

### Schriftlicher Bericht

#### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Niedersächsischen Bauordnung und des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes**

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drs. 18/9393

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz  
- Drs. 18/10179

Berichterstattung: Abg. Martin Bäumer (CDU)

Der Ausschuss für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz empfiehlt dem Landtag in der Drucksache 18/10179, den Gesetzentwurf mit den aus der Anlage zu jener Drucksache ersichtlichen Änderungen anzunehmen. Diese Beschlussempfehlung kam mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen der SPD und der CDU gegen die Stimme des Ausschussmitglieds der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen bei Stimmenthaltung des Ausschussmitglieds der Fraktion der FDP zustande. Der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen stimmte wie der federführende Ausschuss ab.

Der Landtag behandelte den Gesetzentwurf am 10.06.2021 in erster Beratung und überwies ihn an die Ausschüsse. Im federführenden Ausschuss brachten die Fraktionen der SPD und der CDU am 06.09.2021 einen umfangreichen Änderungsvorschlag (Vorlage 3 neu) ein. Am 20.09.2021 hörte der federführende Ausschuss die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände sowie mehrere weitere Verbände mündlich zu dem Gesetzentwurf einschließlich des Änderungsvorschlages der die Regierung tragenden Fraktionen an.

Den Empfehlungen des federführenden Ausschusses zu den einzelnen Vorschriften liegen folgende Erwägungen zugrunde:

#### **Zur Gesetzesüberschrift:**

Neben der in der Fußnote bereits genannten Regelung in Artikel 1 Nr. 21 Buchst. c des Gesetzentwurfs dienen auch die vom Ausschuss empfohlenen zusätzlichen Regelungen in Artikel 1 Nrn. 16/1 und 26 Buchst. b Doppelbuchst. bb der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/2001. Diese Regelungen sind daher ebenfalls in der Fußnote aufzuführen.

#### **Zu Artikel 1 (Änderung der Niedersächsischen Bauordnung):**

##### **Zu Nummer 1 (§ 2):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 2):**

Die Empfehlung zu Nummer 2 ist lediglich redaktioneller Art.

##### **Zu Buchstabe b (Absatz 5 Satz 1):**

##### **Zu Doppelbuchstabe 0/aa (Nummer 5):**

Der Änderungsbefehl ist in dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen (Vorlage 3 neu, dort Nummer 1 Buchst. a) enthalten. Zur Begründung heißt es dort:

*„Mit der Änderung in Absatz 5 Satz 1 Nummer 5 erfolgt eine Anpassung an die Musterbauordnung, sodass sich nun der Schwellenwert auf die Grundfläche eines einzelnen Raumes bezieht*

*und nicht wie bisher auf ein Geschoss. Damit wird die Sonderbaueigenschaft von Büro- und Verwaltungsgebäuden künftig weniger oft gegeben sein und damit vermehrt ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren ausreichen.“*

Die vom Ausschuss empfohlene Regelung entspricht trotz leichter sprachlicher Abweichungen § 2 Abs. 4 Nr. 5 der Musterbauordnung (MBO).

**Zu Doppelbuchstabe aa (Nummer 7 Buchst. b):**

Die Änderungsempfehlungen sind rein redaktioneller Art und sollen auch zu einer weiteren Angleichung an § 2 Abs. 4 Nr. 7 Buchst. b MBO führen.

**Zu Buchstabe b/1 (Absatz 10 Satz 1):**

Die empfohlene Änderung ist in dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen (Vorlage 3 neu, dort Nummer 1 Buchst. b) enthalten. Zur Begründung heißt es dort:

*„Die Ergänzung in Absatz 10 Satz 1 soll ermöglichen, dass in Garagen zusätzlich zu den Kraftfahrzeugen auch andere Fahrzeuge, insbesondere Elektrofahrräder, andere Fahrräder und E-Scooter, abgestellt werden können.“*

Die empfohlene Regelung soll klarzustellen, dass eine Garage im Sinne des Gesetzes auch vorliegen soll, wenn die betreffende Anlage neben dem Abstellen von Kraftfahrzeugen zugleich dem Abstellen von Fahrrädern dient; erforderlich soll es aber in jedem Fall bleiben, dass die Anlage (auch) dem Abstellen von Kraftfahrzeugen dient.

**Zu Buchstabe b/2 (Absatz 17):**

Die empfohlene Ergänzung des Begriffs des „öffentlichen Baurechts“ ist erforderlich, um klarzustellen, dass sich der Begriff neben den bisher nur ausdrücklich genannten, in § 1 Abs. 1 Satz 1 aufgeführten baulichen Anlagen, Bauprodukten und Baumaßnahmen auch auf die in § 1 Abs. 1 Satz 2 aufgeführten „anderen Anlagen und Einrichtungen“, an die in der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO) oder in aufgrund der NBauO erlassenen Vorschriften Anforderungen gestellt werden, beziehen soll. Ohne diese Klarstellung wäre die im Gesetzentwurf sogleich unter Buchstabe c vorgesehene Definition des Begriffs der „Bauvorlagen“ hinsichtlich der „sonstigen“ bzw. „anderen“ Anlagen unpräzise, weil sich der Begriff des „öffentlichen Baurechts“ bisher nicht ausdrücklich auf solche Anlagen bezieht.

**Zu Buchstabe c (Absatz 18):**

Der Begriff der „Bauvorlagen“ wird bisher in § 67 Abs. 1 Satz 2 - weitgehend gleichlautend mit § 68 Abs. 2 Satz 1 MBO - allein in Bezug auf einen Bauantrag als „alle für die Beurteilung der Baumaßnahme und die Bearbeitung [des Bauantrages] erforderlichen Unterlagen“ definiert. Hiervon weicht die vorgesehene neue Begriffsbestimmung in erheblichem Umfang sowohl sprachlich als auch inhaltlich ab. In der Entwurfsbegründung (Drs. 18/9393, S. 32) wird dazu ausgeführt, der Begriff „Bauvorlagen“ solle künftig auch verwendet werden, um Unterlagen zu bezeichnen, die für eine Überprüfung von bestehenden baulichen Anlagen oder „sonstigen Anlagen“, an die die NBauO Anforderungen stelle, erforderlich seien. Außerdem solle der Begriff nicht mehr nur für Unterlagen zu einem Bauantrag, sondern z. B. auch in Bezug auf Unterlagen in einem Mitteilungs- oder Zulassungsverfahren verwendet werden. Der Inhalt des Begriffs „Bauvorlage“ im Sinne der NBauO und deswegen zugleich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung in § 82 Abs. 2 Nr. 8 werden damit gegenüber der bisherigen Rechtslage ganz erheblich ausgeweitet, und zwar praktisch auf alle Unterlagen, die in irgendeiner Weise erforderlich sind, um die Einhaltung des öffentlichen Baurechts (§ 2 Abs. 17) in Bezug auf die aufgeführten Objekte prüfen zu können.

Dies ist nach Auffassung des Ausschusses zwar grundsätzlich unbedenklich.

Jedoch erscheint es zum einen sinnvoll, klarzustellen, dass nur Unterlagen gemeint sind, die gerade in bauordnungsrechtlichen Verfahren erforderlich sind, um die Begriffsbestimmung nicht übermäßig weit zu fassen, und einen Bezug zu Verfahren nach der NBauO herzustellen.

Zum anderen soll durch die Ersetzung des Wortes „sonstigen“ durch das Wort „anderen“ klargestellt werden, dass hier „andere Anlagen“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 gemeint sind.

Die Empfehlung, das Wort „nach“ durch die Worte „im Hinblick auf“ zu ersetzen, hat nur sprachliche Gründe.

In der Fassung des Gesetzentwurfs ist dabei allerdings, wie bereits soeben zu Buchstabe b/2 dargelegt, zum einen die Verknüpfung zwischen „anderen Anlagen“ (im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2) und dem Begriff des „öffentlichen Baurechts“ unpräzise. Denn Letzterer bezieht sich bisher nach § 2 Abs. 17 nur - entsprechend § 1 Abs. 1 Satz 1 - auf bauliche Anlagen, Bauprodukte und Baumaßnahmen sowie - darüber hinaus (nur) - auf die Bebaubarkeit von Grundstücken, nicht aber auf „andere Anlagen [und Einrichtungen]“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2. Zum anderen ist nicht ersichtlich, warum hier nur die anderen „Anlagen“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 genannt werden sollen, nicht aber die in § 1 Abs. 1 Satz 2 ebenfalls genannten „Einrichtungen“. Zur Ausräumung dieser Ungenauigkeiten werden die in dem neuen Buchstaben b/2 vorgesehene Präzisierung des Begriffs des „öffentlichen Baurechts“ in § 2 Abs. 17 sowie hier die Einfügung der Worte „oder Einrichtungen“ empfohlen.

### **Zu Nummer 2 (§ 3 a):**

Allgemeines:

Das im Entwurf angelegte Regelungskonzept sieht vor, grundsätzlich vorzuschreiben, dass Bürgerinnen und Bürgern in ausgewählten Verfahren nach der NBauO bestimmte Dokumente nur noch in einer bestimmten elektronischen Form auf einem bestimmten elektronischen Weg an die Bauaufsichtsbehörde übermitteln dürfen. Dadurch wird einerseits die Möglichkeit des Zugangs der Bürgerinnen und Bürger zur Verwaltung beschränkt. Andererseits werden die Kommunen, die die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden wahrnehmen, verpflichtet, sich entsprechend zu organisieren, insbesondere als Empfänger entsprechende elektronische Zugänge zu eröffnen und die Verarbeitung der übermittelten Dokumente zu ermöglichen. Rechtliche Grenzen für derartige Regelungen könnten sich aus höherrangigem Recht, insbesondere dem Unionsrecht, dem einfachen Bundesrecht oder dem Verfassungsrecht des Bundes oder des Landes ergeben.

Hinsichtlich des Unionsrechts und des einfachen Bundesrechts hat der Ausschuss keine Bedenken.

Die Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-VO), die Verordnung (EU) 2018/1724 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 2. Oktober 2018 über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu Informationen, Verfahren, Hilfs- und Problemlösungsdiensten und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 (Single-Digital-Gateway-Verordnung) sowie die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DLRL) enthalten zwar gewisse Vorgaben für die Regelung der elektronischen Kommunikation mit der Verwaltung, stehen der Einführung einer grundsätzlichen Pflicht zur Nutzung elektronischer Kommunikationsformen und -wege für die Bürgerinnen und Bürger, wie sie hier vorgesehen ist, jedoch nicht entgegen. So verpflichtet Artikel 8 DLRL zwar die Mitgliedstaaten der Union, grundsätzlich eine elektronische Verfahrensabwicklung zu ermöglichen, verbietet es aber nicht, daneben auch die Möglichkeit einer Abwicklung in Papierform zuzulassen.

Auf der Ebene des einfachen Bundesrechts enthalten zwar das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz - EGovG -) und das Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz - OZG -) ebenfalls bestimmte Vorgaben für die Verwaltung hinsichtlich der elektronischen Kommunikation mit den Bürgerinnen und Bürgern. Auch sie stehen jedoch der Einführung einer grundsätzlichen Pflicht der Bürgerinnen und Bürger zur elektronischen Kommunikation mit der Verwaltung nicht entgegen.

Ferner besteht auch kein Widerspruch zwischen den hier im Entwurf vorgesehenen Regelungen und den Vorschriften des Niedersächsischen Gesetzes über digitale Verwaltung und Informationssicherheit (NDIG).

Aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger ist insoweit zu berücksichtigen, dass sich aus den Grundrechten und aus dem Rechtsstaatsprinzip ein Recht auf effektiven Zugang zur Verwaltung ergibt. Außerdem besteht aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes

(GG) ein Recht auf diskriminierungsfreien Zugang. Ein Recht auf freie Wahl einer bestimmten Zugangsart folgt daraus jedoch nach Bundes- und niedersächsischem Landesverfassungsrecht nicht. Allerdings greifen Beschränkungen bei der Möglichkeit, mit der Verwaltung zu kommunizieren, jedenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1 GG, teilweise aber auch in die Berufsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 GG und/oder das Eigentumsgrundrecht nach Artikel 14 Abs. 1 und 2 GG ein. Dahin gehende Grundrechtseingriffe bedürfen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Insbesondere ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, nach dem ein Eingriff einem legitimen Zweck dienen muss und das gewählte Mittel zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich sowie angemessen sein muss.

Aus Sicht der betroffenen Kommunen, die verpflichtet werden sollen, entsprechende Zugangs- und Verarbeitungsmöglichkeiten für die von den Bürgerinnen und Bürgern zu übermittelnden Dokumente zu schaffen und ihre Verwaltungsverfahren entsprechend zu organisieren, dürfte ein Eingriff in den Schutzbereich des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen aus Artikel 28 Abs. 2 GG und Artikel 57 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung (NV) in Form des Rechts auf eigenverantwortliche Aufgabenerledigung bzw. der Organisationshoheit vorliegen (vgl. BVerfGE 137, 108, bei juris Rn. 116 ff.), und zwar sowohl bei Aufgaben des eigenen Wirkungskreises als auch bei Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises (vgl. BVerfGE 137, 108, bei juris Rn. 118), wie sie hier betroffen sind. Auch ein solcher Eingriff wäre nur zulässig, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt würde.

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs hat der Ausschuss jeweils keine durchgreifenden Bedenken, zumal für die Bürgerinnen und Bürger durch § 3 a Abs. 2 in der Entwurfsfassung in Ausnahmefällen die Möglichkeit eröffnet werden soll, auf andere Weise mit der Verwaltung zu kommunizieren.

Auch im Übrigen hat der Ausschuss keine grundsätzlichen Einwände gegen das im Entwurf vorgesehene Regelungskonzept.

Bei den vorliegenden Regelungen handelt es sich aus Sicht des Ausschusses auch nicht um einen Fall der Konnexität nach Artikel 57 Abs. 4 Satz 2 NV. Denn zum einen sind die wesentlichen Regelungen, die die Kommunen zur entsprechenden Gestaltung ihrer Verwaltung verpflichten, bereits im OZG und im NDIG getroffen worden; diese werden vorliegend nur im Hinblick auf die betreffenden Verfahren nach der NBauO konkretisiert. Zum anderen werden den Kommunen durch die Regelungen keine neuen Sachaufgaben übertragen, sondern es wird lediglich die Art und Weise einer anderweitig bereits übertragenen Sachaufgabe geregelt. Selbst wenn man annähme, dass organisatorische und verfahrensmäßige Vorgaben sich so verdichten und ein so großes Gewicht erreichen können, dass sie einer eigenständigen Aufgabenübertragung gleichkommen (vgl. *Denkhaus/Richter/Bostelmann*, EGovG/OZG, Kommentar, 1. Aufl. 2019, zitiert nach beck-online, Einleitung zum OZG Rn. 22 a. E.), dürfte eine solche Schwelle hier noch nicht überschritten sein.

Rechtlich unbedenklich ist es schließlich auch, dass die elektronische Kommunikation nur einseitig für die Bürgerinnen und Bürger vorgeschrieben werden soll, nicht aber auf der anderen Seite gleichermaßen für die Verwaltung (vgl. § 3 a Abs. 3 und die Erläuterung dazu). Keine der oben genannten höherrangigen Rechtsvorschriften verpflichtet das Land zu einer solchen Regelung.

Zu Absatz 1:

Zu Satz 1:

Dass (zunächst) nur die ausgewählten und (noch) nicht sämtliche Verfahren nach der NBauO in die Regelung zur elektronischen Kommunikation einbezogen werden sollen, liegt nach Auskunft des Fachministeriums im Wesentlichen daran, dass auf der Seite der Kommunen noch nicht für alle Verfahren die technischen Voraussetzungen für die elektronische Verfahrensgestaltung geschaffen werden konnten, sodass die Entwurfsregelung auf die wichtigsten Verfahrensarten beschränkt worden sei. Der Ausschuss ist damit grundsätzlich einverstanden.

Er empfiehlt aber, den Katalog in einer neuen Nummer 3 um den nach der Ausschussempfehlung zu Nummer 17 Buchst. a Doppelbuchst. bb des Entwurfs in § 65 Abs. 2 Satz 3 nunmehr ausdrücklich vorgesehenen Antrag auf Bestätigung, dass Nachweise der Standsicherheit oder des Brandschutzes dem öffentlichen Baurecht entsprechen, zu ergänzen. Es erscheint zweckmäßig, auch diese Anträge in die Pflicht zur elektronischen Kommunikation einzubeziehen.

Die bisherigen Nummern 3 bis 9 der Entwurfsfassung sollen deswegen neue Nummern 4 bis 10 werden.

In der bisherigen Nummer 7 (neuen Nummer 8) kann im Übrigen im Klammerzusatz der Verweis auf § 71 Satz 4 gestrichen werden, weil dieser Satz lediglich regelt, unter welchen Voraussetzungen die Frist nach § 71 Satz 3 auch rückwirkend verlängert werden kann; maßgeblich kommt es aber allein auf den bisherigen § 71 Satz 3 an. Dabei ist die Verweisung auf § 71 wegen der zu Nummer 23 empfohlenen Einfügung eines weiteren Absatzes in § 71 zugleich um die Angabe „Abs. 1“ zu ergänzen (redaktionelle Folgeänderung).

Dass nicht auch die Anträge auf Typenprüfung und Befristungsverlängerung (§ 65 Abs. 7 Satz 1 und Abs. 8 Satz 3) in den Katalog einbezogen werden, liegt daran, dass diese Anträge nicht bei den Bauaufsichtsbehörden, sondern bei den Prüffämtern für Baustatik - in Niedersachsen: die Prüfstelle für Baustatik beim Bauordnungsamt der Landeshauptstadt Hannover - zu stellen sind. Insoweit sollen keine Vorgaben für die Kommunikation gemacht werden.

Welche Bauvorlagen „beizufügen“ sind, soll sich aus dem Zusammenspiel der grundsätzlichen gesetzlichen Regelung in dem neuen § 2 Abs. 18 („erforderliche Unterlagen“) und der zur Konkretisierung dieser Regelung aufgrund des § 82 Abs. 2 Nr. 8 erlassenen Bauvorlagenverordnung ergeben. Diese soll nach Auskunft des Fachministeriums entsprechend überarbeitet werden. Dabei sollen aber z. B. die an verschiedenen Stellen des Gesetzentwurfs vorgesehenen „Vollmachten“ der Bauherrin oder des Bauherrn für die Entwurfsverfasserin oder den Entwurfsverfasser keine (beizufügenden) „Bauvorlagen“ sein, ebenso wenig die etwaigen Zustimmungen von Nachbarn nach § 68 Abs. 4 (so dass diesen auch keine qualifizierten elektronischen Signaturen beizufügen sind; vgl. S. 33 der Entwurfsbegründung), wohl aber die Bestätigungen nach § 60 Abs. 3 Satz 2 im Rahmen einer Abbruchanzeige nach § 60 Abs. 3 Satz 1 (hier Nummer 1).

Die empfohlene Einfügung der Worte „jeweils von der Person, die eine der Erklärungen nach den Nummern 1 bis 10 abzugeben hat (erklärende Person),“ soll klarstellen, dass die „erklärende Person“ nicht etwa (nur) die Person ist, die eine Erklärung tatsächlich abgibt, sondern zugleich auch die Person sein muss, die die Erklärung nach den in den Nummern 1 bis 10 genannten Vorschriften rechtlich abzugeben hat (siehe dazu auch noch die Erläuterung zu Satz 2).

Zu Satz 2:

Der Gesetzentwurf sieht vor, alle bisher geregelten Schriftformerfordernisse für die in Satz 1 aufgeführten Anzeigen, Mitteilungen, Anträge und Anfragen im Gesetz zu streichen. Damit entfallen allerdings auch die jeweils mit der Schriftform bisher verbundenen Funktionen (vgl. zur Funktionsäquivalenz zwischen Schriftform und qualifizierter elektronischer Signatur BT-Drs. 14/4987, S. 16 ff. sowie BT-Drs. 14/9000, S. 31). Die Anordnung der Schriftform wird durch die in Satz 1 - nur - angeordnete elektronische Übermittlung der dort aufgeführten Dokumente für diese aber nicht ersetzt. Möglichkeiten, die Funktionen der bisherigen Schriftform bei der elektronischen Übermittlung von Dokumenten aufzufangen, sind in § 3 a Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) geregelt (Ersatz der Schriftform durch die elektronische Form). Diese Regelung soll hier allerdings grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen, weil es keine Schriftform mehr geben soll, die ggf. nach Maßgabe des § 3 a Abs. 2 VwVfG ersetzt werden könnte. Stattdessen sollen (einzelne) Funktionen der bisher geregelten Schriftform durch die in Satz 2 vorgeschriebene Verwendung eines Nutzerkontos nach § 2 Abs. 5 Satz 1 OZG gewährleistet werden. Dieses ist nach § 2 Abs. 5 Satz 1 OZG eine „Identifizierungs- und Authentifizierungskomponente“, und ermöglicht damit den „Nachweis der Identität“ der Nutzerin oder des Nutzers (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 OZG). Durch die Verwendung eines Nutzerkontos wird mithin zunächst die sonst mit der Schriftform verbundene Identitätsfunktion erreicht, d. h. es wird ermöglicht, die Person des Erklärenden zu erkennen. Darüber hinaus soll die Integrität des übermittelten Dokuments festgestellt werden können, d. h., es soll ermöglicht werden, erkennen zu können, dass die Erklärung so, wie sie übermittelt wurde, auch tatsächlich von der erklärenden Person abgegeben wurde und auch nicht nachträglich verändert wurde, was bisher bei Anordnung der Schriftform durch eine handschriftliche Unterschrift gewährleistet werden sollte. Diese Funktion übernimmt bei elektronisch übermittelten Dokumenten regelmäßig eine qualifizierte elektronische Signatur (vgl. Satz 4, Absatz 3, 1. Alt., und § 3 a Abs. 2 Satz 2 VwVfG sowie ferner Artikel 3 Nrn. 10 bis 12 und die Artikel 25 ff. der eIDAS-VO). Diese Wirkung wird aber auch erreicht, wenn ein Dokument über ein Nutzerkonto der erklärenden Person übermittelt wird (vgl. Satz 5 Nr. 2); auf diese Weise ist ebenfalls

sichergestellt, dass das übermittelte Dokument unversehrt ist und so, wie übermittelt, von der erklärenden Person abgegeben wurde. Durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Vorgabe des Kommunikationsweges sollen mithin wesentliche Funktionen, die bisher durch die angeordnete Schriftform erreicht werden sollten, aufgefangen werden.

Der Ausschuss hat auch hiergegen keine grundsätzlichen Bedenken.

Um den angestrebten Regelungszweck vollständig zu erreichen, wird jedoch empfohlen, ausdrücklich klarzustellen, dass die „Verwendung“ des Nutzerkontos nicht nur der Übermittlung der in Satz 1 aufgeführten Dokumente dient, sondern eben auch dazu, den „Nachweis der Identität“ der erklärenden Person zu führen (zum empfohlenen Wortlaut vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 OZG; gemeint ist letztlich „Identifizierung“ und/oder „Authentifizierung“ im Sinne des § 2 Abs. 5 Satz 1 OZG).

Dieser Zweck kann dann wiederum nur erreicht werden, wenn auch das Nutzerkonto der erklärenden Person verwendet wird. Dies sollte ebenfalls ausdrücklich geregelt werden.

Durch die Einfügung des Begriffs der „erklärenden Person“ (siehe dazu auch die Empfehlung und die Erläuterung zu Satz 1) soll zugleich zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich bei den über das Nutzerkonto „übermittelten“, in Satz 1 aufgeführten Anzeigen, Mitteilungen, Anträgen und Anfragen nicht bloß um weitergeleitete Erklärungen Dritter handelt, für die die Nutzerin oder der Nutzer des Nutzerkontos lediglich Bote ist, sondern um eigene Erklärungen der erklärenden Person, die diese entweder für sich selbst oder als Stellvertreterin oder Stellvertreter für eine andere Person abgibt. Daneben können der Erklärung der erklärenden Person indes auch Bauvorlagen beigelegt sein, für deren Inhalt andere Personen verantwortlich sind, für die dann aber bei der Übermittlung über das Nutzerkonto der erklärenden Person ein gesonderter Identitäts- und Integritätsnachweis zu führen ist (vgl. Satz 4 und Satz 5 Nr. 1).

Wer die jeweilige Erklärung - ggf. als Stellvertreterin oder Stellvertreter - abzugeben hat, ergibt sich dann aus den speziellen Vorschriften über die jeweiligen Erklärungen in den §§ 52 ff. Der Regelung liegt die Idee zugrunde, dass dies jeweils nur eine einzige Person ist, nämlich die Person, die die Erklärung nach Satz 1 abzugeben hat, sodass z. B. Bauvorlageberechtigte die von ihnen erstellten Bauvorlagen grundsätzlich nicht selbst an die Bauaufsichtsbehörde übermitteln können sollen, sondern nur dann, wenn sie selbst die jeweilige Erklärung - für sich oder als Stellvertreterin oder Stellvertreter - abzugeben haben. Die erklärende Person ist dabei grundsätzlich die Bauherrin oder der Bauherr (§ 52 Abs. 2 Satz 2) oder die oder der von ihr oder ihm als Stellvertreterin oder Stellvertreter bevollmächtigte bzw. zu bevollmächtigende Entwurfsverfasserin oder Entwurfsverfasser.

Im Übrigen würde durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Angabe der konkreten Fundstelle des OZG für das Nutzerkonto einschließlich (nur) der letzten Änderung statisch auf genau die angegebene Fassung verwiesen; spätere Änderungen des § 2 Abs. 5 Satz 1 OZG würden nicht mehr automatisch erfasst. Eine solche statische Verweisung ist dann zweckmäßig, wenn nicht auch „unge-wollte“ Änderungen der in Bezug genommenen Bundesregelung unmittelbar in das Landesrecht inkorporiert werden sollen. Dagegen bietet sich eine dynamische Verweisung an, wenn vermieden werden soll, jede künftige Änderung des in Bezug genommenen Bundesrechts durch eine gesonderte Änderung des Landesgesetzes nachvollziehen zu müssen. Der Ausschuss empfiehlt, hier eine dynamische Verweisung zu wählen, zumal es an dieser Stelle lediglich um die bundesgesetzliche Definition des Begriffs „Nutzerkonto“ geht und insoweit grundlegende Änderungen des Bundesrechts nicht zu erwarten sind.

Rechtstechnisch wird empfohlen, eine solche dynamische Verweisung durch eine vollständige Streichung der Fundstellenangabe zu bewirken, da das OZG inzwischen hinlänglich bekannt sein dürfte (so wie hier empfohlen auch § 5 Abs. 5 Satz 1 NDIG).

Zu Satz 3:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung „Das Nutzerkonto muss ... das Sicherheitsniveau ... haben.“ ist nicht präzise. Denn einem Nutzerkonto ist nicht von vornherein ein bestimmtes Sicherheitsniveau im Sinne des Artikels 8 der eIDAS-VO zugeordnet. Vielmehr ist es innerhalb eines Nutzerkontos möglich, die Identität der Nutzerin oder des Nutzers in verschiedenen Verwaltungsverfahren auf unterschiedlichen Sicherheitsniveaus nachzuweisen (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 OZG). Es wird daher empfohlen, die Regelung in Anlehnung an § 8 Abs. 1 Satz 1 OZG zu fassen. Es soll lediglich

sichergestellt werden, dass bei dem Nachweis der Identität der Nutzerin oder des Nutzers im Nutzerkonto immer ein bestimmtes Sicherheitsniveau verwendet wird.

In der empfohlenen Formulierung wird dabei - wie schon im Gesetzentwurf - allerdings nicht der in § 8 Abs. 1 Satz 1 OZG verwendete Begriff „Vertrauensniveau“, sondern wegen des nachfolgenden Bezugs auf Artikel 8 der eIDAS-VO der dort in der deutschen Übersetzung verwendete Begriff „Sicherheitsniveau“ verwendet. Beide Begriffe sollen aber synonym zu verstehen sein.

Gegen das vorgeschriebene Vertrauens- bzw. Sicherheitsniveau hat der Ausschuss keine Bedenken. Zwar wird der Nutzerin oder dem Nutzer damit vorgeschrieben, bestimmte, besonders sichere Identifizierungsmittel zu beschaffen und zu verwenden (vgl. Artikel 8 Abs. 2 Buchst. b eIDAS-VO). Dies ist jedoch nach Auffassung des Ausschusses für jede erklärende Person, zumal wenn es sich um eine Entwurfsverfasserin oder einen Entwurfsverfasser handeln sollte, zumutbar und auch im Übrigen verhältnismäßig.

Zu Satz 4:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung „nach Satz 1 übermittelt[e]“ würde bedeuten, dass die Regelung nur für die erstmalige Übermittlung der Erklärungen und Bauvorlagen gelten würde. Der Ausschuss ist aber der Auffassung, dass die Regelung auch für das Nachreichen von - zunächst fehlenden oder mangelhaften - Bauvorlagen gelten soll. Dies soll durch die empfohlene Formulierung „in Verfahren nach Satz 1“ zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Satz 5 Nr. 2:

Die Regelung soll nur für den Fall gelten, dass die erklärende Person über ihr Nutzerkonto nach Satz 2 Bauvorlagen übermittelt, für deren Inhalt sie selbst verantwortlich ist; dies soll durch die empfohlene Einfügung des Wortes „eigenes“ verdeutlicht werden. Eine Übermittlung von Bauvorlagen, für deren Inhalt eine andere Person verantwortlich ist, soll hingegen nur dann nach Maßgabe des Satzes 4 über das Nutzerkonto der erklärenden Person zulässig sein, wenn die Bauvorlage mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist; die andere Person soll in einem solchen Fall die von ihr zu verantwortende Bauvorlage aber, wie soeben ausgeführt, nicht selbst über ein eigenes Nutzerkonto an die Bauaufsichtsbehörde übermitteln dürfen. Dabei soll ausdrücklich klargestellt werden, dass auch in diesem Fall nicht nur ein Nutzerkonto der erklärenden Person nach Satz 2 für die Übermittlung zu verwenden, sondern auch in dem Nutzerkonto der Identitätsnachweis der erklärenden Person nach Maßgabe des Satzes 3 zu führen ist.

Zu Satz 6 (neu):

Die empfohlene Regelung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass nach Auskunft des Fachministeriums einige Bauaufsichtsbehörden offenbar beabsichtigen, in einzelnen Verfahren im Rahmen ihrer jeweiligen Fachanwendung einen sogenannten Projektraum zu eröffnen, in den die erklärenden Personen nach erstmaliger Identifizierung bzw. Authentifizierung in vereinfachter Form ohne Einhaltung der strengen Anforderungen nach den Sätzen 2 und 3 (z. B. mittels einer einfachen PIN) Unterlagen einstellen können sollen. Hierfür bedarf es ggf. einer Möglichkeit, von den Anforderungen der Sätze 2 und 3 abzuweichen. Im Übrigen soll es auch in diesen Fällen bei den formalen Anforderungen nach den Sätzen 4 und 5 bleiben.

Zu Absatz 2:

Zu Satz 1:

Die Empfehlung, die Worte „in Verfahren“ einzufügen entspricht der obigen Empfehlung zu Absatz 1 Satz 4 und soll auch hier klarstellen, dass nicht nur die erstmalige Übermittlung, sondern ggf. auch die Nachreichung im weiteren Verfahren erfasst sein soll. Außerdem kann auf diese Weise klargestellt werden, dass in einem Fall, in dem eine Ausnahme zugelassen wird, die alternative Kommunikation für das gesamte Verfahren gelten soll, also nicht innerhalb eines Verfahrens sowohl elektronisch als auch „analog“ kommuniziert wird; dies entspricht nach Auskunft des Fachministeriums dem ausdrücklichen Wunsch der kommunalen Spitzenverbände.

Die empfohlene Ersetzung der Worte „Anträge, Anzeigen und Mitteilungen“ durch die Formulierung „Erklärungen nach Absatz 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 10“ soll die Regelung zum einen präzisieren (die „Bauvoranfrage“ nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 der Entwurfsfassung passt nicht recht unter die Entwurfsformulierung) und zum anderen an den zu Absatz 1 empfohlenen Begriff der „erklärenden Person“ anknüpfen.

Der Begriff „Dokumente in Papierform“ anstelle von „Schriftstück“ soll verdeutlichen, dass es an dieser Stelle zunächst nur um die physische Form des zu übermittelnden Dokuments und noch nicht um ein rechtliches Formerfordernis im Sinne einer Schriftform geht; der Begriff wird in gleicher Weise z. B. auch in § 11 NDIG verwendet.

Die Empfehlung, das Wort „übersenden“ durch das Wort „übermitteln“ zu ersetzen, soll nur der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs dienen.

Die empfohlene Einfügung der Worte „nach Absatz 1“ soll klarstellen, was genau nicht zumutbar sein muss, nämlich die Einhaltung der Anforderungen an eine elektronische Kommunikation nach Absatz 1. Ob es den Betroffenen auch im Übrigen (un)zumutbar ist, in anderer Weise elektronisch zu kommunizieren, etwa per einfacher E-Mail, soll dagegen irrelevant sein.

Die Formulierung „nicht zumutbar“ ist zwar recht unbestimmt. In einer vergleichbaren Regelung in § 150 Abs. 8 Abgabenordnung ist etwa von „wirtschaftlich oder persönlich unzumutbar“ die Rede. Weiterhin ist dort in Satz 2 klargestellt: „Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Schaffung der technischen Möglichkeiten für eine Datenfernübertragung des amtlich vorgeschriebenen Datensatzes nur mit einem nicht unerheblichen finanziellen Aufwand möglich wäre oder wenn der Steuerpflichtige nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist, die Möglichkeiten der Datenfernübertragung zu nutzen.“ Eine ähnliche Konkretisierung des Begriffs soll hier jedoch nicht erfolgen, um den Handlungsspielraum der kommunalen Bauaufsichtsbehörden nicht übermäßig einzuengen. Auf diese Weise soll mehr Flexibilität im Einzelfall ermöglicht werden. Dies ist nach Auffassung des Ausschusses aber auch unschädlich, weil ohnehin anzunehmen ist, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser die Erklärungen und Bauanträge übermitteln und diese das Verfahren nach Absatz 1 ohne Weiteres einhalten können und auch tatsächlich „freiwillig“ einhalten werden, sodass die Regelung vermutlich in der Praxis nur selten zur Anwendung kommen wird. Daher sieht der Ausschuss an dieser Stelle von weiteren Änderungsempfehlungen ab.

Zu Satz 2:

Die empfohlenen Änderungen knüpfen wiederum an die Empfehlungen zu Absatz 1 sowie an diejenigen zu Satz 1 an. Sie führen zudem (auch hier) zu einer sprachlichen Vereinfachung und Präzisierung.

Zu Satz 3 (neu):

Die Regelung soll gewährleisten, dass die in den Sätzen 1 und 2 für die ausnahmsweise zugelassenen Fälle angeordnete Schriftform nicht doch wieder nach § 3 a Abs. 2 VwVfG durch elektronische Formen ersetzt wird. In den betreffenden Fällen soll dann tatsächlich ausschließlich in Papierform kommuniziert werden.

Zu Absatz 3:

Die Regelung soll nur eine Formvorschrift für den Erlass von Verwaltungsakten und Bestätigungen nach diesem Gesetz beinhalten und anordnen, dass immer dann, wenn die Verwaltung - zulässigerweise - von der ihr eröffneten Möglichkeit, einen Verwaltungsakt (oder eine Bestätigung) elektronisch zu erlassen (vgl. § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG), Gebrauch macht, sie diesen Verwaltungsakt oder diese Bestätigung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem qualifizierten elektronischen Siegel zu versehen hat. Die Übermittlung oder Bekanntgabe (vgl. § 41 VwVfG) ist in diesem Zusammenhang irrelevant und soll sich nach den dafür bestehenden Regelungen richten. Durch die empfohlene Änderung soll dies verdeutlicht und die Regelung dadurch zugleich auf ihren Kern reduziert werden.



Für den Fall, dass nach § 37 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 VwVfG die schriftliche Bestätigung eines elektronischen Verwaltungsakts verlangt wird, ist die Nichtanwendung des § 3 a Abs. 2 VwVfG bereits durch § 37 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 VwVfG angeordnet, sodass es insoweit keiner zusätzlichen Regelung im vorliegenden Gesetz bedarf.

Die Möglichkeit, einen elektronischen Verwaltungsakt elektronisch zu übermitteln, hängt davon ab, dass die Empfängerin oder der Empfänger einen elektronischen Zugang eröffnet (§ 3 a Abs. 1 VwVfG). Tut sie oder er dies nicht, ist der Verwaltung die Möglichkeit, einen elektronischen Verwaltungsakt oder eine elektronische Bestätigung auch elektronisch zu übermitteln, verschlossen.

#### **Zu Nummer 4 (§ 5):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 2 Satz 4 - neu -):**

Der Ausschuss hält es für sachgerecht, entsprechend der Regelung für Antennen im Außenbereich (Absatz 8 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b und Satz 2) wie auch der allgemeinen Regelung für Gewerbe- und Industriegebiete (Absatz 2 Satz 3) hier zu regeln, dass der verringerte Abstand nur im Verhältnis zu solchen Grundstücken gelten soll, die ihrerseits entsprechend „privilegiert“ sind, also ebenfalls nur geringere Abstände beachten müssen. Für Grundstücke in anderen Bereichen oder Gebieten, in denen größere Abstände gelten und die insoweit geschützt sind, soll es aufgrund der anderen, möglicherweise schützenswerten Nutzung bei dem regulären Abstand bleiben, um nachteilige Auswirkungen einer Windenergieanlage auf diese Gebiete (z. B. Schattenwurf) zu vermeiden (oder zu verringern).

##### **Zu Buchstabe b (Absatz 3 Nr. 2):**

Es handelt sich nur um sprachliche Berichtigungen. Zum einen muss es grammatikalisch richtig „tre-tendenu Gebäudeteilen“ heißen. Zum anderen muss nach dem Wort Balkonen ein Komma eingefügt werden, weil Dachgauben nach der Auffassung des Fachministeriums, der sich der Ausschuss anschließt, keine „vor die Außenwand tretende Gebäudeteile“ im Sinne des Gesetzes sind, sondern gesondert geregelt werden sollen.

Nach Erklärung des Fachministeriums besteht der wesentliche Sinn der im Entwurf vorgesehenen Umstellung der Regelung darin, den Begriff „sonstige Vorbauten“ zu vermeiden, weil darunter in der Praxis oft Erker und andere umfangreiche Vorbauten verstanden worden seien, die zum Teil massiv vor die Außenwand getreten seien, die aber insoweit nicht privilegiert werden sollten.

##### **Zu Buchstabe d (Absatz 10 - neu -):**

Zu Nummer 4:

Die Regelung in § 6 Abs. 9 Satz 1 Nr. 4 der Bauordnung für Berlin, die im Rahmen der Bauministerkonferenz an dieser Stelle als Vorbild für die MBO diskutiert wurde, verfolgt einen etwas anderen Ansatz: Nach der dortigen Regelung sind für das zusätzliche Dach- oder Sockelgeschoss fiktiv eigene (einzuhaltende) Abstandsflächen zu ermitteln, und diese dürfen die (tatsächlichen?) Abstandsflächen des bestehenden Gebäudes nicht überschreiten. Hier soll eine Regelung entsprechend der in § 5 verankerten punktuellen Abstandsbetrachtung zugrunde gelegt werden: Es soll verglichen werden, welchen Abstand das bestehende Gebäude in seiner bisherigen Form ohne die zusätzlichen Geschosse einzuhalten hätte und welchen Abstand das Gebäude mit den zusätzlichen Geschossen einzuhalten hätte. In beiden Fällen wird der nach den Absätzen 1 bis 8 einzuhaltende Abstand zwar unterschritten. Die Unterschreitung soll jedoch weiterhin (nur dann) unbeachtlich sein, wenn sie bei Berücksichtigung der zusätzlichen Geschosse zumindest nicht noch größer wird als sie es ohnehin schon ist. Dieses Konzept soll durch die empfohlene Formulierung deutlicher zum Ausdruck gebracht werden.

#### **Zu Nummer 6 (§ 12 Abs. 1):**

Durch die empfohlene Fassung der Regelung soll klargestellt werden, dass die durch die Sätze 1 und 2 geforderte Standsicherheit einer baulichen Anlage auch schon während der Baumaßnahme

gewährleistet sein muss, also bereits bevor die bauliche Anlage fertiggestellt ist. Insoweit sollen die Anforderungen der Sätze 1 und 2 aber nicht entsprechend, sondern unmittelbar gelten, nur eben bereits vor Abschluss der Baumaßnahme. Dies soll durch die empfohlene Änderung verdeutlicht werden.

**Zu Nummer 6/1 (§ 18 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2):**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen.

**Zu Nummer 7 (§ 26 Abs. 3 Satz 2):**

Die empfohlene Änderung beruht auf dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen (Vorlage 3 neu, dort Nummer 2). Zur Begründung heißt es dort:

*„Die Änderung in Absatz 3 Satz 2 erfolgt in Anlehnung an die entsprechende Regelung in der Landesbauordnung für Baden-Württemberg.*

*Bei der allgemeinen Zulässigkeit von tragenden, aussteifenden und raumabschließenden Holzbauteilen, die hochfeuerhemmend oder feuerbeständig sein müssen, wird anders als nach der bisherigen Rechtslage nicht mehr auf die Vereinbarkeit mit Technischen Baubestimmungen abgestellt. Dies führt insofern zu einer Vereinfachung, als nunmehr bei Bauarten, die außerhalb des Anwendungsbereiches Technischer Baubestimmungen liegen, keine Abweichung nach § 66 NBauO mehr zugelassen werden muss. Allerdings sind in solchen Fällen weiterhin allgemeine oder vorhabenbezogene Bauartgenehmigungen nach § 16 a Abs. 2 Satz 1 NBauO erforderlich, da die Verhinderung der Übertragung von Feuer und Rauch in andere Brand- oder Rauchabschnitte technisch im Detail zu belegen ist.*

*Sobald die ‚Muster-Richtlinie über brandschutztechnische Anforderungen an Bauteile Außenwandbekleidung in Holzbauweise‘ (Muster-Holzbaurichtlinie) in der Muster-Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen verankert ist, wird die Richtlinie als Technische Baubestimmung nach § 83 NBauO in Niedersachsen bauaufsichtlich eingeführt.*

*Gegenüber dem im Gesetzentwurf der Landesregierung (Landtagsdrucksache 18/9393) unter Änderungsnummer 7 enthaltenen Regelungsvorschlag wird mit der hier vorgeschlagenen Formulierung klargestellt, dass die Brandausbreitung durch die aus brennbaren Baustoffen bestehenden Bauteile nicht uneingeschränkt, sondern nur ausreichend lang verhindert werden muss. Diese Zeitdauer (im Allgemeinen 30, 60 oder 90 Minuten) ergibt sich aus den konkreten Ausführungsvorschriften der Allgemeinen Durchführungsverordnung zur Niedersächsischen Bauordnung (DVO-NBauO) und der Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen.“*

Die Regelung entspricht trotz des scheinbar etwas abweichenden Wortlauts § 26 Abs. 3 der Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO BW). Dass dort zusätzlich ausdrücklich geregelt wird, dass es um „tragende oder aussteifende sowie raumabschließende“ Bauteile geht, muss in Niedersachsen nicht geregelt werden, weil sich die Anforderung „hochfeuerhemmend“ oder „feuerbeständig“ nach § 26 Abs. 2 Satz 2 ohnehin nur auf tragende und aussteifende oder raumabschließende Bauteile beziehen kann. Auch dass die „hinsichtlich der Standsicherheit und des Raumabschlusses“ geforderte Feuerwiderstandsfähigkeit gemeint ist, muss nicht ausdrücklich geregelt werden, weil dies in § 26 Abs. 2 Satz 2 bereits (präziser) geregelt wird.

**Zu Nummer 8 (§ 32 a):**

Allgemeines:

Der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) hat darauf hingewiesen, dass nach seiner Auffassung fraglich sei, ob und ggf. inwieweit das Land eine Gesetzgebungskompetenz für die vorgesehenen Regelungen habe.

Nach Artikel 70 Abs. 1 GG stehe den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zu, soweit eine solche nicht dem Bund zugewiesen sei. Die Begründung einer Pflicht, auf Gebäuden Photovoltaikanlagen zur Stromerzeugung zu installieren oder zumindest Vorkehrungen dafür zu treffen, falle, wie in der Entwurfsbegründung (S. 37 f.) zutreffend dargestellt, in das Gebiet der Energiewirtschaft nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und damit in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Artikel 72 GG. Darüber hinaus ließe sich unter dem Aspekt der Vermeidung von CO<sub>2</sub>-Emissionen auch das Gebiet der Luftreinhaltung nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 24 GG heranziehen, das ebenfalls in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Artikel 72 GG falle. Das Gebiet des Bodenrechts nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, an das man hier evtl. unter dem Aspekt der Nutzung von Grund und Boden für bestimmte Zwecke - hier: die Energiegewinnung - denken könne, scheidet hingegen von vornherein aus, weil es hier nicht unmittelbar um die Nutzung von Grund und Boden, sondern um Anforderungen an Gebäude gehe, die dem Bauordnungsrecht zuzuordnen seien. Dieses könne der Bund ggf. als Annex zu den Sachmaterien, für die er eine Gesetzgebungskompetenz hat, mitregeln; im Übrigen hätten die Länder insoweit die Gesetzgebungskompetenz (zur Abgrenzung der Kompetenzbereiche grundlegend Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Gutachten vom 16.06.1954 - 1 PBvV2/52 - bei juris insbesondere Rn. 103 ff.).

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung hätten die Länder, wie in der Entwurfsbegründung (a. a. O.) ebenfalls zutreffend dargestellt, eine Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 72 Abs. 1 GG nur, soweit und solange der Bund nicht durch Gesetz von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht habe (dazu ausführlich BVerfG, Beschluss vom 25.03.2021 - 2 BvF 1/20 u. a. - bei juris Rn. 85 ff., m. w. N.). Dabei sei maßgeblich, welche Sachverhalte der Bundesgesetzgeber gesehen hat und einer Regelung zuführen wolle (BVerfG, a. a. O., bei juris Rn. 92, m. w. N.). Ein deutliches Anzeichen dafür, dass eine landesrechtliche Bestimmung einen Bereich betreffe, den der Bundesgesetzgeber geregelt habe, liege vor, wenn ihr Vollzug die Durchsetzung des Bundesrechts beeinträchtigt und dieses nicht mehr - zumindest nicht mehr vollständig - oder nur verändert angewandt und sein Regelungsziel lediglich modifiziert verwirklicht werden könne (BVerfG, a. a. O., bei juris Rn. 90, m. w. N.). Auf der anderen Seite könne ein „Gebrauchmachen“ im Sinne des Artikels 72 Abs. 1 GG aber auch in einem „absichtsvollen Regelungsverzicht“ liegen, nämlich dann, wenn der Bundesgesetzgeber sich bewusst dafür entschieden habe, dass eine bestimmte Frage gerade nicht gesetzlich geregelt werden solle, und zwar weder vom Bund noch von den Ländern (vgl. BVerfG, a. a. O., bei juris Rn. 94, m. w. N.). In sachlich-inhaltlicher Hinsicht reiche die Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung nach Artikel 72 Abs. 1 GG so weit, wie der Bundesgesetzgeber eine erschöpfende, also lückenlose und abschließende Regelung getroffen habe bzw. habe treffen wollen. Entscheidend sei, ob und inwieweit den Ländern Raum zu eigener Rechtsetzung belassen werde oder werden solle (BVerfG, a. a. O., bei juris Rn. 91, m. w. N.). Habe der Bund abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, so trete die Sperrwirkung des Artikels 72 Abs. 1 GG für eine Regelung der Länder in diesem Sachbereich unabhängig davon ein, ob diese den bundesrechtlichen Bestimmungen widerstreite, sie ergänze oder lediglich (deklaratorisch) wiederhole (BVerfG, a. a. O., bei juris Rn. 89, m. w. N.).

Nach Einschätzung des GBD sei fraglich, ob die gesetzlichen Regelungen, die der Bund auf dem Gebiet der Nutzung erneuerbarer Energien und des Klimaschutzes und dabei insbesondere in dem seit dem 01.11.2020 geltenden Gebäudeenergiegesetz (GEG) getroffen habe, in diesem Sinne abschließend seien.

In der Entwurfsbegründung (a. a. O.) werde diese Frage für das Gebiet der Verbesserung der Energieeffizienz im Gebäudebereich bejaht, für das (gesamte) Gebiet der Stromerzeugung hingegen verneint; insoweit würden die Regelungen des Bundes als nicht abschließend bewertet mit der Folge, dass auf diesem (Teil-)Gebiet noch eine Gesetzgebungskompetenz des Landes verbleibe.

Diese Einschätzung lasse sich nach Auffassung des GBD bei der geltenden Rechtslage zwar möglicherweise vertreten. Zumindest lasse sich das Gegenteil, soweit ersichtlich, nicht eindeutig aus dem Wortlaut des GEG und den Gesetzgebungsmaterialien dazu ableiten (so auch im Ergebnis ein ausführliches Rechtsgutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtages Nordrhein-Westfalen vom 01.11.2020

<https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI17-294.pdf>,

dort S. 3 ff., m. w. N. zum Streitstand). Jedoch sei zu berücksichtigen, dass das GEG (worauf auch in der Entwurfsbegründung hingewiesen werde) nach seinem § 1 Abs. 1 Regelungen über einen möglichst sparsamen Einsatz von Energie in Gebäuden „einschließlich einer zunehmenden Nutzung erneuerbarer Energien zur Erzeugung von Wärme, Kälte und Strom für den Gebäudebetrieb“ enthalte. Die §§ 23 und 36 GEG regelten den Einsatz von gebäudenah erzeugtem Solarstrom für den Gebäudebetrieb; dies schließe Strom ein, der durch eine Photovoltaikanlage auf dem jeweiligen Gebäude erzeugt wurde. Die Auffassung, der Bund habe die Erzeugung von Strom durch eine Photovoltaikanlage auf einem Gebäude überhaupt nicht geregelt, werde sich danach wohl kaum vertreten lassen. Allenfalls lasse sich argumentieren, der Bund habe nur geregelt, wie und unter welchen Voraussetzungen derartige Strom im Hinblick auf die Energieeffizienz des betreffenden Gebäudes genutzt werden könne, falls eine solche Anlage vorhanden sei, aber weder die Errichtung einer solchen Anlage vorgeschrieben noch die Nutzung zu anderen Zwecken, etwa zur Einspeisung in das öffentliche Stromnetz, geregelt, sodass Raum für diesbezügliche Regelungen der Länder verbleibe. Eine solche Argumentation sei nach Einschätzung des GBD aber mit nicht unerheblichen verfassungsrechtlichen Risiken verbunden, zumal auch denkbar wäre, dass der Bund gerade im Hinblick auf eine etwaige Pflicht zur Errichtung einer Photovoltaikanlage bewusst keine Regelung getroffen haben könnte, um den Gebäudeeigentümerinnen und -eigentümern die Wahl zu belassen, ob sie die in § 23 GEG geregelten Vorteile der Nutzung gebäudenah erzeugten Solarstroms nutzen wollen oder nicht.

Hierfür könne sprechen, dass in § 10 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. den §§ 34 ff. GEG ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen ist, zu wählen, welche Form erneuerbarer Energien genutzt werde, um die energetischen Anforderungen des GEG zu erfüllen (vgl. § 34 Abs. 2 GEG). Die im vorliegenden Entwurf für neue Gewerbegebäude vorgesehene Pflicht, mindestens 50 % der Dachfläche mit einer Photovoltaikanlage auszustatten, dürfte nach Einschätzung des GBD dieses bundesgesetzliche Regelungskonzept unterlaufen. Denn zum einen werde durch die Errichtung einer Photovoltaikanlage die Dachfläche, die etwa zur Errichtung einer Solarthermieanlage im Sinne des § 35 GEG zur Verfügung stünde, ganz oder teilweise verbaut (eine gewisse Vorkehrung gegen diesen Einwand enthalte allerdings Absatz 2 Nr. 2). Zum anderen werde durch die Verpflichtung, eine Photovoltaikanlage zu errichten, aber auch ein ganz erheblicher faktischer/wirtschaftlicher Anreiz geschaffen, gerade den damit erzeugten Solarstrom und keine anderen bzw. weniger andere Formen erneuerbarer Energien zu nutzen; andere Formen erneuerbarer Energien dürften zumindest in erheblich geringerem Umfang zum Einsatz kommen. Darin liege wohl eine einseitige Bevorzugung der Photovoltaik gegenüber anderen Formen erneuerbarer Energien.

Vollends zweifelhaft wäre die Gesetzgebungskompetenz des Landes nach Auffassung des GBD im Übrigen geworden, wenn der Bund die von der Bundesregierung zunächst in Aussicht genommene Einführung einer „PV- bzw. Solarthermie-Installationspflicht für alle Neubauten und bei größeren Dachsanierungen“ im GEG

<https://www.klimareporter.de/images/dokumente/2021/06/kp.pdf>

(dort S. 13) verwirklicht hätte. Zwar sei eine solche Regelung dann in dem von der Bundesregierung letztlich beschlossenen Klimaschutz-Sofortprogramm 2022

[https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/klimaschutz-sofortprogramm-2022.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/klimaschutz-sofortprogramm-2022.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

nicht (mehr) vorgesehen, offenbar, weil hierüber politisch keine Einigung erzielt werden konnte

[https://www.haufe.de/immobilien/wirtschaft-politik/klimaschutzgesetz\\_84342\\_543040.html](https://www.haufe.de/immobilien/wirtschaft-politik/klimaschutzgesetz_84342_543040.html).

Der Umstand, dass eine solche Regelung auf Bundesebene zwar diskutiert, dann jedoch bewusst nicht getroffen worden sei, könne aber für einen „absichtsvollen Regelungsverzicht“ des Bundes sprechen, der ggf. eine Sperrwirkung für die Gesetzgebungskompetenz des Landes nach Artikel 72 Abs. 1 GG auslösen würde.

Das Fachministerium hat dazu erklärt, im Rahmen von Bund-Länder-Gesprächen hätten sich der Bund und die Länder auf die Auffassung verständigt, der Bund habe die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen über die Nutzung von Strom aus Photovoltaik, die Länder hätten sie für Regelungen

über die Errichtung von Photovoltaikanlagen. Ob diese konsentrierte Auffassung einer etwaigen verfassungsgerichtlichen Überprüfung standhalten würde, bliebe nach Auffassung des GBD abzuwarten.

Der Ausschuss hat die Bedenken des GBD nicht aufgegriffen und empfiehlt lediglich einige klarstellende Änderungen.

Zu Absatz 1:

Zu den Sätzen 1 bis 3:

In der Entwurfsbegründung werden hinsichtlich der Grundrechtsrelevanz der vorgesehenen Pflichten nur Ausführungen zum Eigentumsgrundrecht nach Artikel 14 GG gemacht. Diese sind nach Einschätzung des Ausschusses im Ergebnis nicht zu beanstanden, insbesondere, weil die in Absatz 2 Nr. 1 Buchst. b und c aufgeführten Ausnahmetatbestände eine hinreichende Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall ermöglichen. Außerdem dürfte die Verpflichtung aus Satz 1 angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten zur Errichtung von Photovoltaikanlagen letztlich kaum zusätzliche Anforderungen an die Bemessung der Tragkonstruktion des Gebäudes begründen, sodass der damit verbundene Eingriff in das Eigentumsgrundrecht voraussichtlich nicht besonders schwer wiegen wird.

Allerdings ist nach Einschätzung des GBD fraglich, ob die Auswahl der Gebäudearten, für die die Pflichten bestehen sollen, und die Abstufung der Pflichten zwischen den ausgewählten Gebäudearten den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Abs. 1 GG genügen.

Artikel 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Artikel 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Artikels 3 Abs. 3 GG annähern (BVerfGE 148, 147, bei juris Rn. 94 f., m. w. N.).

Hier bestehe nach Auffassung des GBD eine ungleiche Behandlung durch den Gesetzgeber zum einen darin, dass Bauherinnen und Bauherren von Gebäuden der in Absatz 1 Satz 1 aufgeführten Arten mit den Pflichten nach Absatz 1 Satz 1 belegt würden, diejenigen von Gebäuden aller anderen Arten hingegen nicht. Zum anderen würden innerhalb der Gruppe nach Absatz 1 Satz 1 nur die Bauherinnen und Bauherren von Gebäuden der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 genannten Art mit der Pflicht nach Absatz 1 Satz 2 belegt, diejenigen von Gebäuden der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 genannten Art - und auch aller anderen Arten - hingegen nicht.

Zu den Gründen für diese Differenzierung werde in der Entwurfsbegründung nur ausgeführt, dass Gebäude, die überwiegend gewerblich genutzt werden, erst ab einer Dachfläche von 75 % wirtschaftlich sinnvoll (nach Maßgabe des Absatzes 1 Satz 2) mit einer Photovoltaikanlage ausgestattet werden könnten; bei kleineren Dachflächen sei die Errichtung einer Photovoltaikanlage in der Regel wirtschaftlich nicht vertretbar (Entwurfsbegründung, S. 38).

Das Fachministerium hat ergänzend dazu erklärt, der im Gesetzentwurf vorgenommenen Abstufung habe bei der Beschlussfassung der Landesregierung über die Einbringung des Gesetzentwurfs die Erwägung zugrunde gelegen, dass einerseits bei Gewerbebauten die Nutzung von Strom aus Photovoltaik zum Eigenverbrauch für den Betrieb des Gewerbes in der Regel eher sinnvoll und effektiv sei als bei Wohngebäuden, bei denen der erzeugte Strom typischerweise eher nur in den Morgen-

und Abendstunden benötigt werde. Andererseits habe auch die Überlegung im Vordergrund gestanden, die Errichtung von Wohngebäuden nicht übermäßig zu verteuern.

Zu der Frage, warum nicht auch landwirtschaftliche Gebäude erfasst werden sollen, hat das Fachministerium zum einen darauf hingewiesen, dass eine gewerbliche Nutzung auch bei Tierhaltungsanlagen vorliege, die die in § 201 des Baugesetzbuchs vorgegebenen Tatbestandsmerkmale des Begriffs „Landwirtschaft“ nicht erfüllten, insbesondere, weil das Futter nicht „überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden“ könne. Zum anderen erscheine eine verpflichtende gesetzliche Regelung für landwirtschaftliche Gebäude entbehrlich, weil auf derartigen Gebäuden ohnehin bereits „freiwillig“ in großem Umfang Photovoltaikanlagen errichtet worden seien und errichtet würden.

Zu der weiteren Frage, was für öffentliche Verwaltungs- und Gerichtsgebäude gelten solle, hat das Fachministerium darauf verwiesen, dass diese von der Regelung über die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand in § 4 GEG erfasst würden und im Klima-Maßnahmenprogramm des Landes Niedersachsen für bestehende Gebäude enthalten seien.

Des Weiteren hat das Fachministerium darauf hingewiesen, dass politisch zu entscheiden sei, ob nach dem Beschluss des BVerfG vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18 u. a. - zum Klimaschutz eine über den Gesetzentwurf hinausgehende Ausweitung der Photovoltaik-Pflicht auf weitere Gebäude erfolgen solle. Aus Sicht des Fachministeriums sei eine solche Ausweitung allerdings empfehlenswert. Der GBD hat für diesen Fall eine ergänzende Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände für erforderlich angesehen, da die Bauaufsichtsbehörden die Vorgaben umzusetzen und zu überwachen hätten.

Der Ausschuss hat eine Ausweitung der Verpflichtungen auf andere Gebäudearten an dieser Stelle nicht empfohlen, um eine mögliche Verzögerung des Gesetzesvorhabens zu vermeiden. Die die Regierung tragenden Fraktionen haben aber in Aussicht gestellt, die Thematik ggf. bei einer Änderung des Klimagesetzes aufzugreifen.

Zu Satz 4:

Die empfohlenen Umformulierungen sollen nur der sprachlichen Präzisierung und der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs im Landesrecht dienen (vgl. insbesondere § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des Niedersächsischen Gesetzes zur Erleichterung der Schaffung von Wohnraum). Auf die Verweisung „nach § 67“ kann wegen der Legaldefinition des Begriffs „Bauantrag“ in § 67 Abs. 1 verzichtet werden. Der Begriff „übermitteln“ entspricht dem nach dem vorliegenden Gesetzentwurf in der NBauO einheitlich zugrunde gelegten Sprachgebrauch.

Zu Absatz 2:

Zum Einleitungsteil:

In der Entwurfsbegründung heißt es auf S. 41, es obliege „der unteren Bauaufsichtsbehörde, nach ihrem Ermessen von der PV-Pflicht zu befreien“. Demgegenüber heißt es auf S. 42, aufgrund der Regelung des Absatzes 2 bedürfe „es weder einer Abweichungsentscheidung nach § 66 oder einer besonderen Entscheidung über den Wegfall der Pflicht durch die untere Bauaufsichtsbehörde“. Der Entwurfstext entspricht Letzterem. Der Ausschuss spricht sich für die Beibehaltung des Entwurfstextes aus.

Zu Nummer 1:

Es soll - bewusst anders als in Nummer 2 - „wenn“ statt „soweit“ heißen, weil bei Vorliegen einer der Voraussetzungen nach den Buchstaben a bis c die Pflichten stets vollständig entfallen sollen; ein teilweises Entfallen soll hier nicht in Betracht kommen.

Allerdings können die im Entwurf nur in den Buchstaben b und c verwendeten Worte „im Einzelfall“ „vor die Klammer gezogen“ werden, weil sich auch der Widerspruch zu anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten im Sinne des Buchstaben a nur im Einzelfall ergeben kann.

Zu Buchstabe a:

Alle öffentlich-rechtlichen Pflichten bundes-, landes- und kommunalrechtlicher Natur sollen den Pflichten nach Absatz 1 Sätze 1 und 2 vorgehen, also ggf. auch solche aufgrund einer kommunalen Satzung.

Zu Buchstabe c:

Der Begriff „wirtschaftlich (nicht) vertretbar“ soll hier dieselbe Bedeutung haben wie in § 5 GEG. Danach kommt es darauf an, ob die im Einzelfall erforderlichen Aufwendungen zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten voraussichtlich durch zu erwartende Einsparungen erwirtschaftet werden können. Die Grenze kann bei einer Amortisationszeit von 20 Jahren angenommen werden.

Zu Nummer 2:

Die Regelung soll so zu verstehen sein, dass zunächst von der Mindestbelegungsfläche von 50 % der Dachfläche nach Absatz 1 Satz 2 ausgegangen werden soll. Diese Fläche ist so bemessen, dass etwaige Streitigkeiten um die überhaupt ausnutzbare Dachfläche von vornherein vermieden werden. Soweit diese sich so ergebende Fläche mit einer solarthermischen Anlage belegt ist, soll die Pflicht zur Errichtung einer Photovoltaikanlage entfallen.

Die Nummer 1, insbesondere der dortige Buchstabe c, soll kumulativ zu Nummer 2 zur Anwendung kommen. Wenn also z. B. nach Abzug der durch eine solarthermische Anlage belegten Fläche von der Mindestbelegungsfläche von 50 % der Dachfläche nur noch ein Flächenanteil zur Errichtung einer Photovoltaikanlage übrig bleibt, der zu klein ist, um eine Photovoltaikanlage in wirtschaftlich vertretbarer Weise zu errichten und zu betreiben, so sollen die Pflichten nach Absatz 1 Sätze 1 und 2 ebenfalls entfallen.

**Zu Nummer 9 (§ 38 Abs. 2 Satz 2):**

Es handelt sich lediglich um eine sprachliche Präzisierung.

**Zu Nummer 9/1 (§ 44 Abs. 6 - neu -):**

Die empfohlene Regelung beruht auf dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen (Vorlage 3 neu, dort Nummer 3). Zur Begründung heißt es dort:

*„Die an Artikel 46 Abs. 5 der Bayerischen Bauordnung angelehnte Ausnahmeregelung des neuen Absatzes 6 soll die Schaffung von Wohnraum in Bestandsgebäuden erleichtern. Im Fall von Nutzungsänderungen von Nutzungseinheiten mit Aufenthaltsräumen (zum Beispiel Laden- oder Büroeinheiten) in rechtmäßig bestehenden Gebäuden zu Wohnungen wird der Bestandsschutz hinsichtlich der Brandschutzanforderungen an bestehende tragende und aussteifende Wände (§ 27 Abs. 3 bis 5), Außenwände (§ 28 Abs. 2), Brandwände (§ 30), Decken (§ 31 Abs. 3) und Dächer (§ 32 Abs. 1 und 3) nicht aufgehoben. Entsprechen diese Bauteile nicht den aktuellen Anforderungen, steht dies unter den genannten Voraussetzungen der Baumaßnahme materiell-rechtlich nicht entgegen. Das gilt auch für die die genannten Vorschriften der NBauO konkretisierenden Vorschriften in den §§ 5, 6, 8, 9, 10 und 11 DVO-NBauO. Bauteile, die neu eingebaut werden sollen, werden von der Regelung nicht erfasst und müssen dem aktuellen Bauordnungsrecht entsprechen.“*

Zu Satz 1:

Gegenüber der Fassung des Änderungsvorschlags in Vorlage 3 neu empfiehlt der Ausschuss insoweit nur in redaktioneller Hinsicht, die Angabe „§ 27 Abs. 3 und 4 sowie § 27 Abs. 5 in Verbindung mit § 27 Abs. 3 und 4“ durch die Angabe „§ 27 Abs. 3 bis 5“ zu ersetzen; das ist deutlich kürzer und regelt dasselbe.

Zu Satz 2 (neu):

Dieser Satz geht über den Änderungsvorschlag in Vorlage 3 neu hinaus. Die Empfehlung des Ausschusses beruht insoweit auf der Erwägung, dass zweifelhaft sein könnte, ob auf die bestehenden

Bauteile, denen durch die Regelung ein - ansonsten wegen der Nutzungsänderung entfallender - Bestandsschutz im Hinblick auf die Anforderungen des Brandschutzes vermittelt werden soll, § 85 Abs. 2 anzuwenden sein soll, also ob trotz des Bestandsschutzes „Anpassungen“ verlangt werden können sollen, wenn dies zur Erfüllung der Anforderungen nach § 3 Abs. 1 - also vor allem aus Gründen der Gefahrenabwehr - erforderlich ist. Dies könnte deshalb zweifelhaft sein, weil nach § 85 Abs. 2 streng genommen nur „Anpassungen“ an die aktuell geltenden Anforderungen verlangt werden können, die Anforderungen nach den aufgeführten Vorschriften ja aber von vornherein in den hier geregelten Fällen nicht gelten, sodass eine „Anpassung“ bei (allzu) strenger Auslegung ins Leere laufen könnte. Dieses Problem stellt sich bei der Regelung in Artikel 46 Abs. 5 der Bayerischen Bauordnung (BayBO), an die sich der Entwurf hier anlehnen soll, nicht, weil Artikel 54 Abs. 4 BayBO es (auch) „bei bestandsgeschützten baulichen Anlagen“ zulässt (zusätzliche) „Anforderungen“ zu stellen, „wenn das zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit notwendig ist“ (vgl. dazu auch Drs. 18/8547 des Bayerischen Landtages, S. 18). Hier soll aber im Ergebnis das Gleiche gelten. Daher wird empfohlen, ausdrücklich zu regeln, dass § 85 Abs. 2 entsprechend gilt.

Zu Satz 3 (neu):

Auch dieser Satz ist noch nicht in dem Änderungsvorschlag in Vorlage 3 neu enthalten. Die vom Ausschuss an dieser Stelle empfohlene Regelung bezieht sich auf die Frage, ob auch der hier geregelte Bestandsschutz für die bereits vorhandenen Bauteile entfallen soll, wenn neben der bloßen Nutzungsänderung auch eine bauliche Änderung im Sinne des § 85 Abs. 3, ggf. i. V. m. Abs. 5 vorgenommen wird. Dies soll nach Auffassung des Ausschusses nicht der Fall sein. Daher empfiehlt er, entsprechend § 2 Abs. 3 Satz 1 des Niedersächsischen Gesetzes zur Erleichterung der Schaffung von Wohnraum ausdrücklich zu regeln, dass § 85 Abs. 3 und 5 nicht anzuwenden ist.

**Zu Nummer 10/1 (§ 49 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2):**

Es handelt sich wiederum um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen.

**Zu Nummer 11 (§ 52 Abs. 2):**

**Zu Buchstabe a (Satz 3 - neu -):**

Wie oben zu Nummer 2 (§ 3 a - neu -) erläutert, soll es nach dem dort verfolgten Regelungskonzept nur noch eine „erklärende Person“ geben, die in dem jeweiligen Verfahren elektronisch mit der Bauaufsichtsbehörde kommuniziert. Dementsprechend ist in Nummer 16 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 62 Abs. 3, neue Sätze 1 bis 3), Nummer 18 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 66 Abs. 2 Satz 1 - neu -) und in Nummer 19 (§ 67 Abs. 1 - neu -) vorgesehen, dass jeweils die Entwurfsverfasserin oder der Entwurfsverfasser die jeweilige Erklärung mit (bzw. aufgrund) einer Vollmacht der Bauherrin oder des Bauherrn an die Bauaufsichtsbehörde übermitteln soll. Korrespondierend damit soll aber auch geregelt werden, dass die Bauherrin oder der Bauherr eine solche Vollmacht auch erteilen muss, und damit zugleich klargestellt werden, dass die Entwurfsverfasserin oder der Entwurfsverfasser in den genannten Fällen nicht etwa nur als Botin oder Bote eine Erklärung der Bauherrin oder des Bauherrn übermittelt, sondern als Stellvertreterin oder Stellvertreter eine eigene Erklärung abgibt, also selbst „erklärende Person“ im Sinne des § 3 a ist. Dem soll der empfohlene neue Satz 3 Rechnung tragen.

**Zu Buchstabe b (bisherige Sätze 3 bis 6, neue Sätze 4 bis 7):**

Es handelt sich nur um eine redaktionelle Folgeänderung.

**Zu Buchstabe c (bisherige Sätze 5 und 6, neue Sätze 6 und 7):**

Die empfohlene Regelung entspricht - in nur redaktionell angepasster Form - der im Entwurf vorgesehenen Regelung.



Zum Begriffspaar „schriftlich oder elektronisch“ im VwVfG siehe BT-Drs. 14/9000, S. 27 (dort unter Nummer 3). In diesen Fällen gelten für die elektronische Kommunikation keine besonderen Formerfordernisse, es genügt also z. B. auch eine einfache E-Mail.

#### **Zu Nummer 13 (§ 57 Abs. 4):**

Die Änderungsempfehlung dient der Klarstellung.

Die in der Entwurfsbegründung (S. 44) dargelegte Regelungsabsicht wird mit der im Entwurfstext vorgesehenen Formulierung nicht erfüllt: Zum einen kommt nicht zum Ausdruck, dass mindestens eine Person innerhalb einer Bauaufsichtsbehörde die geregelten Voraussetzungen erfüllen muss. Zum anderen bedeutet „sollen“ in der Regel „müssen“, es sei denn, es läge ein atypischer Sachverhalt vor. Daher besteht trotz der Wahl des Wortes „sollen“ einerseits grundsätzlich die Verpflichtung, entsprechend qualifiziertes Personal vorzuhalten, und die Einhaltung dieser Pflicht kann (und muss) auch nach wie vor von der Fachaufsicht überwacht werden. Andererseits bestünde bei Vorliegen eines atypischen Falls auch die Möglichkeit, dass überhaupt keine entsprechend qualifizierte Person beschäftigt wird. Der bisherige Satz 4 wird mithin durch den Begriff „sollen“ nicht adäquat ersetzt.

Um das Problem zumindest etwas abzumildern, wird empfohlen, in Satz 1, der nach dem Entwurf unverändert bleiben soll, die bisher in Satz 4 geregelten Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme anzufügen. Auf diese Weise würde verdeutlicht, dass sich die Anforderungen an die personelle Ausstattung dem Grunde nach nicht ändern und nach wie vor im Wege der Fachaufsicht durchgesetzt werden könnten, nur dass es nicht mehr der förmlichen Zulassung einer Ausnahme bedarf.

#### **Zu Nummer 14 (§ 60):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 2):**

Die **Doppelbuchstaben aa und bb** entsprechen im Wesentlichen dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu, dort Nummer 4 Buchst. a und b. Zur Begründung heißt es dazu im Änderungsvorschlag:

*„Buchstabe a*

*Ergänzend zum Gesetzentwurf der Landesregierung (Landtagsdrucksache 18/9393) soll durch die Formulierung in der neuen Nummer 4 zu der verfahrensfreien Nutzungsänderung klargestellt werden, dass mit der Veranstaltung auch Übernachtungen in den Räumlichkeiten verbunden sein können. Hierbei ist insbesondere an Sportturniere, Kirchentreffen und Ähnliches gedacht.*

*Buchstabe b*

*Durch den Einschub der neuen Nummer 4 werden die bisherigen Nummern 4 und 5 die neuen Nummern 5 und 6.“*

Die einzige Abweichung des Änderungsvorschlags gegenüber dem Gesetzentwurf besteht darin, im Einleitungsteil der neuen Nummer 4 des § 60 Abs. 2 nach dem Wort „Veranstaltung“ ein Komma sowie die Worte „die auch Übernachtungen einschließen kann“ einzufügen. Dagegen hat der Ausschuss keine Bedenken. Die darüber hinaus unterbreiteten Änderungsempfehlungen haben lediglich klarstellenden und redaktionellen Charakter.

Sowohl zu der Fassung des Gesetzentwurfs als auch zu der Fassung des Änderungsvorschlags der die Regierung tragenden Fraktionen (die insoweit identisch sind) wird zum einen aus sprachlichen Gründen empfohlen, im Einleitungsteil der neuen Nummer 4 des § 60 Abs. 2 die Worte „zu einem“ durch das Wort „als“ zu ersetzen sowie am Ende das (doppelte) Wort „wenn“ zu streichen.

Zum anderen sollte in Buchstabe b der neuen Nummer 4 des § 60 Abs. 2 der letzte Halbsatz („die einen gemeinsamen Rettungsweg haben“) mit einem Komma hinter das Wort „Versammlungsräume“ verschoben werden, um den sprachlichen Bezug des Halbsatzes zu verdeutlichen.

**Zu Buchstabe b Doppelbuchst. aa (Absatz 3 Satz 1):**

Nach § 52 Abs. 2 Satz 1 bedürfte es für die Abbruchanzeige eigentlich auch der Bestellung einer Entwurfsverfasserin oder eines Entwurfsverfassers nach § 53, da es sich nicht um eine verfahrensfreie Baumaßnahme handelt. Nach der oben dargelegten Konzeption des neuen § 3 a und der zu Nummer 11 des Entwurfs empfohlenen Ergänzung des § 52 Abs. 2 um einen neuen Satz 3 würde dies auch bedeuten, dass die Bauherrin oder der Bauherr für die Abbruchanzeige, für die durch § 3 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in der Fassung nach Nummer 2 des Entwurfs die elektronische Kommunikation vorgeschrieben ist, die Entwurfsverfasserin oder den Entwurfsverfasser bevollmächtigen müsste und nur diese oder dieser „erklärende Person“ im Sinne des neuen § 3 a wäre. Dies ist aber nicht beabsichtigt. Vielmehr soll die Abbruchanzeige weiterhin auch allein von der Bauherrin oder dem Bauherrn (als „erklärende Person“) an die Bauaufsichtsbehörde übermittelt werden können. Um dies zu gewährleisten, wird empfohlen, hier eine ausdrückliche Ausnahme von dem Zwang zur Bestellung einer Entwurfsverfasserin oder eines Entwurfsverfassers (und damit zugleich von dem Zwang, eine solche oder einen solchen zu bevollmächtigen) zu regeln.

**Zu Nummer 15 (§ 61):****Zu Buchstabe b Doppelbuchst. bb (Absatz 3 Satz 2):**

Die Nummern 1 bis 3 entsprechen - nur redaktionell angepasst - dem geltenden Recht.

Die Nummer 4 entspricht der vom GBD mit dem Fachministerium angeregten Formulierung in Vorlage 29 zu Drs. 18/6482 (S. 8) (zum Inhalt der Formulierung sowie zu den damit verbundenen Folgen und Risiken siehe Vorlage 29, S. 5 ff.), die seinerzeit vom federführenden Ausschuss für Inneres und Sport wegen der Beschränkung des damaligen Gesetzentwurfs auf unmittelbar pandemiebedingte Regelungen nicht aufgegriffen wurde (Niederschrift über die 84. Sitzung des Ausschusses am 07.07.2020, S. 16).

**Zu Nummer 16 (§ 62):****Zu Buchstabe 0/a (Absatz 1 Satz 1 Nr. 1):**

Die empfohlene Regelung ist in dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen (Vorlage 3 neu, dort Nummer 5) enthalten. In dem Änderungsvorschlag heißt es zur Begründung:

*„Mit der Streichung der Worte ‚der Gebäudeklassen 1, 2 und 3‘ in § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 findet eine deutliche Erweiterung des Mitteilungsverfahrens statt, um unbürokratischer Wohngebäude zuzulassen, ohne dass ein Baugenehmigungsverfahren erforderlich ist. Dabei tragen die Bauherrin und der Bauherr sowie die Entwurfsverfasserin oder Entwurfsverfasser die Verantwortung. Es bleibt aber weiterhin die Wahlmöglichkeit nach Absatz 10, dass die Bauherrin oder der Bauherr das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren verlangen kann. Zudem findet die Erweiterung gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 nicht auf Sonderbauten Anwendung.“*

**Zu Buchstabe a Doppelbuchst. aa (Absatz 3 Sätze 1 bis 3 - neu -):**

Zu Satz 1:

Es wird empfohlen, das Wort „mit“ durch das Wort „aufgrund“ zu ersetzen, um das mögliche Missverständnis zu vermeiden, die Vollmachtserklärung selbst sei auch zu übermitteln. Vgl. dazu im Übrigen die empfohlene Ergänzung des § 52 Abs. 2 um einen neuen Satz 3 oben zu Nummer 11 des Entwurfs.

Zu Satz 3:

Die Empfehlung, das Wort „weiterzuleiten“ durch die Worte „zu übermitteln“ zu ersetzen, soll lediglich der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs dienen.

**Zu Nummer 16/1 (§ 63 Abs. 1):****Zu Buchstabe a (Satz 2 - neu -):**

Zur Umsetzung der Verpflichtung aus Artikel 16 Abs. 6 der Richtlinie (EU) 2018/2001, für das Repowering bestehender Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren zur Verfügung zu stellen, wird empfohlen, dahin gehende Baumaßnahmen dem vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach § 63 zu unterstellen. Die Regelung soll als neuer Satz 2 in § 63 Abs. 1 eingefügt werden. Dabei soll für die Bezeichnung der betreffenden Anlagen an den gegenüber Artikel 16 Abs. 6 UAbs. 1 der Richtlinie präziseren Wortlaut des Artikels 16 Abs. 1 Satz 4 der Richtlinie angeknüpft werden. Durch den Verweis auf Artikel 2 Nr. 10 der Richtlinie wird der Begriff des „Repowerings“ im Sinne der Richtlinie in Bezug genommen.

Der zweite Halbsatz soll sicherstellen, dass auch dann, wenn es sich bei der betreffenden Anlage um einen Sonderbau handelt, wie es vielfach der Fall sein wird, die Behandlung im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren erfolgt.

**Zu Buchstabe b (bisheriger Satz 2, neuer Satz 3):**

Es handelt sich nur um redaktionelle Folgeänderungen.

**Zu Nummer 17 (§ 65):****Zu Buchstabe a (Absatz 2):****Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 2):**

Die empfohlene Einfügung soll verdeutlichen, dass die neue Formulierung einen besonderen Fall regeln soll, in dem „besondere statisch-konstruktive Nachweise oder Maßnahmen“ erforderlich sein können, und nicht bloß den zeitlichen Rahmen bezeichnen soll, innerhalb dessen die Bauaufsichtsbehörde die Prüfung von Nachweisen der Standsicherheit anordnen kann.

**Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 3):**

Der Antrag soll ebenfalls der elektronischen Kommunikation nach dem neuen § 3 a unterfallen. Siehe deswegen die Empfehlung zu Nummer 2 des Entwurfs, im neuen § 3 a Abs. 1 Satz 1 eine entsprechende neue Nummer 3 einzufügen.

**Zu Buchstabe c (Absatz 7 Satz 1):**

Für den Antrag nach Absatz 7 Satz 1 sind nach der Streichung des Wortes „schriftlichen“ (wie auch in Absatz 8; siehe dazu Buchstabe d Doppelbuchst. aa) keine besonderen Form- oder Übermittlungsvorschriften mehr vorgesehen. Dies ist auch so beabsichtigt, weil dieser Antrag nicht bei der Bauaufsichtsbehörde zu stellen ist.

Im Übrigen ist aber nach dem unter Buchstabe d Doppelbuchst. bb vorgesehenen Wegfall der Verweisung auf § 67 Abs. 1 Satz 2 in Satz 4 nicht mehr geregelt, dass mit dem Antrag auf Typenprüfung auch die beizufügenden Bauvorlagen zu übermitteln sind. Da dies aber nach wie vor der Fall sein soll, wird empfohlen, dies nunmehr an dieser Stelle ausdrücklich zu regeln.

**Zu Buchstabe d (Absatz 8):****Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 3):**

Siehe die Erläuterung zu Buchstabe c.

**Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 4):**

Auch hier handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen.

**Zu Nummer 18 (§ 66):****Zu Buchstabe a (Absatz 2):****Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1):**

Da in § 3 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in der Fassung nach Nummer 2 des Entwurfs nur „Anträge auf Zulassung einer Abweichung (§ 66 Abs. 2 Satz 1)“ genannt werden, es für diesen Antrag aber je nach Fallgestaltung unterschiedliche „erklärende Personen“ geben können soll, soll die Frage, wer den Antrag zu stellen hat und daher insoweit „erklärende Person“ ist, nicht schon unmittelbar in Satz 1, sondern erst gesondert, dann aber für beide Fälle in Satz 3 des § 66 Abs. 2 geregelt werden; siehe dazu sogleich die Erläuterung zu Doppelbuchstabe bb (Satz 3).

**Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 3):**

Siehe zunächst die vorstehende Erläuterung zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1).

Zu der Empfehlung, vor den Worten „einer Vollmacht“ das Wort „mit“ durch das Wort „aufgrund“ zu ersetzen, siehe die Empfehlung und die Erläuterung zu Nummer 16 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 62 Abs. 3, neue Sätze 1 bis 3).

Im Übrigen sollen die empfohlenen Änderungen der Klarstellung und Präzisierung des beabsichtigten Regelungsinhalts sowie der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs dienen.

Der Ausschuss hält eine direkte Antragstellung durch die Bauherrin oder den Bauherrn für sachgerecht und zu verantworten, wenn kein Standsicherheitsnachweis erforderlich ist. Dies kann bei „Entwürfen einfacher Art“ der Fall sein (Nummer 1). Darüber hinaus ist es nach Auffassung des Ausschusses sachgerecht, Abweichungen im Rahmen verfahrensfreier Baumaßnahmen ebenfalls zu erfassen (Nummer 2). Diese einzubeziehen, entspricht auch der Grundregel des § 52 Abs. 2 Satz 1, wonach auch bei verfahrensfreien Baumaßnahmen als solchen keine Entwurfsverfasserin und kein Entwurfsverfasser zu bestellen ist.

Durch den empfohlenen Einschub „die oder der hierüber von der Entwurfsverfasserin oder dem Entwurfsverfasser in Kenntnis zu setzen ist“ soll die Regelung insoweit an § 62 Abs. 3 Satz 1 (Nummer 16 Buchst. a Doppelbuchst. aa des Entwurfs) und § 67 Abs. 1 (Nummer 19 des Entwurfs) angeglichen werden.

**Zu Buchstabe b (Absatz 3 Satz 4):**

Anders als in der Entwurfsbegründung (S. 48) dargestellt, handelt es sich hier nicht nur um eine Folgeänderung zu § 70 Abs. 1, sondern um eine neue Inbezugnahme jener (Neu-)Regelung an dieser Stelle. Dagegen bestehen aus Sicht des Ausschusses keine Bedenken. Allerdings ist die Verweisung auf § 70 Abs. 1 infolge der Änderungsempfehlung zu jener Regelung (Wegfall der Sätze 4 und 5, siehe Nummer 22 Buchst. a des Entwurfs) auf den dortigen Satz 3 zu beschränken. Außerdem ist auch hier als redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen, die Verweisung auf § 71 um die Angabe „Abs. 1“ zu ergänzen.

**Zu Nummer 19 (§ 67):**

Zu Absatz 1:

Zu der Empfehlung, vor den Worten „einer Vollmacht“ das Wort „mit“ durch das Wort „aufgrund“ zu ersetzen, siehe wiederum die Erläuterung zu Nummer 16 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 62 Abs. 3, neue Sätze 1 bis 3).

Zu Absatz 3:

Die Änderungsempfehlung dient der Klarstellung des beabsichtigten Regelungsinhalts: Nach der Entwurfsregelung würde allein das fristgerechte Einreichen eines Standsicherheitsnachweises genügen, um die Baugenehmigung wirksam werden zu lassen, und zwar auch dann, wenn der eingereichte Nachweis fehlerhaft oder unvollständig sein sollte. Das ist aber nicht gemeint. Vielmehr soll

die Baugenehmigung nur dann wirksam werden, wenn der Standsicherheitsnachweis auch dem öffentlichen Baurecht entspricht. Daher soll es neben der fristgerechten Einreichung zusätzlich auf die (ggf. auch spätere) Bestätigung des Nachweises (entsprechend § 65 Abs. 2 Satz 3) ankommen.

Die Empfehlung, das Wort „eingereicht“ durch das Wort „übermittelt“ zu ersetzen, soll auch hier nur der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs dienen.

**Zu Nummer 20 (§ 68):**

**Zu Buchstabe a (Absatz 3):**

**Zu Doppelbuchstabe aa (bisheriger Wortlaut, neuer Satz 1):**

Es handelt sich nur um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung unter Doppelbuchstabe bb (dazu sogleich).

**Zu Doppelbuchstabe bb (neue Sätze 2 und 3):**

In dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu ist unter Nummer 7 vorgesehen, § 70 Abs. 5 die folgenden Sätze 3 und 4 anzufügen:

*„<sup>3</sup>Die Einwendungen sind innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Benachrichtigung der Bauaufsichtsbehörde elektronisch mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder als Schriftstück mit Unterschrift der Person, die die Einwendungen erhebt, zu übermitteln. <sup>4</sup>Die benachrichtigten Nachbarn werden mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die im Rahmen der Beteiligung nicht fristgemäß geltend gemacht worden sind (materielle Präklusion); auf diese Rechtsfolge ist in der Benachrichtigung hinzuweisen.“*

Zur Begründung heißt es dort:

*„Mit der neuen Regelung in Absatz 5 Satz 3 wird festgelegt, dass Einwendungen von Nachbarn innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Benachrichtigung der Bauaufsichtsbehörde elektronisch mit einer qualifizierten Signatur oder als Schriftstück mit Unterschrift der Person, die die Einwendungen erhebt, zu übermitteln ist. Damit wird den Nachbarn freigestellt, ob sie ihre Einwendungen elektronisch oder als Schriftstück übermitteln. Wird der elektronische Weg gewählt, ist für die Rechtssicherheit vor dem Hintergrund der Bedeutung der Einwendungen für das weitere Verfahren und für ein etwaiges Gerichtsverfahren eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich. Diese entspricht im Rechtsverkehr der eigenhändigen Unterschrift auf einem Schriftstück. Zugleich handelt es sich bei der Regelung in Satz 3 um eine nachbarliche Mitwirkungsobliegenheit, deren Verletzung Rechtsfolgen hat, die sich aus Satz 4 ergeben.*

*Mit Satz 4 wird geregelt, dass beteiligte Nachbarn mit nicht fristgerecht vorgetragene Einwendungen materiell (inhaltlich) präkludiert sind und damit in späteren Widerspruchs- oder Gerichtsverfahren mit Einwendungen ausgeschlossen werden, die sie nicht rechtzeitig in der von der Bauaufsichtsbehörde vorgenommenen Anhörung vorgebracht haben (materielle Präklusion). Bisher enthielt die Niedersächsische Bauordnung eine solche Präklusionsvorschrift nicht. Dies hatte zur Folge, dass die Nichteinhaltung der von der Bauaufsichtsbehörde gesetzten Frist zu einer Stellungnahme zum Beispiel im Rahmen des § 68 Absatz 2 weder verfahrensrechtlich noch materiellrechtlich negative Konsequenzen hat, da die Vorschriften zur Beteiligung der Nachbarn bisher keine Präklusionsnorm enthielten. So konnte bisher ein Nachbar im Rahmen seiner Beteiligung durch die untere Bauaufsichtsbehörde eine Stellungnahme unterlassen oder nur Teile seiner Gründe vorbringen, gleichwohl aber im Widerspruchs- oder Klageverfahren die Argumente vorbringen. Dieses führt zu Verzögerungen bei der Durchführung von Baugenehmigungsverfahren und verhindert schnelle Rechtssicherheit und Planungssicherheit. Mit der beabsichtigten Neuregelung würde das Baugenehmigungsverfahren bei Nachbarbeteiligung deutlich konzentriert und beschleunigt, für die Bauherren und Bauherrinnen würde schneller Rechtssicherheit entstehen.*

*Auch verfassungsrechtlich ist eine solche Präklusionsnorm zulässig. Denn das Erfordernis eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes nach Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz bedeutet nicht, dass es untersagt wäre, aus sachgerechten Gründen Form-, Frist- und Verfahrensregeln sowie Darlegungspflichten einzuführen. Hierfür haben die Länder auch die Gesetzgebungskompetenz. Zwar*

*hat der Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Grundgesetz die konkurrierende Gesetzgebung für das Bauplanungsrecht umfassend wahrgenommen. Hierzu gehören alle Vorschriften, die regeln, wann ein Bauvorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist. Allerdings fällt die hier in Satz 4 vorgenommene materielle Präklusionsnorm, auch wenn sie bauplanungsrechtliche Nachbarrecht wie den Gebietsgewährleistungsanspruch mit präkludiert, gleichwohl in die baugenehmigungsverfahrenrechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder. Grund hierfür ist, dass die materiell-rechtliche Seite der Präklusion, also der inhaltliche Ausschluss der Geltendmachung eines Rechts, lediglich Folge einer baugenehmigungsverfahrenrechtlichen Regelung ist und hierzu einen Annex darstellt. Die Vorschrift beschneidet die Rechte von Nachbarn letztlich auch nicht unzumutbar, da sie die Nachbarn lediglich dazu anhält, sich kurzfristig mit dem Bauantrag auseinanderzusetzen und hierzu binnen vier Wochen substantiiert Stellung zu nehmen. Wegen der hohen Bedeutung der Präklusionsvorschrift ist ein Nachbar bei der Benachrichtigung nach Satz 1 auf die Rechtsfolge hinzuweisen.“*

Die Verortung dieser Regelungen in § 70 Abs. 5 ist allerdings systematisch nicht stimmig. Geregelt werden soll eine Präklusion von Einwendungen, die im Nachbarschaftsbeteiligungsverfahren nicht form- und fristgerecht geltend gemacht wurden. § 70 Abs. 5 in der geltenden Fassung beinhaltet hingegen die Zustellung der Baugenehmigung mit Rechtsbehelfsbelehrung, also einen Verfahrensschritt, der zeitlich bereits nach der Erteilung der Baugenehmigung liegt. Systematisch sinnvoll wären die Regelungen im Zusammenhang mit § 68 Abs. 2 bis 4 zu verorten (vgl. auch § 68 Abs. 5, dort insbesondere die Sätze 10 und 11). Es wird daher empfohlen, die vorgesehenen Regelungen nicht als § 70 Abs. 5 Sätze 3 und 4, sondern als § 68 Abs. 3 Sätze 2 und 3 einzuordnen.

Darüber hinaus werden einige weitere Änderungen gegenüber der o. g. Fassung des Änderungsvorschlags der die Regierung tragenden Fraktionen empfohlen. Dazu im Einzelnen:

Zu Satz 2:

Die hierzu empfohlenen Änderungen sollen zum einen der Präzisierung und der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs dienen.

Zum anderen soll auch hier, wie in § 3 a Abs. 2 Satz 3 (neu), gewährleistet werden, dass die Schriftform nicht nach § 3 a Abs. 2 VwVfG ersetzt wird. Es soll ggf. ausschließlich in der hier geregelten Form kommuniziert werden dürfen. Dem dient der neue zweite Halbsatz.

Zu Satz 3:

Der Ausschuss empfiehlt zudem aufgrund rechtlicher Bedenken eine Änderung der vorgesehenen Präklusionsvorschrift in Satz 3:

Präklusionsregelungen der vorgesehenen Art finden sich auch in den Bauordnungen einiger anderer Länder sowie auch schon in der NBauO in § 68 Abs. 5 Sätze 10 bis 12. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen derartige Regelungen werden in Deutschland von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre nicht erhoben, obwohl eine sogenannte materielle Präklusion zu Beschränkungen der betroffenen materiellen Grundrechte (insbesondere Eigentum, Gesundheit, Handlungsfreiheit) und auch der Rechtsschutzgarantie des Artikels 19 Abs. 4 GG führen kann. Diese Beschränkungen werden aber im Allgemeinen als verhältnismäßig und zumutbar angesehen, wenn dem Betroffenen die Tatsachenbasis bekannt ist (vgl. *Schmidt-Aßmann* in: Maunz/Dürig, GG, Kommentar, Stand: 94. Ergänzungslieferung Januar 2021, Artikel 19 Abs. 4, Rn. 261), er auf die Folgen der Präklusion hingewiesen wird, der Rechtsschutz nicht unzumutbar erschwert wird und die gesetzliche Regelung hinreichend bestimmt ist (*Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Band 1, 7. Aufl. 2018, Artikel 19 Rn. 499; *Engel/Pfau* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, Kommentar, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 52, jeweils m. w. N.).

Allerdings hat der GBD darauf hingewiesen, dass der EuGH die unionsrechtliche Zulässigkeit von Präklusionsregelungen insoweit in Zweifel gezogen habe, als diese die Anwendung von Gemeinschaftsrecht unmöglich machten oder übermäßig erschwerten, und vor diesem Hintergrund die in § 73 Abs. 4 VwVfG und § 2 Abs. 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes alter Fassung enthaltenen Regelungen für mit Unionsrecht unvereinbar erklärt habe, soweit Rechtsbehelfe nach Artikel 11 der UVP-Richtlinie und Artikel 25 der Industrieemissions-Richtlinie betroffen seien (EuGH, Urteil vom 15.10.2015 - C-137/14 -, juris, dort insbesondere Leitsatz 5). Diese Rechtsprechung habe der EuGH

vor Kurzem insoweit präzisiert und bestätigt, als es sich um die Beteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne des Artikels 9 Abs. 2 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen) handele (EuGH, Urteil vom 14.01.2021 - C-826/18 -, juris). „Betroffene Öffentlichkeit“ sei nach Artikel 2 Nr. 5 des Aarhus-Übereinkommens die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit Interesse daran; im Gegensatz zu der - nicht interessenabhängigen - allgemeinen „Öffentlichkeit“ nach Artikel 2 Nr. 4 des Aarhus-Übereinkommens. Während der EuGH für die Beteiligung und den gerichtlichen Rechtsschutz der allgemeinen Öffentlichkeit in Verfahren nach Artikel 9 Abs. 3 des Aarhus-Übereinkommens einen verfahrensbezogenen Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers sehe (EuGH, Urteil vom 14.01.2021 - C-826/18 -, a. a. O., Rn. 48 ff.), schließe er die materielle Präklusion für im Verwaltungsverfahren nicht erhobene Einwendungen der „betroffenen Öffentlichkeit“ mit Wirkung für gerichtliche Rechtsbehelfe weiterhin aus (EuGH, Urteil vom 14.01.2021 - C-826/18 -, a. a. O., Rn. 59).

Inwieweit diese Rechtsprechung auf alle unionsrechtlich geschützten Rechtspositionen übertragbar sei, ist nach Einschätzung des GBD zwar nicht sicher festzustellen. In jedem Fall bestehe jedoch ein nicht unerhebliches Risiko, dass nachbarschaftliche Einwendungen im Einzelfall auch unionsrechtlich geschützte Rechtspositionen im Sinne der EuGH-Rechtsprechung umfassen. In diesem Bereich bestehe die Gefahr von Abgrenzungsproblemen gegenüber der neuen Regelung ebenso wie bei der Überschneidung von nachbarschaftlichen Einwendungen nach § 68 Abs. 2 und Abs. 5 sowie in den Bereichen, in denen Projekte nach den Anhängen zur UVP-Richtlinie durch Baugenehmigung zugelassen würden (zu den Anwendungsfällen *Burzynska/Mann*, in: Große-Suchsdorf, NBauO, Kommentar, 10. Aufl. 2020, § 70 Rn. 44 ff.; siehe zum Abgrenzungsproblem auch *Schüren/Kramer*, ZUR 2016, 400 [406]).

Zur Vermeidung dieses Risikos wird empfohlen, Satz 4 an § 68 Abs. 5 Satz 11 wie auch an § 10 Abs. 3 Satz 5 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes anzugleichen, indem die Regelung zum einen ausdrücklich auf öffentlich-rechtliche Einwendungen beschränkt wird, zum anderen und vor allem aber, indem der Ausschluss von Einwendungen nur für das Genehmigungsverfahren, nicht aber auch für das gerichtliche Verfahren angeordnet wird.

Auf den danach nicht mehr ganz passenden und ohnehin entbehrlichen Klammerzusatz „(materielle Präklusion)“ kann verzichtet werden.

Die empfohlenen weiteren Änderungen haben nur sprachliche und systematische Gründe und sollen der Klarstellung dienen.

#### **Zu Buchstabe b (Absatz 4):**

Die Kommunikation soll hier genauso geregelt werden wie in dem vorstehenden neuen Absatz 3 Satz 2 (§ 70 Abs. 5 Satz 2 in der Fassung des Änderungsvorschlages der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu, dort Nummer 7). Die empfohlene Formulierung setzt dies um.

#### **Zu Buchstabe c (Absatz 5):**

#### **Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 10):**

Auch in Absatz 5 Satz 10 soll die Kommunikation genauso geregelt werden, wie in den beiden vorstehenden Vorschriften (vgl. die Empfehlung und die Erläuterung zu Buchstabe b - Absatz 4 -). Die empfohlene Formulierung setzt dies auch hier um.

Infolge der empfohlenen Einfügung der Regelung in Satz 10 (Doppelbuchstabe bb) sind der einleitende Änderungsbefehl unter Buchstabe c redaktionell anzupassen und die bereits im Gesetzentwurf vorgesehene Neufassung des Satzes 1 Nr. 1 als Buchstabe c Doppelbuchst. aa zu fassen.

**Zu Nummer 21 (§ 69):****Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Vgl. die Empfehlung und die Erläuterung zu Nummer 16 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Auch hier soll zur Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs das Wort „übermitteln“ verwendet werden.

**Zu Buchstabe a/1 (Absatz 2):**

Die zu den **Doppelbuchstaben aa bis dd** empfohlenen Änderungen beruhen auf dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen (Vorlage 3 neu, dort Nummer 6 Buchst. a bis d). Zur Begründung wird dort ausgeführt:

*„Mit den verfahrensrechtlichen Änderungen in § 69 Abs. 2 werden wesentliche Änderungen zur Behandlung des Bauantrages vorgenommen.*

*Buchstabe a*

*Der neue Satz 1 verpflichtet die Bauaufsichtsbehörden, den Bauantrag binnen drei Wochen nach Eingang auf seine Vollständigkeit zu überprüfen (Vorprüfung). Eine vergleichbare Regelung enthalten bereits die Bauordnungen der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Eine Vorprüfungsfrist von drei Wochen erscheint angemessen.*

*Buchstabe b*

*Die bisherigen Sätze 1 und 2 werden aufgrund des neu eingeschobenen Satzes 1 die neuen Sätze 2 und 3.*

*Buchstabe c*

*Die unter Buchstabe a aufgeführten Länder haben ebenfalls eine Regelung zur automatischen Rücknahme des Bauantrags, wenn die nachgeforderten Unterlagen nicht innerhalb einer bestimmten Frist übermittelt werden. Mit der Änderung im neuen Satz 3 soll nun kein gesondertes Ablehnungsschreiben durch die Bauaufsichtsbehörde erforderlich sein, stattdessen gilt der Antrag drei Wochen nach Ablauf der Frist automatisch als zurückgenommen.*

*Buchstabe d*

*Um der Bauaufsichtsbehörde trotz der Vorprüfungsregelung im neuen Satz 1 die Möglichkeit im weiteren Baugenehmigungsverfahren zu geben, weitere Unterlagen, wie ein erforderliches Fachgutachten, nachfordern zu können, wird der neue Satz 4 ergänzt. Diese Regelung erscheint erforderlich, da sich in manchen Fällen erst bei der intensiven Prüfung das Erfordernis für eine entsprechende Nachforderung ergeben kann.“*

Der Ausschuss empfiehlt dazu im Wesentlichen einige geringfügige redaktionelle Änderungen zu den hiesigen Doppelbuchstaben aa und bb sowie, in Doppelbuchstabe dd im neuen Satz 4 das Wort „wie“ aus sprachlichen Gründen durch das Wort „insbesondere“ zu ersetzen; diese Änderungen gegenüber dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen sind in dem in der Beschlussempfehlung wiedergegebenen Wortlaut der Änderungsbefehle bereits berücksichtigt.

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass mit der neu vorgesehenen Vorprüfungsfrist keine ernstlichen rechtlichen Konsequenzen verbunden seien. Denn mit dem Ablauf der Vorprüfungsfrist sollten keine bestimmten Rechtsfolgen verbunden sein. Weder solle eine Genehmigungsfiktion (vgl. § 42 a VwVfG) eintreten, noch solle es der Bauaufsichtsbehörde untersagt sein, nach Ablauf der Vorprüfungsfrist weitere Unterlagen nachzufordern, falls sich dies bei der gründlicheren Prüfung des Bauantrags als erforderlich erweisen sollte (Satz 4; die Alternative dazu wäre indes auch, den Bauantrag mangels ausreichender Nachweise abzulehnen).

Die kommunalen Spitzenverbände und die Architektenkammer haben sich in der Anhörung ausdrücklich für eine Beibehaltung des bisherigen Fristenregimes ausgesprochen (Entwurfsbegründung, S. 28; Vorlage 12, S. 3 f.; Vorlage 18, S. 3 ff.).



Der Ausschuss sieht insoweit zwar keinen grundsätzlichen Änderungsbedarf, empfiehlt jedoch zu Doppelbuchstabe cc, dem neuen Satz 3 (Rücknahmefiktion) einen zweiten Halbsatz anzufügen, der eine Fristverlängerungsmöglichkeit für die Antragsteller vorsieht.

**Zu Buchstabe b (Absatz 3):**

Da es sich bei den Stellungnahmen der Fachbehörden lediglich um interne Mitwirkungsakte handelt, würden bei der bloßen Streichung des Wortes „schriftlich“ weder § 3 a VwVfG noch der neue § 3 a NBauO Anwendung finden. Es würden vielmehr keinerlei Form- oder Kommunikationsvorschriften mehr gemacht, sodass die Stellungnahme künftig z. B. auch mündlich abgegeben werden könnte. Dies ist aber nicht beabsichtigt; der Ausschuss empfiehlt daher, hier auf das eingeführte Begriffspaar „schriftlich oder elektronisch“ abzustellen. Dies ist bei Behörden ausreichend.

**Zu Buchstabe c (Absatz 6):**

Durch die Regelungen in diesem Absatz soll die Richtlinie (EU) 2018/2001 (im Folgenden kurz: RED II) für den Bereich des hier landesgesetzlich zu regelnden niedersächsischen Bauordnungsrechts umgesetzt werden. Der Ausschuss empfiehlt darüber hinaus ergänzende Regelungen unter Nummer 16/1 (vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren für das Repowering, § 63 Abs. 1 Satz 2 - neu -) und Nummer 26 Buchst. b Doppelbuchst. bb (sinngemäße Anwendung der hiesigen Regelung auch im bauaufsichtlichen Zustimmungsverfahren durch Verweisung in § 74 Abs. 2 Satz 2).

Zu Satz 1:

Um die der Regelung unterfallenden Baumaßnahmen und Anlagen konkreter zu bezeichnen, empfiehlt der Ausschuss, konkret auf Satz 4 des Artikels 16 Abs. 1 RED II zu verweisen.

Darüber hinaus ist es nicht erforderlich, (auch) auf die in Artikel 15 Abs. 1 Satz 1 RED II aufgeführten (weiteren) Anlagen („Anlagen zur Produktion von Elektrizität, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Quellen und die angegliederten Übertragungs- und Verteilernetze sowie auf den Vorgang der Umwandlung von Biomasse in Biokraftstoffe, flüssige Biobrennstoffe und Biomasse-Brennstoffe oder sonstige Energieprodukte und auf flüssige oder gasförmige erneuerbare Kraftstoffe für den Verkehr nicht biogenen Ursprungs“) Bezug zu nehmen, weil diese nicht dem Bauordnungsrecht unterfallen.

Die Empfehlung, die Formulierung „nach Artikel ...“ durch die Formulierung „im Sinne des Artikels ...“ zu ersetzen, hat nur sprachliche Gründe.

Nach der Entwurfsbegründung (S. 50) soll bewusst keine Regelung für ein Verfahren nach § 74 NBauO (bauaufsichtliche Zustimmung) getroffen werden. Artikel 16 RED II sieht eine solche Ausnahme aber nicht vor. Es wird daher, wie bereits erwähnt, empfohlen, durch eine entsprechende Anpassung der Verweisung in § 74 Abs. 2 Satz 2 (Nummer 26 Buchst. b Doppelbuchst. bb des Entwurfs) in Verfahren nach § 74 die hiesige Regelung für sinngemäß anwendbar zu erklären.

Die empfohlene Einfügung („und des Niedersächsischen Gesetzes über Einheitliche Ansprechpartner“) soll der Angleichung an § 53 Abs. 6 Satz 2 dienen. Der Sprachgebrauch im Landesrecht ist insoweit nicht einheitlich, sollte aber wenigstens innerhalb der NBauO harmonisiert werden.

Zu Satz 2:

Die Formulierung „stellt ... zur Verfügung und stellt diese Informationen auch elektronisch zur Verfügung“ ist unklar, zumal offen bleibt, in welcher Art und Weise im ersten Fall die Zurverfügungstellung erfolgen soll. Im Einvernehmen mit dem MU wird empfohlen, hier vorzugeben, dass die Unterlagen sowohl schriftlich als auch elektronisch zur Verfügung zu stellen sind.

Die Empfehlung, den Klammerzusatz „(Verfahrenshandbuch)“ einzufügen, soll die Begrifflichkeit aus Artikel 16 Abs. 3 RED II aufgreifen und verdeutlichen, dass die hier aufgeführten Informationen das sein sollen, was Inhalt des „Verfahrenshandbuchs“ im Sinne der Richtlinie zu sein hat.

Nach Artikel 16 Abs. 3 RED II sind die in dem Verfahrenshandbuch enthaltenen Informationen „auch online zur Verfügung“ zu stellen; dies ist bei der „elektronischen“ Zurverfügungstellung in der Praxis zu berücksichtigen.

Zu den Sätzen 3 und 4:

Rechtsfolgen für das erfolglose Verstreichen der Bearbeitungsfrist sind nicht vorgesehen. Allerdings werden hier lediglich die Regelungen in Artikel 16 Abs. 4 bis 7 RED II umgesetzt, und diese sehen ebenfalls keine Rechtsfolgen bei erfolglosem Fristablauf vor.

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten der Union nach Artikel 16 Abs. 5 UAbs. 2 RED II einen „leichten Zugang zu einfachen Streitbeilegungsverfahren, und gegebenenfalls auch zu alternativen Streitbeilegungsverfahren“ sicherzustellen hätten. Das Fachministerium vertritt hierzu die Auffassung, dass dies nicht Gegenstand einer Regelung in der NBauO sein könne. In Betracht käme eher eine bundesrechtliche Regelung in der Verwaltungsgerichtsordnung. Dort stehe aber mit dem Widerspruchsverfahren auch schon ein „einfaches Streitbeilegungsverfahren“ zur Verfügung. Der Ausschuss sieht insoweit keinen weiteren Änderungsbedarf.

#### **Zu Nummer 22 (§ 70):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 3):**

Die Änderungsempfehlung dient der Vereinfachung und der Klarstellung des gewollten Regelungsinhalts.

Dass die qualifizierte elektronische Signatur „dauerhaft überprüfbar“ und die Baugenehmigung auf einem Schriftstück „dauerhaft lesbar“ sein müssen, bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. Außerdem geht es hier nicht um die Übermittlung oder Bekanntgabe der Baugenehmigung (vgl. § 41 VwVfG), sondern um die Form ihres Erlasses (vgl. § 37 Abs. 2 VwVfG), wie sich nicht zuletzt aus Satz 5 der Entwurfsfassung ergibt (vgl. auch die Erläuterung zu § 3 a Abs. 3 bei Nummer 2 des Entwurfs). Hier soll letztlich nur normiert werden, dass es unzulässig ist, eine Baugenehmigung mündlich oder in anderer Weise zu erlassen. Dazu muss aber lediglich - abweichend von § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG - geregelt werden, dass eine Baugenehmigung nur „schriftlich oder elektronisch“ erlassen werden darf. Wählt die Behörde den elektronischen Erlass, gilt § 3 a Abs. 3. Dass im Falle einer schriftlichen Bestätigung des elektronischen Verwaltungsakts § 3 a Abs. 2 VwVfG nicht anzuwenden ist, ergibt sich bereits unmittelbar aus § 37 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 VwVfG.

##### **Zu Buchstabe b (Absatz 3 Satz 1):**

Wegen der Anordnung der sinngemäßen Anwendung des Satzes 1 in Absatz 3 Satz 2 gilt für die Form der Teilbaugenehmigung der dortige Satz 3 (siehe den vorstehenden Buchstaben a). Für den Antrag auf Erteilung der Teilbaugenehmigung wird durch § 3 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 in der Entwurfsfassung (Nummer 2 des Entwurfs) bereits die elektronische Kommunikation angeordnet.

#### **Zu Nummer 23 (§ 71):**

Die hier vom Ausschuss empfohlenen Änderungen beruhen auf dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu (dort Nummer 8). Zur Begründung heißt es in dem Änderungsvorschlag:

*„Buchstabe a*

*Aufgrund des neuen Absatzes 2 wird der bisherige § 71 der neue Absatz 1.*

*Buchstabe b*

*Mit dem neuen Absatz 2 wird eine spezielle Regelung zu Tierhaltungsanlagen aufgenommen, die sich an der Regelung des § 62 Absatz 3 der Landesbauordnung für Baden-Württemberg orientiert. Nach Satz 1 soll die Baugenehmigung, soweit sie die Nutzung für die Tierhaltung zulässt, erlöschen, wenn die Nutzung der Tierhaltungsanlage während eines Zeitraumes von mehr als neun Jahren durchgehend unterbrochen wurde. Diese Regelung wird für die Tierhaltungsanlagen als erforderlich angesehen, da es sich in der Praxis als problematisch erwiesen hat, dass bei der Beurteilung von Immissionen diese bei Nutzungsunterbrechungen zu berücksichtigen sind. Durch*

die neue Regelung wird für Tierhaltungsanlagen bewirkt, dass die Immissionen für die genehmigte Nutzung so lange zu berücksichtigen sind, bis die Baugenehmigung für die Nutzung erloschen ist. Damit wird auch deutlich, dass im Falle von anderen Nutzungsunterbrechungen die Baugenehmigung erhalten bleibt.

Es wird darauf hingewiesen, dass in § 18 Abs. 1 Nr. 2 Bundes Immissionsschutzgesetz für die Geltungsdauer einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die eine Baugenehmigung einschließt, für das Erlöschen der Genehmigung einen Zeitraum von drei Jahren vorsieht, wenn die Anlage nicht mehr betrieben wird. Dadurch wird es Tierhaltungsanlagen geben, deren Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz bei einem Nichtbetrieb nach drei Jahren erlöschen, und welche, deren Baugenehmigungen nach der NBauO nach einer Nutzungsunterbrechung von neun Jahren erlöschen.

Nach Satz 2 kann die Frist auf Antrag um bis zu drei Jahre verlängert werden. Die rückwirkende Verlängerung der Frist ist in Satz 3 geregelt. Satz 4 ermöglicht, dass im Fall eines berechtigten Interesses auf Antrag die Feststellung durch die Bauaufsichtsbehörde über das Erlöschen oder das Fortbestehen der Baugenehmigung gefordert werden kann.“

#### **Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Durch die Anfügung eines weiteren Absatzes wird der bisherige Wortlaut zu Absatz 1.

Im Übrigen entspricht Buchstabe a dem Gesetzentwurf.

#### **Zu Buchstabe b (Absatz 2):**

Der GBD hat auf folgende rechtliche Bedenken hingewiesen:

Die feststellende Wirkung der Baugenehmigung löse grundsätzlich einen Bestandschutz aus, der den Eigentümer vor einem administrativen Zugriff schütze (*Berkemann*, ZfBR 2019, 755 [756]). Regelungen über die Geltungsdauer von Baugenehmigungen stellten daher eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Artikels 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar (BVerwG, Beschluss vom 22.02.1991 - BVerwG 4 CB 6.91 -, NVwZ 1991, 984 [985]; *Burzynska/Mann*, in: Große-Suchsdorf, NBauO, Kommentar, 10. Aufl. 2020, § 71 Rn. 1). Die Bestimmung müsse daher verhältnismäßig sein, also einem legitimen Zweck dienen, geeignet und erforderlich zur Erreichung des verfolgten Zwecks sowie angemessen sein, also nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen (vgl. u. a. BVerfGE 70, 278 [286]).

Zu diesen Verhältnismäßigkeitskriterien fänden sich keine Ausführungen in der Begründung des Änderungsvorschlags. Allein die Bezugnahme auf § 62 Abs. 3 LBO BW vermöge die eigene Abwägung nicht zu ersetzen. Dies gelte umso mehr, als die dortige Regelung sich in wesentlichen Punkten von der hier geplanten unterscheide (Bezugnahme auf die Geruchsmissionsrichtlinie, Begrenzung auf im Zusammenhang bebaute Ortsteile, Unterbrechungsfrist 6 Jahre mit Verlängerungsmöglichkeit bis zu 10 Jahren). Die Regelung in § 62 Abs. 3 LBO BW, die als Vorbild dienen solle, laute nämlich wie folgt:

„(3) <sup>1</sup>Wird die Nutzung einer Tierhaltungsanlage im Sinne der Geruchsmissions-Richtlinie innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils während eines Zeitraums von mehr als sechs Jahren durchgehend unterbrochen, erlischt die Baugenehmigung für die unterbrochene Nutzung. <sup>2</sup>Die Frist kann auf schriftlichen Antrag um bis zu zwei Jahre verlängert werden. <sup>3</sup>Darüber hinaus kann sie bis auf insgesamt zehn Jahre verlängert werden, wenn ein berechtigtes Interesse an der Fortsetzung der Nutzungsunterbrechung besteht. <sup>4</sup>Die Frist kann auch rückwirkend verlängert werden, wenn der Antrag vor Fristablauf bei der Baurechtsbehörde eingegangen ist. <sup>5</sup>Wer ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, kann beantragen, dass die Baurechtsbehörde das Erlöschen oder das Fortbestehen der Baugenehmigung feststellt.“

Die weitgehend fehlende Begründung habe nach Einschätzung des GBD auch Auswirkungen auf die Prüfung eventueller Gleichbehandlungsansprüche aus Artikel 3 Abs. 1 GG. So lasse sich etwa nicht nachvollziehen, welche Gruppenbildung der Gesetzgeber hier in der Abgrenzung zu anderen - emittierenden - Anlagen (z. B. Gewerbeanlagen) vornehme oder welche sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung herangezogen würden.

Die Formulierung, die Baugenehmigung erlösche, „soweit sie die Nutzung für die Tierhaltung zulässt“, solle zudem offenbar so verstanden werden, dass die Baugenehmigung im Übrigen bestehen bleibe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien die bauliche Anlage und ihre Nutzung allerdings als identitätsstiftende Einheit anzusehen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.01.1997 - BVerwG 4 B 172.96 -, NVwZ-RR 1997, 519 [520]). Die Zulässigkeit der baulichen Anlage müsse daher bei Aufgabe der Nutzung - wie bei einer Nutzungsänderung - grundsätzlich baurechtlich neu geprüft werden (so wohl auch *Burzynska/Mann*, a. a. O., § 71 Rn. 24), und zwar insgesamt anhand der neuen Nutzung bezogen auf die betreffende bauliche Anlage. Wie dabei dem Gebäude weiterhin ein von der neuen Nutzung losgelöster Bestandsschutz zukommen könne, sei nicht recht erfindlich.

Allerdings habe das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 25.03.2021 - 1 MN 20/21 -, juris, dort 3. Leitsatz und Rn. 21, entschieden, dass in einem Fall, in dem eine bauliche Anlage in weiterhin nutzbarer Weise fortbestehe und keine neue, andersartige Nutzung an die Stelle der genehmigten Nutzung trete, die Baugenehmigung nicht stets, sondern nur dann erlösche, wenn sich der (tatsächliche) Verzicht auf die weitere Nutzung der baulichen Anlage zugleich als (rechtlicher) Verzicht auf die Baugenehmigung darstelle.

Der Ausschuss hat diese Bedenken zur Kenntnis genommen, sieht aber deswegen keinen grundsätzlichen Änderungsbedarf. Er empfiehlt lediglich in Satz 1 die Festlegung eines Fristbeginns und in Satz 2 eine Formvorgabe für den Fristverlängerungsantrag (dazu jeweils sogleich).

Zu Satz 1:

Der Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen enthält keine Angabe zum Beginn der Nutzungsunterbrechungsfrist. Dieser könnte damit auch in der Vergangenheit liegen. Die tatbestandliche Anknüpfung der Rechtsfolge des Erlöschens der Baugenehmigung an einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum würde aber zu einer sogenannten unechten Rückwirkung der Regelung führen, die verfassungsrechtlich nur zulässig wäre, wenn kein Vertrauensschutz entgegenstände. Die baden-württembergische Auffassung zu der in § 62 Abs. 3 LBO BW getroffenen Regelung, diese erfasse ohne Weiteres nur Zeiträume ab Inkrafttreten des Gesetzes (Drucksache des Baden-Württembergischen Landtages 16/6293, S. 29), ist dabei nicht nachvollziehbar. Es dürfte vielmehr verfassungsrechtlich geboten sein, eine angemessene Übergangsregelung zu schaffen, wenn tatbestandlich auch auf Zeiträume vor Inkrafttreten des Gesetzes angeknüpft werden sollte (vgl. auch Vorlage 19, S. 5).

Der Ausschuss empfiehlt aber, keine unechte Rückwirkung vorzusehen, sondern die maßgebliche Frist für die Nutzungsunterbrechung ausdrücklich erst mit Inkrafttreten des Gesetzes (01.01.2022) beginnen zu lassen. Die Frage nach einem etwaigen Vertrauensschutz kann sich damit nicht stellen.

Zu Satz 2:

Gegenüber dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen empfiehlt der Ausschuss, zu regeln, dass der Antrag auf Fristverlängerung „schriftlich oder elektronisch“ gestellt werden kann.

#### **Zu Nummer 24 (§ 73):**

Die redaktionelle Umgestaltung ist eine Folge aus der empfohlenen Einfügung der Regelung zu Absatz 2 Satz 2 (Buchstabe b).

#### **Zu Buchstabe a (Absatz 1 Sätze 3 und 4 - neu -):**

In der Formulierung „die oder der“ fehlen offensichtlich die Worte „Entwurfsverfasserin“ und „Entwurfsverfasser“; andernfalls ginge der Satz sprachlich nicht auf.

Im Übrigen sollen bei der Übermittlung nach Satz 4 auch § 3 a Abs. 1 Sätze 3 bis 5 zu beachten sein. Daher soll die Angabe „Sätze 1 und 2“ gestrichen werden.

**Zu Buchstabe b (Absatz 2 Satz 2):**

Auch an dieser Stelle handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen.

**Zu Nummer 25 (§ 73 a):**

Die redaktionelle Umgestaltung ist eine Folge aus der empfohlenen Einfügung der Regelung zu Absatz 2 Satz 4 Halbsatz 2 (Buchstabe a).

**Zu Buchstabe a (Absatz 2 Satz 4 Halbsatz 2):**

Hier handelt es sich erneut um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen.

**Zu Buchstabe b (Absatz 4):**

Zu Satz 1:

Durch die empfohlene Einfügung der Worte „der Bauteile“ soll klargestellt werden, dass es hier nicht um die in § 65 Abs. 2 und 3 geregelten Nachweise für ganze bauliche Anlagen, sondern nur um die in § 65 Abs. 7 angesprochenen Standsicherheits- und Feuerwiderstandsfähigkeitsnachweise von einzelnen Bauteilen gehen soll.

Zu Satz 3:

Durch die empfohlene Umformulierung soll der beabsichtigte Regelungsinhalt deutlicher zum Ausdruck gebracht werden.

**Zu Nummer 26 (§ 74):****Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Die Änderungsempfehlung erfolgt aus sprachlichen Gründen. Anders als in Nummer 14 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 60 Abs. 2 Nr. 4 - neu -) bedarf es der Worte „für die Durchführung einer Veranstaltung“ hier nicht, weil an dieser Stelle nicht ausdrücklich geregelt werden soll, dass eine solche Veranstaltung auch Übernachtungen umfassen kann. Dass die Nutzung eines Raumes als Versammlungsraum die Durchführung einer Veranstaltung umfasst, ist im Übrigen selbstverständlich.

**Zu Buchstabe b (Absatz 2):****Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1):**

Die Änderungsempfehlung erfolgt ebenfalls aus sprachlichen Gründen.

**Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 2):**

Siehe die Erläuterung zu Nummer 21 Buchst. c des Entwurfs (neuer Absatz 6 des § 69, dort zu Satz 1). Die Erweiterung der Verweisung dient der weiteren Umsetzung von RED II.

**Zu Nummer 27 (§ 75):****Zu Buchstabe a (Absatz 3):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die Länder nach § 1 Abs. 1 OZG verpflichtet seien, ihre Verwaltungsleistungen bis Ende 2022 auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten, und diese Verpflichtung wohl nur bei rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit entfalle. Auch fordere Artikel 8 DLRL grundsätzlich die Ermöglichung einer elektronischen Verfahrensabwicklung. Mit diesen Verpflichtungen könne die hier vorgesehene, ausschließlich papierhafte Verfahrensführung bei fliegenden Bauten kollidieren. Das Fachministerium sieht aber keinen Änderungsbedarf, weil die vorgesehene Verfahrensgestaltung sachnotwendig sei und dementsprechend zulässige Ausnahmen von den

genannten Regelungen eingriffen. Der Ausschuss schließt sich dieser Auffassung an und empfiehlt insoweit keine grundlegenden Änderungen.

Durch die beiden empfohlenen Einfügungen in **Doppelbuchstabe aa (neuer Satz 1)** und **Doppelbuchstabe bb (neuer Satz 3)** soll auch hier lediglich gewährleistet werden, dass keinesfalls von einer Schriftformersetzung nach § 3 a Abs. 2 VwVfG Gebrauch gemacht, sondern tatsächlich ausschließlich schriftlich kommuniziert wird.

#### **Zu Buchstabe b (Absatz 8):**

An dieser Stelle handelt es sich ebenfalls um eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu Nummer 23, dem § 71 einen neuen Absatz anzufügen.

#### **Zu Nummer 29/1 (§ 79 Abs. 5 - neu -):**

Die hier vom Ausschuss empfohlene Regelung ist in dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu (dort Nummer 9) enthalten. Zur Begründung heißt es dort:

*„Die neue Regelung in Absatz 5 entspricht § 8 Abs. 2 des Niedersächsischen Wohnraumschutzgesetzes und orientiert sich am Wortlaut des § 6 Abs. 8 und 9 des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes. Zweck der neuen Regelung ist, dass die der Bauaufsichtsbehörde durch eine Ersatzvornahme nach § 66 Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz entstandenen Kosten insbesondere durch eine öffentliche Last auf dem Grundstück, auf dem Erbbaurecht, auf dem dinglichen Nutzungsrecht oder auf dem Wohnungs- oder Teileigentum ruhen.“*

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass es sich bei der Regelung offenbar um eine Spezialregelung zu § 66 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes handeln solle, wonach die Ersatzvornahme stets „auf Kosten der betroffenen Person“, also der Person, die zur Vornahme der Handlung, die vollstreckt werden soll, erfolge. Diese Person sei nicht notwendigerweise mit den Personen identisch, die nach der hier vorgesehenen Regelung die Kosten tragen sollten. Ein Auseinanderfallen der - primär - zur Handlung verpflichteten Person und der - sekundär - zur Kostentragung verpflichteten Person könne zu gewissen „Unwuchten“ führen. Denn zum einen könne es aus Sicht des sekundär für die Kosten Haftenden „unfair“ erscheinen, dass er mangels primärer Verpflichtung, die zu vollstreckende Handlung vorzunehmen, keine Chance hatte, die Ersatzvornahme durch eine eigene Handlung abzuwenden. Auch könne es die Effektivität der Gefahrenabwehr schmälern, wenn der primär Verpflichtete bei Weigerung, die Handlung vorzunehmen, keine Kostenfolgen fürchten müsse. Das Fachministerium befürwortet gleichwohl die von den die Regierung tragenden Fraktionen vorgeschlagene Regelung und verweist darauf, dass die vorgesehenen Kostenschuldner in der Regel diejenigen seien, die nach den §§ 52 und 56 dafür verantwortlich seien, dass die Baumaßnahmen bzw. die Anlagen und Grundstücke dem öffentlichen Baurecht entsprächen. Allerdings solle die gesetzliche Festlegung der Kostenschuldner jedenfalls keine Vorwirkung auf die Störerauswahl nach § 79 Abs. 1 Sätze 3 und 4 in dem Sinne haben, dass vorzugsweise nur Personen herangezogen werden sollten, die auch Kostenschuldner einer Ersatzvornahme seien. Auf der primären Ebene solle weiterhin allein die Effektivität der Gefahrenabwehr im Vordergrund stehen. Der Ausschuss schließt sich der Auffassung des Fachministeriums an und sieht keinen Änderungsbedarf gegenüber dem Vorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen.

#### **Zu Nummer 31/1 (§ 84):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1 Nr. 3):**

Auch die hier empfohlene Änderung beruht auf dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu (dort Nummer 10). Zur Begründung wird dort ausgeführt:

*„Durch die beabsichtigte Streichung der Angabe ‚§ 48 Abs. 1 Satz 1‘ in § 84 Abs. 1 Nr. 1 soll erreicht werden, dass die Gemeinden örtliche Bauvorschriften über Fahrradabstellanlagen generell erlassen können. Bislang konnten Gemeinden örtliche Bauvorschriften durch die Bezugnahme auf § 48 Abs. 1 Satz 1 für Fahrradabstellanlagen nur insoweit erlassen, als sie nicht Wohnungen betreffen. Diese Beschränkung soll nun aufgehoben werden.“*

*Davon unberührt bleibt die weiter bestehende Ausnahme in § 48 Abs. 1 Satz 1 für Wohnungen, weil § 44 Abs. 4 Nr. 1 für Gebäude mit mehr als zwei Wohnungen oder auf dem Baugrundstück solcher Gebäude einen leicht erreichbaren und gut zugänglichen Abstellraum für Fahrräder vorschreibt.“*

Der Ausschuss empfiehlt dazu lediglich aus sprachlichen Gründen, auch noch das Wort „die“ zu streichen. In der Nummer 3 verbleibt danach nur noch das Wort „Fahrradabstellanlagen“.

Aufgrund der Änderung sollen künftig zwar sowohl verpflichtende Fahrradabstellanlagen im Sinne des § 48 als auch „freiwillige“ Fahrradabstellanlagen vor Wohnungen oder sonst im öffentlichen Verkehrsraum erfasst werden, nicht jedoch „Abstellräume für Fahrräder“ in Gebäuden im Sinne des § 44 Abs. 4 Nr. 1.

**Zu Buchstabe b (Absatz 3 Nr. 5):**

Es handelt sich um eine notwendige redaktionelle Folgeänderung zu der in Nummer 1 Buchst. a des Entwurfs vorgesehenen Änderung der Nummerierung in § 2 Abs. 1 Satz 2.

**Zu Nummer 32 (§ 86 Abs. 7 und 8 - neu -):**

Zu Absatz 7 Satz 1:

Die empfohlenen Änderungen sollen der Vereinheitlichung des gesetzlichen Sprachgebrauchs dienen.

Zudem soll durch den empfohlenen neuen zweiten Halbsatz ein „Gleichlauf“ mit der Ausnahmeregelung in § 3 a Abs. 2 gewährleistet werden.

Zu Absatz 8 Satz 3:

Siehe die Empfehlung und die Erläuterung zu Absatz 7.

**Zu Nummer 33 (Anhang zu § 60 Abs. 1):**

**Zu Buchstabe a (Nummer 2.4):**

Buchstabe a ist sowohl im Gesetzentwurf als auch im Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu (dort Nummer 11 Buchst. a) in identischer Fassung vorgesehen und bedarf jeweils keiner Änderung.

**Zu Buchstabe b (Nummer 2.5):**

Die hier empfohlenen Änderungen beruhen auf dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu (dort Nummer 11 Buchst. b). Zur Begründung heißt es dort:

*„Ergänzend zum Gesetzentwurf der Landesregierung (Landtags-Drucksache 18/9393) soll im Anhang für die neue Nummer 2.5 zu den Windenergieanlagen auch für kleinere Windenergieanlagen im Außenbereich die verfahrensfreie Errichtung möglich sein. Zudem soll das Schwellenmaß zur Verfahrensfreistellung für die Höhe auf 15 m angehoben werden und es soll dabei - anders als im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehen - keine Beschränkung für das Maß des Rotordurchmessers geben.*

*Es wird darauf hinzuweisen, dass bei Konzentrationsplanungen für Windenergieanlagen im Flächennutzungsplan in der Regel seitens der Gemeinden nicht differenziert wird nach Anlagen bestimmter Höhe. Das heißt, die Ausschlusswirkung im Flächennutzungsplan gilt grundsätzlich für alle Windenergieanlagen, die bodenrechtlich relevant sind. Bei den in Nummer 2.5 Buchstabe b für eine Verfahrensfreistellung vorgesehenen freistehenden Windenergieanlagen bis 15 m Höhe handelt es sich zweifellos um bodenrechtlich relevante Vorhaben im Sinne des § 29 Baugesetzbuch.*

*Zudem ist klarzustellen, dass gemäß § 59 Abs. 3 NBauO verfahrensfreie Baumaßnahmen ebenfalls die Anforderungen an das öffentliche Baurecht erfüllen müssen und somit auch die materielle*

*Zulässigkeit. Es besteht also eine größere Wahrscheinlichkeit, dass Bauherrinnen oder Bauherrn mangels Kenntnis des öffentlichen Baurechts verfahrensfreie Windenergieanlagen auf für Windenergieanlagen ausgeschlossenen Flächen errichtet. Dann müsste die Bauaufsichtsbehörde im Nachhinein tätig werden und die Beseitigung durchsetzen.*

*Sowohl für die Behörde als auch insbesondere für die Bauherrinnen und Bauherrn wäre dies mit erheblichen Kosten und Verwaltungsaufwand verbunden; Fehlinvestitionen könnten die Folge sein.“*

Gegenüber der Formulierung des Änderungsvorschlages empfiehlt der Ausschuss lediglich, in Buchstabe a der Regelung das Wort „Gebäuden“ durch die Worte „baulichen Anlagen“ sowie das Wort „Dachhaut“ durch die Worte „Außenfläche der baulichen Anlage“ und in Buchstabe b der Regelung das Wort „Geländeoberkante“ durch das Wort „Geländeoberfläche“ zu ersetzen. Dies soll jeweils der Angleichung der Regelung an die Nummer 4.6 (Antennen) dienen. Ferner soll in den Buchstaben a und b jeweils der Bezug zu der jeweiligen „Windenergieanlage“ ergänzt und die Regelung dadurch präzisiert werden.

**Zu Buchstabe e (Nummer 10.6):**

Die Empfehlung hat nur sprachliche Gründe (vgl. z. B. § 61 Abs. 1 Nr. 12 Buchst. d MBO).

**Zu Buchstabe f (Nummer 10.7):**

Auch hier handelt es sich nur um eine sprachliche Änderungsempfehlung.

**Zu Buchstabe g (Nummer 10.8):**

Das Wort „dieser“ ist entbehrlich und kann gestrichen werden.

Die Worte „außer im Außenbereich“ sollen regeln, dass die genannten Anlagen im Außenbereich generell nicht verfahrensfrei sind.

**Zu Buchstabe h/1 (Nummer 13.6):**

Nach dem Änderungsvorschlag der die Regierung tragenden Fraktionen in Vorlage 3 neu (dort Nummer 11 Buchst. c) sollte die Nummer 13.6 folgende Fassung erhalten:

*„13.6 Dächer von vorhandenen Wohngebäuden einschließlich der Dachkonstruktion ohne Änderung der bisherigen äußeren Abmessungen, es sei denn die Bedachung wird für Baumaßnahmen zum Zweck des Wärmeschutzes oder der Energieeinsparung bei einem vorhandenen Gebäude, ausgenommen bei Hochhäusern, angehoben.“*

Zur Begründung heißt es dort:

*„Mit der Änderung in der Nummer 13.6 des Anhangs soll für Dächer von vorhandenen Wohngebäuden eine verfahrensfreie Anhebung des Daches für Baumaßnahmen zum Zweck des Wärmeschutzes oder der Energieeinsparung bei einem vorhandenen Gebäude, ausgenommen bei Hochhäusern, möglich sein.“*

Die vom Ausschuss empfohlene, gegenüber dem Änderungsvorschlag leicht geänderte Fassung soll den Regelungsinhalt verdeutlichen und den in der Anhörung vorgetragenen Bedenken (Vorlage 4, S. 3) Rechnung tragen.

**Zu Buchstabe i (Nummer 14.10):**

Die empfohlenen Änderungen haben nur redaktionelle und sprachliche Gründe und sollen auch der Klarstellung dienen.



**Zu Artikel 3 (Änderung des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes):**

Zum einleitenden Änderungsbefehl:

Es handelt sich nur um eine rechtsförmliche Berichtigung der Fundstellenangabe.

Zur Neufassung des § 24 Abs. 1:

Die Änderungsempfehlungen haben klarstellenden Charakter.

Der Einschub „soweit für eine Maßnahme nicht eine Baugenehmigung oder eine die Baugenehmigung einschließende oder ersetzende behördliche Entscheidung erforderlich ist“ ist in der geltenden Fassung des § 24 Abs. 1 nicht enthalten und auch hier entbehrlich, zumal nach § 10 Abs. 4, auf den dieser Regelungsteil offenbar abzielen soll, eine behördliche Entscheidung der dort genannten Art nur die Genehmigung nach § 10 Abs. 1, nicht aber sonstige Genehmigungen nach diesem Gesetz erfasst. Dieser Regelungsteil soll daher gestrichen werden.

Außerdem ist nicht ersichtlich, warum die Gemeinde, wenn sie nicht selbst die Aufgaben der Denkmalschutzbehörde wahrnimmt, künftig überhaupt nicht mehr beteiligt werden sollte. Die empfohlenen neuen Sätze 2 und 3 sollen die Regelung insoweit an die bisherige Systematik in § 24 Abs. 1 der geltenden Fassung angleichen, nur, dass der Antrag künftig eben zunächst der Denkmalschutzbehörde zugeleitet wird (vgl. auch die in Artikel 1 Nrn. 19 und 21 vorgesehenen Neuregelungen in § 67 Abs. 1 und § 69 Abs. 1 NBauO).

**Zu Artikel 4 (Inkrafttreten):**

Durch die zu Satz 2 empfohlene Änderung soll gewährleistet werden, dass alle Regelungen, die der Umsetzung von RED II dienen, zeitgleich in Kraft treten.