

**Satzung zur Änderung der Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie die Gestaltung und Ausstattung unbebauter Flächen bebauter Grundstücke (Freiflächen- und Gestaltungssatzung) vom 10.03.2021 (ABl. 124);  
Regelung zur Ablösung der Verpflichtung zur Herstellung von Kinderspielplätzen und weitere Änderungen;  
2. Lesung**

Gremium:	<b>Bausenat</b>	Öffentlichkeitsstatus:	öffentlich
Tagesordnungspunkt:	<b>5</b>	Zuständigkeit:	Referat 5
Sitzungsdatum:	<b>10.02.2023</b> (20.01.2023 vertagt)	Stadt Landshut, den	24.01.2023
Sitzungsnummer:	45	Ersteller:	Herr Rottenwallner

**Vormerkung:**

Der Bausenat hat am 02.12.2022 beschlossen:

„Auf Antrag von Stadtrat Rudolf Schnur wird der Tagesordnungspunkt in 2. Lesung verwiesen. Die Verwaltung soll einen alternativen Satzungsentwurf erarbeiten, der eine Ablöse soweit möglich ausschließt, wenn ein Spielplatz auf dem Baugrundstück hergestellt werden kann.“

Die Regierung von Niederbayern hatte hierzu mit E-Mail vom 17.11.2022 wie folgt Stellung genommen:

„Einen generellen Ausschluss einer Ablöse sieht das Gesetz nicht vor. Grundsätzlich hat der Bauherr das Wahlrecht. Der Abschluss eines Ablösevertrags bedarf allerdings der Zustimmung der Kommune. Insoweit gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Ohne sachlichen Grund kann der Abschluss eines Ablösevertrages nicht verweigert werden. Ein sachlicher Grund ist z.B., dass die Herstellung eines Kinderspielplatzes auf dem Grundstück möglich ist und die Kommune in diesem Fall regelmäßig den Abschluss eines Ablösevertrags ablehnt. Eine dahingehende Regelung könnte auch in eine Spielplatzsatzung aufgenommen werden.“

Herr Stadtrat Ludwig Schnur, der an der Sitzung des Bausenats am 02.12.2022 entschuldigt nicht teilgenommen hat, hat sich mit E-Mail vom 22.11.2022 selbst an die Regierung von Niederbayern gewandt und um erneute Prüfung der Auffassung gebeten, einzelne Erfüllungsmöglichkeiten der Herstellungspflicht könnten nicht generell ausgeschlossen werden (Anlage). Die Regierung von Niederbayern hat hierzu mit E-Mail vom 05.12.2022 Stellung genommen und Folgendes mitgeteilt:

„(I)n unserer Antwort auf eine Anfrage der Stadt Landshut haben wir festgehalten, dass nach dem Gesetzeswortlaut grundsätzlich eine Wahlfreiheit zwischen 3 angebotenen Möglichkeiten zur Erfüllung der Spielplatzpflicht besteht. Allerdings haben wir ebenso darauf hingewiesen, dass der Ausschluss der Spielplatzablöse bei Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich ist. So kann z. B. in einer örtlichen Bauvorschrift die Unzulässigkeit von Ablöseverträgen geregelt werden, wenn die Herstellung eines Kinderspielplatzes auf dem betreffenden Grundstück grundsätzlich möglich wäre („Ein sachlicher Grund ist z. B., dass die Herstellung eines Kinderspielplatzes auf dem Grundstück möglich ist und die Kommune in diesem Fall regelmäßig den Abschluss eines Ablösevertrags ablehnt. Eine dahingehende Regelung könnte auch in eine Spielplatzsatzung aufgenommen werden“).

Hält die Stadt Landshut darüber hinaus – also auch in Fällen, in denen die Herstellung eines Kinderspielplatzes auf dem betreffenden Grundstück nicht möglich ist –, einen Ausschluss der Spielplatzablöse für erforderlich, kann sie die Aufnahme in einer örtlichen Bauvorschrift prüfen. Voraussetzung für einen Ausschluss ist, dass dieser verhältnismäßig erfolgt. Ein pauschaler Ausschluss der Ablöse könnte in dichter bebauten Quartieren zur Konsequenz haben, dass

weder das Bauvorhaben selbst noch Kinderspielplätze geschaffen werden können. Der Geldbetrag aus Ablöseverträgen ist demgegenüber zweckgebunden für die Herstellung örtlicher Kindereinrichtung zu verwenden (vgl. Art. 7 Abs. 3 Satz 3 BayBO).

Letzte Unsicherheiten bei der Ausgestaltung der Satzung sind von der satzungsbefugten Stadt Landshut zu klären. Die Regierung kann dieser Entscheidung nicht vorgreifen.“

Es ist nicht erkennbar, welchem genauen Regelungsinteresse die Anfrage von Herrn Stadtrat Ludwig Schnur dient, etwa ob einer genereller Ausschluss der Ablösung oder ein teilweiser Ausschluss der Ablösung bei Herstellungsmöglichkeit auf dem Grundstück (ohne die Ablösung bei Unmöglichkeit der Herstellung auf dem Grundstück oder in dessen Nähe auszuschließen) in Betracht gezogen wird.

Ein genereller Ausschluss der Ablösung der Herstellungspflicht dürfte aus den von der Regierung von Niederbayern aufgezeigten Gründen nicht ernsthaft in Betracht kommen.

Dem in der Sitzung des Bausenats am 02.12.2022 deutlich gewordenen Regelungsinteresse könnte durch Änderung von § 4 Abs. 5 Satz 2 des von der Verwaltung vorgelegten Entwurfs entsprochen werden. Die Regelung würde folgenden Wortlaut erhalten:

„Zur Ablösung muss der Bauherr, wenn er den Spielplatz auf dem Baugrundstück selbst oder in der Nähe nicht herstellen kann, einen Vertrag mit der Stadt Landshuts schließen und sich darin zur Zahlung eines Ablösebetrages verpflichten. Bei Möglichkeit der Herstellung auf dem Baugrundstück oder in dessen Nähe kommt eine Ablösung nicht in Betracht.“

Gegenüber der eine solche Regelung für zulässig haltenden Ansicht bestehen, wie bereits in der Sitzung des Bausenats von der Verwaltung ausgeführt, erhebliche rechtliche Bedenken:

Eine Ablösevereinbarung stellt einen öffentlich-rechtlichen Vertrag dar. Beim Abschluss eines solchen Vertrages besteht keine „Vertragsfreiheit“ (vgl. Krebs, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52 [1993], 248, 256; Maurer, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, 798, 805; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl. 1995, § 70 Rn. 2). Die öffentliche Verwaltung kann sich nicht wie im Zivilrecht auf die Privatautonomie mit Abschluss-, Inhalts- und Formfreiheit berufen. Statt „Freiheit zur Willkür“ ist hier die „Freiheit von Willkür“ zu beachten.

Dem Willkürverbot wird nicht schon dann hinreichend entsprochen, wenn irgendein sachlicher Grund vorliegt, den Abschluss eines Ablösevertrages zu verweigern, etwa weil die Herstellung eines Kinderspielplatzes auf dem Baugrundstück oder in der Nähe „möglich“ ist. Hierbei würde von der Grundentscheidung des Landesgesetzgebers, dass der Bauherr zwischen den Möglichkeiten der Herstellung auf dem Grundstück, in der Nähe des Grundstücks und der Ablösung frei wählen kann (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. Art. 47 Abs. 3 BayBO), abgewichen (vgl. Gesetzentwurf, LT-Drs. 18/8547, S. 16). Eine solche Abweichung ist von der Rechtsgrundlage zum Erlass einer örtlichen Ablöseregelung in Art. 81 Abs. 1 Nr. 3 BayBO („Art ihrer Erfüllung“) nach hier vertretener Auffassung nur gedeckt, wenn dies örtliche Besonderheiten wegen ihrer Art und ihres Gewichts rechtfertigen. Andernfalls würde die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Vereinfachung und zur Beschleunigung sowie zur Förderung des Wohnungsbaus vom 21.12.2020 (GVBl. S. 663) geltende Regelung, dass die Ablöse der Pflicht zur Herstellung von Kinderspielplätzen nur in Betracht kommt, wenn die Herstellung auf dem Grundstück oder in seiner Nähe nicht möglich ist, ohne besonderen Grund wiedereingeführt.

Besondere Gründe für eine solche Entscheidung des Satzungsgebers sind im Gebiet der Stadt Landshut nicht ersichtlich. Baugrundstücke sind im Stadtgebiet Landshut nicht immer oder weit überwiegend so groß und so zugeschnitten, dass die Herstellung eines privaten Kinderspielplatzes auf dem Grundstück regelmäßig möglich erscheinen muss. Die demografische Struktur der Stadt Landshut weist gegenüber dem Landesdurchschnitt keine Besonderheiten auf, die sogleich einen wesentlich gesteigerten Bedarf an privaten Spielplätzen erkennen lässt. Dass sich bei privaten Spielplätzen um zumindest teilweise irgendwie begrünte Flächen handelt, die auch dem Klimaschutz dienen können, stellt keinen rechtfertigenden Grund dar, die Ablösemöglichkeit auszuschließen bzw. einzuschränken.

Der Abschluss eines Ablösevertrages steht im pflichtgemäßen Ermessen (Art. 40 BayVwVfG) der Stadt Landshut. Eine generelle Ermessensausübung in einer Satzung ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Die hierdurch hervorgerufene Ermessensbindung muss aber individuelle Besonderheiten hinreichend berücksichtigen und der Verwaltung gegebenenfalls eine

Abweichung von der ermessenslenkenden Vorschrift ermöglichen. Soll einzig auf die Möglichkeit der Herstellung eines Spielplatzes auf dem Baugrundstück abgestellt werden, ist nicht ersichtlich, wie individuellen Besonderheiten hinreichend Rechnung getragen werden könnte.

### **Beschlussvorschlag:**

Dem Plenum wird empfohlen zu beschließen:

Die Satzung zur Änderung der Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie die Gestaltung und Ausstattung unbebauter Flächen bebauter Grundstücke (Freiflächen- und Gestaltungssatzung) vom 10.03.2021, die einen Bestandteil des Beschlusses bildet, wird beschlossen.

### **Anlagen:**

Anlage 1 - Satzungsentwurf

Anlage 2 - Satzungsentwurf - Alternative

Anlage 3 - E-Mail von StR L. Schnur vom 22.11.2022