

ABHANDLUNGEN

Sektorale Bebauungspläne zur Wohnraumversorgung nach § 9 Abs. 2 d BauGB

Von Dr. Darío Mock, Rechtsanwalt, Freiburg*

Am 23.06.2021 ist das Baulandmobilisierungsgesetz¹ in Kraft getreten. Eine viel beachtete Neuregelung ist § 9 Abs. 2 d BauGB, wonach Kommunen künftig einen einfachen Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung aufstellen können, der insbesondere Regelungen zum geförderten Wohnungsbau enthalten kann. Dieser Bebauungsplan könnte erhebliche praktische Bedeutung erlangen, da er den Anwendungsbereich städtebaulicher Verpflichtungen zur Schaffung und Sicherung geförderten Wohnungsbaus auf im Zusammenhang bebaute Ortsteile erweitert und gleichzeitig eine zielgerichtete, auf den Wohnungsbau ausgerichtete Planung durch einen einfachen Bebauungsplan ermöglicht.

Der räumliche Anwendungsbereich lässt sich unter Rückgriff auf bereits bestehende Regelungen zu sektoralen Bebauungsplänen klar konturieren. Anwendungsfragen ergeben sich jedoch hinsichtlich des Inhalts der nach § 9 Abs. 2 d BauGB möglichen Festsetzungen, insbesondere mit Blick auf die Verknüpfung zwischen Bebauungsplan und Verpflichtung des Vorhabenträgers in § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB, sowie die erforderlichen Sicherungsmechanismen. Weiterhin wirft das Verhältnis zu § 34 BauGB Fragen auf, da Möglichkeit und Reichweite einer ergänzenden Anwendung zu klären sind. Bei der Abwägung sind aufgrund der möglichen Beschränkung bestehender Baurechte stets auch Entschädigungsfragen zu berücksichtigen.

I. Ausgangslage

Das am 23.06.2021 in Kraft getretene Baulandmobilisierungsgesetz basiert unter anderem auf den Empfehlungen der Expertenkommission für nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik (Baulandkommission)² und bezweckt allgemein die Aktivierung von Bauland und Sicherung bezahlbaren Wohnens, dabei insbesondere die Stärkung von Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden bei der Schaffung von Wohnraum.³

Hierzu nimmt das Gesetz eine Vielzahl von Änderungen und Ergänzungen des BauGB vor. Darunter sticht insbesondere die Regelung in § 9 Abs. 2 d BauGB ins Auge, welche – im bekannten Gewand eines einfachen Bebauungsplans – ein neues Planungs- und Steuerungsinstrument schafft. Danach können Gemeinden nunmehr einen sektoralen, d. h. bereichsspezifischen Bebauungsplan für den Wohnungsbau aufstellen. Dies soll es den Kommunen ermöglichen, im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB wohnraumbezogene Festlegungen zu treffen. Es kann nunmehr festgesetzt werden, dass auf ausgewiesenen Flächen Wohngebäude zulässig sind (§ 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB), nur Gebäude zulässig sind, bei denen alle oder einzelne Wohnungen die baulichen Voraussetzungen der sozialen Wohnraumförderung erfüllen (Nr. 2), oder nur Gebäude zulässig sind, bei denen sich der Vorhabenträger hinsichtlich aller oder einzelner Wohnungen dazu verpflichtet, die zum Zeitpunkt der Verpflichtung geltenden Förderbestimmungen der sozialen Wohnraumförderung einzuhalten, und wenn dies in geeigneter Weise sichergestellt ist (Nr. 3). Weiter sind ergänzende Festsetzungen etwa zum Maß der Nutzung möglich, da-

neben eine horizontale sowie vertikale bzw. bauwerksbezogene Gliederung im Plangebiet.

In einem Bebauungsplan war es schon bislang möglich, auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB Flächen festzusetzen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden können. Damit konnten zwar die baulichen Voraussetzungen einer Förderung im Bebauungsplan festgeschrieben werden, nicht aber eine entsprechende Nutzung der Wohngebäude. Die nutzungsbezogenen Regelungen blieben flankierenden städtebaulichen Verträgen zwischen Vorhabenträger und Gemeinde vorbehalten, vielfach gestützt auf entsprechende städtebauliche Konzepte.⁴ Daher stellt gerade die Fest-

* Der Autor ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner in der Kanzlei HME Heilshorn Mock Edelbluth in Freiburg.

1 Gesetz zur Mobilisierung von Bauland vom 14.06.2021 (Baulandmobilisierungsgesetz), BGBl. I S. 1082.

2 Empfehlungen auf der Grundlage der Beratungen in der Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“ (Baulandkommission) vom 02.07.2019, abrufbar unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Stand: 28.06.2021).

3 BT-Drs. 19/24838, S. 18.

4 Für die Stadt Freiburg etwa die Baulandpolitischen Grundsätze der Stadt Freiburg vom November 2018, abrufbar unter https://www.freiburg.de/pb/site/Freiburg/get/params_E1004929846/1593500/181127_Baulandpolitische_Grundsätze.pdf (Stand: 28.06.2021). Entsprechende Konzepte gibt es bereits in vielen größeren und mittleren Gemeinden, aber je nach Bedarfssituation mittlerweile auch in kleineren Kommunen.

setzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB⁵ eine wesentliche Neuerung dar, da sie die planungsrechtlichen Vorgaben des Bebauungsplans mit der Verpflichtung des Vorhabenträgers zur zweckentsprechenden Nutzung verknüpft und dies zudem in Bereichen ermöglicht, die bislang wegen des Kopplungsverbots nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB einer entsprechenden vertraglichen Gestaltung verschlossen waren.

Der vorliegende Beitrag klärt zunächst den räumlichen Anwendungsbereich einfacher Bebauungspläne nach § 9 Abs. 2 d BauGB sowie ggf. deren mögliches Zusammenwirken mit weiteren einfachen Plänen (dazu nachfolgend II.) und nimmt den Charakter eines einfachen Bebauungsplans in den Blick (dazu III.). Anschließend werden die im Rahmen eines Bebauungsplans zur Wohnraumversorgung möglichen Festsetzungen eingehend beleuchtet. Dabei liegt ein Schwerpunkt neben möglichen Inhalten zum einen auf dem Verhältnis der jeweiligen Festsetzungen zum grundsätzlich ergänzend anwendbaren § 34 BauGB, zum anderen auf § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB, der eine neuartige Verknüpfung zwischen planungsrechtlicher Festsetzung und schuldrechtlichen Verpflichtungen des Vorhabenträgers ermöglicht (dazu IV.). Abwägungs- und Entschädigungsfragen einerseits (dazu V.), eine Betrachtung des Verfahrens sowie des zeitlichen Anwendungsbereichs andererseits (dazu VI.) runden das Bild ab.

II. Räumlicher Anwendungsbereich

Bebauungspläne zur Wohnraumversorgung können gemäß § 9 Abs. 2 d Satz 1 BauGB für *im Zusammenhang bebaute Ortsteile* aufgestellt werden, die nach § 34 BauGB zu beurteilen sind. Damit wird die Möglichkeit zur Festlegung von Vorgaben für den Wohnungsbau in einen Bereich erweitert, der bislang einer Steuerung durch städtebauliche Verträge nicht zur Verfügung stand, jedenfalls soweit Wohnen bereits nach § 34 BauGB zulässig war.⁶ Dann war der Weg zur Verpflichtung des Vorhabenträgers in einem städtebaulichen Vertrag wegen § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB versperrt.

Für die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 d BauGB kommt es nicht darauf an, ob der zu überplanende Bereich als Gemengelage nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB zu beurteilen ist oder ob es sich um ein faktisches Baugebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. mit einem Baugebiet der Baunutzungsverordnung handelt.⁷ Es macht für die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 d BauGB auch keinen Unterschied, ob Wohnen im Geltungsbereich des künftigen Plans bereits zulässig ist – was vielfach der Fall sein wird – oder nicht. In beiden Fällen ist § 9 Abs. 2 d BauGB anwendbar.⁸ Im Geltungsbereich von Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, 2 und 3 BauGB kommt eine Überplanung nach § 9 Abs. 2 d BauGB ebenfalls in Betracht, jedenfalls solange die Satzung nicht gemäß § 34 Abs. 5 Satz 2 BauGB eine damit unvereinbare Festsetzung enthält.

Nicht in den Anwendungsbereich einbezogen sind *Außenbereichsflächen* nach § 35 BauGB. Diese können nicht mittels eines sektoralen Bebauungsplans zur Wohnraumversorgung überplant werden. Gerade in den Randbereichen eines Siedlungsbereichs kann dies zu den bekannten Abgrenzungsschwierigkeiten führen.

Nach § 246 Abs. 6 BauGB gilt die Regelung in § 9 Abs. 2 d BauGB auch für Pläne, die gemäß § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG i. V. m. § 233 Abs. 3 BauGB als Bebauungspläne fortgelten (übergeleitete Pläne). Derartige Pläne gelten als einfache Bebauungspläne weiter, wenn sie die Voraussetzungen der Überleitung erfüllen. Die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 d BauGB soll allerdings nur dann möglich sein, wenn der Plan keine Festsetzung zur Art der Nutzung enthält.⁹ Dies dürfte neben der gesetzlich angeordneten Geltung für den Bereich übergeleiteter

Pläne auch auf sonstige einfache Bebauungspläne übertragen werden können. Die Ergänzung eines bestehenden einfachen Bebauungsplans um weitere Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d BauGB kann allerdings – auch wenn der Ausgangsplan keine Festsetzungen zur Art der Nutzung enthält – dazu führen, dass ein Bebauungsplan mit Inhalten entsteht, die von § 9 Abs. 2 d BauGB so nicht ermöglicht werden sollten, bis hin zu einem Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1, 2 und 3 BauGB enthaltenden qualifizierten Plan.¹⁰ Die Anwendbarkeit auf Plangebiete einfacher Bebauungspläne dürfte daher weiter voraussetzen, dass der ergänzte Plan den beschränkten Regelungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 2 d BauGB Rechnung trägt.

III. Einfacher Bebauungsplan

Mögliche Inhalte eines sektoralen Bebauungsplans zur Wohnraumversorgung sind in § 9 Abs. 2 d Satz 1 und 2 BauGB festgelegt. Damit handelt es sich notwendiger Weise um einen *einfachen Bebauungsplan*. Auch wenn die Festsetzungsmöglichkeiten voll ausgeschöpft werden können,¹¹ so kommt auf dieser Grundlage die Aufstellung eines *qualifizierten* Plans nicht in Betracht. Zum einen wird die Art der Nutzung nur unvollständig geregelt, sodass ergänzend auf § 34 BauGB zurückgegriffen werden muss.¹² Zum anderen können jedenfalls öffentliche Verkehrsflächen nicht festgesetzt werden. Stellt die Gemeinde dagegen einen qualifizierten Bebauungsplan auf, kann sie von den Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 BauGB keinen Gebrauch machen.

IV. Festsetzungen

Der Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 2 d BauGB erfasst in Satz 1 wohnraumbezogene Festsetzungen, nämlich Flächen für Wohngebäude (Nr. 1), Flächen für Gebäude mit Wohnungen, die die baulichen Vorgaben der sozialen Wohnraumförderung erfüllen (Nr. 2) und Flächen für Gebäude mit Wohnungen, bei denen sich der Vorhabenträger zur Einhaltung der Förderbestimmungen der sozialen Wohnraumförderung verpflichtet und dies entsprechend sichert (Nr. 3). Ergänzend hierzu können nach Satz 2 Nr. 1 bis 5 weitere Festsetzungen, etwa zum Maß der Nutzung oder zu den überbaubaren Grundstücksflächen, erfolgen. Schließlich ist eine horizontale und vertikale Gliederung möglich, da die Festsetzungen sowohl für Teile des Baugebiets getroffen werden können (Satz 3) als auch eine Gliederung nach Geschossen, Ebenen oder sonstigen Teilen baulicher Anlagen erfolgen kann.

5 Kritisch hinsichtlich des Bestehens einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes *Kment*, ZRP 2020, 180; so auch *Möller*, ZRP 2021, 99; *Reiling*, ZfBR 2021, 225 f.

6 *Reidt*, BauR 2021, 40.

7 *Reiling*, ZfBR 2021, 229 f.

8 Im Rahmen der Abwägung ist jedoch mit Blick auf entstehende städtebauliche Konflikte oder mögliche Beschränkungen bestehender Baurechte und sich daraus ergebende Entschädigungsfragen eine differenzierte Betrachtung geboten, vgl. unten V.

9 *Reidt*, BauR 2021, 39; *Mitschang*, UPR 2021, 214; *Reiling*, ZfBR 2021, 230.

10 Eine Überlagerung voneinander unabhängiger einfacher Bebauungspläne ist mit dem Grundsatz der äußeren Planseinheit nicht vereinbar, wonach die städtebauliche Ordnung für einen bestimmten Bereich nur durch *einen* Bebauungsplan geregelt werden kann. Die Überlagerung führt, soweit keine widersprüchlichen Festsetzungen vorliegen, zur Ergänzung des bereits bestehenden Plans, vgl. BVerwG, Urt. v. 30.01.1976, NJW 1976, 1329.

11 *Reidt*, BauR 2021, 41.

12 S. dazu die Ausführungen zu den einzelnen Festsetzungen, unten IV.1.

1. Wohnraumbezogene Festsetzungen

Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1, 2 und 3 BauGB dienen der gesetzlichen Zielsetzung, im Wege sektoraler Bebauungspläne Wohnraum zu schaffen. Der Bebauungsplan kann sich dabei auf jeweils eine der Festsetzungen beschränken, es ist aber auch ausdrücklich möglich, die Festsetzungen zu kombinieren.

Dies kann zum einen dadurch erfolgen, dass für räumlich abgegrenzte Teilbereiche jeweils unterschiedliche Regelungen getroffen werden. Zum anderen können sich die Regelungen auch überlagern. So kann etwa für denselben Bereich die Zulässigkeit von Wohngebäuden festgesetzt und so ein Überwiegen der Wohnnutzungen in einem Gebäude sichergestellt werden, während gleichzeitig festgelegt wird, dass alle Wohnungen oder ein Teil hiervon förderfähig sein müssen (Nr. 2) bzw. entsprechend den Förderbestimmungen genutzt werden (Nr. 3). Auch eine Kombination von Nr. 2 und Nr. 3 ist denkbar. Dadurch kann für einen Teil der Wohnungen deren Förderfähigkeit festgelegt werden, während für einen anderen Teil die Verpflichtung zur entsprechenden Nutzung vorgesehen wird.

a) Flächen für Wohngebäude

Nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB können in einem Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung Flächen festgesetzt werden, auf denen *Wohngebäude* errichtet werden dürfen. Während der Begriff des Wohngebäudes auch in anderen Festsetzungsmöglichkeiten, etwa § 9 Abs. 1 Nr. 6, 7 oder 8 BauGB, verwendet wird und zur Auslegung auf die hierzu ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann, wirft insbesondere das Verhältnis der Festsetzung zu § 34 BauGB, der bei einfachen Bebauungsplänen ergänzend heranzuziehen ist, Fragen auf.

Im Ergebnis begründet die Festsetzung keine ausschließliche Zulässigkeit von Wohngebäuden auf der festgesetzten Fläche. Ein Rückgriff auf § 34 BauGB zur Zulassung anderer Gebäude, die sich zwar der Art nach in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, aber nicht als Wohngebäude zu qualifizieren sind, ist weiterhin möglich.¹³ Für eine anderweitige Nutzung, die neben dem Wohnen in einem Wohngebäude vorgesehen ist, kommt insoweit § 34 BauGB zur Anwendung.¹⁴

aa) Flächen

Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB erfolgt durch Ausweisung bestimmter *Flächen* im Bebauungsplan. Damit handelt es sich – auch wenn in der Regelung auf Wohngebäude Bezug genommen wird – nicht unmittelbar um eine Regelung zur Art der Nutzung. Vielmehr wird an die Zulässigkeit bestimmter Anlagen angeknüpft. Dabei trifft die Regelung keine Aussage zur Stellung oder Anordnung der Wohngebäude auf der festgesetzten Fläche. Hierzu ist ergänzend gemäß § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 2 BauGB eine Festsetzung zur überbaubaren Grundstücksfläche oder zur Stellung baulicher Anlagen erforderlich. Vorgaben zu einem flächenmäßigen Verhältnis zwischen der nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB festgesetzten Fläche und dem Geltungsbereich des Bebauungsplans enthält die Vorschrift nicht.¹⁵ Nach § 9 Abs. 2 d Satz 3 BauGB kann die Festsetzung auf Teile des Geltungsbereichs beschränkt werden, gleichzeitig ist aber auch eine Ausweisung im gesamten Geltungsbereich des Plans möglich.

bb) Wohngebäude

Wohngebäude sind solche Gebäude, die ausschließlich oder überwiegend zum dauernden Wohnen geeignet und bestimmt sind.¹⁶ Dies hat zur Folge, dass im Bereich einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB auch anderweitige, etwa gewerbliche Nutzungen zulässig sind. Wohngebäude können damit auch gemischt genutzte Gebäude sein. Ein Wohngebäude liegt allerdings dann nicht mehr vor, wenn die Wohnnutzung

im Verhältnis zu anderen Nutzungen nur von untergeordneter Bedeutung ist.¹⁷

Bezugsobjekt für die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Wohnnutzung und anderweitiger Nutzung ist das jeweilige *Gebäude* im planungsrechtlichen Sinn. Maßgeblich hierfür ist die selbstständige Benutzbarkeit, dass also das Gebäude unabhängig von anderen baulichen Anlagen genutzt werden kann.¹⁸ Bei Doppel- oder Reihenhäusern liegen damit mehrere Gebäude vor, sofern jeweils eine funktionale Selbstständigkeit gegeben ist.¹⁹ Im Bereich einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB muss daher für jedes Gebäude ein ausreichender Anteil an Wohnnutzung gegeben sein.

Weitere Anforderungen an die nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB zulässigen Wohngebäude formuliert das Gesetz nicht. Insbesondere müssen nicht die baulichen Voraussetzungen einer Förderung mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung erfüllt oder gar die entsprechenden Förderbedingungen eingehalten werden. Dies ist erst dann der Fall, wenn die Festsetzung von Flächen für Wohngebäude mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 oder 3 BauGB kombiniert wird und ist zulässig, da nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 BauGB eine oder auch mehrere der Festsetzungen nach den Nrn. 1 bis 3 getroffen werden können.²⁰ Damit kann im Wege einer Festsetzung nach Nr. 1 die Zulässigkeit von Wohngebäuden geregelt werden, während mittels einer Festsetzung nach Nr. 2 oder 3 für einen Teil oder alle der zu errichtenden Wohnungen ergänzende Vorgaben festgesetzt werden können.

cc) Errichtung

Nach dem Wortlaut trifft § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB nur Vorgaben für die *Errichtung* von Gebäuden.²¹ Dies erfasst jedenfalls den Neubau auf einem bislang unbebauten Grundstück sowie den Abbruch eines Bestandsgebäudes mit anschließender Neuerrichtung eines Wohngebäudes. Der Begriff der Errichtung soll darüber hinaus auch den Umbau oder die bauliche Änderung bestehender Gebäude umfassen.²² Nicht erfasst ist dem Wortlaut nach die *Nutzungsänderung* eines bestehenden Gebäudes.²³

Vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Neuregelung, Wohnraum zu schaffen, und der Anwendung des sektoralen Bebauungsplans in Bereichen nach § 34 BauGB, erscheint eine derartige Einschränkung wenig konsequent. Es ist auch nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb die Umnutzung eines Bestandsgebäudes nicht zulässig sein sollte, während die Neuerrichtung desselben Gebäudes mit geänderter Nutzung zulässig wäre. Allerdings umfasst der bauplanungsrechtliche Vorhaben-

13 Offengelassen bei *Mitschang*, UPR 2021, 207 f. sowie *Reidt*, BauR 2021, 41 f.

14 So auch *Mitschang*, UPR 2021, 210, allerdings zur Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Nr. 2 BauGB.

15 Anders etwa in § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB, wo es sich aber um *einzelne* Flächen handeln muss, vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 17.12.1992, NVwZ 1993, 562.

16 *Gierke*, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Januar 2021, § 9 Rn. 383 m. w. N.

17 BVerwG, Urt. v. 08.10.1998, NVwZ 99, 415. Nach dem BayVGH solle dagegen ein Überwiegen der Wohnnutzung nicht erforderlich sein; es sei ausreichend, wenn die Wohnnutzung einen nennenswerten Teil der Nutzfläche einnehme und jedenfalls nicht nur von untergeordneter Bedeutung sei, BayVGH, Urt. v. 13.04.2006, NVwZ-RR 07, 79.

18 BVerwG, Beschl. v. 13.12.1995, NVwZ 1996, 787; OVG Münster, Beschl. v. 12.03.2001, BauR 2001, 1238. Zur Abgrenzung vom bauordnungsrechtlichen Gebäudebegriff nach § 2 Abs. 2 LBO *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 13. Aufl. 2018, § 22 Rn. 6.1.

19 *Gierke* (Fn. 16), § 9 Rn. 383 (zu § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB).

20 *Mitschang*, UPR 2021, 209.

21 Zum Begriff *Dürr*, in: Brügelmann (Fn. 16), § 29 Rn. 29.

22 *Mitschang*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 9 Rn. 46; *Gierke* (Fn. 16), § 9 Rn. 402 (zu § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB).

23 So wohl auch *Reidt*, BauR 2021, 41.

begriff nach § 29 Abs. 1 BauGB die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen. Eine dem § 2 Abs. 13 Nr. 1 LBO vergleichbare Vorschrift, welche die Nutzungsänderung der Errichtung gleichstellt, gibt es im Planungsrecht gerade nicht. Einem erweiterten Verständnis steht damit der Wortlaut entgegen.

Im Ergebnis ist eine Nutzungsänderung nicht unter den Begriff der Errichtung im Sinn der Vorschrift zu fassen. Dies hat zur Folge, dass eine Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB hierzu keine Aussage trifft, die Zulässigkeit einer bloßen Nutzungsänderung richtet sich daher nach § 34 BauGB.

dd) Verhältnis zu § 34 BauGB

Bei einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2 d BauGB handelt es sich um einen *einfachen Bebauungsplan*.²⁴ Dies bedeutet, dass sich die Zulässigkeit eines Vorhabens gemäß § 30 Abs. 2 BauGB nach § 34 BauGB richtet, soweit der einfache Bebauungsplan keine Vorgaben enthält.

Nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB können Flächen festgesetzt werden, auf denen Wohngebäude errichtet werden dürfen. Dabei handelt es sich nicht um eine abschließende Regelung zur Art der Nutzung, etwa vergleichbar einem Baugebiet nach der BauNVO. Denn die nach der Festsetzung zulässigen Wohngebäude lassen stets auch Raum für andere Nutzungen. Diese beurteilen sich – mangels Vorgabe hierzu im Bebauungsplan – gemäß § 30 Abs. 2 BauGB nach den Maßstäben des § 34 BauGB.

Die Zulassung bestimmter Anlagen (Wohngebäude) im Bebauungsplan stellt ungeachtet der damit getroffenen Aussage zur Art der Nutzung ebenfalls keine Regelung dar, der darüber hinaus Ausschlusswirkung gegenüber den sonst nach § 34 BauGB zulässigen Nutzungen zukommen könnte.²⁵ Die im Geltungsbereich der Festsetzung zulässigen Nutzungen werden zwar um Wohnnutzungen (in Wohngebäuden) erweitert, damit ist jedoch kein Ausschluss der sonst nach § 34 BauGB zulässigen Nutzungen verbunden. Diese bleiben daneben weiterhin zulässig. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Bebauungsplans zur Wohnraumförderung mag diese Feststellung überraschend sein. Sie läuft der gesetzlichen Zielsetzung indes nicht zuwider, da die Festsetzung immer noch einen Beitrag zur Schaffung von Wohnraum leisten kann. Der Anwendungsbereich ist allerdings beschränkt auf Fälle, in denen nach § 34 BauGB bislang kein Wohnen zulässig ist.

Die Auslegung im Sinn einer parallelen Anwendbarkeit von § 34 BauGB und der Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut der Norm, zum anderen aus einer Zusammenschau mit anderen, vergleichbaren Vorschriften. Betrachtet man die in Satz 1 geregelten Festsetzungsmöglichkeiten fällt auf, dass nach den Nrn. 2 und 3 „nur“ die dort genannten Anlagen zulässig sind. Andere Anlagen sind damit nach dem Wortlaut der Festsetzung nicht zulässig, die Zulässigkeit kann sich damit auch nicht aus einem Rückgriff auf § 34 BauGB ergeben, da die insoweit abschließende Festsetzung vorrangig ist. Eine entsprechende Formulierung findet sich etwa auch in § 9 Abs. 2 a Satz 1 BauGB oder § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB. In beiden Fällen führt die Festsetzung dazu, dass sie, soweit ihr Inhalt reicht, § 34 BauGB verdrängt.²⁶

Der Wortlaut von § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB ist dagegen abweichend formuliert, die Vorschrift enthält keinen ausdrücklichen Ausschluss anderweitiger Anlagen oder Nutzungen. Dies wiederum ist mit der Regelung in § 9 Abs. 2 b BauGB vergleichbar, wonach für Gebiete nach § 34 BauGB in einem einfachen Bebauungsplan geregelt werden kann, dass Vergnügungstätten zulässig, ausnahmsweise zulässig oder unzulässig sind. Der Zusatz „nur“ findet sich auch dort nicht. Wird in einem Bebauungsplan festgesetzt, dass Vergnügungstätten *zulässig* sind, so hat dies die Zulässigkeit von Vergnügungstätten

zur Folge, ohne dass es auf die Voraussetzungen nach § 34 BauGB ankäme.²⁷ Dies führt allerdings nicht dazu, dass damit andere nach § 34 BauGB zulässige Nutzungen unzulässig würden. Denn hierzu trifft die zulassende Festsetzung keine Aussage, Rechtsgrundlage für die planungsrechtliche Beurteilung ist weiterhin § 34 BauGB.²⁸ Entsprechendes gilt für die Zulassung von Wohngebäuden durch eine Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB.

b) Flächen für förderfähige Wohnungen

Nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 BauGB können Flächen festgesetzt werden, auf denen nur Gebäude errichtet werden dürfen, bei denen einzelne oder alle Wohnungen die baulichen Voraussetzungen für eine Förderung mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung erfüllen.

aa) Gebäude

Die Festsetzung ermöglicht die Errichtung von *Gebäuden*, die bestimmte bauliche Voraussetzungen erfüllen. Dabei muss es sich nicht um Wohngebäude handeln, die Gegenstand der Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB sind. Vielmehr umfasst der allgemeinere Begriff des Gebäudes diese zwar, daneben aber auch solche Gebäude, bei denen die Wohnnutzung nur einen *untergeordneten* Stellenwert einnimmt und die damit nicht als Wohngebäude einzuordnen sind (Gebäude mit Wohnungen).²⁹

Unzulässig sind dagegen Gebäude, die keine Wohnungen enthalten, da dann die Vorgaben nach Nr. 2 nicht erfüllt werden können. Dabei kann aus der Bezugnahme auf die baulichen Voraussetzungen einer Förderung nicht geschlossen werden, es komme auf eine tatsächliche Nutzung als Wohnung nicht an. Eine Nutzungseinheit, mit der die Voraussetzungen einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 BauGB erfüllt werden soll, darf ungeachtet der baulichen Ausgestaltung nicht zu anderen als Wohnzwecken genutzt werden. Soweit es sich nicht um Wohnungen handelt, welche die baulichen Voraussetzungen einer Förderung einhalten müssen, macht die Festsetzung keine Vorgabe hinsichtlich der baulichen Gestaltung oder Nutzung des Gebäudes im Übrigen. Dabei kann es sich um weitere, nicht förderfähige Wohnungen handeln, aber auch um jede andere, etwa gewerbliche Nutzung.

bb) Einzelne oder alle Wohnungen

Bei der insoweit vergleichbaren Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB können Flächen festgesetzt werden, auf denen ganz oder teilweise nur förderfähige Wohngebäude errichtet werden dürfen. Damit knüpft die notwendige Förderfähigkeit dem Wortlaut nach nicht an die einzelne Wohnung³⁰ an, sondern an den Begriff des Wohngebäudes. Dies bedeutet jedoch nicht, dass zwingend das Gebäude insgesamt förderfähig sein müsste, die Festsetzung kann sich ausdrücklich auch auf die teilweise Errichtung von Wohngebäuden beziehen. Hierzu können bestimmte Gebäude bezeichnet oder ein Anteil der Wohngebäude oder Wohnungen angegeben werden, für die die Vorgaben hinsichtlich der Förderfähigkeit gelten sollen.³¹

²⁴ Dazu bereits oben III.

²⁵ *Reiling*, ZfBR 2021, 231.

²⁶ VGH BW, Urt. v. 13.07.1995, VBIBW 1996, 184; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2021, § 9 Rn. 242 h (zu Abs. 2 a); *Gierke* (Fn. 16), § 9 Rn. 391 (zu § 9 Abs. 1 Nr. 7).

²⁷ *Söfker* (Fn. 26), § 9 Rn. 243 d.

²⁸ *Mitschang/Reidt* (Fn. 22), § 9 Rn. 202; so auch *Mitschang*, UPR 2021, 207.

²⁹ So auch *Mitschang*, UPR 2021, 209; *Reidt* hingegen verwendet auch hier den Begriff des Wohngebäudes, BauR 2021, 42.

³⁰ Der Begriff der Wohnung umfasst eine Gesamtheit von Räumen, die zur Führung eines selbstständigen Haushalts bestimmt ist, *Gierke* (Fn. 16), § 9 Rn. 381.

³¹ *Söfker* (Fn. 26), § 9 Rn. 77.

In einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 2 BauGB hingegen kann bestimmt werden, dass *einzelne oder alle Wohnungen* in einem Gebäude die Fördervoraussetzungen erfüllen müssen.³² Dies beinhaltet eine Bestimmung der Anzahl oder des Anteils entsprechender Wohnungen in einem Gebäude, nicht aber notwendig die Bestimmung der konkret betroffenen Wohnungen, was auf Ebene kaum möglich und städtebaulich auch nicht erforderlich sein dürfte.³³ Es ist dagegen nicht möglich, die Anzahl oder den Anteil entsprechend baulich gestalteter Wohnungen auf die festgesetzte Fläche zu beziehen und damit einem Vorhabenträger, der die gesamte festgesetzte Fläche bebauen will, mehr Flexibilität einzuräumen. Der Wohnungsanteil bezieht sich auf das jeweilige Gebäude, nicht aber auf die festgesetzte Fläche. Nicht festgesetzt werden kann auch, dass in den Gebäuden ausschließlich Wohnungen zulässig sind.

cc) Bauliche Voraussetzungen

Ein im Geltungsbereich einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 2 BauGB zu errichtendes Gebäude muss Wohnungen enthalten, die die *baulichen Voraussetzungen* für eine Förderung mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung erfüllen.

Maßgebend für die Förderfähigkeit sind dabei die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen der Wohnraumförderung, in Baden-Württemberg das Landeswohnraumförderungsgesetz (LWoFG)³⁴ in Verbindung mit der entsprechenden Verwaltungsvorschrift (VwV-Wohnungsbau).³⁵ Diese sieht etwa Vorgaben zu den Wohnungsgrößen zu fördernder Wohnungen (Ziff. 4 VwV-Wohnungsbau) oder zur Barrierefreiheit (Ziff. 13 VwV-Wohnungsbau) vor. Der konkrete Inhalt der einzuhaltenen baulichen Vorgaben ergibt sich damit nicht unmittelbar aus dem Bebauungsplan, sondern kann nur unter Rückgriff auf das aktuelle Förderprogramm ermittelt werden. Es handelt sich insoweit um eine *dynamische Verweisung*, auf die zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses geltende Fassung kommt es hingegen nicht an.³⁶

dd) Verhältnis zu § 34 BauGB

Weniger problematisch dürfte das Verhältnis zwischen einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 BauGB und § 34 BauGB zu klären sein. Auch hier gilt es allerdings zunächst festzustellen, dass die Festsetzung keine abschließende Aussage zur Art der Nutzung treffen kann. Soweit Gebäude neben Wohnungen auch andere Nutzungen enthalten, ist dies mit einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 BauGB vereinbar, deren Zulässigkeit richtet sich nach § 34 BauGB. Diese Nutzungen sind damit zulässig, wenn sie sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen.

Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 BauGB legt allerdings in ihrem Geltungsbereich abschließend fest, dass *nur* bestimmte bauliche Anlagen zulässig sind, nämlich Gebäude mit Wohnungen. Gebäude, in denen sich ausschließlich Wohnungen befinden, sind danach ebenfalls zulässig, nicht aber Gebäude gänzlich ohne Wohnungen. Eine Zulassung ist mit der Festsetzung nicht vereinbar und kann auch nicht unter Rückgriff auf § 34 BauGB erfolgen, auch wenn sich das Vorhaben – bei Außerachtlassung der Vorgaben des sektoralen Bebauungsplans – in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen sollte. Denn der Plan trifft insoweit nach dem Wortlaut eine abschließende Aussage. Der Bebauungsplan ist auch dann maßgebend, wenn er weitergehende Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 2 BauGB, insbesondere zum Maß der Nutzung, trifft, sodass auch insoweit kein Rückgriff auf § 34 BauGB erfolgen kann.³⁷

c) Flächen für gebundene Wohnungen

Weist die Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 2 BauGB noch große Ähnlichkeit mit § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB auf, so findet sich für die in § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 3 BauGB geregelte

Festsetzungsmöglichkeit kein Pendant im Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB. Allenfalls kann eine Parallele zu § 12 Abs. 3 a BauGB gezogen werden, da auch dort eine Verknüpfung zwischen Bebauungsplan und vertraglicher Verpflichtung geschaffen wird.

Nach § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 3 BauGB können Flächen festgesetzt werden, auf denen nur Gebäude errichtet werden dürfen, bei denen sich ein Vorhabenträger hinsichtlich einzelner oder aller Wohnungen dazu verpflichtet, die zum Zeitpunkt der Verpflichtung geltenden Förderbedingungen der sozialen Wohnraumförderung, insbesondere die Miet- und Belegungsbindung, einzuhalten, und die Einhaltung dieser Verpflichtung in geeigneter Weise sichergestellt wird.

aa) Bisherige Gestaltungsmöglichkeiten

Bislang konnte in einem Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB festgesetzt werden, dass auf bestimmten Flächen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden können. Diese Festsetzung betrifft damit – vergleichbar mit § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 BauGB – die *bauliche Ausgestaltung* der zu errichtenden Wohnungen nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften zur Wohnraumförderung.

Eine Festsetzung der späteren *Nutzung* entsprechend den Förderbedingungen – Vermietung nach Maßgabe von Einkommensgrenzen, Mietpreisbindung, Festlegung eines Bindungszeitraums – konnte dagegen im Bebauungsplan nicht erfolgen. Hierzu waren städtebauliche Verträge erforderlich, in denen die entsprechenden Verpflichtungen des Vorhabenträgers vertraglich geregelt und abgesichert wurden.³⁸ Räumlich war dies allerdings begrenzt auf Gebiete, in denen Baurechte durch Aufstellung oder Änderung, in Einzelfällen auch durch Aufhebung eines Bebauungsplans neu geschaffen wurden. Zudem bedurfte es jeweils besonderer (nicht immer praktisch wirksamer) Regelungen zur Absicherung der vertraglichen Verpflichtungen.

Allenfalls in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan sollte auch schon bislang über § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB hinaus bestimmt werden können, dass nicht nur *förderfähige* Wohnungen errichtet werden, sondern dass die Wohnungen auch entsprechend den Förderbedingungen genutzt werden müssen.³⁹ Entsprechende Fallgestaltungen sind in der Praxis aber wohl eher die Ausnahme geblieben.

bb) Verpflichtungserklärung

Nach § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 3 BauGB muss sich der Vorhabenträger dazu verpflichten, die zum Zeitpunkt der Verpflichtung geltenden Förderbedingungen der sozialen Wohnraumförderung, insbesondere die Miet- und Belegungsbindung, einzuhalten.

32 Es ist fraglich, ob man aus dem Wortlaut schließen kann, dass damit mindestens zwei Wohnungen pro Gebäude diese Voraussetzungen erfüllen müssen, so aber *Mitschang*, UPR 2021, 210.

33 Weitergehend *Mitschang*, UPR 2021, 210.

34 Landesgesetz zur Förderung von Wohnraum und Stabilisierung von Quartiersstrukturen vom 11.12.2007 (GBl. 2007, 581), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 07.05.2020 (GBl. 2020, 253).

35 Aktuell die Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums zum Förderprogramm Wohnungsbau Baden-Württemberg 2020/2021 (VwV-Wohnungsbau BW 2020/2021) vom 01.04.2020 (Az.: 5-2711.1-20/21).

36 *Söfker* (Fn. 26), § 9 Rn. 77 (zu § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB).

37 *Mitschang*, UPR 2021, 208; so auch *Krment*, ZRP 2020, 180.

38 Hierzu *Schwab*, Städtebauliche Verträge, 2017, Teil C Rn. 184 ff.; *Bank*, in: *Brügelmann* (Fn. 16), § 11 Rn. 57 ff.

39 *Krautzberger* (Fn. 26), § 12 Rn. 82.

(1) Inhalt

Der notwendige Inhalt der einzugehenden Verpflichtung ergibt sich aus den zum Zeitpunkt der Verpflichtung geltenden Förderbedingungen. Hier verweist die Norm wiederum auf das Landeswohnraumförderungsgesetz in Verbindung mit der VwV-Wohnungsbau.⁴⁰ Es handelt sich anders als bei § 9 Abs. 2 d Satz 2 Nr. 2 BauGB allerdings nicht um eine dynamische Verweisung. Die maßgebliche Fassung wird durch den Zeitpunkt der Verpflichtung bestimmt.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Förderbestimmungen nicht alle einzuhaltenden Vorgaben abschließend festlegen. Es gibt vielmehr Gestaltungsspielräume, bei denen innerhalb des gesetzten Rahmens passgenaue Lösungen für die Förderung eines Vorhabens festgelegt werden können. Dies betrifft etwa den vorzunehmenden Mietabschlag in Bezug auf die ortsübliche Vergleichsmiete, daneben ist aber auch die Dauer der Wohnungsbindung nicht festgelegt; sie kann zwischen zehn und 30 Jahren betragen.⁴¹ Abhängig von den gewählten Parametern, ergibt sich die tatsächliche Förderung des Vorhabens. Dies bedeutet zunächst, dass für ein Vorhaben im Geltungsbereich einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB die geltenden Förderbedingungen konkretisiert werden müssen. Es kann nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, es müsse stets die längste Bindungsdauer oder die maximal mögliche Förderung angesetzt werden. Andernfalls würde für den Vorhabenträger der Entscheidungsspielraum im Rahmen der Förderung beschränkt. Dies ist dem Gesetz aber nicht zu entnehmen und zudem vor dem Hintergrund der gesetzlichen Zielsetzung weder erforderlich noch zielführend. Damit muss sich die Verpflichtung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB zwar im Rahmen der Förderbestimmungen halten, bestehende Spielräume können aber weiterhin genutzt werden.

Die Bezugnahme auf die geltenden Förderbestimmungen hat auch noch eine weitere wichtige Konsequenz. Die Bindungen im Rahmen der Wohnraumförderung sind stets zeitlich begrenzt, aktuell auf maximal 30 Jahre. Danach endet die Förderung nebst den damit einhergehenden rechtlichen Bindungen, und die Wohnungen können bindungsfrei und zu marktüblichen Konditionen vermietet werden. Entsprechend der abgegebenen Verpflichtungserklärung, die sich auf die geltenden Förderbedingungen bezieht und damit ebenfalls nur eine zeitlich begrenzte Bindung begründen kann, besteht die nunmehr bauplanungsrechtlich geltende Vorgabe nur innerhalb des Bindungszeitraums. Anschließend können Wohnungen bindungsfrei genutzt werden, ohne dass dies einen Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften begründen würde und die Baurechtsbehörde zum Einschreiten berechtigte. Im Falle einer Neuerrichtung gelten dagegen wieder die sich aus dem Bebauungsplan ergebenden Bindungen.

(2) Funktion

Die Verpflichtung zur Nutzung bestimmter Wohnungen nach Maßgabe der Förderbedingungen ist *Inhalt* der Festsetzung des Bebauungsplans und damit bauplanungsrechtliche Voraussetzung der Zulassung eines Vorhabens. Sie steht nicht mehr wie nach dem klassischen Modell städtebaulicher Verträge neben dem Bebauungsplan und trifft hierzu ergänzende Regelungen, zu denen der Bebauungsplan keine Vorgaben macht bzw. machen darf. Das Vorliegen einer entsprechenden Verpflichtung ist also *Genehmigungsvoraussetzung*⁴² und von der zuständigen Baurechtsbehörde im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen. Bislang war der Inhalt städtebaulicher Verträge – auch bei Vorliegen einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB – für die spätere Genehmigung nicht relevant und musste unabhängig vom Genehmigungsverfahren auf vertraglicher Grundlage abgesichert und ggf. auch durchgesetzt werden.

(3) Vertrag oder einseitige Erklärung

Bislang wurden Verpflichtungen zur *Nutzung* von Wohnungen entsprechend den Förderbestimmungen regelmäßig im Rahmen flankierender städtebaulicher Verträge und vor der Schaffung von Baurecht vereinbart. Dies wird auch weiterhin möglich sein und dürfte dem Erfordernis einer Verpflichtung des Vorhabenträgers nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB bei entsprechender inhaltlicher Ausgestaltung genügen. Allerdings ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, dass es sich bei der Verpflichtung zwingend um eine *vertragliche* Verpflichtung handeln muss; auch ein Verweis auf § 11 BauGB findet sich – obgleich im ursprünglichen Gesetzesentwurf enthalten – nicht mehr.⁴³ Damit kommt auch eine *einseitige* Verpflichtungserklärung⁴⁴ des Vorhabenträgers in Betracht,⁴⁵ wie sie auch in anderen Bereichen zur Anwendung kommt, etwa in § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB oder § 27 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

Diese Auslegung ist konsequent, wenn man die Verpflichtungserklärung als zusätzliches Genehmigungserfordernis versteht. Dann kann es für die Zulässigkeit eines Vorhabens nicht darauf ankommen, ob ein städtebaulicher Vertrag – der vielfach umfangreiche weitere Regelungen beinhaltet – mit der Gemeinde zustande kommt. Es muss dem Vorhabenträger auch möglich sein, durch Abgabe einer entsprechenden Verpflichtungserklärung eine Baugenehmigung zu erlangen, ohne dass dies von der Mitwirkung Dritter abhängt.

Die Möglichkeit des Vorhabenträgers, statt eines Vertrags eine einseitige Verpflichtungserklärung abzugeben, kann erhebliche Auswirkungen auf die einzuhaltenden Förderbedingungen haben. Denn diese beinhalten nicht unerhebliche Gestaltungsspielräume, etwa hinsichtlich der Bindungsdauer oder des vorzunehmenden Abschlags von der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Umsetzung einer von der Gemeinde gewünschten Bindungsdauer (regelmäßig die maximale Bindung über 30 Jahre) wird seitens der Gemeinden bei klassischer Gestaltung bislang dadurch erreicht, dass erst nach Abschluss eines entsprechenden städtebaulichen Vertrags der Bebauungsplan in Kraft gesetzt bzw. das Stadium nach § 33 BauGB erreicht wird. Damit hat es die Gemeinde weitgehend in der Hand, die konkrete Ausgestaltung der Förderkulisse zu bestimmen.

Eine entsprechende Vorgehensweise bei der Aufstellung eines sektoralen Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2 d BauGB kann aber nur dann erfolgreich sein, wenn im Plangebiet noch keine Wohnnutzungen zulässig sind, Baurecht für Wohnungen also erst geschaffen werden muss. Soweit dies dagegen schon vor der Überplanung nach § 9 Abs. 2 d BauGB der Fall ist, kann zwar eine Beschränkung durch Festsetzung baulicher Vorgaben für eine Bebauung erfolgen. Der Vorhabenträger kann dann aber im Wege der einseitigen Verpflichtung die für ihn günstigsten Förderbedingungen festlegen.

(4) Zeitpunkt

§ 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB trifft keine Aussage zum Zeitpunkt, zu dem die Verpflichtung des Vorhabenträgers erfolgen muss. Es ist lediglich festgelegt, dass sich die Verpflichtung auf die zum Zeitpunkt der Verpflichtung geltenden Förderbedingungen

40 Nicht erfasst sind dagegen kommunale Förderinstrumente, die ergänzend neben der Förderung nach landesrechtlichen Vorgaben anwendbar sein können.

41 Vgl. Ziff. 2 der VwV Wohnungsbau BW 2020/2021.

42 So auch *Mitschang*, UPR 2021, 211; *Reidt*, BauR 2021, 43. Allein eine vertragliche Verpflichtung nennt *Kment*, ZRP 2020, 180, ohne die Möglichkeit einer einseitigen Verpflichtungserklärung anzusprechen.

43 Nach dem Referentenentwurf war ausdrücklich eine Verpflichtung in einem städtebaulichen Vertrag vorgesehen.

44 Dabei handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

45 *Reidt*, BauR 2021, 43; offengelassen bei *Mitschang*, UPR 2021, 211.

beziehen muss. Städtebauliche Verträge im Zusammenhang mit der Schaffung von Baurecht müssen abgeschlossen sein, bevor zugunsten des Vorhabenträgers Baurecht (regelmäßig nach § 33 BauGB) entstanden ist. Hintergrund ist das Kopplungsverbot nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB. Für den Durchführungsvertrag ist in § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB ausdrücklich geregelt, dass dieser vor dem Satzungsbeschluss abgeschlossen sein muss.⁴⁶

Versteht man die Verpflichtungserklärung als bauplanungsrechtliches Genehmigungserfordernis,⁴⁷ so kann sie ohne Weiteres auch nach dem Inkrafttreten des Bebauungsplans im Rahmen des Genehmigungsverfahrens abgegeben werden.⁴⁸ Da zu den nach § 58 LBO zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften die planungsrechtlichen Vorgaben des maßgeblichen Bebauungsplans gehören, hat die Baurechtsbehörde zu prüfen, ob eine entsprechende Erklärung einschließlich der notwendigen Sicherung vorliegt. Erst dann kann sie eine beantragte Baugenehmigung erteilen. Wird die Verpflichtungserklärung in Form einer vertraglichen Vereinbarung abgegeben, so kann dies allerdings nur dann gelten, wenn sich der Vertrag auf die Verpflichtung nach § 9 Abs. 2 d BauGB beschränkt. Enthält er dagegen weitergehende Verpflichtungen wie etwa Folgekostenvereinbarungen, so wären diese voraussichtlich wegen Verstoßes gegen das Kopplungsverbot unwirksam.⁴⁹ Ob in einem solchen Fall entsprechend § 139 BGB eine Teilunwirksamkeit angenommen werden kann, ist zweifelhaft. Die Vertragsgegenstände dürften zwar grundsätzlich teilbar sein, es ist aber wohl kaum anzunehmen, dass der Vertrag auch ohne die unwirksamen Teile geschlossen worden wäre.

(5) Adressat

Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, wer Adressat der Verpflichtung – sei es durch Vertrag, sei es im Wege einer einseitigen Erklärung – sein soll, wem gegenüber sich der Vorhabenträger also verpflichten muss. Wie selbstverständlich wird wohl davon ausgegangen, dass dies wie bislang die Gemeinde sein muss. Sofern die Verpflichtung im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags erfolgt, ist dies naheliegend, da städtebauliche Verträge gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB von der Gemeinde abgeschlossen werden können. Alternativ kommt allerdings auch die Baurechtsbehörde als Adressat einer entsprechenden Erklärung in Betracht⁵⁰. § 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB steht dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen Vorhabenträger und Baurechtsbehörde nicht entgegen.⁵¹ Im Falle einer einseitigen Verpflichtungserklärung stellt sich ebenfalls die Frage, wem gegenüber diese abzugeben ist.

Für die Gemeinde könnte – neben der bisherigen Praxis – sprechen, dass diese ohnehin dafür zuständig ist, die Einhaltung der Förderbestimmungen bei Inanspruchnahme einer Förderung zu überwachen.⁵² Allerdings setzt § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB nicht voraus, dass eine Förderung tatsächlich in Anspruch genommen wird. Dies ist zwar möglich und vielfach sicherlich wirtschaftlich sinnvoll, aber jedenfalls nicht notwendig, um die Vorgaben einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB einzuhalten.

Es sprechen dagegen gute Gründe dafür, die zuständige Baurechtsbehörde als Adressatin der Verpflichtung anzusehen, da es sich dabei um ein Genehmigungserfordernis handelt. Die Gemeinde setzt mit der Aufstellung des Bebauungsplans die planungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Genehmigung eines Vorhabens. Die Umsetzung dieser Vorgabe im Genehmigungsverfahren obliegt hingegen der Baurechtsbehörde, da die planungsrechtlichen Vorgaben wesentlicher Bestandteil der von ihr gemäß § 58 Abs. 1 LBO zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind.⁵³ Gleichzeitig ist nach Genehmigungserteilung die Baurechtsbehörde – und nicht die Gemeinde – dafür zuständig, die Einhaltung der baurechtlichen Vorgaben zu überwachen und ggf. einzuschreiten, sollten die

Förderbestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt (aber noch innerhalb des Bindungszeitraums) nicht mehr eingehalten werden. Eine Notwendigkeit, nach Wirksamwerden eines Bebauungsplans die Verpflichtung gegenüber der Gemeinde einzugehen, erschließt sich nicht.

Im Ergebnis ist damit davon auszugehen, dass ein Vorhabenträger die Verpflichtung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB gegenüber der Baurechtsbehörde erklären muss. Da bei Aufstellung eines sektoralen Bebauungsplans das bisher praktizierte Modell grundsätzlich umsetzbar ist, kann auch weiterhin – sofern nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB zulässig – mit der Gemeinde ein städtebaulicher Vertrag abgeschlossen werden. Dieser ersetzt jedoch nicht die notwendige Verpflichtung gegenüber der Baurechtsbehörde, die allerdings ebenfalls in einer vertraglichen Vereinbarung erfolgen kann.

cc) Geeignete Sicherung

Neben der Verpflichtung zur Einhaltung der Förderbedingungen setzt § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB voraus, dass die Einhaltung dieser Verpflichtung in geeigneter Weise sichergestellt wird. In welcher Form diese Sicherung zu erfolgen hat, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, auch die Gesetzesbegründung schweigt sich hierzu aus.⁵⁴

Vertragliche Sicherungsmittel, insbesondere Vertragsstrafen, dürften allein keine geeignete Sicherung darstellen. Zum einen sind vertragliche Regelungen nicht rechtsnachfolgefest, es bedarf bei einer Veräußerung damit stets einer Weiterverpflichtung des Rechtsnachfolgers. Unterbleibt diese, mag dies zwar Konsequenzen für die vertragswidrig handelnde Partei haben, eine Sicherung der Verpflichtung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB liegt dann aber nicht mehr vor. Hinzu kommt, dass vertragliche Regelungen der Disposition der Vertragsparteien unterliegen, damit auch nachträglich geändert werden können. Gerade bei Vertragsstrafen kommt die regelmäßig bestehende Unsicherheit hinzu, ob diese ausreichend hoch bemessen sind, um den Vertragspartner zur Einhaltung seiner Verpflichtungen anzuhalten, ohne aber unangemessen hoch auszufallen.

Ein ergehender Förderbescheid könnte dagegen durchaus als geeignete Sicherung i. S. v. § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB anzusehen sein. Der Förderbescheid wirkt als dinglicher Verwaltungsakt auch für und gegen Rechtsnachfolger, ist anders als vertragliche Regelungen damit rechtsnachfolgefest, ohne dass es hierzu weiterer Maßnahmen bedarf.⁵⁵ Gleichzeitig ist eine Überwachung und ggf. auch Sanktionierung von Fehlverhalten auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen Regelungen möglich. Allerdings kann ein Förderbescheid seine sichernde Wirkung nur dann entfalten, wenn auch tatsächlich eine Förderung in Anspruch genommen wird, was aber nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB nicht zwingend der Fall sein muss. Nimmt der Vorhabenträger keine Förderung in Anspruch, muss eine anderweitige Sicherung erfolgen.

Die Nutzung gebundener Wohnungen durch einen bestimmten Personenkreis – hier anknüpfend an die Einkommensgren-

46 Ausreichend ist nach der Rechtsprechung, dass zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses ein verbindliches Angebot des Vorhabenträgers vorliegt, VGH BW, Urt. v. 29.04.2009, VBIBW 2009, 348.

47 Dazu oben IV.1.b) bb) (2).

48 Ebenso Reiling, ZfBR 2021, 230.

49 Hierzu Bank, in: Brügelmann (Fn. 16), § 11 Rn. 100 m. w. N. zur Rechtsprechung.

50 Die Frage stellt sich wohl allenfalls dann nicht, wenn die Gemeinde gleichzeitig auch Baurechtsbehörde ist.

51 Hierfür gelten die allgemeinen Vorgaben für öffentlich-rechtliche Verträge nach den §§ 54 ff. VwVfG.

52 § 9 Abs. 6 S. 1 LWoFG i. V. m. § 1 ZuständigkeitsVO-LWoFG.

53 Sauter, LBO für BW, Stand: Februar 2021, § 58 Rn. 56.

54 BT-Drs. 19/24838, S. 19 und 25.

55 § 3 Abs. 2 Satz 1 LWoFG.

zen nach den Förderbestimmungen – kann durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gesichert werden, was nach dem bisherigen Modell auch regelmäßig so gehandhabt wird. Dabei kann neben der konkreten Bestimmung des Nutzerkreises auch geregelt werden, dass die Nutzung nur durch solche Personen erfolgen kann, die dem Vorhabenträger von der Gemeinde benannt werden.⁵⁶ Eine dingliche Absicherung der baulichen Vorgaben einer Förderung kann ebenfalls im Wege einer Dienstbarkeit erfolgen.⁵⁷ Eine Dienstbarkeit bietet den Vorteil einer dinglichen Wirkung aufgrund der Eintragung im Grundbuch, ist damit – ebenso wie der Förderbescheid – rechtsnachfolgefest.

Die notwendige Sicherung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB umfasst neben dem berechtigten Nutzerkreis und den baulichen Vorgaben aber auch die Vermietung zu einem reduzierten Mietzins. Hier dürften die Grenzen einer dinglichen Absicherung erreicht sein, da ein Verbot der Vornahme von Handlungen, das lediglich die rechtsgeschäftliche Freiheit des Eigentümers berührt, nicht als Dienstbarkeit eingetragen werden kann.⁵⁸ Die Vermietung von Wohnungen zu einem bestimmten Mietzins bzw. bis zu einer festgelegten Obergrenze betrifft indes keine tatsächlichen Handlungen auf dem Grundstück, vielmehr allein die rechtsgeschäftliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers. Damit kann im Wege einer Dienstbarkeit der nach den Förderbestimmungen vorgesehene Mietabschlag nicht abgesichert werden. Eine Sicherung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB allein im Wege der Dienstbarkeit dürfte damit ausscheiden.

Statt einer Absicherung durch Dienstbarkeit dürfte es nunmehr aber möglich sein, die Verpflichtung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB durch eine *Baulast* abzusichern. Nach § 71 Abs. 1 Satz 1 LBO kann ein Grundstückseigentümer durch Erklärung gegenüber der Baurechtsbehörde öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu einem das Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen übernehmen, das sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorgaben ergibt. Baulasten werden zwar regelmäßig durch Eigentümer von Nachbargrundstücken übernommen, sie können aber auch für das Baugrundstück übernommen werden, soweit dies für die Genehmigung eines Vorhabens erforderlich ist.⁵⁹ Entscheidend ist, dass es sich dabei um ein Tun, Dulden oder Unterlassen mit *baurechtlicher Relevanz* handelt, also ein Zusammenhang zu den Aufgaben der Baurechtsbehörde besteht. Dazu gehört neben der Beachtung bauordnungsrechtlicher Vorgaben auch die Einhaltung der planungsrechtlichen Voraussetzungen eines Vorhabens, weshalb durch Baulast auch die Erfüllung planungsrechtlicher Vorgaben gesichert werden kann.⁶⁰

Bei der zu sichernden Verpflichtung handelt es sich ebenso wie bei der Notwendigkeit einer Sicherung um bauplanungsrechtliche Vorgaben, die von der Baurechtsbehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens zu prüfen sind. Sie sind damit für eine Absicherung durch Baulast geeignet. Der Inhalt der Verpflichtung ergibt sich auch nicht bereits unmittelbar aus dem Gesetz bzw. dem Bebauungsplan, sondern aus der abgegebenen Verpflichtungserklärung i. V. m. den maßgeblichen Förderbestimmungen. Da die Baulast anders als eine Dienstbarkeit in ihrem Inhalt nicht beschränkt ist und jegliches Tun, Dulden oder Unterlassen umfassen kann, solange es nur von baurechtlicher Relevanz ist, kann eine vollständige Absicherung der Inhalte der Verpflichtungserklärung erfolgen. Hinzu kommt, dass eine Baulast kraft Gesetzes auch für und gegen Rechtsnachfolger wirkt, § 71 Abs. 1 Satz 2 LBO. Schließlich steht sie auch nicht zur Disposition der Beteiligten. Eine Baulast erlischt durch schriftlichen Verzicht der Baurechtsbehörde, die den Verzicht nur erklären darf, wenn ein öffentliches Interesse an der Baulast nicht mehr besteht.⁶¹ Dies wäre vorliegend jedenfalls dann der Fall, wenn die sich aus der Verpflichtungserklärung

ergebende Bindungsdauer abgelaufen ist. Im Ergebnis erfüllt die Baulast alle Voraussetzungen einer geeigneten Sicherung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB.

Neben einer Sicherung durch Baulast kommt auch eine entsprechende *Auflage* zur Baugenehmigung als Sicherungsmittel in Betracht. Nach § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG darf ein Verwaltungsakt, auf den – wie bei der Baugenehmigung – ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn diese sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Zweck der Regelung in § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG ist es, rechts- und anspruchsbegründende Voraussetzungen, deren Fehlen zur Versagung des VA führen muss, auszuräumen.⁶² Als Nebenbestimmung kommt hierfür eine Auflage in Betracht, durch die dem Adressaten der Baugenehmigung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Der Wortlaut steht dem nicht entgegen, da nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB nicht zwingend der Vorhabenträger die Sicherung beibringen muss; es wird vielmehr die Passivform verwendet, wonach ausreichend es ist, dass die Einhaltung der Verpflichtung in geeigneter Weise sichergestellt wird.

Im Wege einer Auflage kann der Vorhabenträger verpflichtet werden, die zu errichtende bauliche Anlage entsprechend der abgegebenen Verpflichtungserklärung zu nutzen und die Förderbestimmungen einzuhalten. Zwar dient eine Auflage grundsätzlich nur dazu, die Genehmigungsfähigkeit im Zeitpunkt der Erteilung und nicht *auf Dauer* sicherzustellen.⁶³ Im Fall des § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB ist jedoch die Verpflichtung zur Einhaltung der Förderbestimmungen für einen bestimmten Zeitraum gerade Genehmigungsvoraussetzung, ebenso wie die Notwendigkeit einer Sicherung, die sich ebenfalls auf den gesamten Bindungszeitraum bezieht. Daher kann ausnahmsweise im Wege einer Auflage die Verpflichtung zur Einhaltung der Förderbedingungen auf Dauer gesichert werden.⁶⁴

Da die Auflage selbstständig von der Baurechtsbehörde durchgesetzt werden kann, sichert sie die Einhaltung der eingegangenen Verpflichtung. Als Bestandteil der Baugenehmigung teilt sie deren dinglichen Charakter und wirkt damit auch gegen Rechtsnachfolger. Inhaltlich ist die Verpflichtung durch eine Auflage umfassend sicherbar. Damit stellt auch eine Auflage zur Baugenehmigung eine geeignete Sicherung i. S. v. § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB dar, auch wenn die Auflage streng genommen nicht das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen sicherstellt, sondern selbst die nach der Vorschrift notwendige Sicherung darstellt.

dd) Verhältnis zu § 34 BauGB

Hinsichtlich des Verhältnisses der Festsetzung zu § 34 BauGB kann auf die Ausführungen zu § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 BauGB verwiesen werden.⁶⁵

56 BGH, Urt. v. 21.12.2012, NJW 2013, 1063 mit ausführlichen Nachweisen zur Rechtsprechung.

57 Zu Zulässigkeit von Baubeschränkungen durch eine Dienstbarkeit *Mohr*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1018 Rn. 39 m. w. N.

58 BGH, Beschl. v. 30.01.1959, NJW 64, 804.

59 *Sauter* (Fn. 53), § 71 Rn. 2.

60 VGH BW, Urt. v. 10.01.2007, VBIBW 2007, 225; *Sauter* (Fn. 53), § 71 Rn. 15 m. w. N.

61 § 71 Abs. 3 Satz 1, 2 LBO; zu den Voraussetzungen der Löschung *Sauter* (Fn. 53), § 71 Rn. 46 ff.

62 *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 121.

63 Hierzu *Weiß*, in: *Mann/Sennekamp/Uechtritz*, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 36 Rn. 72 m. w. N.

64 *Stelkens* (Fn. 62), § 36 Rn. 123.

65 Dazu oben IV. 1. B) dd).

ee) Zwischenfazit

Bei der nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB notwendigen Verpflichtung handelt es sich um ein bauplanungsrechtliches Genehmigungserfordernis. Sie kann im Wege einer vertraglichen Vereinbarung oder als einseitige Verpflichtungserklärung erfolgen. Soweit die Förderbestimmungen Gestaltungsspielräume enthalten, sind diese im Rahmen der Verpflichtung des Vorhabenträgers zu konkretisieren. Adressatin der Verpflichtungserklärung ist die Baurechtsbehörde. Zur Sicherung eignen sich Baulasten und Auflagen zur Baugenehmigung.

2. Ergänzende Festsetzungen

Neben den Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 1 bis 3 BauGB können in einem sektoralen Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung ergänzend gemäß § 9 Abs. 2 d Satz 3 BauGB eine oder mehrere der dort genannten Festsetzungen getroffen werden. Hierbei ergeben sich keine Neuerungen, es handelt sich um bekannte Festsetzungen aus dem Katalog des § 9 Abs. 1 BauGB – Maß der Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB), Bauweise, überbaubare und nicht überbaubare Grundstücksfläche sowie Stellung der baulichen Anlagen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB), vom Bauordnungsrecht abweichende Abstandsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 a BauGB) und Mindest-/Höchstmaße für die Größe, Breite und Tiefe der Baugrundstücke (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB).

Die ergänzende Festsetzbarkeit bedeutet, dass jedenfalls eine der in Satz 1 genannten Festsetzungen im Bebauungsplan getroffen werden muss, damit zusätzlich eine oder mehrere der Festsetzungen nach Satz 2 festgesetzt werden können. Das Fehlen von Festsetzungen nach Satz 1 muss indes nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit eines Bebauungsplans führen. Möglicherweise begründet dies einen Abwägungsfehler in Bezug auf die mit dem Plan verfolgte städtebauliche Zielsetzung oder ist der Plan deshalb nicht erforderlich. Andererseits wäre ein einfacher Bebauungsplan ohne Festsetzungen nach Satz 1 und etwa nur mit Festsetzungen zum Maß der Nutzung als „normaler“ einfacher Bebauungsplan grundsätzlich zulässig. Es handelt sich dann eben nur nicht um einen Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung i. S. v. § 9 Abs. 2 d BauGB.

Zulässig dürfte es allerdings sein, in einzelnen Teilbereichen des Plans nur Festsetzungen nach Satz 1, in anderen nur nach Satz 2 vorzusehen. Es ist zwar möglich, in einem Bereich oder auch im gesamten Plangebiet sowohl Festsetzungen nach Satz 1 als auch solche nach Satz 2 vorzusehen. Zwingend ist dies nach dem Gesetzeswortlaut aber nicht. Festsetzungen sowohl nach Satz 1 als auch nach Satz 2 können gemäß § 9 Abs. 2 d Satz 3 BauGB für Teile des räumlichen Geltungsbereichs eines Bebauungsplans getroffen werden. Dies bedeutet aber nicht, dass die Festsetzungen im selben räumlichen Bereich erfolgen müssen. Es ist zulässig und kann je nach Situation sinnvoll sein, in einem Bereich die Nutzung von Wohnungen entsprechend den Förderbedingungen verbindlich vorzuschreiben, in anderen Bereichen dagegen nur das Maß der Nutzung zu regeln.

Weitergehende Festsetzungen als in § 9 Abs. 2 d Satz 1 und 2 BauGB vorgegeben können nicht festgesetzt werden.⁶⁶ Dies gilt auch dann, wenn diese die getroffenen Regelungen sinnvoll ergänzen und das Ziel der Wohnraumschaffung fördern.⁶⁷ Die gesetzliche Regelung sieht zusätzliche Festsetzungsmöglichkeiten in einem sektoralen Bebauungsplan zur Wohnraumförderung nicht vor.

3. Möglichkeiten der Gliederung

Eine weitergehende Differenzierung der Festsetzungen in einem sektoralen Bebauungsplan ermöglicht § 9 Abs. 2 d Satz 3 BauGB. Danach können Festsetzungen nach Satz 1 oder 2 auch für Teile des räumlichen Geltungsbereichs getroffen werden. Die Vorschrift ermöglicht damit eine horizontale räumliche

Gliederung, verbunden mit den bereits angesprochenen inhaltlichen Kombinationsmöglichkeiten.⁶⁸

Daneben ermöglicht § 9 Abs. 2 d Satz 4 BauGB (sowohl in Bezug auf das Plangebiet insgesamt als auch differenziert nach Teilflächen) eine Gliederung nach Geschossen, Ebenen oder sonstigen Teilen baulicher Anlagen. Die Begrifflichkeit entspricht der vertikalen Gliederung nach § 1 Abs. 7 BauNVO. Der Geschossbegriff ist weder im Bauordnungs- noch im Bauplanungsrecht definiert. Unter einem Geschoss wird allgemein die Gesamtheit der auf einer Ebene liegenden Räume eines Gebäudes einschließlich der oberen Raumabschlüsse (Decken) und der seitlichen Abschlüsse verstanden.⁶⁹ Der darüber hinaus verwendete Begriff der *Ebene* erfasst Fälle, in denen der Geschossbegriff, etwa bei Fehlen der Geschossabschlussdecke, nicht erfüllt ist.⁷⁰ Fallgestaltungen, bei denen Festsetzungen von Vorgaben für Wohnnutzungen getroffen werden, die eine Gliederung nach Ebenen erfordert, sind allerdings schwer vorstellbar. Soweit eine Festsetzung für *Teile baulicher Anlagen* getroffen werden soll, müssen diese hinreichend bestimmt bezeichnet und örtlich festgelegt werden.⁷¹

V. Abwägung

Ein sektoraler Bebauungsplan zur Wohnraumförderung unterliegt wie alle Bebauungspläne dem Gebot gerechter *Abwägung* nach § 1 Abs. 7 BauGB. Danach sind bei der Aufstellung von Bauleitplänen die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

Wird durch einen Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung in einem Bereich, in dem bislang nach § 34 BauGB Wohnnutzungen nicht zugelassen werden konnten, die Zulässigkeit von Gebäuden mit Wohnungen neu begründet, sind sich daraus ergebende städtebauliche Konfliktlagen in den Blick zu nehmen. Zu denken ist hierbei insbesondere an Immissionskonflikte, die sich aufgrund der Zulassung von Wohnen in einem etwa gewerblich geprägten Plangebiet nahezu zwangsläufig ergeben können. Dies betrifft zum einen das Ruhebedürfnis künftiger Bewohner, zum anderen mögliche Betriebseinschränkungen für benachbarte Betriebe. Mit Blick auf die Anwendung der TA Lärm ist dabei zu klären, welchem Schutzniveau die im sektoralen Plan festgesetzte Fläche zuzuordnen ist. Je nach konkreter Ausgestaltung kann dies durchaus einem Reinen Wohngebiet (WR) nach § 3 BauNVO vergleichbar sein.⁷² Macht ein Immissionskonflikt allerdings zusätzliche Festsetzungen im Bebauungsplan erforderlich, so kann dies nur innerhalb des Festsetzungskatalogs des § 9 Abs. 2 d Satz 1 und 2 BauGB gelöst werden. Weitergehende Festsetzungen, etwa zum passiven Schallschutz,⁷³ die darin nicht vorgesehen sind, sind im Rahmen eines Bebauungsplans zur Wohnraumversorgung nicht zulässig.⁷⁴ In diesem Fall kommt stattdessen die Aufstellung eines klassischen Bebauungsplans und ggf. ein entsprechender Verfahrenswechsel in Betracht.

Soweit in einem nach § 34 BauGB zu beurteilenden Gebiet Wohnbebauung bereits zulässig ist, erfolgt durch Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB eine Beschränkung bestehender Baurechte, da Wohnnutzungen zwar weiterhin zu-

66 Reiling, ZfBR 2021, 228.

67 So aber Mitschang, UPR 2021, 213.

68 Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 1 Abs. 8 BauNVO.

69 Stock, in: Söfker (Fn. 26), § 20 BauNVO Rn. 16 m. w. N.

70 Fickert/Fieseler (Fn. 18), § 1 Rn. 117.

71 Söfker (Fn. 26), § 1 BauNVO Rn. 90.

72 Reidt, BauR 2021, 42.

73 Hierzu ausführlich Heilshorn, NVwZ 2009, 137.

74 A. A. Mitschang, UPR 2021, 213, der weitere Festsetzungen für zulässig hält, soweit sie für die Realisierung des Bebauungsplans erforderlich sind.

lässig bleiben, aber entweder die baulichen Voraussetzungen der sozialen Wohnraumförderung einhalten müssen oder gar der Vorhabenträger sich verpflichten muss, die Förderbestimmungen der sozialen Wohnraumförderung einzuhalten. Daneben wird dem Eigentümer eines Grundstücks im Geltungsbereich des Plans bei Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB die bisher nach § 34 BauGB zulässige Nutzung mindestens teilweise genommen. § 34 BauGB bleibt nur noch anwendbar, soweit die Festsetzung eine ergänzende Anwendung von § 34 BauGB zulässt. Sich daraus ergebende Entschädigungsansprüche nach den §§ 39 ff. BauGB sind im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.⁷⁵

Der sich aus einer Festsetzung nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 3 BauGB aus der Einhaltung der Förderbestimmungen ergebende Mietzuschlag kann allerdings vielfach – abhängig von der ortsüblichen Vergleichsmiete – durch die Inanspruchnahme einer Förderung ausgeglichen werden. Dabei ist zu beachten, dass die Festsetzung nicht zur Voraussetzung hat, dass eine Förderung tatsächlich in Anspruch genommen wird oder werden kann. Für diesen Fall sollte im Rahmen der Abwägung klargestellt werden, dass die Festsetzung unabhängig von einer Förderung aus städtebaulichen Gründen gerechtfertigt ist.⁷⁶

Darüber hinaus sind auch weitere gegenläufige Effekte zu berücksichtigen, wenn etwa einerseits eine Beschränkung erfolgt, andererseits durch ergänzende Festsetzungen zum Maß der Nutzung der sich bislang aus § 34 BauGB ergebende Maßstab nach Maßgabe der Umgebungsbebauung erweitert wird.⁷⁷ Beschränkungen bei der Umsetzung von Wohnnutzungen können auf diese Weise unabhängig von der Inanspruchnahme einer Förderung kompensiert werden, darüber hinaus kann ein zusätzlicher Anreiz zur Schaffung von Wohnraum gesetzt werden.

Schließlich kann es für die planende Gemeinde erforderlich sein, sich auch mit dem Standort geförderter Wohnungen auseinanderzusetzen, etwa wenn ein betroffener Eigentümer auf andere, gleich oder besser geeignete Standorte verweist. Dann muss sich die Gemeinde neben der städtebaulichen Begründung festgesetzter Beschränkungen auch mit der Frage etwaiger Alternativen auseinandersetzen. Allerdings führt eine nur gleichwertige Alternative noch nicht dazu, dass ein Abwägungsfehler anzunehmen ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn die Gemeinde eine offensichtlich vorzugswürdige Alternative nicht wählt und stattdessen einen weniger geeigneten Standort vorzieht.⁷⁸

VI. Verfahren und zeitlicher Anwendungsbereich

Für die Aufstellung eines sektoralen Bebauungsplans zur Wohnraumversorgung kommen das Regelverfahren sowie das beschleunigte Verfahren nach § 13 a BauGB in Betracht. Das vereinfachte Verfahren nach § 13 BauGB dürfte dagegen vielfach nicht einschlägig sein. Das Aufstellungsverfahren muss nach derzeitiger Rechtslage bis zum 31.12.2024 förmlich eingeleitet sein, der Satzungsbeschluss ist bis zum 31.12.2026 zu fassen.

1. Verfahren

Die Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2 d BauGB folgt grundsätzlich den allgemeinen Verfahrensvorgaben. Damit kann ein entsprechender Plan in jedem Fall im *Regelverfahren* aufgestellt werden. Daneben wird regelmäßig auch eine Anwendung des *beschleunigten Verfahrens* nach § 13 a BauGB in Betracht kommen, sofern im Einzelfall dessen Voraussetzungen vorliegen. Die Anwendbarkeit von § 13 a BauGB setzt voraus, dass es sich um eine Maßnahme der Innenentwicklung⁷⁹ handelt. Dabei dürfen – abgesehen vom Fall einer Außenbereichsinsel⁸⁰ im Innenbereich – nur Innenbereichsflächen überplant werden, was neben bereits überplanten Gebieten insbesondere

nach § 34 BauGB zu beurteilende Bereiche umfasst. Bei Festsetzungen, die in einem bereits bebauten Bereich der verstärkten Umsetzung förderfähiger bzw. geförderter Wohnungen bzw. Wohngebäude und damit der Bereitstellung von preisgünstigem Wohnraum dienen, dürfte es sich um Maßnahmen zur Fortentwicklung bestehender Ortsteile und damit eine Maßnahme der Innenentwicklung⁸¹ handeln, zumal wenn damit gleichzeitig eine Nachverdichtung verbunden ist.

Die Anwendung des *vereinfachten Verfahrens* nach § 13 Abs. 1 BauGB setzt voraus, dass durch die Aufstellung des Bebauungsplans in einem Gebiet nach § 34 BauGB der sich aus der vorhandenen Eigenart der näheren Umgebung ergebende Zulässigkeitsmaßstab nicht wesentlich verändert wird. Dies gilt auch für die Aufstellung einfacher Bebauungspläne.⁸² Nicht einschlägig sind dagegen die beiden weiteren Fallgruppen, da zum einen keine Änderung oder Ergänzung eines bestehenden Plans in Rede steht, zum anderen die Aufstellung eines Plans mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 d BauGB – anders als § 9 Abs. 2 a und 2 b BauGB – nicht als Anwendungsfall genannt ist. Soweit durch einen sektoralen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Wohnnutzungen erstmals begründet wird, kommt aufgrund einer wesentlichen Änderung des Zulässigkeitsmaßstabs hinsichtlich der Art der Nutzung eine Anwendung von § 13 BauGB nicht in Betracht. Ist Wohnen dagegen nach § 34 BauGB bereits planungsrechtlich zulässig, hängt die Änderung des Zulässigkeitsmaßstabs von der Frage ab, wie weitgehend eine inhaltliche Beschränkung durch Festsetzungen insbesondere nach § 9 Abs. 2 d Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB erfolgt, welcher Flächenanteil des Plans hiervon betroffen ist und in welchem Umfang eine ergänzende Anwendung von § 34 BauGB in Betracht kommt. Dies kann nur im Einzelfall beantwortet werden, dürfte aber in vielen Fällen zur Nichtanwendbarkeit von § 13 BauGB führen.⁸³

2. Zeitlicher Anwendungsbereich

§ 9 Abs. 2 d Satz 5 BauGB sieht vor, dass das Verfahren nur bis zum 31.12.2024 förmlich eingeleitet werden kann. Dies bedeutet regelmäßig, dass bis zu diesem Zeitpunkt der Aufstellungsbeschluss gefasst und bekannt gemacht werden muss.⁸⁴ Wird kein Aufstellungsbeschluss gefasst, wäre jedenfalls mit dem nächsten Beschluss oder Verfahrensschritt – Beschluss bzw. Durchführung der frühzeitigen Beteiligung oder Offenlagebeschluss – von einer förmlichen Verfahrenseinleitung auszugehen. Als spätester Zeitpunkt kommt der Beginn der zwingend erforderlichen Durchführung der Offenlage nach den §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 BauGB in Betracht.⁸⁵

Der das Planungsverfahren abschließende Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB muss gemäß § 9 Abs. 2 d Satz 6 BauGB

75 Möller, ZRP 2021, 99; zu möglichen Ansprüchen Reiling, ZfBR 2021, 234 f. Zur Notwendigkeit der Berücksichtigung von Entschädigungsansprüchen im Rahmen der Abwägung BVerwG, Beschl. v. 15.05.2013, ZfBR 2013, 573; BayVGh, Urt. v. 01.04.2015, BayVbl. 2016, 852; a. A. VGh BW, Urt. v. 25.03.2015 – 5 S 1047/14 – juris.

76 Bei vertraglicher Ausgestaltung ist dieser Aspekt mit Blick auf das Angemessenheitsgebot beachtlich, das aber für Bebauungspläne keine Geltung beansprucht.

77 So kann auch eine gezielte Kompensation festgesetzter Einschränkungen erfolgen, dazu Mitschang, UPR 2021, 212.

78 Zur Alternativenprüfung im Bebauungsplanverfahren Gierke (Fn. 16), § 1 Rn. 1571 ff. m. w. N. zur Rechtsprechung.

79 Zum Begriff vgl. Krautzberger, in: Söfker (Fn. 26), § 13 a Rn. 24 ff. m. w. N.

80 VGh BW, Urt. v. 29.10.2013, VBIBW 2014, 183 ff.

81 Gierke/Scharmer (Fn. 16), § 13 a Rn. 61.

82 Krautzberger (Fn. 26), § 13 Rn. 28 c.

83 Im Ergebnis ebenso Mitschang, UPR 2021, 213.

84 Zur insoweit vergleichbaren Regelung in § 13 b BauGB Scharmer, in: Brügelmann (Fn. 16), § 13 b Rn. 20.

85 Mitschang, UPR 2021, 214.

bis spätestens zum Ablauf des 31.12.2026 gefasst sein. Damit ist für die Einhaltung der Frist die Beschlussfassung des Gemeinderats entscheidend. Die Ausfertigung oder Bekanntmachung des Plans kann auch noch nach dem 31.12.2026 erfolgen.⁸⁶

VII. Ausblick

Der Gesetzgeber ist mit dem Ziel angetreten, ein neues Instrument zur gezielten Schaffung von preisgünstigem Wohnraum bereitzustellen. Dabei bietet die gesetzliche Neuregelung die Möglichkeit, im Innenbereich Festsetzungen zum geförderten Wohnen zu treffen, wo dies im Rahmen städtebaulicher Verträge bislang nicht möglich war. Allerdings bedeutet dies auch, dass der Schaffung von Wohnraum ein Planungsverfahren vorgeschaltet wird, was möglicherweise entsprechende Vorhaben verzögern kann im Vergleich zu einer Zulassung unmittelbar nach § 34 BauGB.⁸⁷ Neben der Umsetzung durch die planenden

Kommunen hängt der Erfolg der Regelung aber auch von der Akzeptanz der Vorhabenträger und Grundstückseigentümer ab, für die der sektorale Bebauungsplan regelmäßig eine Beschränkung bestehender Baurechte bedeutet, sollte er nicht ausnahmsweise Wohnungsbau erstmals zulassen. Auf kommunaler Seite wird sich vielfach die Frage stellen, ob man sich angesichts des Streitpotenzials nicht eher auf die Neuausweisung von Baugebieten konzentriert, um dort durch den Abschluss städtebaulicher Verträge – und möglicherweise mit einem erhöhten Anteil gebundenen Wohnraums – den notwendigen preisgünstigen Wohnraum zu schaffen. Vor diesem Hintergrund bleibt abzuwarten, ob sich der sektorale Bebauungsplan für den Wohnungsbau in der Praxis bewährt.

⁸⁶ Scharmer (Fn. 16), § 13 b Rn. 21.

⁸⁷ Kritisch insoweit Schröder/Kümmel, NVwZ 2020, 1041 f., die als Alternative auf eine Flexibilisierung des Einfügens nach § 34 BauGB verweisen.