



Ausarbeitung

Bauplanungsrechtliche Erleichterungen im Außenbereich
Änderungen durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz
und das Recht auf kommunale Selbstverwaltung

Bauplanungsrechtliche Erleichterungen im Außenbereich

Änderungen durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz und das Recht auf kommunale Selbstverwaltung

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 109/16
Abschluss der Arbeit: 18.04.2016
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Bauplanungsrechtliche Erleichterungen im Außenbereich	4
2.1.	Teilprivilegierung von Flüchtlingsunterkünften	4
2.2.	Subsidiäre Generalklausel	5
2.3.	Begünstigte	6
3.	Vereinbarkeit mit dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung	7
3.1.	Eingriff in die kommunale Planungshoheit	7
3.2.	Rechtfertigung	8
3.2.1.	Gesetzesvorbehalt	8
3.2.2.	Verhältnismäßigkeit	8
3.3.	Sonstige Beeinträchtigungen?	10

1. Einleitung

Mit dem **Flüchtlingsunterbringungs-Maßnahmengesetz**¹ wurden **zeitlich befristete Erleichterungen** für die **bauplanungsrechtliche Zulässigkeit** von Flüchtlingsunterkünften eingeführt.² Weitere bauplanungsrechtliche Erleichterungen erfolgten durch das **Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz**.³ Inhaltlich betreffen die Änderungen u.a. **Befreiungen** von bauplanungsrechtlichen Anforderungen in Bezug auf Umnutzungen von Geschäfts-, Büro- oder Verwaltungsgebäuden als Flüchtlingsunterkünfte im nicht beplanten Innenbereich, die Schaffung von Flüchtlingsunterkünften in Gewerbegebieten im beplanten Innenbereich und die Errichtung mobiler Flüchtlingsunterkünfte im Außenbereich. Die Änderungen durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz berühren darüber hinaus die **Mitwirkung** der **Gemeinden**, konkret das **Einvernehmen** der Gemeinden bei Entscheidungen der Bauaufsichtsbehörde. Im Zusammenhang mit Flüchtlingsunterkünften im **Außenbereich** wird von Seiten einiger Kommunen zudem geltend gemacht, sie würden mit **zusätzlichen Aufgaben** und **Kosten** belastet, da für die Flüchtlingsunterkünfte eine entsprechende **Infrastruktur** bereitzustellen sei.

Vor diesem Hintergrund wird die Frage gestellt, ob die konkret für den **Außenbereich** geregelten **bauplanungsrechtlichen Erleichterungen** mit dem Recht der Gemeinden auf **kommunale Selbstverwaltung** aus **Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG** vereinbar sind. Prüfungsgegenstand sollen dabei allein die jüngsten Änderungen des Baugesetzbuchs (BauGB) durch das **Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz** sein.

2. Bauplanungsrechtliche Erleichterungen im Außenbereich

Die durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz eingefügten bauplanungsrechtlichen Regelungen im Außenbereich betreffen die **Teilprivilegierung** von Flüchtlingsunterkünften nach **§ 246 Abs. 13 BauGB** sowie die **subsidiäre Generalklausel** zugunsten von Flüchtlingsunterkünften gemäß **§ 246 Abs. 14 BauGB**. Von diesen Vorschriften kann bis zum **31.12.2019** Gebrauch gemacht werden, **§ 246 Abs. 17 BauGB**.

2.1. Teilprivilegierung von Flüchtlingsunterkünften

Nach **§ 35 Abs. 1, 2 BauGB** hängt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich u.a. davon ab, dass **öffentliche Belange** nicht beeinträchtigt werden. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt gemäß **§ 35 Abs. 3 BauGB** u.a. vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans (Nr. 1) oder des Landschaftsplans (Nr. 2) widerspricht. Von diesen Anforderungen sind Flüchtlingsunterkünfte im Außenbereich teilweise ausgenommen. Konkret

1 Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen vom 20.11.2014, BGBl. I 2014, 1748.

2 Vgl. dazu Battis/Mitschang/Reidt, Das Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, NVwZ 2014, 1609 ff. vom 20.11.2014, BGBl. I 2014, 1748; Scheidler, Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Asylbewerberunterkünften in Gewerbegebieten, LKRZ 2015, 177 ff.

3 Vgl. Art. 6 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20.10.2015, BGBl. 2015, 1722; Battis/Mitschang/Reidt, Das Flüchtlingsunterbringungs-Maßnahmengesetz 2015, NVwZ, 1633 ff.; Krautzberger, Flüchtlingsunterbringung: Die BauGB-Novellen 2014 und 2015, DVBl. 2015, 1 ff.; Hornmann, Errichtung von Asylbewerber- und Flüchtlingsunterkünften ohne Grenzen?, NVwZ 2016, 436 ff.

gilt die in § 35 Abs. 4 BauGB vorgesehene **Teilprivilegierung** für bestimmte Vorhaben nach § 248 Abs. 13 S. 1 BauGB nun auch für die **Errichtung mobiler Flüchtlingsunterkünfte** sowie für die **Umnutzung** zulässigerweise errichteter **baulicher Anlagen**. Diesen Vorhaben kann nicht entgegengehalten werden, dass sie

- Darstellungen des Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans widersprechen,
- die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen oder
- die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lassen.

In Bezug auf die mobilen Flüchtlingsunterkünfte gilt die Teilprivilegierung nur für eine auf drei Jahre befristete Errichtung, § 246 Abs. 13 S. 1 Nr. 1 BauGB („für die auf längstens drei Jahre zu befristende Errichtung“). Aus der Verweisungsregelung in § 246 Abs. 13 S. 2, 5 BauGB folgt ferner eine **Rückbauverpflichtung** für die betroffenen Vorhaben, die allerdings nicht im Sinne des § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB sicherzustellen ist, wenn Vorhabenträger ein Land oder eine Gemeinde ist.

Über die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB entscheidet die Bauaufsichtsbehörde im **Einvernehmen mit der Gemeinde**, § 36 BauGB. Das Einvernehmenserfordernis sichert dabei die **Planungshoheit der Gemeinden** auch außerhalb von Bebauungsplänen ab.⁴ Die hier fragliche Teilprivilegierung nach § 246 Abs. 13 BauGB sieht **keine Änderungen** zum Einvernehmenserfordernis des § 36 BauGB vor, so dass die Durchführung von Vorhaben nach § 246 Abs. 13 BauGB vom Einvernehmen der betroffenen Gemeinden abhängt.⁵ Ihr Einvernehmen gilt nach § 246 Abs. 15 BauGB als erteilt, wenn es nicht innerhalb eines Monats verweigert wird.⁶

2.2. Subsidiäre Generalklausel

Die Regelung in § 246 Abs. 14 BauGB sieht die Möglichkeit **weiterer Privilegierungen** vor, wenn auch bei Anwendung der bereits nach § 246 Abs. 8-13 BauGB möglichen Privilegierungen **dringend** benötigte **Flüchtlingsunterkünfte nicht rechtzeitig** bereitgestellt werden könnten. Die „**sehr weitgehende Abweichungsbefugnis**“⁷ sieht Befreiungen von nicht näher eingegrenzten Vorschriften des Baugesetzbuchs und von aufgrund des Baugesetzbuchs erlassenen Vorschriften vor. Maßstab für die Reichweite der Abweichungsbefugnis ist die **Erforderlichkeit**. Die Vorschrift des § 246 Abs. 14 S. 1 BauGB bezieht sich auf alle Vorhaben zur Flüchtlingsunterbringung im **Gemeindegebiet**, also auch auf solche im Außenbereich, und lautet:

4 Ausführlich dazu Krüper, Das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB – Materiell-, verfahrens- und prozessrechtliche Aspekte, ZJS 2010, 582 f.

5 Vgl. Blechschmidt, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg/Krautzberger, BauGB (Stand: November 2015), Rn. 84 zu § 246.

6 Ansonsten gilt das gemeindliche Einvernehmen als erteilt, wenn es nicht innerhalb von zwei Monaten verweigert wird, § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB.

7 Vgl. die Begründung zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz in BT-Drs. 18/6185, 55.

„Soweit auch bei Anwendung der Absätze 8 bis 13 dringend benötigte Unterkunftsmöglichkeiten im Gebiet der Gemeinde, in der sie entstehen sollen, nicht oder nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können, kann bei Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünften oder sonstigen Unterkünften für Flüchtlinge oder Asylbegehrende bis zum 31. Dezember 2019 von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang abgewichen werden.“

Angelehnt ist diese Vorschrift an die **Sonderregelung** des **§ 37 BauGB**, der bei Vorhaben mit besonderer öffentlicher Zweckbestimmung ebenfalls Abweichungen von nicht näher eingegrenzten Vorschriften des Baugesetzbuchs und von aufgrund des Baugesetzbuchs erlassenen Vorschriften zulässt, allerdings beschränkt auf **bauliche Anlagen des Bundes** und der **Länder**.⁸ Die Länder konnten diese Regelung bereits für die von ihnen bereitzustellenden Aufnahmeeinrichtungen für Flüchtlinge geltend machen.⁹ Nunmehr gilt die besondere Abweichungsbefugnis auch für Flüchtlingsunterkünfte von Landkreisen, Gemeinden oder Privaten.

Wie bei der Teilprivilegierung nach § 246 Abs. 13 BauGB sieht auch die subsidiäre Generalklausel eine **Rückbauverpflichtung** vor, § 246 Abs. 14 S. 5, 8 BauGB. Ferner bestehen zugunsten der Gemeinden nach Maßgabe des § 246 Abs. 14 S. 9 BauGB i.V.m. § 37 Abs. 3 BauGB **Ersatzansprüche** für **bestimmte Aufwendungen** infolge der Durchführung der Maßnahmen.

Wie in der Sonderregelung des § 37 Abs. 2 S. 2 BauGB vorgesehen **gilt** auch bei der subsidiären Generalklausel das **Einvernehmensefordernis** der Gemeinde **nicht**, § 246 Abs. 14 BauGB. Die Gemeinde ist lediglich **anzuhören**, § 246 Abs. 14 S. 3 BauGB. Ist die Gemeinde selbst Trägerin oder Auftraggeberin des Vorhabens, entfällt das Anhörungserfordernis, § 246 Abs. 14 S. 4 BauGB.

2.3. Begünstigte

Die bauplanungsrechtlichen Erleichterungen kommen den jeweiligen Vorhabenträgern von Flüchtlingsunterkünften zugute. Als Vorhabenträger kommen die Länder, die Landkreise und kreisfreien Städte sowie die Gemeinden in Betracht, die für die Unterbringung der Flüchtlinge in Erstaufnahmeeinrichtungen oder in der Anschlussunterbringung verantwortlich sind.¹⁰ Vorhabenträger können aber auch Private sein, die bauliche Anlagen für die Flüchtlingsunterbringung errichten oder bereitstellen. Sind die **Gemeinden** selbst **Vorhabenträger** von Flüchtlingsunterkünften oder

8 Die Vorschrift des § 37 Abs. 1 BauGB lautet: „Macht die besondere öffentliche Zweckbestimmung für bauliche Anlagen des Bundes oder eines Landes erforderlich, von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den auf Grund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften abzuweichen oder ist das Einvernehmen mit der Gemeinde nach § 14 oder § 36 nicht erreicht worden, entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde.“ Angesichts der Anlehnung des § 246 Abs. 14 BauGB an § 37 BauGB ist die Auffassung des VG Hamburg, Beschluss v. 28.10.2015, Az.: 7 E 5333/15, der Gesetzgeber habe „in beispielloser Weise das für alle sonstigen Vorhaben und Rechtsunterworfenen fortgeltende bodenrechtliche Regelungssystem für unbeachtlich erklärt“, nicht überzeugend.

9 Vgl. Blechschmidt (Fn. 5), Rn. 15a zu § 37.

10 Die Länder sind nach § 44 Abs. 1 Asylgesetz für die Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen zuständig. Die Zuständigkeit für die Anschlussunterbringung hängt von den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften ab. In Brandenburg sind beispielsweise die Landkreise und kreisfreien Städte zuständig (§ 1 Abs. 1 S. 1 Landesaufnahmegesetz), in Nordrhein-Westfalen die Gemeinden (§ 1 Abs. 1 Flüchtlingsaufnahmegesetz).

haben sie Private mit deren Errichtung oder Bereitstellung beauftragt, kommen ihnen die bauplanungsrechtlichen Erleichterungen unmittelbar zugute. Im Verhältnis zu anderen Vorhabenträgern kann es aber zu Interessenkollisionen mit den Gemeinden kommen.

3. Vereinbarkeit mit dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung

Fraglich ist, ob die bauplanungsrechtlichen Änderungen des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes mit dem Recht der Gemeinden auf **kommunale Selbstverwaltung** aus **Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG** vereinbar sind. Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG haben die Gemeinden das Recht, alle **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** im Rahmen der Gesetze in **eigener Verantwortung** zu regeln. Zum Gewährleistungsgehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gehören damit die **örtliche Allzuständigkeit** sowie die **eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung**. Die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung wiederum verpflichtet zur Gewährleistung der sog. Gemeindehoheiten, u.a. der **Planungshoheit**.¹¹

3.1. Eingriff in die kommunale Planungshoheit

Die kommunale **Planungshoheit** bedeutet das Recht der Gemeinden, das **Gemeindegebiet** selbst zu **ordnen** und zu **gestalten**.¹² Sie bezieht sich auf das gesamte Gemeindegebiet und damit auch auf den Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB. **Einfachgesetzlich** wird die Planungshoheit u.a. durch das in § 2 Abs.1 S. 1 BauGB enthaltene Recht der Gemeinden gewährleistet, die **Bauleitpläne** – gemeint sind Bebauungs- und Flächennutzungspläne – in eigener Verantwortung aufzustellen. Die kommunale Planungshoheit kann aber auch durch **Beteiligungsrechte** der Gemeinden geschützt werden, z.B. durch das Einvernehmenserfordernis nach § 36 BauGB.¹³

Die Regelungen der Teilprivilegierung und der subsidiären Generalklausel beeinträchtigen die Planungshoheit der Gemeinden, indem sie die Zulässigkeit von Flüchtlingsunterkünften im Außenbereich von bauplanungsrechtlichen Anforderungen, die dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit dienen, in jeweils unterschiedlichem Ausmaß befreien. So dürfen Flüchtlingsunterkünfte im Außenbereich nach der **Teilprivilegierung** gemäß § 246 Abs. 13 BauGB den Flächennutzungsplänen der Gemeinden widersprechen oder die Gefahr einer Splittersiedlung in sich bergen. Auch das weiterhin notwendige gemeindliche Einvernehmen für Vorhaben nach § 246 Abs. 13 BauGB kann diese Befreiungen nicht relativieren, denn das gemeindliche Einvernehmen kann nach § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB nur aus Gründen versagt werden, die sich aus den gesetzlich festgelegten bauplanungsrechtlichen Regelungen ergeben. Diese Gründe werden durch die Teilprivilegierung aber gerade eingeschränkt. Weitergehende Einschränkungen der Planungshoheit erfolgen durch die **subsidiäre Generalklausel** nach § 246 Abs. 14 BauGB. Diese ermöglicht

11 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG (3. Aufl., 2015), Rn. 120 ff. zu Art. 28.

12 Vgl. Brüning, Kommunalverfassung, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht Band 3 (3. Aufl., 2013), § 64 Rn. 35 m.w.N.

13 Siehe Krüper (Fn. 4), 582, 583: „Das Einvernehmenserfordernis besteht nur für die Genehmigung solcher Vorhaben, deren Zulassung nicht durch die Festsetzungen eines Bebauungsplans präjudiziert ist. Hat die Gemeinde von ihrer Planungshoheit in Gestalt eines Bebauungsplans Gebrauch gemacht, ist sie daran gebunden. Sollen aber von einem solchen Plan Ausnahmen gemacht werden, (...) oder fehlt es schließlich ganz an einem Plan, §§ 34, 35 BauGB, sichert das notwendige Einvernehmen die Planungshoheit der Gemeinde.“

Abweichungen von jedweden bauplanungsrechtlichen Vorschriften. Darüber hinaus schränkt sie den Schutz der Planungshoheit durch das gemeindliche Einvernehmen ein, indem sie an seine Stelle die Anhörung der Gemeinde setzt.

3.2. Rechtfertigung

3.2.1. Gesetzesvorbehalt

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie wird nach § 28 Abs. 2 S. 1 GG „im Rahmen der Gesetze“ garantiert und lässt damit gesetzliche Einschränkungen ihrer Gewährleistungen zu (Gesetzesvorbehalt). Unzulässig sind aber Einschränkungen, die den unantastbaren **Kernbereich** der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie berühren. Der Schutz des Kernbereichs bedeutet, dass „der Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung nicht ausgehöhlt werden darf“. ¹⁴ Er wäre jedenfalls betroffen, „wenn die kommunale Selbstverwaltung völlig beseitigt oder derart ausgehöhlt wird, dass die Gemeinde keinen ausreichenden Spielraum zu ihrer Ausübung mehr hat (...), wenn also die Selbstverwaltung nur noch ein Scheindasein führen könnte (...).“ ¹⁵ Ob zum unantastbaren Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie auch die Planungshoheit gehört, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offengelassen. ¹⁶ Die Frage kann auch hier dahinstehen, da die hier fraglichen Regelungen die Planungshoheit nicht in ihrem Wesen betreffen, sondern nur auf eine bestimmte – wenngleich nicht unbedeutende – Vorhabenart, nämlich die der Flüchtlingsunterkünfte abzielen. Zudem gelten die Regelungen lediglich befristet. Die Teilprivilegierung und die subsidiäre Generalklausel stellen den Planungsspielraum der Gemeinden nicht grundsätzlich in Frage und berühren damit nicht den Kernbereich, sondern lediglich den **Randbereich** der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. Gesetzliche Einschränkungen des **Randbereichs** sind mit dem Recht der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vereinbar, wenn sie **verhältnismäßig** sind. ¹⁷ Die Wahrung weiterer Verfassungsanforderungen, die nach ihrem Inhalt nicht geeignet sind, „das verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung mitzubestimmen“, sind im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht zu prüfen. ¹⁸

3.2.2. Verhältnismäßigkeit

Die Teilprivilegierung nach § 246 Abs. 13 BauGB und die subsidiäre Generalklausel verfolgen den **legitimen Zweck**, die Flüchtlingsunterbringung zu gewährleisten. Die Aufgabe zur Flüchtlingsunterbringung wiederum folgt aus der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m.

14 BVerfGE 103, 332, 365 m.w.N.

15 BVerfGE 103, 332, 366.

16 BVerfGE 103, 332, 365 f.

17 BVerfGE 103, 332, 366 f.

18 Siehe dazu BVerfGE 56, 298, 310; 119, 331, 357 und Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (1. Aufl., 2013), Rn. 22 zu § 91: „Bei Art. 28 Abs. 2 GG gibt es anders als im Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG (...) **keine allgemeine Versubjektivierung** mit der Folge, dass Verstöße gegen andere Verfassungsvorschriften grundsätzlich nicht im Rahmen der Kommunalverfassungsbeschwerde rügbar sind.“ (Hervorhebung im Original).

dem Sozialstaatsprinzip. Danach haben alle Menschen Anspruch auf die Gewährleistung des Existenzminimums, wozu auch die Unterbringung gehört.¹⁹ Die bauplanungsrechtlichen Änderungen erweitern die zulässigen Standorte für Flüchtlingsunterkünfte im Außenbereich und stellen damit **geeignete Mittel** zur Gewährleistung der Flüchtlingsunterbringung dar. Regelungen, die die Planungshoheit der Gemeinden weniger beeinträchtigen, im Hinblick auf die Gewährleistung der Flüchtlingsunterbringung aber gleich geeignet sind, sind nicht ersichtlich. Vielmehr würden weniger weit reichende Abweichungsmöglichkeiten – wie z.B. die des ersten Flüchtlingsunterbringungs-Maßnahmegesetzes – auch weniger Möglichkeiten zur Flüchtlingsunterbringung, insbesondere zu ihrer rechtzeitigen Bereitstellung bieten. Die Anwendbarkeit der subsidiären Generalklausel (§ 246 Abs. 14 BauGB) hängt zudem davon ab, dass die anderen bauplanungsrechtlichen Abweichungsmöglichkeiten nach § 246 Abs. 8 bis 13 BauGB nicht ausreichen, um dringend benötigte Unterkunftsmöglichkeiten zu schaffen. Ferner lässt die Generalklausel ausdrücklich nur solche weiteren bauplanungsrechtlichen Abweichungen zu, die erforderlich sind. Die Regelungen der Teilprivilegierung und der subsidiären Generalklausel sind damit zur Gewährleistung der Flüchtlingsunterkünfte **erforderlich**.

Fraglich ist aber, ob sie auch **angemessen** sind. Insoweit sind die **Dringlichkeit** und Bedeutung der **Flüchtlingsunterbringung** und die **Beeinträchtigung** der gemeindlichen **Planungshoheit** miteinander **abzuwägen**. Dabei ist zu beachten, dass zugunsten der gemeindlichen Planungshoheit nur **planungsrechtliche Aspekte** Berücksichtigung finden können. Weitergehende (**finanzielle**) **Belastungen**, die den Gemeinden ggf. durch bereitzustellende Infrastruktur entstehen, stellen keine spezifischen planungsrechtlichen Belange dar.

In Bezug auf die **Teilprivilegierung** nach § 246 Abs. 13 BauGB bestehen an der Angemessenheit keine Zweifel. Die **Beeinträchtigung** der gemeindlichen **Planungshoheit** ist **begrenzt**. Zunächst findet die Vorschrift des § 246 Abs. 13 BauGB im Außenbereich nur Anwendung auf befristet einzurichtende mobile Flüchtlingsunterkünfte sowie auf die Umnutzung von bereits vorhandenen Gebäuden. Das Ortsbild wird daher nicht wesentlich oder lediglich vorübergehend beeinträchtigt. Hinzu kommt die Rückbauverpflichtung nach Ende der Nutzung gemäß § 246 Abs. 13 S. 2, 5 BauGB. Schließlich ist auf die befristete Anwendung der Teilprivilegierung bis zum 31.12.2019 hinzuweisen. Im Verhältnis zur Gewährleistung der Flüchtlingsunterbringung erweisen sich diese begrenzten und befristeten Beeinträchtigungen der gemeindlichen Planungshoheit als **angemessen**.

Nach der **subsidiären Generalklausel** gemäß § 246 Abs. 14 BauGB sind zur Schaffung von Flüchtlingsunterkünften weitere, nicht näher eingegrenzte Abweichungen vom Bauplanungsrecht möglich. Im Hinblick auf den hier fraglichen Außenbereich käme beispielsweise eine Abweichung von dem Erschließungserfordernis des § 35 Abs. 2 BauGB in Betracht. Auch könnten die öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 BauGB, soweit sie nicht schon von der Teilprivilegierung erfasst sind, zurücktreten. Ob und inwieweit die subsidiäre Generalklausel die kommunale Planungshoheit

19 Vgl. BVerfGE 132, 134, 159 f.: „Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen (...).“

beeinträchtigt, ergibt sich aber erst aus ihrer konkreten **Anwendung im Einzelfall**. Für die Angemessenheit der subsidiären Generalklausel als solche ist daher insbesondere von Bedeutung, ob sie eine hinreichende Berücksichtigung der kommunalen Planungshoheit bei der Anwendung im Einzelfall ermöglicht. Daran könnte man insofern zweifeln, als das **gemeindliche Einvernehmen** im Rahmen der subsidiären Generalklausel nicht gilt. Wie oben bereits ausgeführt, kann sich die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens aber nur auf Gründe beziehen, die in den gesetzlich festgelegten und anwendbaren bauplanungsrechtlichen Anforderungen enthalten sind. Der Regelungsgehalt der subsidiären Generalklausel besteht nun jedoch darin, von der Anwendung noch nicht näher bestimmter gesetzlicher Anforderungen des Bauplanungsrechts abzusehen. Auf diese Konstellation passt die Anwendung des gemeindlichen Einvernehmens nicht. Durch das Erfordernis der **gemeindlichen Anhörung** kann aber sichergestellt werden, dass bei der Entscheidung über die Abweichung vom Bauplanungsrecht die planungsrechtlichen Belange der Gemeinden berücksichtigt werden. Im Übrigen wird die (potentielle) Betroffenheit der kommunalen Planungshoheit durch die Rückbauverpflichtung und die Befristungsregelung in § 246 Abs. 14 BauGB begrenzt. Hinzu kommen mögliche Ersatzansprüche der Gemeinde gegenüber den Vorhabenträgern nach § 246 Abs. 14 S. 9 BauGB i.V.m. § 37 Abs. 3 BauGB. Auf der anderen Seite setzt die Anwendbarkeit der Generalklausel eine **besondere Gefährdung** der **Flüchtlingsunterbringung** voraus, die gerade durch die Ausschöpfung anderer bauplanungsrechtlicher Erleichterungen nicht abgewendet werden kann. In Bezug auf die kommunale Planungshoheit bestehen daher keine Bedenken gegen die Angemessenheit der subsidiären Generalklausel des § 246 Abs. 14 BauGB. Ob die aufgrund der Generalklausel getroffenen Maßnahmen angemessen und verhältnismäßig sind, hängt allerdings von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab.²⁰

3.3. Sonstige Beeinträchtigungen?

Fraglich ist, ob die Abweichungsmöglichkeiten des § 246 Abs. 13 und 14 BauGB zur Schaffung von Flüchtlingsunterkünften im Außenbereich wegen der sich ggf. anschließenden Folgeaufgaben zur Einrichtung der **erforderlichen Infrastruktur** Beeinträchtigungen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie darstellen. Insoweit könnten die **örtliche Allzuständigkeit** und die **Finanzhoheit** der Gemeinden betroffen sein.

Die **örtliche Allzuständigkeit** kann nicht nur durch einen Entzug von Aufgaben, sondern auch durch eine Aufgabenzuweisung beeinträchtigt werden. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus:

„Nicht nur ein Entzug von Aufgaben (...), sondern auch eine Aufgabenzuweisung kann in das Recht auf Selbstverwaltung eingreifen, wenn dadurch die Möglichkeit eingeschränkt wird, Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, die zum verfassungsrechtlich geschützten Aufgabenbestand gehören (...).“²¹

Eine in diesem Sinne rechtfertigungsbedürftige Aufgabenzuweisung stellen die bauplanungsrechtlichen Änderungen jedoch nicht dar. Zum einen liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die betroffenen Gemeinden durch die Flüchtlingsunterbringung im Außenbereich derart gefordert

20 Zur verfassungskonformen Anwendung des § 246 Abs. 14 BauGB siehe Durner, Errichtung einer Flüchtlingsunterkunft nach Ordnungsrecht? Anmerkung zu VG Hamburg, Beschl. v. 28.10.2015, DVBl. 2015, 1602, 1607.

21 BVerfG NJW 2008, 183.

wären, dass sie ihren verfassungsrechtlich geschützten Aufgabenbestand nicht mehr erfüllen könnten. Hinzu kommt, dass **durch** die **bauplanungsrechtlichen** Änderungen selbst gerade **keine Aufgabenzuweisung** an die Gemeinden erfolgt. Der Regelungsgehalt der hier fraglichen Vorschriften beschränkt sich darauf, die Schaffung von Flüchtlingsunterkünften aus **bauplanungsrechtlicher Sicht** zu erleichtern. Zu ihrem Regelungsgehalt gehört nicht die Entscheidung darüber, ob und wie Flüchtlingsunterkünfte im Außenbereich zu schaffen sind. Insoweit kommt es vielmehr auf die Entscheidungen der nach Landesrecht für die Flüchtlingsunterbringung zuständigen Stellen an. Das Landesrecht ist ferner maßgeblich dafür, wie die mit der Flüchtlingsunterbringung verbundenen Mehrkosten, z.B. für die Schaffung der erforderlichen Infrastruktur, gegenüber den Kommunen auszugleichen sind, um die Wahrnehmung ihrer kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben nicht zu gefährden. Eine Aufgabenzuweisung durch **Bundesgesetz** an die Kommunen findet **nicht** statt. Sie wäre nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auch nicht (mehr) zulässig.²²

Nach Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG umfasst die Gewährleistung der Selbstverwaltung auch die „Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“. Die insoweit geschützte **kommunale Finanzhoheit** umfasst dabei die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahme- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens.²³ Ob und inwieweit die Finanzhoheit nach Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG darüber hinaus einen Anspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände auf finanzielle Mindestausstattung und angemessene (aufgabengerechte) Finanzausstattung umfasst,²⁴ bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Die hier fraglichen Regelungen zu den **bauplanungsrechtlichen Erleichterungen** zugunsten von Flüchtlingsunterkünften im Außenbereich berühren die Finanzausstattung der Gemeinden jedenfalls nicht. Ob den Gemeinden ggf. zusätzliche Kosten für die Schaffung von Infrastruktureinrichtungen entstehen können, folgt nicht schon aus den bauplanungsrechtlichen Vorschriften in § 246 Abs. 13 und 14 BauGB, sondern hängt davon ab, ob Unterkünfte im Außenbereich für die Flüchtlingsunterbringung von den zuständigen Stellen überhaupt in Betracht gezogen werden. Darüber hinaus obliegt es den **Ländern**, den Kommunen ggf. anfallende Mehrkosten zu erstatten. Insoweit sind auch die Vorgaben der **Landesverfassungen** zu beachten, die Ausgleichspflichten der Länder bei Aufgabenübertragungen an die Kommunen vorsehen (**Konnexitätsprinzip**).

Ende der Bearbeitung

22 Siehe dazu auch Dreier (Fn. 11), Rn. 112 zu Art. 28.

23 BVerfGE 26, 228, 244.

24 Ausführlich zur Diskussion Nierhaus, in: Sachs, GG (7. Aufl., 2014), Rn. 84 ff. zu Art. 28.