

## BauGB-Novelle 2014 II: Erleichterte Unterbringung von Flüchtlingen

von Prof. Dr. Michael Krautzberger (Bonn/Berlin) und Prof. Dr. Bernhard Stür (Münster/Osnabrück)

Die BauGB-Novelle 2014 II hat durch eine Ergänzung planungsrechtlicher Vorschriften die erleichterte Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden ermöglicht. Der Beitrag berichtet über die neuen Regelungen, die im Anschluss an die Windenergienovelle 2014 (BauGB-Novelle 2014 I) einzelne Vorschriften des BauGB und der BauNVO für die erleichterte Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden öffnet.<sup>1</sup>

### 1. 2014: Das Jahr der Doppelnovelle zum Städtebaurecht

Zwei BauGB-Novellen in einem Jahr. Das hat es bisher im Städtebaurecht so noch nicht gegeben. Daher wird wohl das Jahr 2014 als ein Jahr der Doppelnovelle in die Geschichtsbücher des Städtebaurechts eingehen. Allenfalls das Jahr der Wiedervereinigung, in der die für die DDR geltende BauZVO und das BauGB-MaßnahmenG erlassen wurden, kann Vergleichbares bieten. Bereits drei Monate nach dem Inkrafttreten der letzten Novelle des BauGB aus Anlass einer Regelung zur Windenergienutzung<sup>2</sup> ist noch vor Jahresende 2014 das »Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen« in Kraft getreten. Das war nicht von Anfang an absehbar. Vielmehr erschien eine erneute Novelle des BauGB und der BauNVO doch etwas in einer zeitlichen Ferne, zumal ja bereits die Energiewende 2011 eine BauGB-Novelle bewirkt hatte<sup>3</sup>, der 2013 die sog. »Innenentwicklungsnovelle«<sup>4</sup> folgte, und das BauGB im Hinblick auf die Windkraftnutzung zudem Mitte des Jahres 2014 wiederum geändert wurde. Da war eine erneute Novelle des BauGB nur drei Monate später schon etwas Besonderes.

Das Gesetz ging auf eine Initiative der Freien und Hansestadt Hamburg zurück, der sich die Länder Baden-Württemberg und Bremen angeschlossen haben. Den Antrag machte sich der Bundesrat am 19.09.2014 durch einen Beschluss zur Einbringung eines Gesetzesantrags zu Eigen<sup>5</sup>. Kernstück des Gesetzesantrags war der Entwurf eines Flüchtlingsunterbringungs-Maßnahmengesetzes (Art. 1), das die Länder durch ein entsprechendes Landesgesetz ergänzend zu den Vorschriften des BauGB sollten anwenden können (Art. 2).

Der Gesetzentwurf von Hamburg sah dabei ursprünglich Vereinfachungen bei der Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach § 13 BauGB und bei Anwendung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung nach § 13a BauGB vor. Das vereinfachte Verfahren nach § 13 BauGB sollte im Interesse der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden danach auch dann durchgeführt werden können, wenn die Grundzüge der Planung berührt werden. Ein beschleunigtes Verfahren nach § 13a BauGB sollte auch dann möglich sein, wenn Bebauungspläne der Innenentwicklung aufgestellt, geändert oder ergänzt werden sollen, in denen die Zulässigkeit von Anlagen zur Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden geregelt wird. Eine Innenentwicklung sollte auch dann vorliegen, wenn nicht bebaute Flächen, die inner-

halb des Siedlungsbereichs liegen, überplant werden sollen. Im Bundesratsvorschlag waren diese Änderungen – möglicherweise wegen europarechtlicher Bedenken<sup>6</sup> – nicht mehr enthalten.

Für nicht beplante Innenbereiche und Außenbereiche sowie Gewerbegebiete sah der Gesetzgebungsvorschlag des Bundesrates auf der Grundlage der Initiative von Hamburg ähnliche Regelungen vor, wie sie später auch in dem verabschiedeten Gesetz enthalten waren. Allerdings sollten diese Ergänzungen nur gelten, wenn sie durch ein Landesgesetz ausdrücklich für anwendbar erklärt wurden. Insofern wäre eine Zersplitterung nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts vorprogrammiert gewesen.

Die Bundesregierung hat zu dem Gesetzesantrag des Bundesrates am 08.10.2014 Stellung genommen und einheitliche Regelungen durch Änderung des BauGB und der BauNVO vorgeschlagen<sup>7</sup>. Der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages hat zum Gesetzentwurf des Bundesrates am 03.11.2014 eine öffentliche Anhörung durchgeführt<sup>8</sup>. Der federführende Ausschuss behandelte den Gesetzentwurf bereits zwei Tage später in seiner Sitzung am 05.11.2014 abschließend<sup>9</sup>. Der Bundestag beschloss das Gesetz tags darauf am 06.11.2014. Der Bundesrat rief in seiner Sitzung am darauf folgenden 07.11.2014 den Vermittlungsausschuss nicht an<sup>10</sup>, sodass die Novelle damit endgültig verabschiedet war. Der rekordverdächtige gesetzgeberische Schnellschuss stellte sogar noch die BauGB-Novelle 2013<sup>11</sup>, die durch die Energiewende veranlasst war, hinsichtlich des geringen Zeitbedarfs der parlamentarischen Beratung von weniger als zwei Monaten fast noch in den Schatten.

- 1 Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen v. 20.11.2014 (BGBl. I S. 1748). Das Gesetz ist am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten (Art. 2 des Gesetzes). Zur BauGB-Novelle 2014 II grundlegend bereits Krautzberger, UPR 2015, 20.
- 2 Gesetz zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen v. 15.07.2014 (BGBl. I S. 954); es ist am 01.08.2014 in Kraft getreten; Krautzberger/Stür, BauR 2014, 1403.
- 3 Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stür, NVwZ 2011, 897; Krautzberger/Stür, BauR 2011, 1416; Stür/Stür, DVBl 2011, 1117.
- 4 G. v. 11.06.2013, BGBl. I S. 1548; Krautzberger/Stür, DVBl 2013, 805; zu Reformvorschlägen auch Krautzberger/Stür, BauR 2012, 874; dies. DVBl 2012, 1017; dies., ZfBR 2013, 529.
- 5 Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, BR-Drs. 419/14 (Beschluss) v. 12.09.2014; BT-Drs. 18/2752 v. 08.10.2014.
- 6 EuGH, Urt. v. 18.04.2013 – C 463/11 – zu § 13a BauGB m. Anm. von Stür/Garbrock, DVBl 2013, 777.
- 7 BT-Drs. 18/2752.
- 8 BT-Drs. 18/3070; zur Anhörung waren eingeladen: Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V., Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege; Freie und Hansestadt Hamburg; AWO Bundesverband e.V.; Deutsches Institut für Menschenrechte; Bayerischer Flüchtlingsrat; Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände.
- 9 Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (16. Ausschuss), BT-Drs. 18/3070 v. 05.11.2014.
- 10 BR-Drs. 540/14 (Beschluss) v. 07.11.2014.
- 11 Krautzberger/Stür, DVBl 2013, 805.

## 2. Das Konzept

Die Belange von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden und ihrer Unterbringung sind in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB). Gründe des Wohls der Allgemeinheit einschließlich des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden können eine Befreiung erfordern (§ 31 Abs. 2 BauGB). Diese Vorschriften sind in das Dauerrecht aufgenommen worden. Bis Ende 2019 gilt § 34 Abs. 3a Satz 1 BauGB entsprechend für die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter Geschäfts-, Büro- oder Verwaltungsgebäude in bauliche Anlagen, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, und für deren Erweiterung, Änderung oder Erneuerung (§ 246 Abs. 8 BauGB). Auch gilt die Rechtsfolge des § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB für Vorhaben entsprechend, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, wenn das Vorhaben im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit nach § 30 Abs. 1 BauGB oder § 34 BauGB zu beurteilenden bebauten Flächen innerhalb des Siedlungsbereichs erfolgen soll (§ 246 Abs. 9 BauGB). In Gewerbegebieten (§ 8 BauNVO auch i.V.m. § 34 Abs. 2 BauGB) kann für Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn an dem Standort Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können oder allgemein zulässig sind und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist. Hierzu ist allerdings das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB erforderlich (§ 246 Abs. 10 BauGB).<sup>12</sup>

## 3. Die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden

Die Gesetzesinitiative ist eine Reaktion auf die aktuellen politischen Entwicklungen, Krisen und Kriege, die zu einer Zunahme von Fluchtbewegungen nach Europa und auch in die Bundesrepublik Deutschland führen. Der Bericht des federführenden Bundestagsausschusses<sup>13</sup> merkte dazu kritisch an: »Die Regierungen von Bund und Ländern hätten demzufolge rechtzeitig entsprechende Vorkehrungen treffen müssen, um die menschenwürdige Unterbringung einer steigenden Zahl von Flüchtlingen und Asylbegehrenden zu gewährleisten. Dies ist nicht geschehen.«

Die Kommunen stehen nach den Angaben der Bundesregierung sowie den Feststellungen des Deutschen Bundestages und des Bundesrates<sup>14</sup> gegenwärtig vor der Bewältigung einer stark angestiegenen Zuwanderung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden nach Deutschland. Aktuelle Zuwanderungszahlen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge lassen vermuten, dass mindestens 200.000 Flüchtlinge in diesem Jahr in die Bundesrepublik Deutschland kommen werden<sup>15</sup>. Die tatsächliche Zahl dürfte sogar noch deutlich höher liegen. Die Bereitstellung von Unterkünften für diese Menschen, die oft aus Krisengebieten nach Deutschland kommen, stelle – so wird dies in den Gesetzesmaterialien<sup>16</sup> dargestellt – vor allem in Ballungszentren mit einem ohnehin angespannten Wohnungsmarkt ein großes Problem dar. Dazu wird ausgeführt:

»Flächen, die zur Versorgung breiter Schichten der Bevölkerung mit Wohnraum für den Wohnungsbau benötigt werden,

stehen im Regelfall nicht zur Verfügung. Die zeitnahe Nutzung anderer Flächen scheiterte vielfach an planungsrechtlichen Vorschriften. Vor diesem Hintergrund sind gesetzgeberische Maßnahmen im Rahmen eines zeitlich befristeten Maßnahmengesetzes im Bereich des Bauleitplanungsrechts und der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Anlagen zur Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden dringend geboten, mit deren Hilfe die bedarfsgerechte Schaffung von öffentlichen Unterbringungseinrichtungen zeitnah ermöglicht und gesichert wird.«<sup>17</sup>

Wer allerdings Flüchtling oder Asylbegehrender ist, wird im Gesetz nicht definiert. Ein Flüchtling oder ein Asylbewerber muss sich bei einer staatlichen Stelle als solcher zu erkennen geben. Hierdurch wird der Status zunächst begründet. Es wird dann über die Asylberechtigung nach Art. 16a Abs. 1 GG oder die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1a Nr. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention<sup>18</sup> entschieden. Während dieses Anerkennungsverfahrens sind Flüchtlinge oder Asylbegehrende in den Bereich der BauGB-Novelle 2014 II einbezogen – werden sie anerkannt, natürlich auch. Allerdings handelt es sich nicht um eine »normale« Wohnnutzung, sondern um eine wohnähnliche Nutzung, bei der der Unterbringungscharakter mit einer Fremdbestimmtheit des Aufenthalts im Vordergrund steht<sup>19</sup>. Eine allgemeine Wohnnutzung wird durch die Novelle nicht begründet. Daher können die Unterkünfte vor allem im Hinblick auf Folgenutzungen auch nicht als normale Wohnnutzungen bezeichnet werden.

## 4. Weitergehende Vorschläge

Der Bundesrat hat in seiner Gesetzesinitiative<sup>20</sup> weitergehende Vorschläge unterbreitet, und zwar zum Inhalt, zur Geltungsdauer sowie zur Regelung in einem »Maßnahmengesetz«.<sup>21</sup>

Der Bundesrat hatte auf der Grundlage der Initiative von Hamburg anstelle einer Novellierung des BauGB – vergleichbar dem BauGB-Maßnahmengesetz 1990 – ein »Flüchtlingsunterbringungs-Maßnahmengesetz« vorgeschlagen. Die Regelungen sollten außerhalb des BauGB getroffen werden und von der Übernahme durch entsprechende Landesgesetze abhängig sein. Der Deutsche Bundestag ist demgegenüber dem Vorschlag der Bundesregierung gefolgt, die neuen Regelungen in das BauGB zu integrieren. Als Begründung dazu wurde auf mögliche Erschwerungen in der Planungs- und Genehmigungspraxis durch ein parallel zum BauGB bestehendes Maßnahmengesetz hingewiesen. Die Integration der Vorschriften in das BauGB und die BauNVO ist sinnvoll, denn Maßnahmengesetze außerhalb dieser Regelungen tragen in

12 Krautzberger, UPR 2015, 20.

13 BT-Drs. 18/3070.

14 So BT-Drs.18/2752.

15 So im Gesetzesantrag des Bundesrates (BR-Drs. 419/14) und in der Stellungnahme der Bundesregierung (BT-Drs.18/2752).

16 Fußn. 15.

17 BT-Drs. 18/2752; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Drs. 18/3070 v. 05.11.2014.

18 Von 1951, BGBl. 1953, 559. Zusatzprotokoll zur Genfer Flüchtlingskonvention von 1967 (BGBl. 1969 II S. 1244).

19 BVerwG, Urt. v. 17.12.1997 – 4 C 16.97 – BVerwGE 108, 190 = DVBl 1999, 782 – Asylbewerberunterkunft.

20 BR-Drs. 419/14 (Beschluss); BT-Drs. 18/2752.

21 Krautzberger, UPR 2015, 20.

der Tendenz eher zur Unübersichtlichkeit des Städtebaurechts bei. Auch bei früheren Reformen sind sie am Ende wieder in das BauGB integriert worden.

Der Bundesrat hatte auch vorgeschlagen, die Regelungen unter den Vorbehalt einer Einführung im jeweiligen Land durch Landesgesetz zu stellen. Die Bundesregierung hat demgegenüber eine bundeseinheitliche Regelung vorgezogen. Der Deutsche Bundestag hat dies übernommen, sodass insofern ein »Recht aus einem Guss« entstanden ist, das nicht von einer Anwendungsregelung durch die jeweiligen Landesgesetzgeber abhängig ist und damit in der Tendenz zu einer Rechtszersplitterung führt.

Die Neuregelung im BauGB sieht Änderungen in §§ 1 und 31 BauGB als Dauerrecht sowie bis zum 31.12.2019 befristeten Regelungen in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB vor, und zwar zu Modifizierungen von §§ 34 und 35 BauGB sowie zu § 8 BauNVO. Die Ergänzungen gelten dabei unabhängig von einem dies erst umsetzenden Landesgesetz unmittelbar in ganz Deutschland.

Die Befristungen sind danach nicht bei solchen Regelungen vorgesehen worden, die im Wesentlichen klarstellender Natur sind, nämlich in §§ 1 und 31 BauGB, wohl aber bei den in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB zusammengefassten Bestimmungen. Die Bezeichnung des § 246 BauGB »Sonderregelungen für einzelne Länder« wurde entsprechend den Neuregelungen folgerichtig um den Halbsatz »Sonderregelung für Flüchtlinge« erweitert. Inhaltlich ist vor allem die gegenüber dem Bundesrat anders ausgestaltete Regelung zur Errichtung von Unterkünften in Gewerbegebieten bedeutsam.

## 5. Die unbefristeten und befristeten Neuregelungen

Die Novelle des BauGB enthält fünf Neuregelungen, und zwar zur Bauleitplanung einerseits und zur planungsrechtlichen Zulässigkeit andererseits. Dabei sind zwei Neuregelungen als Dauerrecht ausgestaltet (§ 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB und § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB), während drei Regelungen bis Ende 2019 befristet sind (§ 246 Abs. 8 bis 10 BauGB).<sup>22</sup>

### a) § 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB: Belange von Flüchtlingen und Asylbegehrenden

In § 1 Abs. 6 BauGB wurde der Katalog der städtebaulichen Belange durch eine neue Nummer 13 als Dauerrecht ergänzt: »die Belange von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden und ihrer Unterbringung.« Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die Belange von Flüchtlingen, Asylbegehrenden und insbesondere deren Unterbringung bei der Bauleitplanung verstärkt berücksichtigt werden. Dies hat u.a. Bedeutung für die Erforderlichkeit entsprechender Bauleitpläne nach § 1 Abs. 3 BauGB. Die Stellungnahme der Bundesregierung weist zutreffend darauf hin, dass es sich dabei um eine klarstellende Regelung handelt, weil der jetzt ausdrücklich geregelte Belang auch sonst als städtebaulicher Belang bedeutsam ist. Diese Situation ergibt sich im Grunde für alle Belange in § 1 Abs. 6 BauGB. Der Gesetzgeber hat den Katalog aber gleichwohl ergänzt, um für aktuelle und in ihrer Bedeutung wichtig erscheinende Anliegen der Planung in den Gemeinden auch einen gewissen Fingerzeig zu geben. Die Regelung gilt – wie auch die Änderung der Befreiungsvorschrift – unbefristet und hat eine entsprechende Hinweisfunktion.

Der neu aufgenommene Belang stellt auf die Belange von Flüchtlingen allgemein ab und nicht nur auf die Unterbringung der Flüchtlinge. Schon daraus ergibt sich, dass sich aus der städtebaulichen Neuregelung kein Argument für eine Unterbringung der Flüchtlinge ohne Berücksichtigung der geltenden Standards ableiten lässt. Im Gegenteil wäre nach den Belangen des Städtebaus die Planung einer unangemessenen (»menschenunwürdigen«) Unterbringung unzulässig. Dies gilt entsprechend für die in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB vorgesehenen Regelungen, die städtebaulich gerechtfertigt sein müssen und für die diese Grundsätze daher ebenso gelten.

Mit der namentlichen Erwähnung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden werden deren Belange in der gesetzlichen Wertung gestärkt auch mit dem Nebeneffekt, dass das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme zugleich auch die Unterbringungsinteressen einzubeziehen hat. In welchem Umfang hierdurch eine Einschränkung des nachbarlichen Rücksichtnahmegebotes erfolgt ist, wird wohl abschließend erst durch die Rechtsprechung geklärt werden.

### b) § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB: Befreiung zugunsten der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden

Der Bedarf zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden ist ein Allgemeinwohlbelang, der die Erteilung einer Befreiung erfordern kann. Nach dieser Neuregelung, die ebenfalls als Dauerrecht übernommen worden ist, soll das Vorliegen von Gründen des Wohls der Allgemeinheit bei der Erteilung von Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB bei der Errichtung und Erweiterung von Anlagen zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden sowie bei der Nutzungsänderung von anderen baulichen Anlagen in Anlagen zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden angenommen werden können. Hierdurch soll das besondere öffentliche Interesse an der Schaffung solcher Anlagen herausgestellt werden. Dies kann zugleich insbesondere für die im Rahmen von Befreiungen notwendige Bewertung der Zumutbarkeit der Befreiung im Verhältnis zu nachbarlichen Interessen und anderen öffentlichen Belangen bedeutsam sein.

Unter Allgemeinwohl i.S. des § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauGB werden nach der ständigen Rechtsprechung<sup>23</sup> alle öffentlichen Interessen verstanden, wie sie beispielhaft etwa in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB aufgeführt sind. Hierunter können Befreiungen für soziale, kulturelle oder sportliche Einrichtungen (Krankenhäuser, Kindergärten, Theater, Schulen, Badeanstalten, Turnhallen) oder Sicherheits-, Umweltschutz-, Verkehrs-, Versorgungs- oder Entsorgungseinrichtungen (Polizeiwachen, Kläranlagen, Heizkraftwerke, Straßenbahntrassen für den innerörtlichen Verkehr) fallen. Auch ein dringender Wohnbedarf kann Teil des Wohls der Allgemeinheit sein<sup>24</sup>. Die Neuregelung ist daher vor allem auch als Klarstellung zu werten.

Allerdings werden die Befreiungsvorschriften traditionell als Konsensregelungen verstanden<sup>25</sup>. Nur wenn alle wesentlichen Akteure mitspielen, wird eine Befreiung in der Regel

<sup>22</sup> Krautzberger, UPR 2015, 20.

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 09.06.1978 – IV C 54.76 – BVerwGE 56, 71 (76).

<sup>24</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 16.06.1998 – 8 S 1522/98 – NVwZ 1999, 670.

<sup>25</sup> BVerwG, Urt. v. 17.12.1997 – 4 C 16.97 – BVerwGE 108, 190 = DVBl 1999, 782 – übergeleiteter Baustufenplan.



gelingen. Sperren sich etwa die Zulassungsbehörden, die Gemeinden, die zu einer Befreiung ihr Einverständnis erteilen müssen, oder die in ihren Rechten betroffene Nachbarschaft, wird eine Befreiung in der Regel nicht gelingen. Wenn sich sozusagen einer bewegt, ist das Mikado-Spiel einer Befreiung zumeist zu Ende. Das wird wohl auch für die neuen Befreiungsmöglichkeiten für die Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden nicht ganz von der Hand zu weisen sein. Einklagbar werden solche Befreiungsmöglichkeiten, wenn sie von der Zulassungsbehörde nicht gewährt werden, wohl eher selten.

Die Regelung gilt unbefristet, während sie nach dem Bundratsvorschlag am Jahresschluss 2019 enden sollte. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme, der sich der Deutsche Bundestag im Ergebnis angeschlossen hat, die Vorschrift einerseits als »Klarstellung« bezeichnet, sie andererseits – und insofern folgerichtig – als nicht nur befristet geltende Regelung bewertet. Solche Detaillierungen eines an sich umfassenden Begriffes (»Wohl der Allgemeinheit«) sollten allerdings nicht dazu einladen, bei einer kommenden Novellierung mit einem jeweils wichtig erscheinenden Anliegen weitere Konkretisierungen in nur »klarstellender« Art des Allgemeinwohls vorzunehmen. Das ändert aber nichts an der in der Sache aktuell gut vertretbaren Klarstellung.

Die gesetzliche Neuregelung enthält im Übrigen in § 246 Abs. 10 BauGB eine spezielle, also § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauGB vorgehende Befreiungsmöglichkeit zugunsten von Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften für Flüchtlinge oder Asylbegehrenden in Gewerbegebieten nach § 8 BauNVO, wobei diese Vorschrift auch für die Gebiete i.S. des § 34 Abs. 2 BauGB anzuwenden ist.

#### **c) § 34 Abs. 3a BauGB i.V. mit § 246 Abs. 8 BauGB: Unterbringung im nicht beplanten Innenbereich**

Die weiteren Neuregelungen sind zeitlich befristet. Nach dem in das BauGB eingefügten § 246 Abs. 8 BauGB gilt – bis Ende 2019 – § 34 Abs. 3a Satz 1 BauGB für die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter Geschäfts-, Büro- oder Verwaltungsgebäude in Anlagen, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, und für deren Erweiterung, Änderung oder Erneuerung entsprechend.

§ 34 Abs. 3a BauGB ermöglicht eine erleichterte Genehmigung für die Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs, einschließlich der Nutzungsänderung zu Wohnzwecken, oder der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung einer zulässigerweise errichteten, Wohnzwecken dienenden baulichen Anlage. Die Abweichung muss städtebaulich vertretbar und auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein.

Die Vorschrift dehnt den Gedanken der »Befreiung« bei Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, im Rahmen der städtebaulichen Vertretbarkeit auf Innenbereichsvorhaben nach § 34 BauGB aus. So gesehen ist die parallel zu der Änderung des § 31 BauGB vorgenommene Erweiterung des Anwendungsbereichs im nicht beplanten Innenbereich konsequent.

Die Regelung ist in § 34 Abs. 3a BauGB integriert, die bereits traditionell Abweichungen von den vorgefundenen städtebaulichen Strukturen zulässt, wenn sie städtebaulich vertretbar, also planbar sind<sup>26</sup>. Hier wird die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, im nicht beplanten Innenbereich auch ohne vorherige Bauleitplanung erweitert. Grenze ist allerdings die städtebauliche Vertretbarkeit, also die grundsätzliche Planbarkeit von gegenläufigen Nutzungsinteressen unter Wahrung des Gebotes der nachbarlichen Rücksichtnahme. Hält die Zulassung städtebauliche Grundsätze nicht ein, ist sie also sozusagen nicht planbar, weil auftretende Interessengegensätze zu groß sind, etwa weil keine gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewährleistet werden können oder das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme nicht eingehalten<sup>27</sup> werden kann, ist das Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich nicht zulässig. Die Regelung ist allerdings bis Ende 2019 befristet.

#### **d) § 35 Abs. 4 S. 1 i.V. mit § 246 Abs. 9 BauGB: Unterbringung im Außenbereich**

Auch eine weitere Regelung für Außenbereichsvorhaben ist entsprechend befristet. Im neu eingefügten § 246 Abs. 9 BauGB wird bestimmt, dass bis zum 31.12.2019 die Rechtsfolge des § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB für Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, entsprechend anzuwenden ist. Voraussetzung ist, dass das Vorhaben im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit nach § 30 Abs. 1 BauGB oder § 34 BauGB zu beurteilenden bebauten Flächen innerhalb des Siedlungsbereichs erfolgen soll.

Die Neuregelung erweitert den Katalog der im Außenbereich »begünstigt« zulässigen Vorhaben um solche Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen. Die Zulässigkeit bestimmt sich dabei nach den für »begünstigte Vorhaben« nach § 35 Abs. 4 BauGB geltenden Bestimmungen. Den »begünstigten« Vorhaben können danach die entgegenstehenden Darstellungen des Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans, die natürliche Eigenart der Landschaft oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung nicht entgegengehalten werden. § 35 Abs. 4 BauGB schließt im Wesentlichen an Bestandsvorhaben an, die insbesondere erweitert oder ihrer Nutzung nach geändert oder wieder aufgebaut werden sollen.

Schon durch die Innenentwicklungsnovelle 2013<sup>28</sup> wurde die Anwendung dieser Bestimmung zwar auf Fälle des Neubaus erweitert, allerdings zugleich auf solche Fälle beschränkt, bei denen ein schon bestehendes Gebäude rückgebaut werden soll. Die Erweiterung in der »Flüchtlings-Novelle 2014« erfasst dagegen auch den (erstmaligen) Neubaufall und nicht nur Ersatzbauten.

Die Vorschrift enthält zwei einengende Voraussetzungen: Das Vorhaben muss zum einen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit einem bebauten Ortsteil liegen. Die Errich-

26 BVerwG, Urt. v. 15.02.1990 – 4 C 23.86 – BVerwGE 84, 322 = DVBl 1990, 572 – Unikat zum damaligen § 35 Abs. 3 BauGB 1986.

27 Grundlegend BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 – IV C 22.75 – BVerwGE 52, 122 = DVBl 1977, 722; Urt. v. 26.05.1978 – IV C 9.77 – BVerwG 55, 369 = DVBl 1978, 815.

28 G. v. 11.06.2013 (BGBl. I S. 1548).

tung und Nutzung muss innerhalb des Siedlungsbereichs erfolgen. Der unmittelbare Zusammenhang mit einem bebauten Ortsteil kann sowohl Ortsteile mit Bebauungsplänen i.S. des § 30 Abs. 1 BauGB als auch Innenbereiche nach § 34 BauGB ohne Bebauungspläne betreffen. Die Vorschrift zielt damit insbesondere auf Flächen in Ortsteilen, die mangels Bebauungszusammenhang nicht nach § 34 Abs. 1 BauGB bebaubar sind. Ob der Terminus »Außenbereich im Innenbereich« – so der Bundesratsantrag<sup>29</sup> – den Sachverhalt zutreffend oder gar abschließend beschreibt, kann offen bleiben. Die Neuregelung umfasst jedenfalls auch Ortsteilerweiterungen, das heißt Flächen, die in einer Randlage zu einem vorhandenen Ortsteil und daher im bisherigen Außenbereich liegen und damit nicht zum bebauten Ortsteil, wohl aber zum Siedlungsbereich gehören können. Gelegentlich wird der Fall auch in die Nähe der Einbeziehungs- und Ergänzungssatzungen des § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB geraten können. Der Begriff des Siedlungsbereichs, innerhalb dessen das Vorhaben Grundstück liegen muss, könnte im Vergleich zum Ortsteil, der in der Regel am letzten Haus endet, weniger konturscharf sei, sodass auch angrenzende Randbereiche in den Siedlungsbereich einbezogen werden könnten. Der Begriff des »Siedlungsbereichs« könnte daher die Bebauung weniger stringent begrenzend als der des »Ortsteils« sein.

Der »unmittelbare Anschluss« an einen bebauten Ortsteil enthält eine gewisse Parallele zu § 78 Abs. 2 Nr. 2 WHG, wonach die Ausweisung neuer Baugebiete in einem Überschwemmungsgebiet zugelassen werden kann, wenn das neu auszuweisende Gebiet »unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzt«<sup>30</sup>. Für diese an bebaute Ortsteile anschließenden Bereiche werden Vorteile gewährt, die gegenüber isolierten Außenbereichslagen ohne vorhandene Siedlungsentwicklung gerechtfertigt werden.

Die Lage »innerhalb des Siedlungsbereichs« bezieht sich auf einen im BauGB nicht ausdrücklich benannten Tatbestand. Jedoch knüpft die Rechtsprechung an diesen Begriff an, zuletzt namentlich beim Begriff der »Innenentwicklung«<sup>31</sup>. Dies gilt etwa für Konversionsflächen sowie Flächen, die nach der städtebaulichen Entwicklung, dokumentiert etwa im Flächennutzungsplan oder in einem städtebaulichen Entwicklungskonzept, für eine bauliche Nutzung vorgesehene Flächen und für Flächen, deren tatsächliche Entwicklung eine bauliche Vorprägung aufweist. Auch der »Außenbereich im Innenbereich«<sup>32</sup> fällt darunter. Dies könnte dafür sprechen, ähnlich wie beim Bebauungsplan der Innenentwicklung nach § 13a BauGB gewisse Abrundungen der vorhandenen Siedlungsentwicklung in den Außenbereich zu ermöglichen. Werden die Voraussetzungen des Bebauungsplans der Innenentwicklung allerdings nicht eingehalten, kann die Planung auch wegen der zu Unrecht ausgehebelten Umweltprüfung europarechtlich in eine Schiefelage geraten.<sup>33</sup> § 246 Abs. 9 BauGB könnte diese Herausnahme aus der UVP-Pflicht in der Tendenz entsprechend erweitern.

#### e) § 8 BauNVO i.V. mit § 246 Abs. 10 BauGB: Unterbringung in Gewerbegebieten durch Befreiungsmöglichkeiten

Nach § 246 Abs. 10 BauGB kann in Gewerbegebieten (§ 8 BauNVO) für Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbeherrnde von den Festsetzungen des Bebauungsplans

befreit werden. Damit unterliegt die Regelung allerdings den einschränkenden Anforderungen, die sich für Befreiungen ergeben. Nur wenn die am Verfahren Beteiligten zustimmen, wird es in der Praxis zu derartigen Befreiungen kommen. Wird widersprochen, so bleibt eine Klage gegen eine nicht erteilte Befreiung in der Regel ohne Erfolg. Befreiungen sind daher in aller Regel auf den »good will« der Beteiligten angelegt. Insofern ist die Lage nicht viel anders als bei § 31 Abs. 2 BauGB.

Der Bundesratsvorschlag<sup>34</sup> hatte demgegenüber vorgesehen, dass entsprechende Einrichtungen in Gewerbegebieten »ausnahmsweise« zugelassen werden sollen, und zwar grundsätzlich auch bei »alten« Bebauungsplänen, d.h. bei Bebauungsplänen, die beim Erlass der Neuregelung schon bestanden. Der Gesetzgeber ist mit der jetzigen Fassung der Stellungnahme der Bundesregierung<sup>35</sup> gefolgt, die den Bundesratsvorschlag für zu weitgehend bezeichnete. Das Anliegen könne auch mit einer Befreiungsregelung erreicht werden. Gegen die Anwendung auf bestehende Bebauungspläne wurden verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. Diese ergaben sich aus der verfassungsrechtlich gesicherten Planungshoheit, die eine grundsätzliche Beachtung der kommunalen Satzungsentscheidungen verlangt. Ist daher ein Bebauungsplan auf der Grundlage einer BauNVO in einer bestimmten Fassung erlassen, muss das jeweilige Satzungsrecht beachtet werden und kann nicht sozusagen im Nachhinein durch eine ihr unterschobene spätere andere Rechtsgrundlage einen anderen Inhalt erhalten. Dies hat zu sog. »Schichtenbauungsplänen«<sup>36</sup> geführt, die jeweils auf den unterschiedlichen Fassungen der BauNVO verabschiedet worden sind. In der Stellungnahme der Bundesregierung wird hierzu im Wesentlichen ausgeführt:

Anders als im Falle des § 245a Abs. 1 Satz 1 BauGB, den der Bundesrat in seiner Begründung in Bezug nimmt, gehe es bei der im Gesetzentwurf des Bundesrates vorgesehenen Regelung um Änderungen, die mit einer weitgehenden Ausnahmezulässigkeit wohnähnlicher Nutzungen den Gebietscharakter des Gewerbegebiets grundlegend abändern und damit in Abwägungsentscheidungen bestehender Bebauungspläne eingreifen könnten. Demgegenüber betreffe der im Bundesratsentwurf in Bezug genommene § 245a Abs. 1 Satz 1 BauGB eine auch klarstellende<sup>37</sup> und insgesamt eher untergeordnete Anpassung einzelner Vorschriften der BauNVO<sup>38</sup>.

29 BR-Drs. 419/14 (Beschluss); BT-Drs. 18/2752.

30 BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – DVBl 2014, 1392 – Cochem.

31 OVG Koblenz, Urt. v. 24.02.2010 – 1 C 10852/09 –; OVG Saarlouis, Urt. v. 04.10.2012 – 2 C 305/10 –; hierzu auch Battis in: Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, 12. Aufl., München 2013, § 13a, Rdnr. 4; Bienek/Krautberger, UPR 2008, 81; Roeser, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Köln u.a., § 13a, Rdnr. 8; Uechtritz, BauR 2007, 476 (478).

32 Grundlegend bereits BVerwG, Urt. v. 01.12.1972 – 4 C 6.71 – BVerwGE 41, 227 = DVBl 1973, 641.

33 EuGH, Urt. v. 18.04.2013 – C-463.11 – DVBl 2013, 777 m. Anm. Stürer/Garbrock, DVBl 2013, 778.

34 BR-Drs. 419/14 (Beschluss); BT-Drs. 18/2752.

35 BT-Drs. 18/2752.

36 BVerwG, B.v. 18.02.2004 – 4 BN 2.04 – Deckblatt.

37 BT-Drs. 17/11468, S. 17.

38 Unter Hinweis auf Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautberger, BauGB, Loseblattkommentar, München, 113. EL, § 245a Rdnr. 7: »geringe Eingriffstiefe«.

Nach der Neuregelung ist Voraussetzung, dass an dem Standort Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können oder allgemein zulässig sind und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist. Die Bestimmung wäre unvereinbar mit der Schaffung »menschenunwürdiger Unterkünfte«, wie es in der öffentlichen Diskussion teilweise befürchtet wird. Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO können in Gewerbegebieten Anlagen für u.a. soziale Zwecke ausnahmsweise zugelassen werden. Von dieser Regelung bleibt die Zulässigkeit von Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften für Flüchtlinge oder Asylbegehrende in den anderen Baugebieten unberührt, in denen Wohngebäude oder Anlagen für soziale Zwecke vorgesehen sind.

Die Vorschrift ist sowohl für Bebauungsplangebiete als auch für Gebiete i.S. des § 34 Abs. 2 BauGB i.V. mit § 8 BauNVO, also faktische Gewerbegebiete, anzuwenden.

Die Neuregelung ist vor dem Hintergrund der in der Rechtsprechung nicht oder gegen die Intention der Novelle geklärten Frage zu sehen, ob u.a. Gemeinschaftsunterkünfte für Asylbegehrenden mit der Regelung des § 8 BauNVO »gebietsverträglich« sind<sup>39</sup>: In der Rechtsprechung werden solche Anlagen vielfach nicht als Anlagen für soziale Zwecke angesehen, die in Gewerbegebieten nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO als Ausnahme zugelassen werden<sup>40</sup>. Die Befreiungsvorschrift ist allerdings ebenfalls nur befristet bis Ende 2019 anwendbar.

## 6. Inkrafttreten

Die Neuregelung ist gem. Art. 2 des Gesetzes am Tag nach der Verkündung des Gesetzes und damit noch im alten Jahr in Kraft getreten. Für die Überleitung gilt § 233 BauGB.

## 7. Städtebauliche Anforderungen sind zu wahren

Mit der BauGB-Novelle 2014 II ist ein aktuelles Problem in seiner planungsrechtlichen Dimension mit einer vergleichsweise schlanken Regelung beantwortet worden. Allerdings bleiben von der Neuregelung nicht berührte »sonstige« bzw. »allgemeine« Regelungen des Städtebaurechts unberührt und müssen daher weiterhin beachtet oder auch berücksichtigt werden<sup>41</sup>.

Bei Bebauungsplänen sind daher z.B. in der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB die »sonstigen« städtebaulichen Belange mit dem ihnen konkret zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen.

Die Naturschutz- und umweltrechtlichen Bestimmungen sind anzuwenden. Dies gilt insbesondere für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in § 1a Abs. 3 BauGB, die in der Abwägung abzuarbeiten ist<sup>42</sup>. Auch die gesteigerten Anforderungen des Habitat- und Vogelschutzes (§ 1a Abs. 4 BauGB) müssen ggf. gewahrt werden, ebenso wie die des Artenschutzes (§§ 44, 45 BNatSchG). So muss die Bauleitplanung zumindest daraufhin geprüft werden, ob sich aus dem Artenschutz Planungshindernisse ergeben können, die der Verwirklichung des Plans entgegenstehen. Dies ist ggf. unter Beteiligung der Naturschutzbehörden abzuprüfen. Auch die Regelungen des BImSchG und der hiernach erlassenen Verordnungen, namentlich der TA Lärm, sind zu beachten.

In der Begründung ist ggf. auf das Verhältnis zum Grundsatz der Innenentwicklung (§ 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB) einzuge-

hen. Auch eine erforderliche Umweltprüfung entfällt dadurch nicht. Diese Regelwerke können auch innerhalb der Vorhabenzulassung von Bedeutung sein.

## 8. Rechtslage ab 2020

Die Regelungen sind teilweise in das Dauerrecht übernommen, teilweise aber auch befristet und laufen Ende 2019 aus. Die Rechtslage stellt sich dabei wie folgt dar: Die Änderungen in § 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB und § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB sind unbefristet und gelten daher auch über den Zeitpunkt Ende 2019 fort. Die Belange von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden und ihrer Unterbringung sind in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB). Gründe des Wohls der Allgemeinheit einschließlich des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden können auch weiterhin eine Befreiung erfordern (§ 31 Abs. 2 BauGB). Dies ist Teil des Dauerrechts.

Die Sonderregelungen zu § 34 Abs. 3a BauGB, § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB und § 8 BauNVO sind demgegenüber gem. § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB bis Ende 2019 befristet. Sie treten daher nach der gegenwärtigen Gesetzeslage Anfang 2020 außer Kraft. Inzwischen begründete zulässige Nutzungen behalten allerdings weiterhin ihren Bestand, weil sie auf der Grundlage der BauGB-Novelle 2014 II planungsrechtlich zulässig waren. Derartige Nutzungen können daher fortgesetzt werden. Die Unterbringung von Flüchtlingen ist allerdings keine »normale« Wohnnutzung, sodass die Unterkünfte nicht sozusagen automatisch in eine allgemeine Wohnnutzung umgewandelt werden können. Allerdings können Nutzungsänderungen nach Maßgabe der jeweiligen Regelungen erfolgen. Im nicht beplanten Innenbereich sind danach auch künftig Nutzungen zulässig, die sich nach § 34 BauGB ergeben. Bauliche Anlagen sind daher auch nach Außerkrafttreten der befristeten Regelungen in § 246 BauGB nicht von einem Abbruch betroffen.

Das wird in aller Regel auch für Vorhaben gelten, die nach § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB i.V. mit § 246 Abs. 9 BauGB errichtet worden sind. Sie sind ggf. in einer Randleitung zum Innenbereich im Außenbereich im Siedlungsbereichs errichtet worden, dürften dann aber an der Prägung des beplanten oder nicht beplanten Ortsteils teilnehmen. Die baulichen Anlagen würden dann, wenn auch künftig für diesen Bereich kein Bebauungsplan gilt, als Teil des nicht beplanten Innenbereichs an den planungsrechtlichen Zulässigkeitsregelungen in § 34 BauGB teilnehmen. Gerade für Grundstücke, die nach § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB i.V. mit § 246 Abs. 9 BauGB im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang eines Ortsteils innerhalb des Siedlungsbereichs bebaut worden sind und der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, kann dies eine erhebliche wirtschaftliche Aufwertung bedeuten, weil aus einem bisherigen Außenbereichsgrundstück ohne eine verbindliche Bauleitplanung Bauland geworden ist.

39 Stock, in König/Roeser/Stock, BauNVO, 3. Aufl., München 2014, § 8 Rdnr. 19, 19a, 49a.

40 Der Bundesrat weist selbst auf folgende Entscheidungen hin: OVG Hamburg, B.v. 17.06.2013 – 2 Bs 151/13 – NVwZ-RR 2013, 990; VGH Mannheim, B.v. 14.03.2013 – 8 S 2504/12 – DVBl 2013, 795.

41 Krautzberger, UPR 2015, 20.

42 Zur Verknüpfung mit dem Abwägungsgebot auch in der Fachplanung BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06 – BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer.



Durch die einengende Zweckbestimmung für Flüchtlinge und Asylbegehrenden würden die Nutzungen dann nicht gesperrt. Vielmehr wäre auch eine allgemeine Wohnnutzung zulässig, wenn sich diese nach § 34 Abs. 1 BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt. In Gewerbegebieten verbleiben ohnehin die nach § 8 BauGB bestehenden Nutzungsmöglichkeiten. Fällt die zugunsten von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden zugelassene Nutzung allerdings fort, so verhält es sich vergleichbar so wie mit einer Betriebswohnung, die sich nach Aufgabe der Bindungswirkung zu einer allgemeinen Wohnnutzung umwandelt. Derartige Nutzungen sind im Gewerbegebiet allgemein unzulässig.

### 9. Vorzeigemodell für künftige Reformen?

So könnte sich die Städtebaunovelle 2014 II mit ihrem auf die Belange von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden und ihrer

Unterbringung konzentrierten Maßnahmencharakter als vorzeigbares Beispiel entwickeln, wie in kurzer Zeit gesetzgeberische Hilfe bei aktuellen Anlässen geleistet werden kann. Die Kraftanstrengung des Gesetzgebers sollte anerkannt, jedoch andererseits nicht so verstanden werden, dass jedwedes gesellschaftliche Anliegen der Tagespolitik gleich in eherne Lettern des Städtebaurechts gegossen werden muss. Denn die städtebauliche Planungs- und Genehmigungspraxis wird es dankbar aufnehmen, wenn ihr Handwerkskasten nicht dauernd mit neuen Instrumenten bestückt oder gar durch unübersichtliche Mischaktionen in eine gewisse Unordnung gebracht wird.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> So schon Stürer zum Städtebaurecht 1998, vom Grundsatz der Planerhaltung zum Grundsatz der Normerhaltung, DVBl 1997, 479.

## Das *EuGH*-Urteil vom 19.06.2014 zur Altersdiskriminierung in der Beamtenbesoldung (Rs. C-501/12 u.a.; *Specht*) – offen geblieben sind die Rechtsfolgen

von Julian Wonka, München\*

Am 19.06.2014 hat der *EuGH* sein mit viel Spannung erwartetes Urteil zur Altersdiskriminierung in der Beamtenbesoldung veröffentlicht. Das Gericht hat in den früheren, maßgeblich auf das Lebensalter abstellenden Regelungen des Bundes einen Verstoß gegen das Unionsrecht erkannt. Nicht endgültig entschieden wurden die Rechtsfolgen dieses Verstoßes. Unbeantwortet blieben überraschenderweise die Überleitungsregelungen des Landes Berlin in ein neues, diskriminierungsfreies Besoldungssystem. Der an der Praxis ausgerichtete Beitrag analysiert das Urteil und beschäftigt sich insbesondere mit den noch offenen Fragen zur Rechtsfolge des festgestellten Verstoßes und ob sich der Staat auf die zeitnahe Geltendmachung berufen darf.

### I. Hintergrund des *EuGH*-Verfahrens

2011 hatte der *EuGH* in der Rs. *Hennigs und Mai*<sup>1</sup> entschieden, dass die früheren Lebensaltersstufen im Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen. Noch im gleichen Jahr hatte das *BAG*<sup>2</sup> einem der diskriminierten Kläger eine Nachzahlung aus der Endstufe zugebilligt (sog. »Anpassung nach oben«). Seitdem wurde auch für den Beamtenbereich heftig diskutiert, ob die früheren §§ 27 und 28 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG)<sup>3</sup> ebenfalls eine Diskriminierung wegen des Alters darstellen, und wenn ja, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben. Die deutschen Verwaltungsgerichte urteilten in entsprechenden Klagefällen uneinheitlich. Teilweise bejahten sie eine Diskriminierung<sup>4</sup>, teilweise lehnten sie eine solche ab<sup>5</sup>. Bei Klagestattgabe nahmen die Gerichte zudem unterschiedliche Rechtsfolgen an. Entweder gewährten sie dem *BAG* folgend eine Nachzahlung aus dem Differenzbetrag zwischen der tatsächlichen Besoldung und der Endstufe<sup>6</sup> oder die diskriminierten Beamten wurden so gestellt, als ob sie mit dem zulässigen Höchsteintrittsalter in das Beamtenverhältnis

berufen worden wären<sup>7</sup>. Ferner war unklar, ob sich der Staat auf das Institut der sog. zeitnahen Geltendmachung berufen darf.<sup>8</sup> Demnach wären Nachzahlungsansprüche auf das Haushaltsjahr begrenzt, in denen sie geltend gemacht wurden.

Die Frage, ob die mittlerweile im Bund und ähnlich in fast allen Ländern bestehenden Überleitungsregeln in die neuen Besoldungssysteme ebenfalls altersdiskriminierend sind, wurde dagegen erst später intensiver erörtert. Dies lag daran, dass der *EuGH* in dem Urteil *Hennigs und Mai* eine tarifvertragliche Überleitungsregelung, die Beschäftigte in ein diskriminierungsfreies Vergütungssystem überführt, bei der aber einige der diskriminierenden Wirkungen des alten Systems fortbestehen, für gerechtfertigt gehalten hatte. Überwie-

\* Der Verfasser war bis vor Kurzem Referent im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat und dort für Fragen des Besoldungsrechts zuständig. Die Ausführungen geben ausschließlich seine Privatmeinung wieder.

1 *EuGH*, Urt. v. 08.09.2011 – Rs. C-297/10 u.a. –, Slg. 2011, I-7965, 8002 = *EuZW* 2011, 883.

2 *BAG*, Urt. v. 10.11.2011 – 6 AZR 481/09 – NZA-RR 2012, 100 = ZTR 2012, 38.

3 Diese Regelungen galten in ihrer Fassung vom 06.08.2002 früher für alle Beamten in Deutschland. Infolge der am 01.09.2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform ging die Gesetzgebungskompetenz für die Beamtenbesoldung vom Bund auf die Länder über. Die Bundesregelungen blieben jedoch solange in Kraft, bis sie durch Länderrecht abgelöst wurden.

4 *VG Halle*, Urt. v. 28.09.2011 – 5 A 72/10 HAL u.a., *VG Frankfurt*, Urt. v. 20.08.2012 – 9 K 5036/11.F u.a.; alle *juris*.

5 *VG Schleswig*, Urt. v. 13.01.2010 – 11 A 216/08; *VG Berlin*, Urt. v. 24.06.2010 – 5 K 17.09; *VG Chemnitz*, Urt. v. 03.02.2011 – 3 K 613/10; *VG Weimar*, Urt. v. 15.11.2011 – 4 K 1163/10; *VG Lüneburg*, Urt. v. 15.02.2012 – 1 A 106/10; *VG Hannover*, Urt. v. 16.11.2012 – 13 A 4677/12; alle *juris*.

6 *VG Halle* (Fußn. 4); *VG Frankfurt* (Fußn. 4).

7 *OVG Magdeburg*, Urt. v. 11.12.2012 – 1 L 9/12; *OVG Bautzen*, Urt. v. 23.04.2013 – 2 A 150/12; beide *juris*.

8 Bejahend *OVG Magdeburg* (Fußn. 7); *VG Regensburg*, Urt. v. 17.10.2012 – 1 K 12.685, *juris*; verneinend *VG Halle* (Fußn. 4); *VG Frankfurt* (Fußn. 4).