Aus planerischer Sicht entspricht dies auch dem Anspruch, keine monofunktionalen Strukturen zu schaffen, sondernutzungsgemischte Quartiere, in denen dem Wohnen dienende sowie damit verträgliche Nutzungen zur Versorgung in räumlicher Nähe mit untergebracht werden können. Soweit in dem beantragten Vorhaben neben Wohnen auch andere untergeordnete Nutzungen zugelassen werden sollen, ist zu berücksichtigen, dass sich die Zulässigkeit der Art der Nutzung nach ihren eigenen Regeln beurteilt. Dabei können sowohl § 246e Absatz 5 BauGB als auch die allgemeinen Zulässigkeitsnormen in Betracht kommen. Untergeordnete Nebenanlagen sowie Stellplätze und Garagen dienen ihrerseits dem Wohnen und bedürfen keiner gesonderten Zulässigkeitsnorm.

§ 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB regelt die „Erweiterung, Änderung oder Erneuerung zulässigerweise errichteter Gebäude, wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird.“ Diese Variante dient der Weiterentwicklung von Bestandsgebäuden. Denkbar ist hierbei z. B. die Aufstockung eines gemischt genutzten oder auch rein gewerblich genutzten Gebäudes durch eine Wohnnutzung. Zwar kann dies baulich anspruchsvoll, aber als Maßnahme der Innenentwicklung im Hinblick auf den Flächenverbrauch sehr vorteilhaft sein.

§ 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB regelt die „Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen zu Wohnzwecken, einschließlich einer erforderlichen Änderung oder Erneuerung.“ Auch hierbei wird neuer Wohnraum geschaffen, wobei der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 27) die Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB) und die infrastrukturelle Anbindung (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 9 BauGB) der Vorhaben besonders betont hat. Möglich wäre z. B. eine Umnutzung von (leerstehenden oder nicht mehr genutzten) Kaufhäusern oder Bürogebäuden hin zu einer baulichen Anlage für Wohnzwecke.

04.04 Bedarfsgerechte, dem Wohnungsbau dienende Anlagen

§ 246e Abs. 5 BauGB regelt die Möglichkeit, weitere Vorhaben zuzulassen, wenn sie im Zusammenhang mit dem beantragten Wohnungsbauvorhaben stehen und diesem dienen. Danach sind die Absätze 1 bis 4 des § 246e BauGB entsprechend auch für

1. den Bedürfnissen der Bewohner dienende Anlagen für kulturelle, gesundheitliche und soziale Zwecke sowie
2. Läden, die zur Deckung des täglichen Bedarfs für die Bewohner dienen

anzuwenden. Der Gesetzgeber nennt exemplarisch Schulen (im Regelfall Grundschulen) als Anlagen für kulturelle Zwecke und Kindertagesstätten als Anlagen für soziale Zwecke. Durch die Aufnahme der Anlagen für gesundheitliche Zwecke soll auch diesen Bedürfnissen der Bewohnenden Rechnung getragen und zugleich etwaige Abgrenzungsprobleme zu Anlagen für soziale Zwecke, wie etwa im Bereich der Pflege, vermieden werden. Hinsichtlich der Nutzungsbegriffe und der Bedürfnisklausel wird an § 3 BauNVO angeknüpft. Die dort bekannten Definitionen sind zugrunde zu legen. Damit kann sichergestellt werden, dass die soziale Infrastruktur mit dem Wohnungsbauvorhaben mitwachsen kann. Können die vorbezeichneten Vorhaben bereits nach den allgemeinen Vorschriften zugelassen werden, findet Absatz 5 einschließlich seiner Bedürfnisklausel keine Anwendung.

Untergeordnete Nebenanlagen sowie Stellplätze und Garagen dienen ihrerseits dem Wohnen und bedürfen keiner gesonderten Zulässigkeitsnorm.

04.05 Regelung im Außenbereich

Um der Schonung des Außenbereichs Rechnung zu tragen, findet nach § 246e Abs. 3 Satz 1 BauGB die Regelung im Außenbereich nur in solchen Fällen „Anwendung, die im räumlichen Zusammenhang mit Flächen stehen, die nach § 30 Abs. 1, Abs. 2 oder § 34 BauGB zu beurteilen sind.“ Es soll i. S. d. Außenbereichsschutzes vermieden werden, dass Wohnbauvorhaben an Standorten realisiert werden, die nicht über eine entsprechende infrastrukturelle Anbindung verfügen. Zwar knüpft der Wortlaut an den § 246 Abs. 9 BauGB an, übernimmt aber dessen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vollständig, wie es auch in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 28) ausgeführt wird: „Anders als in § 246 Absatz 9 BauGB wird auch kein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang gefordert, sondern Voraussetzung ist, dass die Vorhaben im räumlichen Zusammenhang mit den Gebieten nach § 30 Absatz 1, Absatz 2 oder § 34 BauGB stehen. Damit soll deutlich werden, dass nicht nur solche Vorhaben erfasst werden, die sich nahtlos an Gebiete nach § 30 Absatz 1, Absatz 2 oder § 34 BauGB anschließen, sondern beispielsweise auch solche, die sich trotz eines gewissen Abstands noch als organische

Fortentwicklung des Siedlungsbereichs darstellen und von dessen Erschließungsanlagen sowie infrastruktureller Anbindung, einschließlich der sozialen Infrastruktur, profitieren können.“

Hierbei wird ab einer Entfernung von 100 m der räumliche Zusammenhang nicht mehr gesehen. Schließlich soll dem Grundsatz des Vorrangs der Innenentwicklung Rechnung getragen werden. Ob ein räumlicher Zusammenhang besteht, ist letztlich im Einzelfall zu prüfen.

Die Anwendung des § 246e BauGB bietet sich insbesondere in den Fällen an, in denen eine Zulassung eines Vorhabens über § 35 Abs. 2 BauGB aufgrund der Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht möglich ist. Eine solche Beeinträchtigung schließt nicht zwangsläufig die Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen i. S. d. § 246e BauGB aus, sonst liefe die Norm ins Leere. Anders als bei der Prüfung nach § 35 Abs. 2 BauGB eröffnet § 246e BauGB die Möglichkeit, zwischen den widerstreitenden Belangen eine Abwägung vorzunehmen.

Nach § 246e Abs. 3 Satz 2 BauGB ist zu beachten, dass § 18 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 BNatSchG anzuwenden sind. Das bedeutet, dass für Vorhaben im Außenbereich die Vorschriften der §§ 14 bis 17 BNatSchG zu beachten sind – mit der Folge, dass eine Vollkompensation des Eingriffs in Natur und Landschaft notwendig ist. Nach § 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG erfolgt daher die Zulassungsentscheidung im Benehmen mit der Naturschutzbehörde; das Benehmen kann auch im schriftlichen Verfahren hergestellt werden.

04.06 Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen

Wie auch bei Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB sowie § 34 Abs. 3a BauGB erfordert eine Abweichung nach § 246e BauGB die Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen. Dementsprechend gelten die hierzu bereits getätigten Ausführungen (vgl. ► 01.04.04). Öffentliche Belange sind in diesem Zusammenhang die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten. Zu den öffentlichen Belangen zählen auch die Darstellungen des FNP oder vom Senat beschlossene städtebauliche Entwicklungskonzepte, wie bspw. StEP Wohnen, StEP Wirtschaft oder das Hochhausleitbild für Berlin.

Wie auch bei den Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB und Abweichungen nach § 34 Abs. 3b BauGB können städtebauliche Verträge dazu genutzt werden, entgegenstehende öffentliche Belange auszuräumen (vgl. ► 05.07).

04.07 Umweltauswirkungen bei Abweichung von Bebauungsplänen und bei Vorhaben im Außenbereich

Nach § 246e Abs. 1 Satz 2 BauGB ist bei Abweichung von Bebauungsplänen und bei Vorhaben im Außenbereich eine überschlägige Prüfung vorzunehmen, ob infolge der Abweichung

voraussichtlich zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Dabei werden im Geltungsbereich von Bebauungsplänen ausschließlich die zusätzlichen Umweltauswirkungen infolge der Anwendung des § 246e BauGB geprüft, nicht aber die Umweltauswirkungen der ursprünglichen Planung.

Laut Gesetzesbegründung können bei der Prüfung die Kriterien der Anlage 2 zum BauGB als Hilfsmittel dienen. Außerdem kann bei der Prüfung berücksichtigt werden, inwieweit erhebliche Umweltauswirkungen bereits durch die Ausgestaltung des Vorhabens verringert oder vermieden werden, bspw. durch bereits bei der Vorhabenplanung berücksichtigte Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen. Wichtige zu betrachtende Aspekte sind insbesondere der Lärmschutz bzw. die Einhaltung von Orientierungswerten, aber auch mögliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sowie der Flächenverbrauch. Je größer die Grundfläche, die mit der Abweichung ermöglicht werden soll, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind (vgl. ► 01.04.04).

Kommt die zuständige Behörde zu dem Schluss, dass infolge der Abweichung erhebliche zusätzliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind, bleibt die Anwendung des § 246e BauGB weiterhin möglich, setzt aber die Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) mit Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung und Umweltbericht voraus.

04.08 Allgemeine UVP-Vorprüfung in der Anwendung des § 246e BauGB

Neben der überschlägigen Prüfung, ob die Abweichung voraussichtlich zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen hat und ggf. einer strategischen Umweltprüfung, bleiben die Anforderungen an eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach den Nummern 18.7 und 18.8 der Anlage 1 zum UVPG unberührt, vgl. § 246e Abs. 1 Satz 3 BauGB. Für die dort genannten Städtebauprojekte gilt somit, dass bei einem Vorhaben im Außenbereich mit einer Grundfläche von 20.000 bis 100.000 m² eine allgemeine Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 UVPG durchgeführt werden muss. Soweit ein Vorhaben im Außenbereich eine Grundfläche von mehr als 100.000 m² aufweist, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Bei Vorhaben im unbepflanzten Innenbereich oder im beplanten Bereich ist eine allgemeine Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht durchzuführen, wenn die Grundfläche mehr als 20.000 m² beträgt. Bei der Ermittlung der Grundfläche ist die zulässige Grundfläche i. S. d. § 19 Abs. 2 BauNVO heranzuziehen.

Ist eine strategische Umweltprüfung und zugleich eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, können beide Prüfungen miteinander verbunden werden.

04.09 Würdigung nachbarlicher Interessen

Wie einleitend bereits dargestellt, muss die Abweichung auch nachbarliche Interessen würdigen. Hierbei kann an die Grundsätze des § 1 Abs. 6 und 7 BauGB hinsichtlich der Abwägung der privaten Interessen angeknüpft werden. Die Würdigung nachbarlicher Interessen wird regelmäßig Aspekte der Zumutbarkeit bzw. des Rücksichtnahmegebots umfassen, insbesondere auch im Hinblick auf mögliche Immissionsschutzkonflikte. Vor diesem Hintergrund kann eine Anhörung der Nachbarinnen und Nachbarn im Rahmen der Vorhabenzulassung angezeigt sein.

04.10 Zustimmung der Gemeinde

Zur Wahrung der kommunalen Planungshoheit, die als verfassungsrechtliches Prinzip aus Artikel 28 Abs. 2 GG abgeleitet wird, wurde wie bei § 31 Abs. 3 BauGB und § 34 Abs. 3b BauGB die Zustimmung der Gemeinde als Voraussetzung festgeschrieben. § 246e Abs. 2 BauGB verweist hierfür auf den neuen § 36a BauGB, der die Zustimmung der Gemeinde separat regelt. Dabei wird festgestellt, dass es sich bei dem Erfordernis der Zustimmung der Gemeinde um eine stärkere Beteiligungsform handelt als bei dem Erfordernis des Einvernehmens. Der Gesetzgeber überlässt es den Gemeinden, ihre Zustimmung auch von gewissen Bedingungen abhängig zu machen: Konkret ist dies etwa der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags, in dem sich „der Vorhabenträger [...] bei Schaffung von Wohnungen auf Grundlage des § 246e BauGB verpflichtet, für einen Teil dieser Wohnungen die geltenden Förderbedingungen der sozialen Wohnraumförderung einzuhalten“ (vgl. BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 28).

Die Zustimmung der Gemeinde ist relativ weit gefasst und kann auch von vergleichsweise kleineren Bedingungen, wie etwa der Schaffung von Barrierefreiheit, abhängig gemacht werden (vgl. ► 05.07).

04.11 Beispiele

Es handelt sich bei den dargestellten Beispielen um abgewandelte Fälle aus der Berliner Praxis.

04.11.01 Genehmigung über § 246e BauGB möglich

Am Rande eines früheren Krankenhausstandorts befinden sich leerstehende ehemalige Schwesternwohnheime, zum Teil im baufälligen Zustand. Da mit der Wiederaufnahme der vor vielen Jahren aufgegebenen ursprünglichen Krankenhausnutzung nicht mehr zu rechnen ist, kommt der Bebauung auf dem Grundstück keine maßstabsbildende Kraft mehr zu. Das Vorhabengrundstück ist keinem Bebauungszusammenhang zuzurechnen, so dass es im planungsrechtlichen Außenbereich nach § 35 BauGB liegt. Eine Investorin plant die Sanierung der infrastrukturell bereits angebotenen Gebäude und die Nutzungsänderung zu Wohnzwecken. Der FNP stellt eine Gemeinbedarfsfläche mit der Zweckbestimmung „Krankenhaus“ dar.

Da das Wohnungsbauvorhaben den Darstellungen des FNP widerspricht und die Entstehung einer Splittersiedlung befürchten lässt, werden die öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB beeinträchtigt. Das Vorhaben kann daher nicht als sonstiges Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden. Durch den Wohnungsbau-Turbo ist allerdings der Anwendungsbereich des § 246e BauGB eröffnet, da vorliegend die Erneuerung zulässigerweise errichteter Gebäude zur Schaffung von Wohnungen (§ 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) bzw. die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen zu Wohnzwecken (§ 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB) vorgesehen ist. Ferner steht die Vorhabenfläche im konkreten Fall im räumlichen Zusammenhang mit Flächen, die nach § 30 BauGB bzw. § 34 BauGB zu beurteilen sind (§ 246e Abs. 3 BauGB).

Die Schaffung von Wohnraum innerhalb der brachgefallenen Gebäude ist an diesem Standort städtebaulich vertretbar und sinnvoll. Die Nutzungsänderung ist unter Berücksichtigung der örtlichen Situation mit den öffentlichen Belangen vereinbar. Zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen sind nicht zu erwarten. Da die umzunutzenden Gebäude in der konkreten Situation auch noch als organische Fortentwicklung des Siedlungsbereichs betrachtet werden können, sind eine ungeordnete bauliche Entwicklung sowie eine Zersiedelung des Außenbereichs nicht zu erwarten. Nachbarliche Interessen stehen der geplanten Nutzungsänderung ebenfalls nicht entgegen.

Vorliegend ist jedoch eine Beteiligung der für die vorbereitende Bauleitplanung zuständigen Senatsverwaltung erforderlich, um zu prüfen, ob das Vorhaben trotz Abweichung von der aktuellen FNP-Darstellung zugelassen werden kann.

Schließlich ist noch die Zustimmung einzuholen. Nach dem hier zu beachtenden § 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG muss auch das Benehmen mit der Naturschutzbehörde hergestellt werden; die Vorschriften der §§ 14 bis 17 BNatSchG sind zu beachten.

04.11.02 Genehmigung über § 246e BauGB ausgeschlossen

Ein in einem Bebauungsplan festgesetztes Mischgebiet nach § 6 BauNVO wird bislang nahezu ausschließlich durch Wohnnutzungen geprägt. Es existiert lediglich ein kleinerer – das Wohnen nicht wesentlich störender – Gewerbebetrieb. Auf einem größeren, bislang unbebauten Grundstück plant ein Investor den Neubau eines weiteren Gebäudes, in dem ausschließlich Wohnnutzungen vorgesehen sind. Hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung und der überbaubaren Grundstücksfläche entspricht das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans.

Zur Wahrung des in § 6 Abs. 1 BauNVO verankerten Gebietscharakters muss in Mischgebieten ein ausgewogenes Mischungsverhältnis zwischen der Wohnnutzung und anderen zulässigen Nutzungen gewahrt bleiben; im hier festgesetzten Mischgebiet wird aber bereits im Bestand ein Wohnanteil von 60 % erreicht. Durch das Wohnungsbauvorhaben würde das Mischgebiet in ein allgemeines Wohngebiet „umkippen“. Da das Vorhaben somit dem Gebietscharakter

widerspricht und daher mit § 15 BauNVO unvereinbar ist, ist die beantragte Wohnnutzung im vorliegenden Fall nicht genehmigungsfähig. Da die Nutzungsart „Wohnen“ in Mischgebieten regelhaft zulässig ist und somit keine Abweichung i. S. d. § 31 BauGB vorliegt, kann das Vorhaben auch nicht unter Anwendung von § 31 Abs. 2 oder 3 BauGB zugelassen werden.

Zulassungshindernis ist vorliegend allein die (einer Befreiung nicht zugängliche) Unvereinbarkeit des Vorhabens mit dem Gebietscharakter infolge des aus ihm resultierenden Übergewichts der Nutzungsart „Wohnen“. Da gemäß § 246e BauGB aber von allen Vorschriften des BauGB oder der BauNVO abgewichen werden kann, ist in einem festgesetzten Mischgebiet auch eine Abweichung vom Mischungsverhältnis grundsätzlich denkbar – mit der Folge, dass sich der Gebietscharakter wandelt.

Der Anwendungsbereich der Norm ist vorliegend eröffnet, da die Errichtung eines Wohnzwecken dienenden Gebäudes (§ 246e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) vorgesehen ist. Im konkreten Fall ist die Abweichung aber unter Würdigung nachbarlicher Interessen nicht mit den öffentlichen Belangen vereinbar. Ausschlaggebend ist, dass sich auf der anderen Seite der Havel ein beschränktes Arbeitsgebiet erstreckt, in dem u. a. Umschlagsanlagen eines Hafens angesiedelt sind. Ein allgemeines Wohngebiet – zu dem sich das festgesetzte Mischgebiet nach Zulassung des Vorhabens faktisch entwickeln würde – wäre gemäß TA Lärm aufgrund seines höheren Schutzanspruchs nicht mehr mit den Lärmimmissionen vereinbar, die durch die benachbarten gewerblichen und infrastrukturellen Nutzungen verursacht werden. Würde die Wohnbebauung realisiert werden, hätte der benachbarte Hafenbetrieb wesentliche Immissionsauflagen bzw. Einschränkungen zu befürchten, so dass ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot offenkundig ist. Ein allgemeines Wohngebiet wäre vorliegend auch nicht mittels verbindlicher Bauleitplanung festsetzbar. Da die Abweichung also einen Immissionskonflikt verursachen würde, der auch nicht durch eine Änderung des Bebauungsplans gelöst werden könnte, liegt eine Unvereinbarkeit mit den nachbarlichen und öffentlichen Belangen vor. Die Voraussetzungen für eine Abweichung nach § 246e BauGB sind somit nicht gegeben.

05 Zustimmung der Gemeinde nach § 36a BauGB

05.01 Wortlaut des § 36a BauGB: Zu

„(1) Vorhaben nach § 31 Absatz 3 und § 34 Absatz 3b sind nur mit Zustimmung der Gemeinde zulässig, auch wenn die Gemeinde selbst die zuständige Bauaufsichtsbehörde ist. Die Gemeinde erteilt die Zustimmung, wenn das Vorhaben mit ihren Vorstellungen von der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung vereinbar ist. Sie kann ihre Zustimmung unter der Bedingung erteilen, dass der Vorhabenträger sich verpflichtet, bestimmte städtebauliche Anforderungen einzuhalten.

Die Zustimmung der Gemeinde gilt als erteilt, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert wird; § 36 Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz gilt entsprechend.

(2) Die Gemeinde kann der betroffenen Öffentlichkeit vor der Entscheidung über die Zustimmung Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Antrag innerhalb angemessener Frist geben, höchstens jedoch innerhalb eines Monats. In diesem Fall verlängert sich die nach Absatz 1 Satz 4 anzuwendende Entscheidungsfrist um die Dauer der Stellungnahmefrist.

(3) Die Entscheidung der Gemeinde über die Zustimmung kann nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung überprüft werden.“

05.02 Einleitung

Die im Rahmen des Wohnungsbau-Turbos eingeführten Erleichterungsregelungen stellen faktisch eine Abkehr vom Planmäßigkeitprinzip des BauGB dar. Um dennoch der kommunalen Planungshoheit i. S. d. Artikels 28 Abs. 2 GG gerecht zu werden, hat der Bundesgesetzgeber das Zustimmungserfordernis der Gemeinde gemäß § 36a BauGB eingeführt.

Damit wird der Aufgabe der Gemeinde Rechnung getragen, die Vorstellungen der gegenwärtigen wie zukünftigen städtebaulichen Ordnung und Entwicklung festzulegen. Wie auch bei der Entscheidung über die Änderung oder Aufstellung eines Bebauungsplans entscheidet die Gemeinde hierbei, ob das Vorhaben mit ihren Vorstellungen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung übereinstimmt bzw. städtebaulich vertretbar ist. Dabei ist sie an die rechtsstaatlichen Grundsätze, wie etwa das allgemeine Gleichbehandlungsgebot, gebunden. Die Norm muss bei den Anwendungsfällen der §§ 31 Abs. 3, 34 Abs. 3b und 246e BauGB immer miteinbezogen werden. Die gemeindliche Zustimmung ist zwingende Voraussetzung für die Zulassung eines Vorhabens.

Grundsätzlich erteilt die Gemeinde ihre Zustimmung, wenn das Vorhaben mit ihren Vorstellungen von der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung vereinbar ist bzw. diesen entspricht. Um eine möglichst zielführende Prüfung über die Zustimmung der Gemeinde zu gewährleisten, sollte das Vorhaben daher bereits vor Antragstellung mit der Gemeinde abgestimmt sein. Eine solche Vorgehensweise erscheint auch angesichts der Frist von 3 Monaten zur Erteilung der Zustimmung der Gemeinde empfehlenswert. Eine Anwendung des Wohnungsbau-Turbos bietet sich insbesondere in den Fällen an, in denen das Vorhaben einer (beschlossenen) städtebaulichen Rahmenplanung bzw. einem abgestimmten städtebaulichen Konzept entspricht. Dies gilt umso mehr, wenn bereits ein Bebauungsplanverfahren eingeleitet wurde. In solchen Fällen können auf Grundlage der Regelungen des Wohnungsbau-Turbos, Teile oder das gesamte dem Plan zugrundeliegende Konzept vorzeitig durch eine Genehmigung realisiert werden, noch bevor das Planverfahren abgeschlossen ist. Der Bebauungsplan würde dann anschließend weitergeführt, um

die genehmigten Nutzungen abzusichern – und zwar über den Bestandsschutz hinaus durch dauerhaftes Planungsrecht.

05.03 Unterschied zum Einvernehmen

Der Gesetzgeber begründet seine Entscheidung für das Erfordernis der gemeindlichen Zustimmung (und nicht der bloßen Einholung des Einvernehmens) zur Gewährleistung der kommunalen Planungshoheit wie folgt: „Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Zustimmung, anders als das Einvernehmen, nicht allein aufgrund eines angenommenen Rechtsverstoßes gegen die Vorgaben der §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB, sondern auch aus anderen Gründen versagt werden darf“ (vgl. BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 24). Die Wahrung der kommunalen Planungshoheit beinhaltet auch, dass das Vorhaben mit den Vorstellungen der Gemeinden hinsichtlich ihrer städtebaulichen Entwicklung und Ordnung kompatibel sein muss. Die Gemeinden haben dabei eine weite Gestaltungsfreiheit, welche Ausdruck der Selbstverwaltungsgarantie nach Artikel 28 Abs. 2 GG ist.

Es besteht kein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Zustimmung. Die Zustimmung kann auch nicht durch die höhere Verwaltungsbehörde ersetzt werden. Daraus folgt, dass es sich bei dem Erfordernis der Zustimmung der Gemeinde um eine stärkere Form der Beteiligung handelt als bei der Einholung des gemeindlichen Einvernehmens.

Die Möglichkeit, die Zustimmung von Bedingungen abhängig zu machen, wird in § 36a Abs. 1 Satz 3 BauGB ausdrücklich erwähnt (vgl. ► 05.07). Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 24) „ersetzt“ die Zustimmung der Gemeinde funktional eine entsprechende Bauleitplanung, wenn das Vorhaben mit den städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinde korrespondiert.

05.04 Zustimmungsfiktion

§ 36a Abs. 1 Satz 4 BauGB regelt, dass die Zustimmung als erteilt gilt, wenn die Gemeinde diese nicht binnen 3 Monaten verweigert hat. Darüber hinaus ist § 36 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BauGB entsprechend anwendbar. Vorbehaltlich § 36a Abs. 2 BauGB ist das Zustimmungsverfahren also nach 3 Monaten abzuschließen. Zu beachten ist, dass in Berlin in den Fällen der informationspflichtigen Vorhaben nach § 17 AGBauGB diese Frist nach § 17 Abs. 2 Satz 2 AGBauGB (Zustimmung der für das Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung) lediglich einen Monat beträgt.

Zu beachten ist, dass die Zustimmung der Gemeinde getrennt von der bauaufsichtlichen Prüfung der Vorhabenzulassung erfolgt. Unabhängig von der Zustimmung der Gemeinde ist also im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen, ob die sonstigen tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 31 Abs. 3, 34 Abs. 3b oder 246e BauGB und andere notwendige bundes- oder landesrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen.

05.05 Beteiligung der Öffentlichkeit

§ 36a Abs. 2 BauGB gibt der Gemeinde die Option, vor ihrer Entscheidung über die Zustimmung, die betroffene Öffentlichkeit anzuhören. Die Anhörung soll in angemessener Frist erfolgen, höchstens jedoch innerhalb eines Monats. Die Entscheidungsfrist der Zustimmung verlängert sich dabei um die Dauer der Stellungnahmefrist. Dadurch können etwaige nachbarliche Interessen frühzeitig ermittelt und ggf. durch geeignete Auflagen oder vertragliche Verpflichtungen seitens der Vorhabenträgerin oder des Vorhabenträgers ausgeräumt werden. Der Gesetzgeber erachtet diese Beteiligungsmöglichkeit aus Gründen der Verfahrensökonomie als sinnvoll, da hierdurch zugleich die Akzeptanz des Vorhabens gesteigert kann (vgl. BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 25).

Bei der Entscheidung über die Durchführung einer solchen Öffentlichkeitsbeteiligung können verschiedene Kriterien berücksichtigt werden – etwa der Umfang der Abweichung, eine bereits erfolgte Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen eines laufenden Bebauungsplanverfahrens sowie bestehende vertragliche Verpflichtungen der Vorhabenträgerin oder des Vorhabenträgers zur Umsetzung eines städtebaulichen Konzepts der Gemeinde.

05.06 Wer ist die Gemeinde in Berlin?

Im Vorgriff auf die geplante Änderung des BauGB wurde § 1 AGBauGB geändert. Dieser regelt die Wahrnehmung der Aufgaben der Gemeinde und ist nun wie folgt gefasst:

„Angelegenheiten, für die nach dem Baugesetzbuch die Gemeinde zuständig ist, werden von den Bezirken wahrgenommen, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Im Geltungsbereich von festgesetzten oder im Verfahren befindlichen Bebauungsplänen nach

a) den §§ 8 und 9 sowie

b) § 7, bei denen die für das Bauwesen zuständige Senatsverwaltung das Verfahren an sich gezogen hat,

ist für das Einvernehmen und die Zustimmung der Gemeinde nach dem Baugesetzbuch diese Senatsverwaltung zuständig. Soweit die oberste Bauaufsicht im bauaufsichtlichen Zulassungsverfahren oder im Widerspruchsverfahren zuständig ist, tritt bei einer notwendigen Zustimmung der Gemeinde das zuständige Mitglied des Senats an die Stelle des Bezirks.“

Mit dieser Regelung werden die Zuständigkeitsfragen klargestellt. Die grundsätzliche Zuständigkeit der Bezirke bleibt erhalten. Liegt die Planungshoheit bei ihnen, entscheiden sie in Eigenverantwortung, wer die Zustimmung erteilt. In der Regel wird die Zustimmung der zuständigen Bezirksstadträtin oder dem zuständigen Bezirksstadtrat als Leitung des für die Stadtentwicklung zuständigen Geschäftsbereichs des jeweiligen Bezirksamts obliegen.

In den Fällen, in denen die Hauptverwaltung die plangebende Stelle i. S. d. BauGB ist, erteilt die für das Bauwesen zuständige Senatsverwaltung, die Zustimmung. Dies gilt für festgesetzte oder im Verfahren befindliche Bebauungspläne nach den §§ 8, 9 AGBauGB sowie nach § 7 AGBauGB, bei denen die Senatsverwaltung das Verfahren an sich gezogen hat. Bei Entscheidungen über Vorhaben in diesen Gebieten besteht, wie bislang, eine Informationspflicht nach § 17 AGBauGB. Nach § 1 Satz 3 AGBauGB ist die Senatsverwaltung auch für die Zustimmung der Gemeinde zuständig, „soweit die oberste Bauaufsicht im bauaufsichtlichen Zulassungsverfahren oder im Widerspruchsverfahren zuständig ist.“ In diesen Fällen wird die Zustimmung durch die Senatorin oder den Senator erteilt.

Die Zustimmung bzw. die Ablehnung der Zustimmung ist zu dokumentieren. Eine Begründung für die Erteilung oder Versagung der Zustimmung ist rechtlich nicht erforderlich. Im Sinne eines transparenten Verwaltungshandelns und zur Erhöhung der Nachvollziehbarkeit ist dies insbesondere bei einer Versagung aber sinnvoll.

Für das bauaufsichtliche Verfahren ist im Zusammenhang mit der Zustimmung zu beachten, dass diese bei Entscheidungen der Baugenehmigungsbehörde nach § 31 Abs. 3, § 34 Abs. 3b und § 246e BauGB jeweils im Rahmen der planungsrechtlichen Stellungnahme eingeholt wird.

Ferner sei noch erwähnt, dass bei Abweichungen nach § 31 Abs. 3 BauGB neben der Baugenehmigung ein gesonderter Befreiungsbescheid zu erteilen ist – analog zur Praxis bei Abweichungen nach § 31 Abs. 2 BauGB. Entsprechende Bescheide sollten auch bei Entscheidungen nach § 34 Abs. 3b und § 246e BauGB ausgestellt werden. In den Bescheiden ist die Prüfung nachvollziehbar darzulegen und die Entscheidung inhaltlich zu begründen.

05.07 Erteilung der Zustimmung unter Bedingungen

Grundsätzlich hat die Gemeinde im Rahmen ihrer Zustimmung die Möglichkeit, weitere Anforderungen – in Form von Bedingungen – an das Vorhaben zu stellen. So kann sie mit der Vorhabenträgerin oder dem Vorhabenträger städtebauliche Verträge abschließen und auf diese Weise die Vereinbarkeit von Wohnungsbauvorhaben mit den öffentlichen Belangen sicherstellen. Mit der Bedingung verpflichtet sich die Vorhabenträgerin oder der Vorhabenträger bestimmte städtebauliche Anforderungen einzuhalten. Diese Art der Bedingung kommt insbesondere bei solchen Vorhaben in Betracht, bei denen mehrere Wohnungen entstehen: Dabei könnte z. B. eine Verpflichtung der Vorhabenträgerin oder des Vorhabenträgers zur Einhaltung der geltenden Förderbedingungen der sozialen Wohnraumförderung für alle oder einen Teil der Wohnungen geregelt werden, wobei der Gesetzgeber die auch in der Praxis übliche Quote für förderfähigen Wohnraum von 30 % in der Begründung (BT-Drs. 21/781 (neu), Seite 24) konkret nennt. In diesem Zusammenhang kann auch eine Verpflichtung vereinbart werden, nach der ein Teil des Vorhabens Wohnungen für Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen

(Seniorinnen und Senioren, Studierende) schafft. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Zustimmung unter der Bedingung zu erteilen, dass sich die Vorhabenträgerin oder der Vorhabenträger zu einer angemessenen Kostenbeteiligung für die Schaffung der sozialen und kulturellen Infrastruktur verpflichtet. Weitere Aspekte könnten Begrünungs- und Kompensationsmaßnahmen sein.

Die Einhaltung dieser Bedingungen und Verpflichtungen können durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder dinglich abgesichert werden. Das Vertragscontrolling obliegt der vertragsschließenden Gemeinde.

Die Wohnungsbauleitstelle hat zum Themenkomplex Baudispensverträge eine Handreichung entworfen, die in der Anlage auch einen Mustervertrag enthält. Dabei wird auch auf die Bindungen im Mietwohnungsbau sowie die zu übernehmenden Kosten für die soziale Infrastruktur eingegangen.

06 Umgang mit dem FNP

Der Flächennutzungsplan (FNP) ist als öffentlicher Belang bei Befreiungen und Abweichungen (wie bislang auch) zu berücksichtigen. Der Wohnungsbau-Turbo hat insoweit keine Änderungen gebracht.

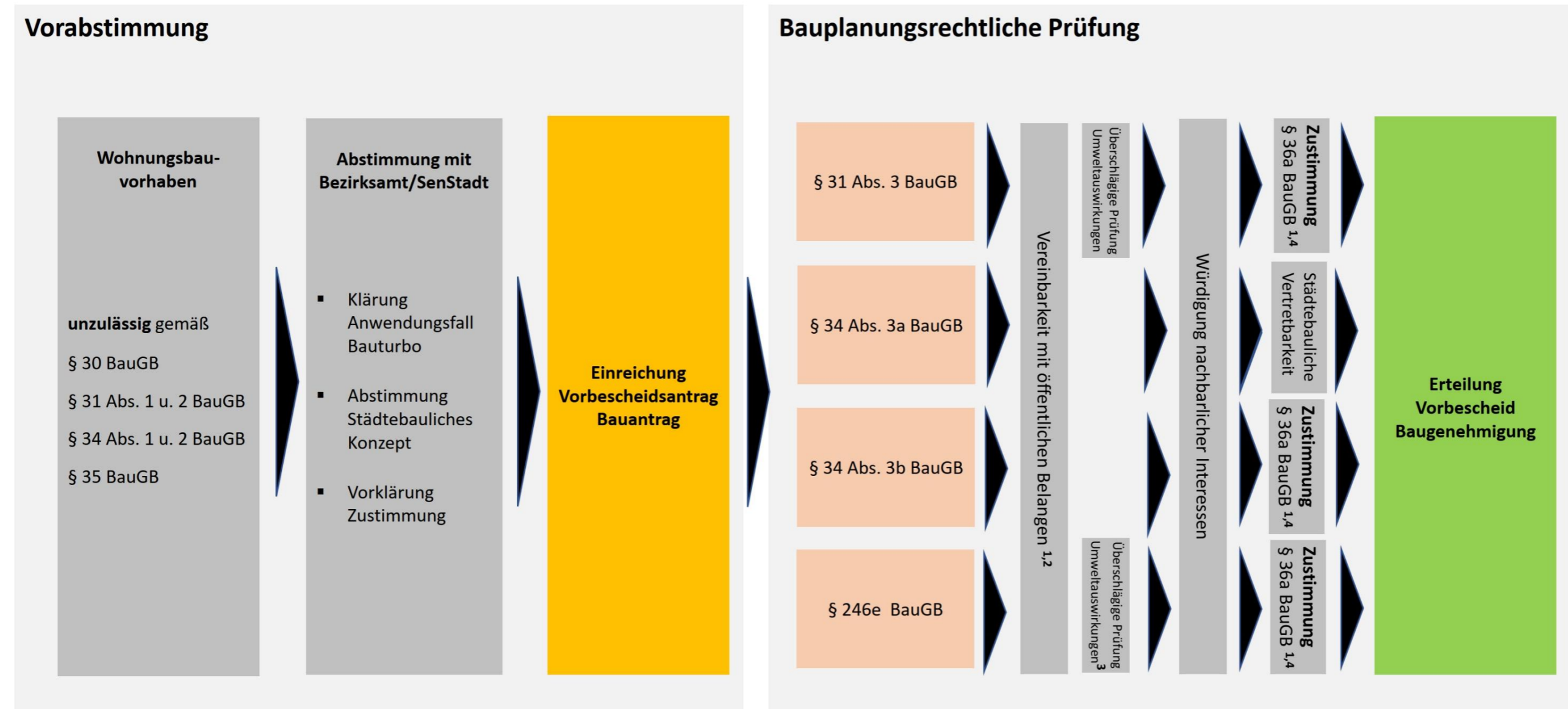
Nicht geändert haben sich zudem die landesrechtlichen Verfahrensregelungen, auf die der Wohnungsbau-Turbo alleine schon aus kompetenzrechtlichen Gründen keine Wirkung haben kann. § 10 Abs. 6 AGBauGB gilt daher auch bei den neu eingeführten Befreiungs- und Abweichungsmöglichkeiten.

Nach § 10 Abs. 6 AGBauGB unterrichten die Bezirke die für die vorbereitende Bauleitplanung zuständige Senatsverwaltung über Anträge auf Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Vorbescheids, wenn das beabsichtigte Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widersprechen kann und nicht im Rahmen des § 5 AGBauGB mitgeteilt worden ist oder mitgeteilt wird.

Im Rahmen des § 5 AGBauGB mitgeteilt ist nur, was der Mitteilung entspricht. Weicht das Vorhaben von der Mitteilung ab, ist dieses nicht von dieser umfasst, wodurch die Unterrichtungspflicht nach § 10 Abs. 6 AGBauGB in diesem Fall unverändert besteht.

Anhang

Prüfschema Bauturbo



Bei komplexen / großen Vorhaben
Aufstellungsbeschluss Bebauungsplan und
 ggf. Durchführung **frühzeitige Beteiligungen** nach
 § 3 Abs. 1 BauGB und
 § 4 Abs. 1 BauGB

¹ ggf. **Städtebaulicher Vertrag**
² ggf. **Unterrichtung SenStadt** gem.
 § 10 Abs. 6 oder § 17 Abs. 1 BauGB
³ obligatorisch bei Abweichungen von
 Bebauungsplanfestsetzungen sowie
 im Außenbereich - ggf. **Strategische
 Umweltprüfung**
⁴ ggf. **Öffentlichkeitsbeteiligung**

Prüfschema planungsrechtliche Beurteilung

