

Städteverband Schleswig-Holstein · Reventloulallee 6 · 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/1021

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Ansprechpartner

Peter Krey

E-Mail

peter.krey@staedteverband-sh.de

Aktenzeichen

60.00.02

per Mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Datum: 25.05.2018

Schriftliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung

Gesetzentwurf der Landesregierung – Drucksache 19/564

Ihr Zeichen: L 212

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Möglichkeit der Stellungnahme im vorgezogenen Beteiligungsverfahren in o.g. Sache danken wir Ihnen.

Zu dem uns übersandten o. g. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung nehmen wir wie folgt Stellung:

Allgemeine Vorbemerkungen

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Neuregelungen zielen darauf ab, im Rahmen der Vorhabenzulassung schutzbedürftiger Nutzungen im Sicherheits- bzw. Achtungsabstand von sogenannten Störfallbetrieben ein Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.

Zunächst ist bedauerlicherweise festzustellen, dass der erkannte und damit verbundene Verwaltungsmehraufwand auf Seiten der unteren Bauaufsichtsbehörden aufgrund der erforderlichen Umsetzung der EU-Seveso III-Richtlinie als *alternativlos* dargestellt wird.

Nicht zuletzt ist wegen der Komplexität bei der Öffentlichkeitsbeteiligung im Zuge bestimmter Baugenehmigungsverfahren der Mehraufwand nicht annähernd durch erhöhte Baugenehmigungsgebühren abgedeckt. Damit erhöht sich der personelle Aufwand für die Bearbeitung

von entsprechenden Baugenehmigungsverfahren obwohl das Genehmigungsverfahren, wie vom Gesetzgeber immer wieder erklärt wird, zunehmend dereguliert werden soll.

Allein in der Landeshauptstadt Kiel gibt es mindestens 10 Störfallbetriebe über das gesamte Stadtgebiet verteilt. Es ist sicher anzunehmen und in einem konkreten Fall einer gewerblichen Neuansiedlung in der Nähe eines Störfallbetriebes bereits bekannt, dass es zu einer gem. § 72a LBO erforderlichen Beteiligung der Öffentlichkeit kommen wird.

Im kreisangehörigen Bereich stehen viele Städte vor der Frage, welche Störfallbetriebe, die die Kriterien nach § 3 Abs.5 a BImSchV erfüllen, vorhanden sind. Dazu wäre es hilfreich, wenn das LLUR eine jährlich aktualisierte Liste dieser Betriebsbereiche den Bauaufsichtsbehörden bereitstellt.

Die Ausführungen zu § 72 a LBO mit Anforderungen an das Verfahren und den erforderlichen Hinweisen im Rahmen der öffentlichen Bekanntmachung sind derart komplex und systemfremd, dass sie von den üblichen Bearbeitungsvorgängen der unteren Bauaufsichtsbehörde im Sinne eines höheren Anspruchs abweichen. Um der Gefahr von Form- und Verfahrensfehlern vorzubeugen, ist die Hinzuziehung von juristischem Sachverstand im Genehmigungsverfahren erforderlich, wodurch sich der personelle Aufwand weiter erhöht.

Ebenso ist davon auszugehen, dass diese neuen Verfahrensanforderungen bei potentiell betroffenen Bauherren und Investoren nicht nur zu Unverständnis aufgrund höherer Verfahrenskosten (z.B. öffentliche Bekanntmachungen) führen werden, sondern schlichtweg als Investitionshemmnis erkannt wird.

Abschließend ist festzustellen, dass es sehr bedauerlich ist, dass ein übliches Baugenehmigungsverfahren aufgrund der Rechtssystematik mit der erforderlichen Umsetzung einer EU-Richtlinie mit derart komplexen Verfahrensschritten überfrachtet wird.

Es handelt sich insoweit um ein Musterbeispiel für den Aufbau zusätzlicher Bürokratie, die dem Grundanliegen der Deregulierung entgegensteht und für den ein Ausgleich nicht ersichtlich ist.

Im Einzelnen

Zu § 68 – Genehmigungsfreistellung

Eine Verneinung der Freistellung oder die Möglichkeit zur Umstellung des Verfahrens setzt die *Kenntnis* über den angemessenen Sicherheitsabstand oder den Achtungsabstand voraus.

Sofern die Immissionsschutzbehörde keine Kenntnis hierüber hat, ist dies regelmäßig über ein Gutachten nachzuweisen (vgl. dazu Begründung). Die Gemeinden können die Gutachten in Auftrag geben, um Zeitverluste zu minimieren. Das ist durchaus fragwürdig, da der Gemeinde regelmäßig nicht die erforderlichen Informationen über den Störfallbetrieb vorliegen.

Im Falle eines Gutachtens kann dies im Rahmen der Freistellung ferner zu einem Fristenproblem führen, zu dem sich der Gesetzentwurf nicht äußert.

Außerdem wird im Vorwege von bauaufsichtlichen Verfahren im Rahmen der Beratung zu der Frage, ob eine Genehmigungsfreistellung durchgeführt werden kann, im Zweifel keine abschließende Antwort gegeben werden können, wenn die Erkenntnis über die Abstände nicht vorliegt.

Zu § 72 a - Beteiligung der Öffentlichkeit

Vorbemerkung

Die beabsichtigte Neuregelung des § 72 a LBO sollte eine abschließende Regelung enthalten, wonach eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht erforderlich ist, wenn die in § 72 a Abs. 2 LBO genannten Nutzungen innerhalb des Sicherheits- oder Achtungsabstandes durch entsprechende Festsetzungen in einem Bebauungsplan ausgeschlossen sind.

Absatz 1:

In § 72 a Abs. 1 ist geregelt, dass die Behörde die Nachbarn benachrichtigen soll, wenn eine Beeinträchtigung nachbarlicher Belange vorliegt. Insofern wäre zu überlegen, ob der Behörde bei der Beteiligung der Öffentlichkeit eine Entscheidung von Amts wegen zugestanden wird, auch in den Fällen, in denen von der Bauherrenschaft kein Antrag gestellt wird.

Absatz 2:

Für die Öffentlichkeitsbeteiligung in § 72 a Absatz 2 **Nr. 3 und 4** sollten ebenfalls Schwellenwerte vorgesehen werden.

Ziel der Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie soll es sein, dass u. a. in Wohngebieten, öffentlich genutzten Gebäuden und Gebieten sowie Erholungsgebieten das Risiko eines schweren Unfalls nicht vergrößert oder die Folgen eines solchen Unfalls verschlimmert werden. Dabei sind nicht nur die von den Störfallbetrieben ausgehenden Risiken zu berücksichtigen, sondern auch die Risiken für vorgenannte Gebäude und Gebiete innerhalb des Sicherheitsabstandes bzw. Achtungsabstandes. Dabei bleibt der bereits vorhandene Gebäudebestand unberücksichtigt. Von der Richtlinie erfasst sind geplante Bauvorhaben.

Bei der Risikobeurteilung der zu schützenden Gebäude und Gebiete ist eine Zunahme der Zahl der möglicherweise betroffenen Personen, Schutzmaßnahmen an den Gebäuden und die besondere Gefährdung oder Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen zu berücksichtigen.

Für ein Bauvorhaben, welches ein Sonderbau i.S.v. § 51 Absatz 2 Nr. 8, 11, 12 oder 14 ist, ist nach der geplanten Änderung, grundsätzlich eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 72 a durchzuführen. Dies auch dann, wenn keine Zunahme der betroffenen Personen mit dem Bauvorhaben geplant ist (z.B. Windfanganbau an einen Kindergarten). Dies führt zu einem Anstieg von Öffentlichkeitsbeteiligungen. Die Aufmerksamkeit und Sensibilisierung für die

tatsächlich wichtigen Bauvorhaben (Neubauten, wesentliche Erweiterungen etc.) geht dabei verloren.

Aus diesem Grunde sollten auch für die genannten Sonderbauten sowie Camping- und Wochenendplätze Schwellenwerte vorgesehen werden. Eine Beteiligung sollte bei bestehenden Sonderbauten i.S.v. § 51 Absatz 2 Nr. 8, 11, 12 und 14 nicht erforderlich sein, wenn es sich lediglich um eine bauliche Änderung handelt und gleichzeitig keine wesentliche Erhöhung der Personenzahl (> 10 Pers.) vorgesehen ist.

Allgemeines zu § 72 a

Aufgrund der künftig erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung in den beschriebenen Fällen ist der sich daraus ggf. ergebende Beratungsaufwand nicht abschätzbar. Dieser Beratungsaufwand müsste sich auch in der Gebühr widerspiegeln.

Gleiches gilt für den Verwaltungsaufwand, der aufgrund der Absätze 3 bis 5 in einigen Fällen nicht unerheblich sein dürfte, insbesondere durch Abstimmungen mit anderen Behörden und Bürgern.

Außerdem sollten durch das Land zentrale Schulungen hierzu erfolgen.

Auch wenn § 69 Abs. 5 LBO eine Verlängerung der Frist vorsieht, wird der Zeitraum von max. 6 Monaten oftmals nicht reichen. Es wird daher angeregt, für Bauvorhaben mit notwendiger Öffentlichkeitsbeteiligung nach 72 a Abs. 2 die Fristenregelung der LBO aufzuheben.

Darüber hinaus stellen sich folgende Fragen:

- Können Kopien bei der Einsicht gefertigt werden? Können hierfür Gebühren erhoben werden? (Dafür wäre ein Gebührentatbestand erforderlich.)
- Wer fällt unter den Begriff der „Öffentlichkeit“ (auch Mieter, Eigentümer, in anderen Gemeinden)?
- Die Möglichkeit, Einwendungen per Niederschrift geltend zu machen, führt zu höherem Personalaufwand. Wie wird dieser ausgeglichen?
- Im Falle einer Genehmigung ist entgegen der bisherigen Gesetzeslage die positive Entscheidung zu begründen. Das führt ebenfalls zu erheblichem Mehraufwand, da im Vorwege u. a. die Einwendungen geprüft werden müssen. Hierzu wäre eine Abbildung des Prüfungsaufwandes in der Baugebührenverordnung sinnvoll, um auch für den Bürger Transparenz zu erzeugen.

Zu § 77 Abs. 2

In § 77 Abs.2 „Bauaufsichtliche Zustimmung“ wird die Bauaufsichtsbehörde verpflichtet, die Öffentlichkeitsbeteiligung auch bei Landesbauten durchzuführen. Da diese gebührenbefreit sind, ist dieses als Zusatzaufgabe nicht zumutbar

Weitere Anmerkungen

- Zu den benachbarten Schutzobjekten zählen nach § 3 Abs. 5 d auch öffentlich genutzte Gebäude. Bislang liegt zum Begriff des öffentlich genutzten Gebäudes keine gefestigte Rechtsprechung vor. Hierfür sollte die Begriffsbestimmung in der LBO überprüft und ggf. konkretisiert werden.
- Es stellt sich ferner die Frage, warum bei einer an einen Störfallbetrieb innerhalb des Sicherheits- oder Achtungsabstandes heranrückenden „schutzbedürftigen“ Nutzung überhaupt eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden soll. Die Öffentlichkeit wird die Zulässigkeit nicht beurteilen, sondern nur mehr oder weniger nachvollziehbare Ängste formulieren können. Sinnvoller wäre eine Öffentlichkeitsbeteiligung im umgekehrten Fall: wenn ein Störfallbetrieb mit seinem Sicherheits- oder Achtungsabstand an eine derartige „schutzbedürftige“ Nutzung heranrückt. Nur dann wäre eine Öffentlichkeitsbeteiligung aufgrund der jeweiligen Betroffenheit nachvollziehbar.

Anmerkungen zur Konnexität

Der Gesetzgeber verneint die Konnexität mit der Begründung, dass der entstehende Mehraufwand durch eine Anpassung der Gebührentatbestände in der Baugebührenverordnung und damit einhergehende Mehreinnahmen kompensiert werde.

Eine Bewertung dieser Auffassung ist bislang nicht möglich, da die hierfür geplanten Gebührentatbestände noch nicht bekannt sind. Dass es einen erhöhten Verwaltungsaufwand durch die verpflichtende Öffentlichkeitsbeteiligung geben wird, ist hingegen absehbar. Fraglich ist, wie die kommunalen Verwaltungen dies ohne zusätzlichen Personalaufwand leisten sollen. Die Kosten des Verfahrens sind sehr schwer abzuschätzen, da hierzu bislang keine Erkenntnisse vorhanden sind.

Zwar ist kürzlich eine Beteiligung der kommunalen Landesverbände seitens des MILI in Bezug auf eine geplante Änderung der Baugebührenverordnung erfolgt. Im Rahmen dieser wurde jedoch noch kein Bezug zu den mit der vorliegenden Gesetzesänderung neu hinzukommenden Aufgaben hergestellt. Die hierfür erforderlichen neuen Gebührentatbestände sind bislang nicht enthalten und müssen somit zeitnah geschaffen werden.

Sollten die noch zu schaffenden Gebührentatbestände in der Höhe nicht auskömmlich sein, bleibt der konnexitätsbedingte Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich weiter offen.

Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die für diese neuen Aufgaben erforderlichen Gebührentatbestände bereits im Rahmen des Beteiligungsverfahrens dargestellt worden wären

bzw. eine angemessenen Anpassung der BauGebVO parallel in die Wege geleitet worden wäre. Es besteht weiterhin die Erwartung, dass zumindest das Inkrafttreten beider Neuregelungen annähernd zeitgleich erfolgt.

Weitere Änderungsnotwendigkeiten in der LBO

Abschließend möchten wir die Gelegenheit nutzen - unabhängig von den beabsichtigten Änderungen im vorliegenden Gesetzentwurf - aus Sicht der unteren Bauaufsichtsbehörden auf weitere Änderungsnotwendigkeiten in der LBO hinzuweisen:

Zu § 2 Absatz 8

Aus der Praxis wird angeregt, den Begriff des "Vollgeschosses" im Sinne des § 2 Absatz 8 Satz 2 Halbsatz 1 durch ersatzlose Streichung der zweiten Alternative (Geschoss mit mindestens einer geneigten Dachfläche) anders zu fassen.

Die Zahl der Vollgeschosse betrifft das Maß der baulichen Nutzung (§ 16 Absatz 2 Nr. 3 BauNVO). Nach § 20 Absatz 1 BauNVO gelten als Vollgeschosse Geschosse, die nach *landesrechtlichen* Vorschriften Vollgeschosse sind oder auf ihre Zahl angerechnet werden.

§ 2 Abs. 8 Satz 1 LBO SH definiert zunächst den Regelfall, wann oberirdische Geschosse Vollgeschosse sind.

Nach § 2 Abs. 8 Satz 2 Halbsatz 1 gibt es (zurzeit in zwei Fällen) Sonderregelungen zur Berechnung der Vollgeschossigkeit:

- bei einem gegenüber mindestens einer Außenwand eines Gebäudes zurückgesetzten *obersten* Geschoss (erste Alternative) und
- bei einem Geschoss mit mindestens einer geneigten Dachfläche (zweite Alternative).

Solche Geschosse sind Vollgeschosse, wenn sie über mindestens drei Viertel der Grundfläche des *darunter liegenden* Geschosses eine Höhe von mindestens 2,30 m haben.

Massive Probleme in der Praxis bereitet die am 01.07.2016 eingeführte zweite Alternative für die Berechnung der Vollgeschossigkeit bei Geschossen mit geneigter Dachfläche. Solche Problemfälle sind aus den Kreisen Stormarn, Herzogtum Lauenburg und Nordfriesland bekannt. Eine geneigte Dachfläche haben beispielsweise Pultdächer, mindestens eine geneigte Dachfläche u. a. Sattel-, Walm-, Krüppelwalm- und Zeltdächer.

Die zweite Alternative des § 2 Abs. 8 Satz 2 Halbsatz 1 eröffnet den Bauinteressenten die Möglichkeit, bei einem Geschoss mit geneigter Dachfläche den Begriff der Vollgeschossigkeit ganz einfach dadurch zu umgehen, dass sie das „*darunter liegende Geschoss*“ beispielsweise durch den Anbau eines Wintergartens vergrößern, der bei einem Zugang vom Hauptgebäude aus als „Hauptnutzung“ anzusehen ist (vgl. z. B. OVG Schleswig, Urt. v.

19.02.2015, - 1 LB 5/14 -juris Rn. 36 f.; s. auch VG Augsburg, Urt. v. 01.10.2015 – Au 5 K 15.269 –, juris Rn. 33 ff., VG Aachen, Urt. v. 20.02.2013 – 3 K 326/10 –, juris Rn. 6 u. 29, und VG Würzburg, VG Würzburg, Urt. v. 10.11.2004 – W 2 K 03.1445 –, juris Rn. 109).

Die ersatzlose Streichung der zweiten Alternative des § 2 Abs. 8 Satz 2 Halbsatz 1 LBO hätte zur Folge, dass sich die Frage der Vollgeschossigkeit bei Geschossen mit geneigter Dachfläche (wieder) nach der „Regelvorschrift“ des § 2 Abs. 8 S. 1 LBO richten würde.

Zu § 66 Satz 1

Danach ist „...Vor Einreichen des Bauantrages ... auf Antrag der Bauherrin oder des Bauherrn zu *einzelnen Fragen* des Bauvorhabens ein Vorbescheid zu erteilen...“.

Die Vorschrift gilt ihrem Wortlaut nach eindeutig nur für Anlagen, die einem normalen Baugenehmigungsverfahren nach § 67 LBO oder einem vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach § 69 LBO unterliegen.

In den unteren Bauaufsichtsbehörden wird die Erfahrung gemacht, dass viele Bauinteressenten zunächst über einen „Vorbescheidsantrag“ die Frage abklären lassen (wollen), ob für ein bestimmtes Vorhaben eine Abweichung nach § 71 LBO, eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB oder eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erteilt wird. Wird diese Frage positiv beschieden, wird danach jedoch häufig kein vereinfachter Bauantrag gestellt, sondern eine Genehmigungsfreistellung nach § 68 LBO eingereicht mit dem Hinweis, dass über die nach § 68 Abs. 5 LBO erforderliche Abweichung, Ausnahme oder Befreiung ja bereits entschieden worden sei und sie daher nicht mehr erneut beantragt zu werden bräuchte (und deshalb nach § 68 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 auch schon mit den Bauarbeiten begonnen werden dürfe).

Verfahrenstechnisch wäre es daher äußerst hilfreich, wenn hierzu in § 68 eine Regelung aufgenommen werden würde, die im Vorwege eine Klärung der "Kardinalfrage" ermöglicht, dass für ein bestimmtes Vorhaben eine Abweichung nach § 71 LBO, eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB oder eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erteilt werden kann, etwa durch Ergänzung des § 68 Abs. 5 um die Worte "...Antrag, der auch vor Einreichen der Genehmigungsfreistellung gestellt werden kann."

§ 68 Abs. 3 Satz 2 LBO könnte dann bspw. lauten:

"Mit dem Bauvorhaben darf - auch wenn im Vorwege bereits notwendige Abweichungen sowie Ausnahmen oder Befreiungen nach § 31 des Baugesetzbuchs erteilt worden sind - einen Monat nach Einreichung der erforderlichen Bauvorlagen bei der Gemeinde und der Bauaufsichtsbehörde begonnen werden; werden mit der Genehmigungsfreistellung erforderliche Abweichungen sowie Ausnahmen oder Befreiungen nach § 31 des Baugesetzbuchs beantragt, darf unter Berücksichtigung des § 71 Absatz 4 mit den Bauarbeiten erst begonnen werden, wenn dem schriftlichen Antrag entsprochen wurde."

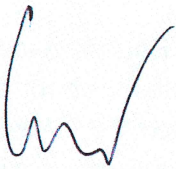
Redaktionelle Ungenauigkeiten:

Folgende redaktionelle Ungenauigkeiten sollten bereinigt werden, die schon im GVOBl 2009, S. 6 ff. enthalten waren

(siehe <http://lissh.lvn.parlanet.de/shlt/lissh-dok/infothek/gvb/2009/XQQGVb092.pdf>):

- in § 33 Abs. 2 Satz 2 Ziffern 1 bis 3 fehlt hinter den Worten "Satzes" jeweils die Ziffer "1".
- in § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 b) sollten die Worte "abgewichen wird" ausgerückt werden bis aa)/bb).
- in § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 sollte der Textteil, der mit "wenn" beginnt, ausgerückt und unter den Buchstaben a) bis c) platziert werden.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'P' followed by a series of loops and a final upward stroke.

Peter Krey
Dezernent