

Wege aus der Wohnraumkrise!?

Vortrag auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2019

Dr. Thomas Weigelt, LL.M. (King's College London)

A. Einleitung	2
B. Problembeschreibung	5
I. Verortung des Problems	5
II. Art der „Wohnraumkrise“	7
C. Lösungswege.....	9
1. Mehr Neubau	10
a) Ausweisung von Bauland	11
b) Umwandlung von anders genutzten Flächen.....	11
c) Nachverdichtung im Bestand	12
d) Baugebote, § 176 BauGB.....	14
2. Heterogen bauen	19
a) Festsetzung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB	19
b) Kooperative Verfahren gem. §§ 11f. BauGB.....	20
aa) Struktur	20
bb) Grenzen.....	23
3. Heterogenität im Bestand	27
a) Mietrecht.....	28
b) Milieuschutzrecht, § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB	29
aa) Struktur	29
bb) Voraussetzungen.....	30
cc) Auswirkungen	31
(1) Verbot der Luxusmodernisierung	31
(2) Vorkaufsrecht und Abwendungsvereinbarungen	33
D. Schlussfolgerungen, Forderungen und Ausblick.....	37

Sehr geehrte Organisatorinnen und Organisatoren,
sehr geehrte Gäste,
sehr geehrte Damen und Herren,

A. Einleitung

ich freue mich sehr, heute zu diesem mich seit langer Zeit bewegendem Thema sprechen zu dürfen. Städte bedeuteten schon seit Jahrhunderten Freiheit und Chance. Ob im Mittelalter, als es hieß „Stadtluft macht Frei“, zu Beginn der Industrialisierung, als die deutschen Städte ihren größten Zuzug in der Geschichte erlebten und Bürger in der Hoffnung auf Arbeit in die Städte strömten, oder in den Anfängen des 21. Jahrhunderts als Berlin zum Symbol für unbegrenzte Möglichkeiten wurde. Die Frage, die sich nun stellt ist: Bleiben unsere Städte ein Ort für alle, in denen jeder leben kann oder verwandeln sie sich langsam in Orte für die wenigen Privilegierten dieser Welt.

Der Mietgerichtstag hat sich dieses Jahr eines großen Themas angenommen.

Die Frage der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum ist die große soziale Frage unserer Zeit – sagen Politikerinnen und Politiker, Aktivistinnen und Aktivisten und Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler unisono. Diese Aussage haben aber schon Politikerinnen und Politiker vor

hundert Jahren getätigt. Und vor 150 Jahren ebenso. Man denke nur an den Bau der großen Stadterweiterungsgebiete in den deutschen Metropolen am Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhundert. In den 20er Jahren des 20. Jahrhundert waren die erbärmlichen Wohnverhältnisse in den Mietskasernen der Großstädte einer der Nährböden für die Radikalisierung der Gesellschaft, ab 1945 war der Wiederaufbau der zerbombten Wohnungen die politische Herausforderung der jungen Demokratie im Westen und bis in die 80er Jahre auch die Herausforderung für die DDR.

Bei der Lösung dieser Herausforderungen wurden in den letzten 150 Jahren unzählige politische und rechtliche Ansätze versucht. Die eine Lösung, das eine Instrument, das Hilfe verspricht, wurde nicht gefunden. Und ich muss Sie leider enttäuschen – trotz des Titels meines Vortrags – werde ich den einen Weg auch nicht präsentieren können. Auf Grund der Komplexität des Problems, der Vielzahl an Akteuren und der Dynamik des Geschehens und der gleichzeitigen strukturellen Behäbigkeit der Wohnungs- und Bauwirtschaft, ist eine einfache Lösung gar nicht denkbar. In einem komplexen, stark gewaltenteilten, rechtsstaatlich geprägten Staatswesen wie dem unsrigen wird es keine Patentlösung geben können.

Aber ich werde versuchen, mich mit Ihnen gemeinsam Lösungsideen anzunähern. Dazu werden wir uns drei Aspekten widmen: Erstens – wie schaffen wir mehr Neubau, zweitens – wie bauen wir heterogen und drittens – wie sichern wir Heterogenität im Bestand.

Ich bin der Auffassung, dass sich diese Herausforderung – wie alle gesellschaftlichen Aufgaben – lösen lässt, nämlich durch eine Vielzahl an kleinen Bausteinen, die in der Summe das gewünschte Ergebnis liefern.

Ich freue mich ganz besonders, dass Sie der Idee offen gegenüber stehen, dass das gesellschaftliche Problem, welchem sie Ihre Tagung gewidmet haben, nur durch eine Rechtsgebiet-übergreifende Analyse beschrieben und angegangen werden kann.

Ich habe in meiner Dissertation¹ – vielleicht etwas ketzerisch – dem Mietrecht eine „ausfüllende Funktion“ des Bauplanungsrechts zugeschrieben und dafür plädiert, das Mietrecht als Teil eines umfassenden Städtebaurechts zu begreifen. Damit meine ich nicht, dass das Mietrecht eine untergeordnete Rolle einnimmt oder, dass es hinter dem öffentlichen Bauplanungsrecht in irgendeiner Art und Weise zurücktritt. Ganz im Gegenteil: Das Mietrecht ist erst dasjenige

¹ Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016.

Regelungsregime, welches entscheidet, wer in eine Wohnung einzieht und wer in einer Wohnung wohnen darf. Das Bauplanungsrecht und das Mietrecht sind zwei Seiten ein- und derselben Medaille: nämlich der Frage, wer in den deutschen Innenstädten wohnen kann. Ich werde später noch einmal auf diese Verzahnung zurückkommen.

B. Problembeschreibung

I. Verortung des Problems

Zunächst möchte ich eine allgemeine Vorbemerkung machen, bevor ich dann zu den öffentlich-rechtlichen Instrumenten – und ihren Problemen und Grenzen – komme:

Wir sollten uns immer wieder vergegenwärtigen, dass das Problem ein regional begrenztes ist. Dies soll mitnichten die Dramatik und Schwere des Problems relativieren – ganz im Gegenteil: dadurch, dass das Problem mit einer Wucht auf einige wenige Bereiche Deutschlands einschlägt, sollten wir den sozialen Sprengstoff, der darin begründet liegt,² besonders ernst nehmen. Wir können nämlich in anderen stark zentralisierten Ländern beobachten, wie die regionale Begrenztheit dafür sorgt, dass der Staat das Problem ignoriert. Ein Musterbeispiel dafür ist das Vereinigte Königreich. Durch die hohe Eigentumsquote in weiten Teilen des Landes, einer Kultur von z.T. 0 %

² Vgl. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 5ff.

Tilgungsraten auf Kredite und die Abhängigkeit eines großen Teils der Bevölkerung auf steigende Immobilienpreise, um ihre eigene Investitionsentscheidung für eine Immobilie darstellen zu können, hat die Mehrheit der wählenden Bevölkerung gar kein Interesse daran, dass gegen die extremen Preisentwicklungen in London etwas unternommen wird. Für die Politik ist es rational, die Interessen der rund 84 % an Briten, die nicht in London wohnen, zu verfolgen und auf einen Markteingriff zu verzichten.

Auch in Deutschland konnten wir beobachten, dass die Vehemenz der öffentlichen Aufmerksamkeit, die das Thema nun erfährt, erst begonnen hat, als es im politischen Berlin angekommen ist. Hamburg oder München kennen das Phänomen schon seit Jahrzehnten, aber als im Zentrum des deutschen politischen Geschehens die Mitarbeitenden von Bundestagsabgeordneten, die jungen Referenten in den Ministerien oder die Journalisten der Hauptstadtbüros selbst das Problem gespürt haben, wurde es in den politischen und medialen Raum getragen. Die polyzentrische Struktur Deutschlands führt dazu, dass sich das Problem nicht nur in der Hauptstadt, sondern in nahezu allen lokalen urbanen Zentren zeigt.

Umgekehrt sollte aber auch keine reine Fokussierung auf die Probleme der Großstädte erfolgen: Jede Schule, die im

niedersächsischen Dorf erhalten bleibt, jeder Arbeitsplatz, der in der vorpommerischen Provinz entsteht und jeder LTE-Mast und DSL-Anschluss, der in der thüringischen Kleinstadt gebaut wird, bedeutet weniger Menschen, die nach Berlin, Hamburg oder München ziehen und den Kampf um die Ressource Wohnraum verschärfen.

II. Art der „Wohnraumkrise“

Nachdem wir uns Gedanken über die Verortung des Problems gemacht haben, sollten wir uns vergegenwärtigen, was eigentlich das Problem ist, das behoben werden soll.

Die Wohnraumkrise besteht beispielsweise nicht aus einer Krise der Qualität des vorhandenen Wohnraums. In Deutschland gibt es – zum Glück – keine slums, wie sie leider in Teilen des Globalen Südens vorzufinden sind. Im Gegenteil, wenn wir uns Indikatoren zur Qualität der Wohnungen in Deutschland anschauen, stellen wir fest, dass wir über einen – im europäischen Vergleich – hochwertigen Wohnungsbestand verfügen.

Auch haben wir keine Krise bezüglich der absoluten Anzahl an Wohnungen. Im Gegenteil, perspektivisch ist die Bevölkerungsanzahl Deutschlands sogar rückläufig. Über die

gesamte Republik betrachtet, hätten wir eine ausreichende Anzahl an Wohnungen für die Wohnbevölkerung.

Wir haben vielmehr ein Problem, dass ehemals niedrige Mieten so stark gestiegen sind, dass sich zum einen die ansässige Bevölkerung mit ihren Einkommen diese Mieten nicht mehr leisten kann. Und zum anderen, dass diese Mieten nur noch von zuziehender Bevölkerung bezahlt werden können, die sich sozial von der bestehenden Bevölkerung unterscheidet. Dies sorgt für Verdrängungseffekte, die dazu führen, dass die jetzige Wohnbevölkerung bei einem Wohnungswechsel ihre jetzige Wohnumgebung verlassen muss. Folgen sind Bindungsabbrüche, der Verlust von sozialem Kapital, welches gerade für Menschen mit niedrigem sozio-ökonomischen Status, wichtig zur Sicherung des Einkommens ist und vor allem eine Bündelung von Menschen mit niedrigen sozio-ökonomischen Status in den Randgebieten der Städte in denen die Mieten niedriger sind. Ein kurzer Blick nach Paris und seinen berüchtigten Randgebieten genügt,³ um den sozialen Sprengstoff, den dies bedeutet, zu erahnen.

³ Vgl. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 9ff.

C. Lösungswege

Kommen wir nun zu dem eigentlichen Kern meines Vortrags:
Welche öffentlich-rechtlichen Instrumente stehen als Wege aus
der Wohnraumkrise zur Verfügung?

Aus der Problemanalyse folgt, dass die Lösung nicht einfach nur „Mehr Neubau“ heißen kann. Zwar führt mehr Angebot bei gleichbleibender Nachfrage zu einer Reduktion des Preises, aber nur innerhalb eines Markts. Der Wohnungsmarkt ist jedoch gerade nicht ein Markt, sondern eine Vielzahl an sich teilweise überschneidenden Teilmärkten: Der Nachfragedruck, den die vier-köpfige Familie erzeugt, wird nicht durch eine neu errichtete zwei-Zimmer-Wohnung abgeschwächt. Das neu ausgebaute Loft mit drei Terrassen, Fußbodenheizung und drei Zimmern auf 140 Quadratmetern Wohnfläche vergrößert nicht das Angebot für den wohnungssuchenden Friseurlehrling mit 600 Euro monatlichem Ausbildungsgehalt. Das Loft vergrößert auch nicht das Angebot für die sechs-köpfige Familie, die fünf getrennte Zimmer benötigt.

Die Folge für unsere Frage ist daher: Wie kann mehr und wie kann divers gebaut werden. Aber auch: Wie verteilen wir den Wohnraum, der bereits da ist? Denn selbst in der Bauhochkonjunktur, wie wir sie gerade erleben, wurden

beispielsweise in Berlin im Jahr 2017 nur 15.669 Wohnungen fertiggestellt.⁴ Bei einem Wohnungsbestand von ca. 1,9 Millionen Wohnungen, bedeutet dies, dass unter 9 Promille der Wohnungen pro Jahr neugebaut werden. Wenn wir uns also nur Gedanken darüber machen, welche 9 Promille des Markts neu errichtet werden und wie diese verteilt werden, ließen wir den weitüberwiegenden Teil des Markts zurück.

1. Mehr Neubau

Erlauben Sie eine kurze Vorbemerkung, bevor wir uns dem Thema Neubau widmen: Allein in Berlin wurden – Stand 31. Dezember 2017 – für 58.460 Wohnungen Baugenehmigungen erteilt, die bisher aber noch nicht errichtet wurden. Für über 17.000 wurde noch nicht einmal mit dem Bau begonnen.⁵ Bei einer Bautätigkeit von 15-16.000 jährlich errichteten Wohnungen,⁶ bedeutet dies, dass allein aus dem sogenannten Bauüberhang über ein Jahr lang, ohne jede neue Baugenehmigung, Wohnungen fertiggestellt werden könnten. Ob also das so häufig vorgetragene Mantra, dass der Staat und der rechtliche Rahmen zu investorenfeindlich seien und das Bauen verhindern würden, halte ich daher zumindest für sehr zweifelhaft. Wenn wir uns die Entwicklung der Wohnungswirtschaft anschauen, sehen wir vielleicht auch

⁴ Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, Mehr Wohnungen in Berlin fertig gestellt, Pressemitteilung Nr. 117 vom 17. Mai 2018, abzurufen unter <https://www.statistik-berlin-brandenburg.de/pms/2018/18-05-17b.pdf>, zuletzt abgerufen am 17. Dezember 2018.

⁵ Abgeordnetenhaus-Drs. 18/16665, Schriftliche Anfrage vom 4. Oktober 2018, S. 2.

⁶ Abgeordnetenhaus-Drs. 18/15358, Schriftliche Anfrage vom 18. Juni 2018, S. 4.

einfach die Grenzen der Expansion der Bauwirtschaft. Als Wirtschaftszweig, der seine Kapazitäten nur sehr langsam erweitern kann, ist die Steigerung der Bautätigkeit vielleicht gar nicht vorrangig ein rechtliches Problem, sondern eher vornehmlich eine Frage der Geduld.

Schauen wir uns nun aber die rechtliche Seite von der Frage an, wie wir mehr Neubau erreichen können. Dies ist die am einfachsten zu beantwortende Frage: Ausweisung von Bauland, die Umwandlung von anders genutzten Flächen in Wohngebiete und die Nachverdichtung im Bestand.

Das Problem daran ist nur: Dort, wo sich die Problematik am stärksten zeigt, bestehen die geringsten Potentiale für diese drei Maßnahmen.

a) Ausweisung von Bauland

Zur Ausweisung von Bauland benötigt man bisher ungenutzte Fläche. Davon werden Sie in Kreuzberg, Schwabingen oder St. Pauli wenig finden.

b) Umwandlung von anders genutzten Flächen

Schon eher sind anders genutzte Flächen zu finden. Ob brachgefallene Bahnflächen, alte Hafenanlagen oder Industriebereiche, jede Fläche weist ihre eigenen

Herausforderungen auf und jede Fläche benötigt ihre individuelle Betrachtung. Aber für solche Arten von Vorhaben gibt es durch den Bebauungsplanprozess ein strukturiertes Verfahren, diesen Herausforderungen zu begegnen.

c) Nachverdichtung im Bestand

Die dritte Möglichkeit stellt sich auch als die größte Herausforderung dar: Wie kann die Festsetzung einer höheren Geschossflächenzahl (sie sogenannte GFZ), d.h. das Maß der Dichte einer Bebauung und die Nachverdichtung durch Lückenschließungen, Hinterhofbebauung und ähnlichem gelingen? Eine rechtliche Umsetzungsmöglichkeit, die sich in Gegenden ohne Bebauungsplan bietet, wie beispielsweise die größten Teile Ostberlins, ist die Genehmigung über § 34 BauGB. Demnach ist – vereinfacht gesagt – zu genehmigen, was sich in die Umgebung einfügt. Ratio der Regelung ist: Wenn die Gemeinde es unterlässt einen Bebauungsplan aufzustellen, wird sie kein Problem damit haben, wenn das was eh schon vorhanden ist baulich fortgesetzt wird. Wäre sie an einer Verfestigung des städtebaulichen Zustands nicht interessiert, hätte sie ein Planerfordernis nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB gesehen und das Verfahren zur Aufstellung eingeleitet. Diese charmante Logik des Baugesetzbuchs trifft leider auf eine nicht ganz so einfache Realität: Die gemeindlichen Ressourcen in den deutschen Großstädten reichen gar nicht aus, um für

jeden Lückenschluss und jede Hinterhofbebauung einen Bebauungsplan aufzustellen. Die Berliner oder Hamburger Bezirke wären lahmgelegt, wenn sie für jedes dieser kleinen Bauvorhaben ein Bebauungsplanverfahren durchführen müssten.

Dies bedeutet, dass vor allem Lückenschlüsse und zu einem geringeren Maße Hinterhofnachverdichtungen nur nach Maß und Art der baulichen Nutzung, d.h. zu weiten Teilen nur nach dem Einpassen der Kubatur des Hauses, bewertet und genehmigt werden. In die Art des geschaffenen Wohnraums greift die Genehmigungsbehörde nicht ein.

In von Zuzug geprägten Städten wie Berlin oder Hamburg bedeutet dies die Schaffung hochpreisigen Wohnraums. Dabei meine ich nicht hochpreisig zwingend im absoluten Maßstab, sondern höherpreisig im Vergleich zu der ansässigen Bevölkerung. Und dabei beginnt dies schon bei der Schaffung von Eigentumswohnungen, wie sie in den Großteilen der Neubauprojekte errichtet werden. Wenn man bedenkt, dass allein rund 40 % der erwerbstätigen(!) Berlinerinnen und Berliner weniger als 1.500 Euro Nettoeinkommen haben⁷ und knapp 10 % Arbeitslosengeld I oder II oder Sozialhilfe

⁷ Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, Statistischer Bericht – Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2017, 2018, S. 10.

erhalten⁸, sieht man, dass dieser Neubau für einen großen Teil der Bevölkerung keine Angebotserweiterung bedeutet. Dazu kommt, dass durch den Zuzug die bestehende Infrastruktur weiter ausgelastet wird. Dies macht nachvollziehbar, wieso die Nachbarschaft häufig solche Neubauten ablehnt. Es erscheint rational, einen Neubau im Hinterhof abzulehnen, wenn der entstehende Wohnraum für mich keine Angebotserweiterung und damit keinen Beitrag zur Entspannung meines Wohnungsmarkts bedeutet, die zuziehende Bevölkerung aber meine eh bereits überausgelastete Infrastruktur mitbenutzt und diese zuziehende Bevölkerung durch ihren höheren sozio-ökonomischen Status in der Lage ist, meine angestammten Geschäfte und Einrichtungen zu verdrängen.

d) Baugebote, § 176 BauGB

Wenn diese Herausforderungen gelöst sind und sich der gemeindliche Wille zur Bebauung herausgebildet hat, stellt sich aber denklogisch die Frage, wie die Gemeinde einen Eigentümer überhaupt dazu bringen kann zu bauen? Die Grundkonzeption des Baugesetzbuchs geht davon aus, dass Bebauungspläne immer nur Angebotscharakter haben. Dies bedeutet, dass durch sie die Baumöglichkeiten geschaffen werden⁹, sie aber die

⁸ Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, Statistischer Bericht – Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2017, 2018, S. 8.

⁹ Zum schon seit Beginn des modernen Planungsrechts bestehenden Streit um die Anerkennung einer grundrechtlich geschützten Baufreiheit und den – relativ weiten – (Eigentums-)grundrechtlichen Grenzen des Bauplanungsrechts, siehe exemplarisch Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 72ff.

Ausnutzung des Ermöglichten nicht verlangen. So kann ein Eigentümer eine Fläche komplett unbebaut belassen oder aber auch beispielsweise die mögliche Geschossanzahl nicht ausreizen.

In den Medien wird immer wieder – neben dem spekulativen Leerstand von Wohnungen – der spekulative Handel mit Brachflächen thematisiert.¹⁰ Auch die Bebauung von besten Innenstadtlagen mit einstöckigen Discountern ist immer wieder Quell von – berechtigter – Kritik.¹¹ Auch in Großplanungen, in denen die Gesamtentwicklung nicht gesichert ist und das jeweilige Projekt nur bei Bebauung aller Grundstücke realisiert werden kann, besteht ein Bedürfnis für eine Pflicht zur Bebauung. In diesen Fällen wird der einzelne Investor nämlich zögern „den ersten Schritt“ zu wagen.¹²

Anders als häufig dargestellt ist die Gemeinde dem aber nicht hilflos ausgeliefert. Das Baugesetzbuch kennt in seiner bemerkenswerten Vielfältigkeit und durchdachten gesetzgeberischen Struktur auch hierfür ein Instrument: Das Baugebot, § 176 BauGB. Das Baugebot ergänzt die

¹⁰ Vgl. bspw. Die Welt, Wohnungssuchenden droht eine gefährliche Preisspirale, 12. April 2018, <https://www.welt.de/wirtschaft/article175349066/Die-Spekulation-um-Grundstuecke-bremst-den-Wohnungsbau.html>, zuletzt abgerufen am 20. Dezember 2016.

¹¹ Vgl. bspw. Deutschlandfunk Kultur, Über Aldi ist noch Platz, Deutschlandfunk Kultur Interview, Beitrag vom 2. Februar 2018, https://www.deutschlandfunkkultur.de/staedteplaner-ueber-discounter-wohnungen-ueber-aldi-ist.1008.de.html?dram:article_id=409810, zuletzt abgerufen am 20. Dezember 2018.

¹² Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 365.

„schränkensetzende Negativplanung“¹³ des Bebauungsplans um eine Positivpflicht.

Als Vorbemerkung möchte ich kurz skizzieren, wo sich das Problem nicht stellt: Überall dort, wo kein regulärer Bebauungsplan aufgestellt wird, sondern in einem kooperativen Verfahren, auf welches ich noch zu sprechen kommen werde, nach § 12 BauGB geplant wird, ist die Umsetzung der Planung innerhalb einer Frist gem. § 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BauGB Verpflichtung für den Vorhabenträger. Somit ist dort die Umsetzung des Geplanten sichergestellt.

Das Baugebot ermöglicht die Erzwingung der Umsetzung der Festsetzungen des Bebauungsplans. Dies bedeutet aber auch, dass eine weitere Konkretisierung durch das Baugebot nicht erfolgen kann.¹⁴ Die Gemeinde hat im Bebauungsplan all das niederzulegen was sie an Regelungen gelten lassen will. Dies erfordert ein hohes Maß an Konkretisierung im Bebauungsplan. Insbesondere muss die Gemeinde Wohnnutzung als einzig

¹³ Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 365.

¹⁴ BVerwG, NVwZ 1990, 658 (659); Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hg.), Baugesetzbuch, 130. Erg.-Lfg. 2018, § 176 Rn. 22; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), Baugesetzbuch, 13. Auflage 2016, § 176 Rn. 4; Lemmel, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow (Hg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band III, 3. Auflage 31. Erg.-Lfg. 2015, § 176 Rn. 12; a. A. Gaentzsch, Baugesetzbuch – BauGB, 1991, § 175 Rn. 5, der insbesondere auf § 85 I Nr. 5 BauGB abstellt. Er argumentiert mit der Unzulässigkeit einer Enteignung ohne hinreichend konkreten Enteignungszweck. Es ist aber Aufgabe der gemeindlichen Volksvertretung, die zulässige Nutzung im Bebauungsplan zu konkretisieren. Dies darf gerade nicht die Enteignungsbehörde – oder die zuständige Behörde im Baugebotsverfahren. Daher kann dieses Argument nicht zu einem Konkretisierungsrecht der Gemeinde im Baugebotsverfahren führen. Zur Enteignung als Sanktion bei Nichtbefolgung des Baugebots s. BT-Drs. 7/4793, S. 11.

zulässige Nutzung festsetzen, um den gewünschten Erfolg zu erzielen. Zwar sind Baugebote gem. § 176 Abs. 2 BauGB auch in Gebieten ohne Bebauungsplan möglich, dann darf der Eigentümer aber bauen, was sich gem. § 34 BauGB einfügt und dies ist i.d.R. nicht nur Wohnbebauung.

Für den Erlass des Baugebots müssen städtebauliche Gründe vorliegen. Da bereits für die konkrete Festsetzung im Bebauungsplan städtebauliche Gründe vorliegen müssen, bedarf es zusätzlicher darüber hinausgehender Gründe die eine sofortige Bebauung erfordern. Der Gesetzgeber hat dabei – die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁵ gesetzlich festschreibend – in § 175 Abs. 2 2. Hs. BauGB die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu einem solchen besonderen städtebaulichen Grund erklärt.¹⁶

Praktische Relevanz haben Baugebote nie entfaltet.¹⁷ In der Planungswirklichkeit kommen sie nicht vor. Ein Grund dafür ist sicherlich die Regelung des § 176 Abs. 4 Satz 1 BauGB.

Demnach hat der Eigentümer einen Übernahmeanspruch, wenn

¹⁵ BVerwG, NVwZ 1990, 658 (661).

¹⁶ Köhler/Fieseler, in: Schrödter (Hg.), Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015, § 175 Rn. 25; Lemmel, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow (Hg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band III, 3. Auflage 31. Erg.-Lfg. 2015, § 175 Rn. 7; Mitschang, in: Battis/ Krautzberger/Löhr (Hg.), Baugesetzbuch, 13. Auflage 2016, § 175 Rn. 6; Klindt, in: S. Gronemeyer (Hg.), Baugesetzbuch, 1999, § 175 Rn. 6.

¹⁷ Schäfer/Schmidt-Eichstaedt, Praktische Erfahrung mit dem Baugesetzbuch, 1984, S. 164; Schmidt-Eichstaedt, Die Einsatzfelder städtebaulicher Gebote und deren Grenzen, in: Spannowsky/Hofmeister (Hg.), Planverwirklichung und ihre Bedeutung für den Städtebau, 2006, 105 (113); Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hg.), Baugesetzbuch, 130. Erg.-Lfg. 2018, § 11 Rn. 92. In Berlin wurde von 2013 bis 2015 kein einziges Baugebot ausgesprochen, Abgeordnetenhaus-Drs. 17/17340, Schriftliche Anfrage vom 10. November 2015, S. 1.

er eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit glaubhaft machen kann. Anders als bei einer wirtschaftlichen Überforderung durch ein milieuschutzrechtliches Verbot kann die Gemeinde in einer Überforderungssituation hier nicht ausnahmsweise von der Regelung Abstand nehmen wie dies § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB gestattet, sondern sie müsste das Grundstück – gegen Entschädigung – übernehmen. Dies bedeutet ein enormes finanzielles Risiko für die Gemeinde. Zwar kann sie das Baugebot gem. § 49 Abs. 1 VwVfG jederzeit widerrufen, es erscheint aber treuwidrig, wenn die Gemeinde auf der einen Seite so gewichtige städtebauliche Gründe anführt, um ein Baugebot zu begründen, dann jedoch – wenn sie das Grundstück übernehmen müsste – diese Gründe aus ihrer Sicht nicht mehr ausreichen sollen ihr Erlassermessen zu Gunsten eines Erlasses auszuüben.

Ein anderer Grund für die fehlende praktische Relevanz ist sicherlich auch noch in Folgendem zu sehen: Die Gemeinde wird schwerlich so gewichtige städtebauliche Gründe für ein Baugebot ins Feld führen kann, wie dies rechtlich erforderlich ist, wenn gleichzeitig viele Lückenschlüsse von der Nachbarschaft ablehnend bewertet werden. Auch fehlt es den Stadtverwaltungen häufig an Innovationsfreude und Risikobereitschaft neue und rechtlich gefahrenanfällige Instrumente auszuprobieren.

Ich möchte nicht unerwähnt lassen, dass auch das Steuerrecht einen erheblichen Einfluss darauf hat, ob gebaut wird oder nicht. So kann die Ausgestaltung der Grundsteuer enorme Anreize zu einer Ausnutzung vorhandener Fläche setzen.

2. Heterogen bauen

Kommen wir nun zu der Frage, wie divers gebaut werden kann. Divers bedeutet: Wie kann ich bauen, sodass eine gemischte, heterogene Bevölkerungsstruktur erhalten bleibt bzw. entsteht.

Wie ich bereits dargestellt habe, ist das Bebauungsplanverfahren der richtige und notwendige Rahmen, um diese Fragen zu klären.

a) Festsetzung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB

Zum einen bieten sich die ganz klassischen Ausweisungsmöglichkeiten an. So bietet § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB die Möglichkeit, Flächen auszuweisen, „auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen“. Dies hat zur Folge, dass in den so ausgewiesenen Flächen nur solche Wohnungen errichtet werden dürfen, die nach den einschlägigen Regeln des sozialen Wohnungsbaus förderungsfähig wären. Ob die Förderung

tatsächlich in Anspruch genommen wird, ist unerheblich.¹⁸ Da die Regelungen des sozialen Wohnungsbaus Höchstgrößen festlegen und Ausstattungsstandards definieren, bedeutet eine solche Festsetzung, dass kleinere, schlichtere und damit am Ende auch preisgünstigere Wohnungen errichtet werden. Vorteil einer solchen Festsetzung ist auch, dass sie – anders als eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB, dies sind Flächen für Wohnungen für Menschen mit besonderen Wohnbedarfen – nicht zu einer Entschädigungspflicht der Gemeinde nach § 40 Abs. 1 BauGB führt, da Personen mit geringem Einkommen gerade nicht Menschen mit besonderem Wohnbedarf sind.¹⁹ Die tatsächliche Inanspruchnahme von Fördermitteln kann durch eine solche Festsetzung nicht erreicht werden. Dies kann nur in einem städtebaulichen Vertrag vereinbart werden.

b) Kooperative Verfahren gem. §§ 11f. BauGB

aa) Struktur

Dies führt mich auch schon zur zweiten Möglichkeit, der ich die größte Bedeutung zumesse und die ich kurz skizzieren möchte: Das kooperative Verfahren nach § 11 und § 12 BauGB.

Kern dieses Verfahrens ist der Gedanke, dass niemand einen Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans hat. Die

¹⁸ Spannowsky, in: Spannowsky/Uechtritz (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB, 43. Edition 2018, § 9 Rn. 27; Jarass/Kment, Baugesetzbuch, 2013, § 9 Rn. 50; Gierke, in: Brügelmann (Hg.), Baugesetzbuch, Band 2, 89. Erg.-Lfg. 2014, § 9 Rn. 174.

¹⁹ BVerwG, NVwZ 1993, 562 (562f.); Brohm, JZ 2000, 321 (329).

Aufstellung und Festsetzung eines Bebauungsplans steht im Ermessen der Gemeinde. Der bauwillige Eigentümer hat insbesondere dann ein Interesse an einem Bebauungsplan, wenn erst durch dessen Festsetzung eine – jedenfalls wirtschaftlich sinnvolle – Bebauung ermöglicht wird. Da umgekehrt die Gemeinde Interessen hat, die sie selbst nicht verwirklichen kann oder will, der Bauherr aber für die Gemeinde erfüllen könnte, sind wir in einer für Sie als Zivilrechtler sehr bekannten Vertragssituation: Die Gemeinde gibt etwas, der Bauherr gibt etwas und am Ende ist durch den Austausch der Leistungen ein Mehrwert geschaffen.

Zunächst schließen die Gemeinde und der Bauherr einen städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB in Form des sogenannten Durchführungsvertrags nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Durch § 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB wird der städtebauliche Vertrag mit dem Bebauungsplan verknüpft. Dies führt zu einer erheblichen Erweiterung der im Bebauungsplanverfahren möglichen Festsetzungen und Regelungen. Während das Korsett des § 9 BauGB eng ist, erlaubt der städtebauliche Vertrag eine – zumindest prinzipiell – unbegrenzte Vielfalt an Regelungen. Denn anders als der Festsetzungskatalog in § 9 BauGB ist der Katalog in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 BauGB nicht abschließend.²⁰

²⁰ BT-Drs. 13/6392, S. 50; Hamann, Der Verwaltungsvertrag im Städtebaurecht, 1999, S. 21;

Die klassischen Formen dieser städtebaulichen Verträge betreffen die sogenannten Wohnfolgeeinrichtungen. Da die neue Bevölkerung beispielsweise Kita-Plätze nachfragen wird, lässt sich die Gemeinde in einem solchen städtebaulichen Vertrag die Errichtung einer Kita versprechen.

Aber auch für unsere Fragestellung bieten städtebauliche Verträge Ansatzpunkte: § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB erlaubt als Regelbeispiel die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele als Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags. So kann die „Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie der Erwerb angemessenen Wohnraums durch einkommensschwächere und weniger begüterte Personen der örtlichen Bevölkerung“ zum Gegenstand gemacht werden. Insbesondere ist auch die Verhinderung von einseitigen Bevölkerungsstrukturen gem. § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB ein Ziel der Bauleitplanung. Dies bedeutet, dass auch die Schaffung von heterogenen

Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiss (Hg.), BauGB, 7. Auflage 2013, § 11 Rn. 65; Quaas/Kukk, in: Schrödter (Hg.), Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015, § 11 Rn. 9; Stür/König, ZfBR 2000, 528 (528); Reidt, Die Änderung von bebauungsplanbegleitenden städtebaulichen Verträgen, in: Battis/Söfker/Stür (Hg.), Festschrift für Michael Krautzberger, 2008, 203 (207); Bunzel/Coulmas/Schmidt-Eichstaedt, Städtebauliche Verträge – ein Handbuch, 4. Auflage 2013, S. 21; Spannowsky, Kooperation mit Privaten und städtebauliche Planung, in: Spannowsky/Büchner (Hg.), Schnittmengen zwischen Planung und Planverwirklichung im Städtebaurecht, Festschrift für Hans-Jörg Birk zum 70. Geburtstag, 2013, 217 (236).

Bevölkerungsstrukturen im Neubau zum Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages gemacht werden darf.

Eine Reihe von Städte hat sich dieses Instrument zu Nutze gemacht: So gibt es das „Bündnis für das Wohnen in Hamburg“, das „Berliner Modell der kooperativen Baulandentwicklung“ oder „Der Münchner Weg – Sozialgerechte Bodennutzung (SoBoN)“. Allen ist zu eigen, dass die Städte mitteilen, dass sie für bisher nicht sinnvoll bebaubare Flächen nur dann einen Bebauungsplan aufstellen werden, wenn der Bauherr zusichert einen bestimmten Prozentsatz – i.d.R. 30% der Wohnungen oder der Wohnfläche – über den sozialen Wohnungsbau fördern zu lassen und sich an den Wohnfolgeeinrichtungen beteiligt. Theoretisch und rechtlich denkbar ist auch die Vereinbarung von Mietobergrenzen im freifinanzierten Wohnungsneubau.²¹ Teilweise wird dies auch von den Städten gemacht. Hier liegt das Problem eher in der Kontrolle der Einhaltung des Vertrages, wenn die Wohnungen einmal errichtet wurden.

bb) Grenzen

Diese Modelle bieten einen schier unbegrenzten Quell interessanter rechtlicher Fragen. Aber ich möchte an dieser Stelle nur die zwei äußeren Grenzen solcher Modelle skizzieren,

²¹ Bunzel/Coulmas/ Schmidt-Eichstaedt, Städtebauliche Verträge – ein Handbuch, 4. Auflage 2013, S. 141f.; Quaas/Kukk, in: Schrödter (Hg.), Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015, § 11 Rn. 43.

um den Rahmen in denen diese Modelle ihren Platz finden können abzustecken.

Es bestehen zwei rechtliche Grenzen für diese Modelle:

Die erste Grenze ist das Kopplungsverbot in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB. Dieses unterteilt sich nochmals in zwei zu trennende Teilverbote:

Zum einen untersagt es die Zubilligung von Rechten durch städtebauliche Verträge aufgrund der wirtschaftlichen Gegenleistung²² des Investors, auf die auch ohne städtebaulichen Vertrag ein Anspruch besteht, § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB i. V. m. § 56 Abs. 2 VwVfG.²³ Zum anderen muss die geforderte Gegenleistung in einem (inneren) sachlichen Zusammenhang zur erbrachten Leistung stehen.²⁴

Das erste Verbot zeigt den Anwendungsbereich dieser kooperativen Modelle auf: Nur da, wo bisher kein Baurecht existiert, können diese Modelle eingesetzt werden. Zwar hat der

²² Zur Frage, was als Leistung der Gemeinde in Anbetracht des Verbots des Planungsversprechens anzusehen sei s. BVerwG, NVwZ 2000, 1285 (1286), VGH Kassel, NVwZRR 2005, 680 (682), und Kämper, Planungsleistungen als „Gegenleistung“ in städtebaulichen Verträgen, 2007, S. 32ff.

²³ BVerwG, NJW 1973, 1895 (1897); BVerwG, NVwZ 2000, 1285 (1287); OVG Münster, NVwZ-RR 2001, 635 (636); Grziwotz, NVwZ 1996, 637 (637); Reidt, in: Battis/ Krautzberger/Löhr (Hg.), Baugesetzbuch, 12. Auflage 2014, § 11 Rn. 73; Hoffmann, in: Spannowsky/Uechtritz (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB, 26. Edition 2014, § 11 Rn. 40; Stür/König, ZfBR 2000, 528 (534); Walker, Handbuch Städtebauliche Verträge, Band I, 1999, S. 207; Vierling, Die Abschöpfung des Planungsgewinns durch städtebauliche Verträge, 2006, S. 102; vgl. schon BGH, NJW 1972, 1657 (1657 m. w. N.).

²⁴ BVerwG, NJW 1973, 1895 (1897); BVerwG, NVwZ 1994, 485 (485); BVerwG, NVwZ 2000, 1285 (1287); VGH München, NVwZ-RR 2005, 781 (782); Reidt, in: Battis/ Krautzberger/Löhr (Hg.), Baugesetzbuch, 13. Auflage 2016, § 11 Rn. 74; Hoffmann, in: Spannowsky/Uechtritz (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB, 43. Edition 2018, § 11 Rn. 38; nur dies als vom Kopplungsverbot umfasst ansehend Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 478.

Bauherr keinen Anspruch auf Erlass des Bebauungsplans, der die bestehende Bebaubarkeit fortsetzt, aber da der Bauherr bereits einen Anspruch auf das eigentlich Gewollte – nämlich am Ende des Prozesses eine Baugenehmigung – hat, darf die Gemeinde für die Aufstellung des Bebauungsplans keine Gegenleistung verlangen.

Die zweite Grenze liegt darin, dass die Leistung und Gegenleistung gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB ihren ganzen Umständen nach angemessen sein müssen. Es herrscht also keine Vertragsfreiheit, die ihre Grenzen nur in den guten Sitten findet. Die Gemeinde darf sich nur das versprechen lassen, was in Anbetracht dessen, was sie verspricht, angemessen ist.

Es besteht kein Konsens in Rechtsprechung und Literatur, wann eine solche Angemessenheit vorliegt. Klassischer Ansatzpunkt ist der Planungsgewinn, also die Bodenwertsteigerung durch die Planung. Hier werden z.T. als Grenze 100% vertreten,²⁵ d.h. die Gegenleistungen dürfen aufsummiert die gesamte Bodenwertsteigerung erreichen, zum Teil werden – häufig mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

²⁵ Vierling, Die Abschöpfung des Planungsgewinns durch städtebauliche Verträge, 2006, S. 171; Bank, in: Brügelmann (Hg.), Baugesetzbuch, Band 2, 89. Erg.-Lfg. 2014, § 11 Rn. 93f., der es offenlässt, ob nicht sogar der Wert der Verpflichtungen die Wertsteigerung übersteigen dürfe – dies vertritt Hien, Bemerkungen zum städtebaulichen Vertrag, in: Berkemann/Gaentzsch/Halama/Heeren/Hien/Lemmel (Hg.), Planung und Planungskontrolle, Otto Schlichter zum 65. Geburtstag, 1995, 129 (136). Die volle Wertsteigerung als Regelgrenze ansehend Scharmer, NVwZ 1995, 219 (222).

zum Steuerrecht – 50% vertreten.²⁶ Probleme bestehen hier vor allem bei der Bestimmung des Wertgewinns, da selten völlig unbebaubare Grundstücke existieren. So ist nicht klar, wie die Wertsteigerung beispielsweise zu berechnen ist, wenn das Gelände ursprünglich eine Bahnnutzung aufwies. Wenn diese Ausweisung als Bahngelände zwar nicht mehr sinnvoll nutzbar ist, hat das Bahngelände aber trotzdem grundsätzlich auch einen Wert.

Daneben wird ein ganzer Strauß an anderen und weiteren Kriterien vertreten.²⁷ Aus meiner Sicht sollte als zentraler Maßstab auf die Gesamtinvestitionssumme abgestellt werden. Es lässt sich für das Kriterium des Verhältnisses von Gesamtinvestitionssumme zu den vereinbarten Gegenleistungspflichten folgende rationale Vergleichsbasis bilden, die dann als Angemessenheitsgrenze fungiert: die Rendite vergleichbarer Investitionsprojekte außerhalb der Immobilienbranche. Diese sollte einen angemessenen Abstand zum risikofreien Zins haben, um das unternehmerische Risiko des Investors hinreichend abbilden zu können. In klassischen Innenstadtlagen mit hohem Zuzugsdruck und daher geringen Ausfallwahrscheinlichkeiten wird hier eine verbleibende

²⁶ Quaas/Kukk, in: Schrödter (Hg.), Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015, § 11 Rn. 70; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiss (Hg.), BauGB, 7. Auflage 2013, § 11 Rn. 87; Huber, DÖV 1999, 173 (180); vgl. auch Spannowsky, DÖV 2000, 569 (577) und Hellriegel/ Teichmann, BauR 2014, 189 (194).

²⁷ Für eine umfangreiche Übersicht m. w. N. s. Vierling, Die Abschöpfung des Planungsgewinns durch städtebauliche Verträge, 2006, S. 130f..

Rendite²⁸ von 4 bis 5% über dem risikofreien Zins (z. B. der Zins langjähriger deutscher Staatsanleihen), ggf. bei besonderen Umständen auch darüber hinaus, als angemessen anzusehen sein. Diesem Kriterium mag entgegengehalten werden, dass es die „unrentable“ Investition privilegiert, da dort der Spielraum geringer ist. Dies spricht jedoch nicht gegen dieses Kriterium, sondern zeigt nur, dass auch dieses nicht das einzige Kriterium bleiben kann und die anderen Kriterien bei einer wertenden Gesamtschau mitberücksichtigt werden müssen.

Zu berücksichtigen ist, dass im Regelfall die finanziellen Mittel für die soziale Wohnraumförderung die Einbußen, die eine Errichtung von Sozialwohnungen in Neubauprojekten bedeutet, für den Bauherrn ausgleichen. Jedenfalls die Differenz seines Ertrags aus der Errichtung einer durchschnittlichen Wohnung und einer Sozialwohnung wird durch die direkte Förderung des Landes ausgeglichen, sodass dafür keine gesonderten Kosten in die Angemessenheitsbetrachtung einzustellen sind.

3. Heterogenität im Bestand

Nachdem ich nun – schlaglichtartig – einige Aspekte der Ermöglichung der Schaffung von Wohnraum beleuchtet habe,

²⁸ Zur Frage der Behandlung von Änderungen der Kalkulation aufgrund geänderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen nach Fertigstellung des Bauvorhabens s. Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 2. Auflage 2005, S. 128f.; ablehnend zur Heranziehung der Gewinnerwartung des Investors Jarass/Kment, Baugesetzbuch, 2013, § 11 Rn. 14.

möchte ich mich noch etwas den 99,2% des Wohnraums widmen, die ich bisher nur gestreift habe: Dem Bestand.

Wenn Bewohner ihren Stadtteil wegen der Suche nach einer anderen Wohnung verlassen müssen, liegt dies nicht nur daran, dass der Neubau keine für sie passende Wohnung bereithält. Denn gerade der Bestandswohnungsmarkt bietet keine für sie geeignete Wohnung mehr. Während Neubau der Natur der Sache nach höherpreisig ist, da die Baukosten amortisiert werden müssen, bestünde gerade im Bestand die Möglichkeit die Wohnraumbedarfe von Menschen mit geringerem Einkommen zu befriedigen.

a) Mietrecht

Die wichtigste Rolle übernimmt hierbei das Mietrecht. Dieses bestimmt zu welchen Konditionen Wohnraum an Mietinteressenten bereitgestellt wird. Da sie alle die viel größeren Experten auf diesem Gebiet sind, möchte ich zu diesem Gebiet nur eine interessante – aus meiner Sicht positive – Beobachtung mit ihnen teilen: Der Gesetzgeber tendiert immer mehr dazu, mietrechtliche Regelungen an das Vorliegen städtebaulicher Aspekte zu knüpfen. So verlangen § 556d Abs. 2, § 558 Abs. 3 Satz 2 oder § 577a Abs. 2 Satz 1 BGB das Vorliegen einer bestimmten städtebaulichen Situation, damit ein besonderes mietrechtliches Regime Anwendung finden kann.

Dies sorgt aus meiner Sicht zum einen für eine zielgenauere Wirkung von mietrechtlichen Eingriffen, zum anderen sorgt es für eine höhere Akzeptanz solcher Regelungen im politischen Raum, da diese Eingriffe nur dort stattfinden, wo tatsächlich die Notwendigkeit für einen Markteingriff besteht. Auch dies zeigt, dass das Mietrecht als Teil eines umfassenden Städtebaurechts begriffen werden kann, da die unterschiedlichen Situationen auf den Wohnungsmärkten andere mietrechtliche Regelungen in Berlin und Hamburg als in Gera oder Gelsenkirchen erfordern. Diese Art des Regelungsregimes, welches lokal aktiviert werden muss und dann konkrete rechtliche Regelungen nur für eine bestimmte Region eröffnet, gibt es auch im öffentlichen Bauplanungsrecht.

b) Milieuschutzrecht, § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB

Dies führt uns daher zu dem Instrument des Bauplanungsrechts, welchem ich mich – auch wieder nur schlaglichtartig – zuwenden möchte: Die sogenannte Milieuschutzsatzung nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB.

aa) Struktur

Sie dient dem Erhalt der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung und wird in Form einer Satzung in einem Prozess ähnlich dem Bebauungsplanaufstellungsverfahren aufgestellt. Schon hier sehen wir aber ein wichtiges Merkmal:

Sie hat eine städtebauliche Dimension und hat die abstrakte Zusammensetzung als Bezugsgröße, nicht den einzelnen Mieter oder die einzelne Bewohnerin. Daher bietet das Milieuschutzrecht auch keinen Mieterschutz.

bb) Voraussetzungen

Voraussetzung ist eine Zusammensetzung der Wohnbevölkerung, die sich bewährt hat²⁹ und die aus städtebaulichen Gründen erhaltenswürdig ist.³⁰ Aufgrund der begrenzten Zeit leider ohne auf die – soziologisch, stadtplanerisch und architektonisch sehr spannenden – Gründe³¹ eingehen zu können, lässt sich feststellen, dass allgemein anerkannt ist, dass die Verdrängung von angestammter, sozialbenachteiligter Bevölkerungsgruppen aus der Innenstadt den Erhalt der Zusammensetzung städtebaulich begründen kann.³² Sinnigerweise weist die Gemeinde das Vorliegen einer solchen Verdrängungsgefahr bereits vor Erlass durch eine

²⁹ OVG Lüneburg, NJW 1984, 2905 (2908); Henke, Stadterhaltung als kommunale Aufgabe, 1985, S. 147f.

³⁰ Zum Ausreichen von „einfachen“ städtebaulichen Gründen aufgrund der besonderen Situation s. Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hg.), Baugesetzbuch, 130. Erg.-Lfg. 2018, § 172 Rn. 43; für eine soziologische Betrachtung der städtebaulichen Gründe i. S. v. § 172 I 1 Nr. 3 BauGB s. Dangschat, Welche Zusammensetzung der Wohnbevölkerung ist erhaltenswert? Kommentar zur Anwendung der Milieuschutzsatzung aus soziologischer Sicht, in: Dohrendorf (Hg.), Die soziale Erhaltungssatzung und ihre Bedeutung für die Stadterneuerung und Stadtentwicklung, 1991, 15 (15ff.).

³¹ Ausführlich dazu Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 178ff.

³² BVerfG, NVwZ 1987, 879 (879); BVerwG, NVwZ 1998, 503 (504), das z. B. als ein Argument neben dem sozialen Erhalt auch auf die Änderung des Motorisierungsgrades und der damit einhergehenden Umbauebedarfe abstellt; VGH München, NVwZ-RR 1995, 429 (430); Lemmel, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow (Hg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band III, 3. Auflage 31. Erg.-Lfg. 2015, § 172 Rn. 8; Köhler/Fieseler, in: Schrödter (Hg.), Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015, § 172 Rn. 34; Seifert/Ferner, in: Ferner/ Kröniger/Aschke (Hg.), Baugesetzbuch, 4. Auflage 2018, § 172 Rn. 11.

wissenschaftliche Untersuchung nach,³³ da sie spätestens in einem gerichtlichen Verfahren entsprechende Untersuchungsergebnisse beibringen müsste.

cc) Auswirkungen

Eine Milieuschutzsatzung hat vor allem drei Folgen:

Erstens, die Modernisierung darf nicht über die „Herstellung des zeitgemäßen Ausstattungszustands einer durchschnittlichen Wohnung unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen“ hinausgehen, d.h. sogenannte Luxusmodernisierungen sind nicht mehr genehmigungsfähig, § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB.

Zweitens, die Begründung von Wohneigentum ist – mit Ausnahmen – nicht mehr gestattet, § 172 Abs. 1 Satz 3 BauGB.

Und drittens erhält die Gemeinde ein Vorkaufsrecht an allen Wohngebäuden gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB.

(1) Verbot der Luxusmodernisierung

Die rechtliche Begründung für das Verbot von einzelnen Modernisierungsmaßnahmen erfordert einen erheblichen Begründungsaufwand. Die einzelne Modernisierung hat nämlich in der Regel keinen Einfluss auf die Zusammensetzung der

³³ VGH München, NVwZ-RR 1997, 595 (595); OVG Lüneburg, NJW 1984, 2905 (2907); Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiss (Hg.), BauGB, 7. Auflage 2013, § 172 Rn. 11; Dierkes, Gemeindliche Satzungen als Instrumente der Stadterhaltung und -gestaltung, 1991, S. 91; Becker/Wassener, Der Städtetag 1992, 566 (568); Schmid-Urban, Städtebauliche Planung und sozialer Anspruch, 1984, S. 157; Henke spricht hier von einer Verpflichtung „kraft Natur der Sache“, Henke, Stadterhaltung als kommunale Aufgabe, 1985, S. 174.

Bevölkerung auf dem Abstraktionsniveau, welches das Milieuschutzrecht in den Blick nimmt. Daher ist auf die Vorbildwirkung eines Vorhabens abzustellen: Es genügt, wenn das Projekt durch seine Vorbildwirkung generell in der Lage ist, eine Bewegung in Gang zu setzen, die regelmäßig eine Veränderung der Zusammensetzung nach sich zieht.³⁴ Daher sind auch Luxusmodernisierungen unzulässig, denen der jetzige Bewohner zugestimmt hat,³⁵ die in eigentümergebauten Eigentumswohnungen durchgeführt werden³⁶ oder die in leerstehenden Wohnungen vorgenommen werden.³⁷

Zur Konkretisierung, was als Luxusmodernisierung angesehen wird, haben die Gemeinden häufig Prüfkriterien aufgestellt. Sie dienen der Rationalisierung des Verfahrens, aber auch der Schaffung von Rechtssicherheit. Einzelbeispiele mögen absurd klingen, aber sie orientieren sich häufig an den wohnwerterhöhenden Merkmalen der Mietspiegel und sind daher eine rationale und sinnvolle Konkretisierung des auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffs. Wenn sie vielleicht einmal in der Zeitung gelesen haben, dass in Berlin jetzt Hänge-WCs und Balkone über 4 Quadratmeter verboten seien, dann

³⁴ BVerwG, NVwZ 1998, 503 (503); Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), Baugesetzbuch, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 49; für die Parallelproblematik bei § 22 BauGB, s. schon BVerwG, NVwZ 1996, 999 (1000).

³⁵ BVerwG, NVwZ 1998, 503 (503); mit dem Argument der sonst möglichen Umgehungsgeschäfte durch Scheinanmietungen schon VGH Kassel, NVwZ-RR 1993, 401 (401).

³⁶ Vgl. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 190.

³⁷ So auch BVerwG, NVwZ 1998, 503 (503); s. bereits VGH Kassel, NVwZ-RR 1993, 401 (401); Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), Baugesetzbuch, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 48.

wissen sie nun was der rechtliche Hintergrund ist.³⁸

Die Milieuschutzgebiete waren auch das Einfallstor, um vor der Einführung der Zweckentfremdungsverbotsgesetze die Umwandlung von Wohnungen in Ferienwohnungen zu unterbinden. Da es sich bei der gewerblichen Kurzzeitvermietung von Wohnraum regelmäßig baurechtlich um eine Nutzungsänderung handelte, konnte diese – eigentlich baurechtlich zulässige – genehmigungspflichtige Änderung der Nutzung untersagt werden.

(2) Vorkaufsrecht und Abwendungsvereinbarungen

Neben diesen direkten rechtlichen Folgen einer solchen Satzung, dient sie auch als Türöffner für ein weiteres Instrument: Dem gemeindlichen Vorkaufsrecht.

Der Gemeinde steht in Gebieten mit einer Milieuschutzsatzung ein Vorkaufsrecht an Grundstücken zu. Ausgeschlossen ist das Vorkaufsrecht – neben einigen anderen weiteren Ausnahmen – vor allem gem. § 24 Abs. 2 BauGB beim Verkauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz. Ob ein Vorkaufsrecht hingegen besteht, wenn alle Wohnungen eines Hauses verkauft werden, ist zweifelhaft, da es für die städtebauliche Wirkung –

³⁸ Tagesspiegel, Rettung für bedrohte Berliner Kieze, 11. April 2013, abzurufen unter <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wohnungsmarkt-rettung-fuer-bedrohte-berliner-kieze/8047638.html>, zuletzt abgerufen am 18. Dezember 2018.

und die ist der Maßstab beim Städtebaurecht – des Verkaufs keine Rolle spielt, ob das Haus als Ganzes oder alle Wohnungen zusammen verkauft werden. Auch die wirtschaftliche Situation ist identisch, wenn einem Eigentümer alle Wohnungen gehören und er diese en bloc an einen Verkäufer verkauft oder wenn das Haus vom Eigentümer an den Verkäufer verkauft wird. Es kann für das Vorliegen des öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechts nicht darauf ankommen, wie die zivilrechtliche Ausgestaltung des Eigentums ist. Andernfalls wäre der Umgehung Tür und Tor geöffnet.³⁹

Neben der Möglichkeit ein Wohngebäude in gemeindliches Eigentum zu überführen – in der Regel als Vorkauf zu Gunsten eines Dritten gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB für eine städtische Wohnungsbaugesellschaft – stellt die sogenannte Abwendungsvereinbarung das rechtlich spannendere Instrument dar.

Diesem liegt folgende Erwägung zu Grunde: Die Ausübung des Vorkaufsrechts darf nur aus Gründen des Allgemeinwohls erfolgen, § 24 Abs. 3 Satz 1 BauGB. Konkret sind diese Allgemeinwohlgründe die Ziele und Zwecke derjenigen Satzung, die das Vorkaufsrecht begründen, § 26 Nr. 4 BauGB.

³⁹ A.A. die h.M. (in einem zivilrechtlichen Verfahren) OLG Hamm, DNotZ 2012, 376, 376f., Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hg.), Baugesetzbuch, 130. Erg.-Lfg. 2018, § 24 Rn. 49 und W. Schrödter, Schrödter (Hg.), Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015.

Im Fall der Milieuschutzsatzung bedeutet dies, dass das Vorkaufsrecht nur zur Sicherung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung ausgeübt werden darf. Wenn also sichergestellt wird, dass ein Verkauf keinen Einfluss auf die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung haben wird, bedarf es des Vorkaufsrechts nicht.

Der Gesetzgeber hat daher dem Käufer die Möglichkeit gegeben eine Abwendungserklärung gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 BauGB abzugeben. Diese Abwendungserklärung muss hinreichend bestimmt diejenigen Maßnahmen benennen, die der Käufer ergreifen respektive unterlassen wird, um in Zukunft die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zu sichern. Ähnlich einer nachbarschaftlichen Zustimmung, entfaltet sie als subjektives öffentliches Gestaltungsrecht mit Eingang bei der Genehmigungsbehörde Wirkung und ist als Gestaltungsrecht unwiderruflich und bedingungsfeindlich.⁴⁰ Aus rein praktischen Gründen, da die Gemeinde gem. § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB ihr Vorkaufsrecht innerhalb von zwei Monaten ausüben muss, haben die Gemeinden Musterabwendungserklärungen erstellt. Diese sind regelmäßig in Vertragsform gestaltet, um neben den bauordnungsrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten auch eine vertragliche in Form von Vertragsstrafen zu ermöglichen. Hintergrund ist, dass sich die bauordnungsrechtliche

⁴⁰ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hg.), Baugesetzbuch, 130. Erg.-Lfg. 2018, § 27 Rn. 14ff.; vgl. Rövekamp, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hg.), BeckOK BGB, 48. Edition 2018, § 158 Rn. 18.

Durchsetzungsmöglichkeit in der Praxis bei kleineren Modernisierungsmaßnahmen als unbrauchbar erwiesen hat, da eine Rückbauverpflichtung häufig an der Angemessenheit scheitern würde und der Eigentümer sozusagen „ungesüht“ gegen die Abwendungserklärung verstoßen könnte.

Die Inhalte von Abwendungsvereinbarungen können vielfältig sein. So sind dies zum einen die allgemeinen Kriterien, die auch an Modernisierungen in Milieuschutzgebieten gelegt werden. Zum anderen sind dies aber auch mietrechtliche Regelungen und der Ausschluss der Ausnahme nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB, der eine Aufteilung in Wohneigentum unter bestimmten Umständen doch gestattet.

Die eigentliche Ausübung des Vorkaufsrechts fristete lange Zeit ein Schattendasein und wurde kaum praktiziert. Durch die positive Entwicklung der gemeindlichen Einnahmen in vielen deutschen Großstädten und ein Wandel der politischen Wahrnehmung hat sich dies nun geändert. Selbst das noch immer finanziell vom Länderfinanzausgleich abhängige Berlin erwirbt nun regelmäßig Häuser um diese dem städtischen Wohnungsbestand zuzuführen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die langfristige Rentabilität des Ankaufs der Häuser durch zwei flankierende Maßnahmen

sichergestellt wird: Grundsätzlich finanziert nicht das Land Berlin selbst den Ankauf, sondern eine der sechs städtischen Wohnungsbaugesellschaften erwirbt das Haus aus eigenen Rücklagen. Da der Ankaufspreis in Anbetracht der zum Teil extremen Jahresnettokaltmietenfaktoren, die zur Zeit auf dem Markt realisiert werden können, keine langfristige Rentabilität erlaubt, führt das Land der erwerbenden städtischen Wohnungsbaugesellschaft mehr Eigenkapital zu. Die Höhe hängt maßgeblich vom Jahresnettokaltmietenfaktor ab. Die genauen Höhen werden nicht veröffentlicht, um das Vorgehen des Landes nicht für Verkäufer planbar werden zu lassen. Es handelt sich dabei aber um Größenordnungen von niedrigen zweistelligen Prozentwerten des Kaufpreises. Darüber hinaus spricht das Bezirksamt mit jeder Mietpartei und eruiert welche individuelle Mieterhöhung für die Mietpartei tragbar wäre. Diese individuelle und sozialgerechte Mieterhöhung wird vertraglich zwischen Mieter, Bezirksamt und städtischer Wohnungsbaugesellschaft vereinbart. Nach Erwerb der Immobilie durch die städtische Wohnungsbaugesellschaft wird dann diese Mieterhöhung umgesetzt.

D. Schlussfolgerungen, Forderungen und Ausblick

Welche Schlussfolgerungen sollten wir nun ziehen?

Ich habe Ihnen einen ganzen Strauß an Maßnahmen aufgezeigt:

Alle werden mit unterschiedlicher Intensität genutzt und

trotzdem haben wir eine Krise. Wir errichten nicht genug neuen Wohnraum, wir bauen zu nicht unerheblichen Teilen den falschen Wohnraum und wir verteilen den vorhandenen Wohnraum nicht so, dass unsere Innenstädte gemischte Wohnquartiere bleiben.

Eine Feststellung ist, dass es nicht die eine Lösung gibt. Es gibt eine Vielzahl an Instrumenten, die verschiedene Anwendungsbereiche, Stärken und Schwächen, aber auch Grenzen haben. Jedes dieser Instrumente hat seine Existenzberechtigung, aber keines wird das Problem vollständig lösen. An vielen Stellen bestehen gesetzgeberische Handlungsbedarfe, sei es die Entschädigungsregelungen der §§ 39ff. BauGB, welche die gemeindliche Planungshoheit über Gebühr beschränken, sei es die Ausnahme des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB, der eine Umwandlung in Eigentumswohnungen durch die Hintertür gestattet. Aber auch eine Reform all dieser Schwachstellen, wird nicht allein das Problem lösen.

Wir brauchen selbstbewusste Städte mit gut ausgestatteten Stadtverwaltungen. Durch die strukturelle Unterfinanzierung der gemeindlichen Ebene über Jahrzehnte – und dies gilt auch für die Stadtstaaten in denen die Bezirke schon aus der Haushaltslogik folgend unzureichend für ihre Aufgaben ausgestattet sind – wurde an den Verwaltungsstellen gespart,

welche die Planungshoheit tragen. Hier bedarf es einer langfristigen Aufwertung der Stadtplanungsämter, Vermessungsämter und Rechtsämter. Wenn beispielsweise das Bezirksamt des Bezirks Friedrichshain-Kreuzberg mit der Größe einer typischen westdeutschen Großstadt im gesamten planenden und städtebaulichen Bereich nur eine Volljuristin beschäftigt, ist eine Abneigung gegen innovative rechtliche Ideen und eine fehlende Freude an neuen Wegen nachvollziehbar. Hier liegt es an den exekutiven Führungskräften Initiative zu zeigen.

Wir haben auch einen Mangel an Steuerungsinstrumenten außerhalb des klassischen Bebauungsplanverfahrens. Die Gemeinden haben kaum Steuerungsmöglichkeiten bei Lückenschlüssen oder kleineren Projekten, die aber die Masse des entstehenden Neubaus sind. Auch ist ein strukturelles Problem die scharfe Grenze zwischen städtebaulicher Steuerung und tatsächlicher Nutzung: So kann nur sehr begrenzt städtebaulicher Einfluss darauf genommen werden, was für Wohnraum entsteht. Hier wäre eine höhere Detailtiefe der Festsetzungsmöglichkeiten sehr wünschenswert, wie beispielsweise die Festsetzung von Mietwohngebäuden. Auch bedürfte es einer Reform von § 34 BauGB. Der Gemeinde muss die Möglichkeit gegeben werden, auch in Bereichen ohne Bebauungsplan kurzfristig Schnellstverfahren durchführen zu

können: Ein Beispiel wie dies geschieht sind große Teile Westberlins. Noch vor Inkrafttreten der bundeseinheitlichen Regelung zum Bauplanungsrecht haben der Berliner Senat und das Berliner Abgeordnetenhaus unter der damaligen Berliner Bauordnung vom 21. November 1958 und den Planungsgesetzen von 1949 und 1956, den Baunutzungsplan vom 28. Dezember 1960 für das gesamte Gebiet Westberlins erlassen. Dieser Plan hat von seiner Detailtiefe den Charakter eines Flächennutzungsplans, wurde aber mit Einführung des Bundesbaugesetzes gem. § 173 Abs. 3 Bundesbaugesetz in einen qualifizierten Bebauungsplan überführt. Er weist in weiten Teilen nicht mehr durchführbare Planungen auf, wie beispielsweise GFZ-Festsetzungen von 1,5 in den hochverdichteten innerstädtischen Gründerzeitgebieten Berlins, die eine Bestands-GFZ von 4,0 und mehr aufweisen. Dadurch werden aber regelmäßig Befreiungen notwendig, die es der Gemeinde erlauben, für die Erteilung der Befreiung eine Gegenleistung des Bauherrn zu verlangen. Diese sind das rechtliche Einfallstor für städtebauliche Gestaltungswünsche der Stadt.

Schließlich fehlt es an Möglichkeiten im Bestand Einfluss auf die Bevölkerungszusammensetzung zu nehmen. Außerhalb eines Verkaufsfalls kann die Gemeinde nichts unternehmen. Sicherlich nicht zielführend wäre die zentrale Vergabe von

Wohnungen. Aber interessanterweise regulieren wir stark, wie ein Mietverhältnis vollzogen wird: Von der Mieterhöhung über den Eintritt von Kindern in den Mietvertrag bis hin zu den Vereinbarungen von Nebenkosten oder Schönheitsreparaturen weißt das Mietrecht eine hohe Regelungsdichte auf. Bei der Auswahl der Mieterinnen und Mieter besteht hingegen fast vollständige Vertragsfreiheit.

In § 19 Abs. 3 AGG hat der Gesetzgeber einen vorsichtigen Versuch unternommen, die Idee einer heterogenen Bevölkerungsstruktur in das Zivilrecht zu übernehmen. Wieso macht sich der Gesetzgeber nicht diese Idee zunutze, um den Schwächen der sogenannten Mietpreisbremse, nämlich dass es weiterhin rational für einen Vermieter ist, den solventesten Interessenten als Mieter auszuwählen, zu begegnen? In Bereichen mit stark angespannten Wohnungsmärkten könnte er einen Aufschlag auf die 10%-Grenze in § 556d Abs. 1 Satz 1 BGB von z.B. fünf weiteren Prozentpunkten gestatten, wenn der Eigentümer sich im Gegenzug zu einer nach sozialen Gesichtspunkten heterogenen Vermietungsentscheidung in Form eines schlüssigen wohnungspolitischen Konzepts verpflichtet. Dieses Anreizmodell wäre effektiver als zentrale Eingriffe und böte die Möglichkeit auch im Bestand auf eine heterogene Bevölkerungsstruktur hinzuwirken. Die städtischen Wohnungsbaugesellschaften zeigen, dass auch mit einer

heterogenen Mieterschaft wirtschaftlich rentabel vermietet werden kann. Sinnigerweise erfolgt hierbei auch eine weitere Verknüpfung von Städtebaurecht und Mietrecht: Was spräche dagegen nicht den Landesregierungen eine Verordnungsermächtigung, sondern den Gemeinden die Satzungshoheit zu geben ein solches Regelungsregime, nennen wir es mal besonderes Veränderungsgebiet, in Kraft zu setzen. Die Bündelung städteplanerischer Kompetenz an der Stelle, die auf Grund ihrer sachlichen und räumlichen Nähe am besten dazu geeignet ist, wäre wünschenswert.

Ich möchte nicht einer erneuten Reform des Baugesetzbuches das Wort reden. Das Baugesetzbuch hat schon genügend Reformen über sich ergehen lassen müssen. Das Baugesetzbuch ist eine an sich sehr gute und durchdachte Kodifizierung des Bauplanungsrechts, zwar stellenweise kaum noch lesbar, aber im Großen und Ganzen ein stimmiges Regelwerk. Es leidet aus meiner Sicht nur an zwei grundlegenden Mängeln, die es – neben vielen kleineren Stellschrauben, wie beispielsweise eine Reform des Entschädigungsrechts, welches die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinden zu stark beschneidet – zu beheben gilt:

Das Baugesetzbuch atmet den Muff der westdeutschen Mittelstädte der 1960er Jahre. Das Baugesetzbuch geht von der

mittelgroßen Stadt aus, deren Stadtverwaltung ein Bebauungsplanverfahren alle zwei Jahre durchführt, und die vom Ideal des locker bebauten, flächenverbrauchenden Reihenhausidylls geprägt ist. Schon die Höchstgrenzen an Geschossflächenzahlen in § 17 BauNVO sind fernab der baulichen Realität in den gründerzeitlichen Quartieren Münchens oder Berlins. Nicht ohne Grund sind gerade die hochverdichteten Gründerzeitviertel zum Symbol des modernen, attraktiven Urbanismus geworden. Der Verordnungsgeber hat hier mit dem Urbanen Gebiete erste zaghafte Versuche unternommen, das BauGB und die BauNVO zu modernisieren. Dies betrifft auch die Frage des Ausgleichs verschiedener, sich gegenseitig störender Nutzungen. Dem Baugesetzbuch schwebt hierbei das Ideal der räumlichen Trennung vor. Die moderne Stadt lebt aber gerade von einem miteinander verschiedener Nutzungen, die das Auto überflüssig machen und die gerade die begehrte Vielfältigkeit bedeuten. Es bedarf daher Lösungen von diesen Konflikten abseits der räumlichen Trennung. Hier ist beispielsweise an zeitliche Trennung, bauliche Vorsorge und höhere gesetzlich vorgeschriebene Toleranz zu denken. Vor allem der letzte Punkt ist es Wert weiter gedacht zu werden: Wenn wir die Mobilitätswende hinbekommen und eine erhebliche Reduktion der Belastungen durch den motorisierten Verkehr – unnötige Belastungen, die wir aber als selbstverständlich hinnehmen – erreichen, entstehen zum einen

Flächenpotentiale durch Verkleinerungen der Straßen, zum anderen aber auch die Möglichkeit andere Emissionen mehr zu tolerieren.

Daneben bedarf es schlanker planender Verfahren abseits des klassischen Bebauungsplanverfahrens. Der Gesetzgeber hat mit dem Vereinfachten Verfahren in § 13 BauGB einen ersten Versuch unternommen, schnellere Verfahren für kleine Projekte zu ermöglichen. Eine tatsächliche Zeitersparnis bedeutet diese Verfahrensart aber nicht. Während für Großprojekte das reguläre Bebauungsplanverfahren absolut sinnvoll und angemessen ist, brauchen die Gemeinden kleine Verfahren für einzelne Lückenschlüsse und kleinerer Nachverdichtungsprojekte. Hier muss die Gemeinde in einem kurzen Abwägungsverfahren ihre Interessen eruieren und artikulieren können.

Zuletzt ist auch eine bereits in den 1970er Jahren thematisierte Idee so aktuell wie nie: Wäre es nicht an der Zeit die Stadtplanung auch rechtlich hin zu einer aktiven Stadtentwicklungsplanung weiter zu entwickeln? D.h. eine Entwicklung von einem passiven, lediglich Gelegenheiten schaffenden Städtebaurecht hin zu einem aktiven Stadtentwicklungsplanungsrecht mit umfassenden

Positivpflichten zu Errichtung des Geplanten?⁴¹ Die Gemeinden verfügen heutzutage über eine schier unendliche Datenfülle und ein ganzes Arsenal an Fachplanungen und Fachdaten. Wenn diese zusammengeführt würden und dann in ein, mit Positivpflichten versehenes, Stadtentwicklungsrecht münden würden, welches die Umsetzung auch tatsächlich sicherstellen würde, wären die Gemeinden wieder die aktiven Gestalter, welche ihre Bürger von Ihnen erwarten.

⁴¹ Zu den Konzepten einer Weiterentwicklung der Stadtplanung hin zu einer Stadtentwicklungsplanung mit umfassenden Positivpflichten s. auch bereits Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 366 FN 9 m. w. N., Schmidt-Aßmann, DVBl 1972, 627 (628 FN 4 m. w. N., 629f.), Bielenberg, Gutachten B zum 49. Deutschen Juristentag, 1972, S. 21ff., und Wagener, DVBl 1970, 93 (93ff.).