Lösungsskizze zur Klausur für das Examinatorium an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Fachgebiet: Öffentliches Recht*

(Text s. BayVBl. 2016, 611)

Die Klage des E hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Teil: Zulässigkeit

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Danach müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen. Vorliegend streiten E und die Gemeinde Vaterstetten über eine Baugenehmigung. Es handelt sich dabei um Normen (BauGB/BayBO), die einen Hoheitsträger ausschließlich berechtigen bzw. verpflichten. Der Streit ist zudem nichtverfassungsrechtlicher Art, nachdem die Parteien, keine unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten, nicht über spezifisches Verfassungsrecht streiten. Mangels abdrängender Sonderzuweisung ist damit der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

B. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren (§ 88 VwGO). E begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung auf Nutzungsänderung. Dabei handelt es sich unproblematisch um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG, so dass die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthafte Klageart ist.

C. Klagebefugnis

Zudem müsste E klagebefugt sein (§ 42 Abs. 2 VwGO i.V.m. Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO). Eine Zulassung des Vorhabens erscheint über § 31 Abs. 1 BauGB oder § 31 Abs. 2 BauGB bzw. § 246 BauGB möglich. Diese Normen stehen allerdings im Ermessen der Behörde. Es müsste somit eine Ermessensreduzierung auf Null möglich sein (sog. Möglichkeitstheorie)[1]. Eine Ermessensreduzierung auf Null erscheint jedoch auf Grund von Art. 14 Abs. 1 GG zumindest möglich. Auch ergibt sich eine Klagebefugnis aus Art. 14 Abs. 1 GG[2].

D. Vorverfahren

Das Widerspruchsverfahren ist nach § 68 Abs. 2 VwGO i. V. m. Art. 15 Abs. 2 BayAGVwGO entbehrlich.

E. Beteiligten-/Prozessfähigkeit

E ist eine natürliche Person und somit gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO beteiligten- und prozessfähig. Die Gemeinde Vaterstetten ist gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig. Sie wird vor Gericht gemäß § 62 Abs. 3 VwGO i. V. m. Art. 38 Abs. 1 BayGO durch den ersten Bürgermeister vertreten.

F. Form/Frist

Die Klage ist gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 VwGO schriftlich einzureichen. Fraglich ist, ob im konkreten Fall das Schriftformerfordernis gewahrt wurde. E verfasste seine Klage schließlich lediglich auf einer Serviette. Die Schriftform ist immer dann gewahrt, wenn das das Verfahren eröffnende Schriftstück von der

* Die Klausur wurde im Juli 2016 zur Vorbereitung auf die Erste Juristische Staatsprüfung gestellt. Verfasser ist Rechtsanwalt *Xaver Finkenzeller*, Kanzlei Schönfelder, Ziegler, Lehners, München.

1 Siehe hierzu: *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl., § 42 Rn. 66.

2 Natürlich ist es denkbar, sich auch auf Art. 14 GG direkt zu berufen. Allerdings ist es bei der Klagebefugnis immer besser, eine einfach-gesetzliche Norm zu zitieren, soweit diese existiert. Dies gilt einmal mehr, wenn es um das normgeprägte Grundrecht des Art. 14 GG geht. Siehe hierzu: *Martini*, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl., S. 24 ff.

Partei handschriftlich unterschrieben wurde, denn dann besteht hinreichend Gewähr dafür, dass die Klage vom Kläger stammt und es sich nicht lediglich um einen Entwurf handelt[3]. Nachdem die Serviette ein Schriftstück darstellt und von E handschriftlich unterschrieben wurde, erfüllt auch die Klageeinreichung auf einer Serviette das Schriftformerfordernis.

Die Klage müsste jedoch auch fristgerecht eingereicht worden sein. Grundsätzlich kann eine Verpflichtungsklage ohne besondere Fristsetzung vorgenommen werden. Dies gilt jedoch gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht für den Fall der Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage. Nachdem eine solche Klageart hier vorliegt, ist die Monatsfrist zu wahren.

Der Verwaltungsakt ging dem E am 30. April 2016 zu.

Damit lief die Klagefrist gemäß § 57 Abs. 2, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB am 1. Mai 2015 an. Dass es sich hierbei um einen Feiertag handelt, spielt für den Beginn der Frist keine Rolle. Art. 31 Abs. 3 BayVwVfG kann nicht herangezogen werden. Die Rechtswirkung der Bekanntgabefiktion soll danach deshalb nicht gemäß Art. 31 Abs. 3 BayVwVfG erst mit Ablauf des nächsten Werktags eintreten, weil diese Regelung nur für Fristen gilt und nicht für Termine[4]. Die Frist endet nach § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB somit mit Ablauf des 30. Mai 2016.

E hat mithin die Klage ordnungsgemäß eingereicht.

G. Gericht

Sachlich und örtlich zuständiges Gericht ist das Verwaltungsgericht München gemäß §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO.

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

2. Teil: Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), die Ablehnung der Baugenehmigung rechtswidrig ist, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird und die Sache spruchreif ist (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Dies ist dann der Fall, wenn E als Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsaktes hat.

A. Passivlegitimation

Richtiger Beklagter ist die Gemeinde Vaterstetten. Zwar handelt es sich bei der Gemeinde nicht um eine Kreisverwaltungsbehörde im Sinne des Art. 53 Abs. 1 Satz 1 BayBO, allerdings ergibt sich ihre Kompetenz aus Art. 53 Abs. 2 Nr. 1, Satz 2 BayBO i. V. m. § 5 Abs. 1 ZustVBau[5]. Die Gemeinde Vaterstetten nimmt danach ausnahmsweise die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde im übertragenen Wirkungskreis wahr.

B. Anspruchsgrundlage[6]

Der Anspruch von E auf Erteilung der Baugenehmigung könnte sich vorliegend aus Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO ergeben. Danach ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

C. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

Ein Antrag auf Baugenehmigung wurde bei der Gemeinde Vaterstetten als der nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Satz 2 zuständigen Behörde gestellt[7].

D. Materielle Genehmigungsvoraussetzungen

I. Genehmigungspflichtigkeit

Art. 55 Abs. 1 BayBO sieht vor, dass die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen der Baugenehmigung bedürfen. Bei dem Bürogebäude handelt es sich unzweifelhaft um eine fest mit dem Erdboden verbundene und aus Bauprodukten hergestellte Anlage im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO.

E begehrt hier nicht die Errichtung eines komplett neuen Gebäudes, sondern möchte vielmehr die vorhandenen Räume umwandeln. Doch wie der Wortlaut des Art. 55 Abs. 1 BayBO zeigt, fallen auch Nutzungsänderungen unter die Genehmigungspflicht. Eine Nutzungsänderung ist dabei jede andere, zusätzliche oder wenigstens teilweise andere Zweckbestimmung der baulichen Anlage als vorher[8]. Hier soll das Bürogebäude in eine zeitweise Wohnunterkunft umgewandelt werden, mithin liegt eine Nutzungsänderung vor, da die bisherige Variationsbreite verlassen wird.

Art. 56 und Art. 57 BayBO sind nicht einschlägig.

Das Vorhaben ist somit genehmigungspflichtig.

II. Genehmigungsfähigkeit

Fraglich ist, inwiefern das Vorhaben ebenfalls genehmigungsfähig ist. Nachdem es sich nicht um einen Sonderbau im Sinne des Art. 2 Abs. 4 BayBO handelt, richten sich die Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit für die Nutzungsänderung nach Art. 59 BayBO.

Problematisch erscheinen im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des Art. 59 Abs. 1 Nr. 1 BayBO, wonach das Vorhaben mit den Vorschriften der §§ 29 ff. BauGB in Einklang stehen muss. Demnach sind die einzelnen Voraussetzungen zu prüfen:

1. Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB

Bei der Nutzungsänderung müsste es sich zunächst um eine Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB handeln. Das geplante Wohngebäude stellt ein künstlich hergestelltes, dauerhaft mit dem Erdboden verbundenes und planungsrechtlich im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB relevantes Gebäude dar und ist somit eine Anlage gemäß § 29 Abs. 1 BauGB.

2. Zulässigkeit gemäß § 30 Abs. 1 BauGB

Das verfahrensbetroffene Grundstück liegt im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, welcher hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung für das Plangebiet ein Gewerbegebiet gemäß § 8 BauNVO vorsieht.

Maßstab für das Vorhaben ist somit grundsätzlich § 30 Abs. 1 BauGB. Demnach ist das Vorhaben zulässig, sofern es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht.

a) Wirksamkeit des Bebauungsplans[9]

Dies setzt freilich voraus, dass der Bebauungsplan selbst rechtmäßig ist. E rügt insofern formelle Fehler des Bebauungsplans:

Ein Aufstellungsbeschluss im Sinne des § 2 Abs. 1 BauGB existiert nicht. Die Bauleitpläne sind von der Gemeinde gemäß § 2 Abs. 1 BauGB in eigener Verantwortung aufzustellen und der Beschluss ist ortsüblich bekannt zu machen. Das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Planaufstellungsbeschlusses ist aber nach Bundesrecht keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den späteren Bebauungsplan. Der Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird in den übrigen Vorschriften über das Verfahren zur Aufstellung der Bauleitpläne nicht erwähnt. Da-

3 *Kopp/Schenke*, VwGO, § 81 Rn. 1.
4 *Wolff*, in: Wolff/Decker, VwVfG, VwG, § 41 VwVfG Rn. 22; ebenso: *Tiedemann*, in: BeckOK, VwVfG, § 41 Rn. 64 – 71.
5 Hier sollte dargestellt werden, wieso nicht der Freistaat Bayern zu verklagen ist.
6 Ein anderer Aufbau ist hier ebenfalls gut vertretbar.
7 Für die Verpflichtungsklage reicht dies (meist) an formellen Voraussetzungen. *Keinesfalls* darf hier umfassend wie bei der Anfechtungsklage Zuständigkeit/Verfahren/Form geprüft werden, es handelt sich um eine *Verpflichtungssituation*.
8 *Decker*, in: Konrad/Decker, Bayerisches Baurecht, Kapitel II Teil 5 Rn. 11.
9 Diese Prüfung kann auch bei § 31 BauGB (erst) vorgenommen werden.

gegen hat er in anderem Zusammenhang Bedeutung, vor allem bei dem Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) und der Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 BauGB). Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass der Aufstellungsbeschluss zwar nach Bundesrecht materiell-rechtliche Voraussetzung für bestimmte Maßnahmen ist, eine bundesrechtliche Verpflichtung, einen Aufstellungsbeschluss zu fassen, besteht jedoch nicht[10]. Das Fehlen ist somit unschädlich. Auch ergeben sich aus den landesrechtlichen Vorschriften keine anderen Wertungsgesichtspunkte.

Soweit keine frühzeitige Bürgerbeteiligung stattfand, ist § 3 Abs. 1 BauGB zu beachten. Danach ist die Öffentlichkeit möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, die wesentlichen unterschiedlichen Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung eines Gebiets in Betracht kommen, und die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung öffentlich zu unterrichten. Die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung ist grundsätzlich verpflichtend. Ausnahmen hiervon sieht allerdings § 3 Abs. 1 Satz 3 BauGB vor.

Hier kommt eine Ausnahme gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BauGB in Betracht. Danach müsste die Unterrichtung und Erörterung bereits zuvor auf anderer Grundlage erfolgt sein.

In Betracht kommen dafür beispielsweise Bürgerversammlungen.

Die vorangegangene Unterrichtung muss aber in einem angemessenen zeitlichen Zusammenhang mit der beabsichtigten Bauleitplanung stehen[11]. In jedem Fall müssen Unterrichtung und Erörterung innerhalb der informellen oder formellen Planungen nach Gegenstand und Art und Weise einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BauGB gleichwertig sein[12]. Diese Erfordernisse erfüllt die im konkreten Fall vorgenommene dreimalige Bürgerbeteiligung, bei der ausführlich die einzelnen Probleme erörtert und bei der Planung mit berücksichtigt wurden. Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 BauGB liegt somit ebenfalls nicht vor.

Der Bebauungsplan könnte schließlich noch formell rechtswidrig sein, weil G mit abgestimmt hat. Gemäß Art. 49 Abs. 1 Satz 1 GO kann ein Mitglied an Abstimmungen nicht teilnehmen, wenn der Beschluss ihm selbst, seinem Ehegatten, seinem Lebenspartner, einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum dritten Grade oder einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Selbst erlangt G keinen Vorteil. Allerdings könnte G auf Grund seiner Verwandtschaft mit E ausgeschlossen sein. G ist der Bruder des Ehemanns von Claudia, der Schwester von E. Zwar ist G mit E verschwägert, allerdings sind sie zueinander nur sog. Schwippschwager. Laut § 1590 BGB besteht eine Schwägerschaft im Rechtssinne allerdings nur zwischen dem Ehegatten und den (Bluts-)Verwandten des anderen Ehegatten, nicht somit zwischen E und G[13]. Art. 49 Abs. 1 GO findet somit bereits in persönlicher Hinsicht keine Anwendung.

Der Bebauungsplan ist somit wirksam.

b) Vereinbarkeit mit § 30 Abs. 1 BauGB

Durch die Festsetzungen des Bebauungsplanes werden gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO die Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplanes.

Das Vorhaben müsste deshalb mit § 8 Abs. 1, 2 BauNVO im Einklang stehen. Die Gemeinschaftsunterkunft dient der Unterbringung der Asylbewerber und kann nicht unter die zulässigen Vorhaben des § 8 Abs. 2 BauNVO subsumiert werden.

Das Vorhaben widerspricht daher zunächst dem Bebauungsplan und kann somit nicht über § 30 Abs. 1 BauGB genehmigt werden.

3. Anspruch auf Erteilung einer Ausnahme gemäß § 31 Abs. 1 BauGB

Danach kann von Festsetzungen im Bebauungsplan abgewichen werden, soweit der Bebauungsplan selbst eine solche Ausnahme nach Art und Umfang ausdrücklich vorsieht (§ 31 Abs. 1 BauGB), was gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO grundsätzlich der Fall ist.

Infrage kommt somit ein Anspruch des E auf Erteilung einer Ausnahme gemäß § 31 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO.

§ 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO scheidet allerdings von vornherein aus, da die geplante Wohnnutzung nicht für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter, die dem Gewerbebetrieb zugeordnet sind, bestimmt ist.

In Betracht zu ziehen ist schließlich noch eine Ausnahme gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. Danach können auch im Gewerbegebiet ausnahmsweise Anlagen für soziale Zwecke zugelassen werden.

Das Gebäude, welches der Unterbringung von Flüchtlingen dient, müsste somit eine Anlage für soziale Zwecke sein. Anlagen für soziale Zwecke dienen in einem weiten Sinne der sozialen Fürsorge und der öffentlichen Wohlfahrt. In diesen Fällen ist aber notwendige Voraussetzung, dass das Vorhaben weder allgemein noch im konkreten Fall der Zweckbestimmung des Gewerbegebiets oder der konkreten Eigenart des festgesetzten Gewerbegebiets widerspricht. Wird in einer Anlage für soziale Zwecke auch gewohnt, liegt darin meist ein Widerspruch zur (allgemeinen) Zweckbestimmung des Gewerbegebiets. Dies kann angenommen werden, wenn ein wesentlicher Nutzungszweck der Anlage in der auf längere Zeit angelegten Unterbringung von Personen liegt, weil in Gewerbegebieten eine allgemeine Wohnnutzung (ausgenommen die betriebsbezogenen Wohnungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO) nicht vorgesehen ist[14].

Dies trifft gerade auf Erstaufnahmeeinrichtungen in Gebieten zu, deren Bestand einem Gewerbegebiet entspricht. Bei den selbstständigen Anlagen für soziale Zwecke der hier behandelten Art fehlt es an der Funktion im Zusammenhang mit einer der in § 8 Abs. 2 BauNVO aufgeführten Hauptnutzungen[15].

Die Voraussetzungen für eine Ausnahme im Sinne des § 31 Abs. 1 BauGB sind somit grundsätzlich nicht erfüllt.

4. Anspruch auf Erteilung einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB

In Betracht kommt schließlich eine Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB.

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Gemäß § 31 Abs. 2 BauGB kann von Festsetzungen in einem Bebauungsplan befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht betroffen sind, eine Voraussetzung aus dem Katalog des § 31 Abs. 2 Nr. 1 – 3 BauGB vorliegt und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

aa) Befreiungsgründe gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 – 3 BauGB

Es muss somit zunächst eine der in § 31 Abs. 2 Nr. 1 – 3 BauGB aufgezählten Befreiungsgründe vorliegen.

Infrage kommt eine Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB. Dies setzt voraus, dass Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern.

10 *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 2 Rn. 4.
11 *OVG Münster* NWVBl. 1994, 169.
12 *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 3 Rn. 7 – 11.
13 *Palandt*, 74. Aufl., § 1590 Rn. 1.
14 *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauNVO, § 8 Rn. 43 – 45a.
15 *OVG Münster*, U.v. 03.11.1988 – 11 A 56.88; ebenso: *OVG Hamburg* NVwZ-RR 2013, 990/992.

Gründe des Wohls der Allgemeinheit umfassen dabei all jenes, was gemeinhin unter öffentlichen Belangen oder öffentlichen Interessen verstanden wird, wie beispielhaft in § 1 Abs. 5 und Abs. 6 BauGB aufgelistet wird[16].

Seit 2014 nimmt § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB explizit als Grund für das Allgemeinwohl den „Bedarf zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden" auf. Nachdem ein solcher Fall hier vorliegt, ist ein Befreiungsgrund gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB gegeben.

bb) Grundzüge der Planung

Ob die Grundzüge der Planung berührt werden, kann nicht allgemein festgestellt werden, sondern ist vom Einzelfall abhängig. Entscheidend ist, ob die beantragte Abweichung dem planerischen Gesamtkonzept entspricht oder zuwiderläuft. Je tiefer die Befreiung in das Interessengeflecht der Planung eingreift, desto eher liegt der Schluss auf eine Änderung der Planungskonzeption nahe[17].

Insofern muss zunächst festgestellt werden, was nach dem Planungsgedanken der Gemeinde für das Ergebnis der Planung und den mit ihr verfolgten Interessen tragend war, und sodann die Frage beantwortet werden, ob durch das Vorhaben diese Grundzüge betroffen sind[18]. Im vorliegenden Fall sieht das planerische Grundkonzept ein Gewerbegebiet vor. Die Festsetzung dieser Gebietsart soll einen störungsfreien Gewerbebetrieb sicherstellen. Eine Erstaufnahmestelle für Flüchtlinge mit Schlafmöglichkeit widerspricht dabei grundsätzlich dem Grundzug der Planung.

An dieser Stelle ist allerdings der neu eingefügte § 246 Abs. 10 BauGB zu berücksichtigen. Diese Norm lässt nach ihrem Wortlaut Aufnahmeeinrichtungen explizit zu, ohne dass es gerade darauf ankommt, ob Grundzüge der Planung betroffen sind. Entscheidend ist vielmehr, ob der Bebauungsplan Anlagen für soziale Zwecke zulässt oder solche Ausnahmen zugelassen werden können. Der hier gültige Bebauungsplan lässt eine solche Nutzung zu (siehe oben).

Hinweis: Der Gesetzgeber hat in § 246 Abs. 10 BauGB eine neue Regelung für die Unterbringung von Flüchtlingen in Gewerbegebieten eingeführt. Während der BayVGH § 246 Abs. 10 BauGB bis zum 31. Dezember 2019 als abschließende Regelung auch gegenüber § 31 Abs. 2 BauGB sieht (BayVGH, B.v. 05.03.2015 – 1 ZB 14.2373 – BayVBl. 2015, 413), folgt die Rechtsprechung außerhalb Bayerns diesem Exklusivitätsverhältnis nicht (beispielsweise: OVG NRW, B.v. 23.02.2015 – 7 B 1343/14). Danach stellt § 246 Abs. 10 BauGB einen zusätzlichen Befreiungstatbestand dar, der gerade bei der Frage „der Grundzüge der Planung" eine entscheidende Rolle spielt[19].

Nach dem Gesetzeswortlaut von § 246 Abs. 10 BauGB ist für solche Vorhaben somit nur noch – wie auch der Wortlaut des § 31 Abs. 1 BauGB vorsieht – entscheidend, ob das Vorhaben mit der Würdigung nachbarlicher Interessen und öffentlicher Belange vereinbar ist.

cc) Würdigung anderer nachbarlicher Interessen und öffentlicher Belange

Die verschiedenen Interessen müssen hierbei umfassend abgewogen werden. Auf der einen Seite steht das öffentliche Interesse, die Asylbewerber angemessen unterbringen zu können und ihnen eine ausreichende Versorgung zu ermöglichen. Dies zeigt gerade die Entwicklung in letzter Zeit, in der Flüchtlinge in überfüllten Sammelunterkünften teilweise sogar im Freien schlafen mussten[20].

Hinsichtlich der nachbarschaftlichen Interessen ist § 15 Abs. 1 BauNVO (Rücksichtnahmegebot) als entscheidender Maßstab heranzuziehen.

Erforderlich ist dabei eine Prüfung, ob durch die Abweichung nachbarrechtliche Interessen konkret betroffen sein können, wobei allerdings die „reale Möglichkeit" einer solchen Betroffenheit für die Versagung einer Befreiung ausreicht[21].

Weitere nachbarschaftliche Interessen sind aber laut Sachverhalt nicht ersichtlich. N wendet sich mit seinem Vorbringen nur gegen das Problem der Grundzüge der Planung, welche allerdings keinen Hindernisgrund darstellen (siehe oben).

b) Gebietsverträglichkeit

Letztendlich stellt sich die Frage, ob das Vorhaben sich auch als gebietsverträglich erweisen muss. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal wird im Rahmen des § 31 Abs. 1 BauGB verlangt. Dabei ist jedoch der Besonderheit des § 31 Abs. 2 BauGB ausreichend Rechnung zu tragen. Die Befreiung dient dazu, die Festsetzungen eines Bebauungsplans zu überwinden und Vorhaben ausnahmsweise zu genehmigen, soweit ein Festhalten am Plan als ungerecht, unverhältnismäßig bzw. gleichheitswidrig anzusehen wäre. Bei § 31 Abs. 2 BauGB handelt es sich so um ein planexternes Instrument, womit es gerade auf eine Vereinbarkeit mit § 30 Abs. 1 BauGB und § 31 Abs. 1 BauGB nicht ankommt, vielmehr eröffnet die Ablehnung von § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 BauGB erst die Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB[22].

Auf die Gebietsverträglichkeit kommt es somit gerade nicht an.

c) Ermessen

§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB steht im Ermessen der Behörde. Um einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung im Wege der Verpflichtungsklage zu erhalten, müsste somit das Ermessen der Landeshauptstadt München auf Null reduziert sein.

Allerdings geht die h.M. wohl zu Recht davon aus, dass für die Ausübung des Ermessens im Rahmen des § 31 BauGB wenig Raum besteht, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung gegeben sind[23]. Dabei droht keine leichtfertige Ermessensausübung, schließlich sind stets das vom Gesetzgeber beabsichtigte Ziel der Einzelfallgerechtigkeit, die städtebauliche Flexibilität sowie der Grundsatz der Wahrung der Verhältnismäßigkeit hinreichend zu beachten.

Nachdem die Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB erfüllt sind und es nur um eine Nutzungsänderung geht, bei der die gesetzgeberische Wertung des § 246 Abs. 10 BauGB hinreichend berücksichtigt werden muss, sprechen hinreichend Gründe dafür, eine Ermessensreduzierung auf Null vorzunehmen.

Das Gebäude ist somit ebenfalls genehmigungsfähig.

Ergebnis: Nachdem von der Genehmigungsfähigkeit auf Grund der Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen werden kann, ist die Verpflichtungsklage gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässig und begründet.

E hat somit einen Anspruch gegenüber der Gemeinde Vaterstetten auf Erteilung der Baugenehmigung. Die Klage ist mithin erfolgreich.

16 *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 31 BauGB Rn. 15; ebenso: *OVG RhPf.*, E.v. 07.08.2003 – 1 A 10196/03.
17 *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 31 BauGB Rn. 14 ff.
18 *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 31 Rn. 35.
19 So auch *Blechschmidt*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 246 Rn. 68 ff.
20 Vgl. *BVerfG* NJW 2012, 1024.
21 *BVerwG*, U.v. 18.11.2010 – 4 C 10.09 – NVwZ 2011, 758.
22 Zum Ganzen: *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 31 Rn. 24 ff.
23 *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 31 Rn. 29.

LITERATUR

Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.) **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Band XI: Internationale Bezüge. 3., völlig neu bearb. und erw. Aufl. C.F. Müller-Verlag, Heidelberg 2013. LX/1335 Seiten, € 248,00.

Wie schon Band X (Deutschland in der Staatengemeinschaft) bildet auch Band XI (Internationale Bezüge) nur der äußeren Bezeichnung nach eine „3. Auflage". In der Gesamtanlage handelt es sich praktisch um ein völlig neues Werk. Von 27 Beiträgen fallen ganze 2 in die Kategorie „gleiches Thema, gleicher Autor", weitere 4 werden inzwischen aber von neuen Autoren bearbeitet; 21 Beiträge sind völlig neu und tragen damit nicht nur der wachsenden Bedeutung der Verflechtung der Bundesrepublik in supranationale und internationale Bezüge, sondern auch dem Entstehen völlig neuer Themen und Probleme Rechnung.

Wie schon im Band X ist der grundlegende Ansatz auch in Band XI deutlich: Es geht hier nicht etwa um ein Handbuch des internationalen oder des Völkerrechts und die Einbettung der Bundesrepublik Deutschland in dieselben. Im Mittelpunkt steht vielmehr Deutschland als Staat, sein Recht auf Selbstbestimmung und – von dieser festen Basis aus – die Öffnung gegenüber Europa- und Völkerrecht. Es ist das Staatsrecht, das den Verfassungsstaat organisiert und bindet und zugleich die Rechtsbeziehungen zu anderen Staaten und Organisationen regelt. „In dieser Doppelfunktion bildet es eine Einheit", so die Herausgeber im mehrseitigen Vorwort. Dieser Ansatz schließt Offenheit gegenüber neuen Fragen nicht aus. Band XI nimmt folgerichtig nicht nur „klassische" Themen des Völkerrechts, sondern auch die Aktualität internationaler Beziehungen und deren Krisen auf. Das gilt etwa für die gegenwärtigen Probleme des europäischen Währungssystems, das internationale Finanzrecht, die militärischen Einsätze der Bundeswehr im Ausland, Folgen der Globalisierung und des Klimawandels. Selbst neue Phänomene wie die Bildung einer transnationalen Zivilgesellschaft über spontane Vernetzung der Individuen im Internet und die im „Cyberspace" entstehenden Probleme für die persönliche Ehre, Privatheit und das geistige Eigentum werden aufgegriffen.

„Alte" und „neue" Themen" begegnen sich bereits im ersten Hauptteil, den „Leitprinzipien". Zu Recht steht, wiederum von *Christian Tomuschat* bearbeitet, die *staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit* an der Spitze (§ 226). *Alexander Proelß* bindet das oft vernachlässigte und – wenn überhaupt – „friedensaktiv" gegen Einsätze der Bundeswehr ins Feld geführte *Friedensgebot des GG* zunächst dorthin zurück, wohin es gehört, in den Friedensbegriff des Völkerrechts. Erst danach werden die verschiedenen Facetten des Themas behandelt, ausgehend von der Präambel, der nicht selten überlesenen „Grundlage des Friedens in der Welt" in Art. 1 Abs. 2 GG, der Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG), dem Gewaltverbot als allgemeinem Grundsatz des Völkerrechts (Art. 25 GG) und – erst ganz am Schluss – Art. 26 mit seinem konkreten Verbot des Angriffskriegs und anderer das friedliche Zusammenleben der Völker störender Handlungen. Schon die Vielfalt dieser Ansätze begründet, warum der Autor nicht von einem einheitlichen „Friedensgebot des Grundgesetzes" im Sinne eines Rechtsprinzips ausgeht, sondern konkrete Rechtsfolgen nur aus einzelnen Verfassungsnormen in diesem Zusammenhang ableiten will. Neugierig stimmen angesichts sonstiger Äußerungen des Autors die Ausführungen von *Ulrich Vosgerau* zum *Selbstbestimmungsrecht des Volkes in der Weltgemeinschaft* (§ 228), in denen der Autor einen weiten Bogen vom Selbstbestimmungsrecht im Sinne des Völkerrechts und des Grundgesetzes bis hin zum deutschen Volk als Legitimationsbasis, zu Staatsvolk und Staatsbürgerschaft, schlägt und in der Frage der Verantwortung des Staates für Risiken der Zuwanderung mündet, wobei er sowohl eine sehr enge Sicht des Staatsvolks als auch eine solche des Selbstbestimmungsrechts offenbart. Für das *Selbstbestimmungsrecht des Volkes als Grundlage der Deutschen Einheit* (*Helmut Quaritsch* – § 229) vor und nach der Wiedervereinigung mag das ausreichen. Ob so verstandene Selbstbestimmung des Staatsvolks ein tauglicher Ansatz für die vielfältigen Probleme des Zusammenlebens der Kulturen, der Migration und der internationalen Verflechtung sein kann, muss allerdings dahinstehen. Welchen Herausforderungen sich auch die *Gebiets- und Personalhoheit des Staates* (§ 230) seit dem Sommer 2015 gegenübersehen würde, konnte *Florian Becker* bei Abfassung seines Beitrags noch nicht erahnen. Immerhin setzt er entschlossen der These von der Auflösung der staatlichen Personal- und Gebietshoheit die fortbestehende Souveränität als nach innen und außen unbeschränkte Macht des Staates entgegen. Unbenannt, aber vor diesem Hintergrund selbstverständlich, sind das Recht und die Pflicht zur Grenzsicherung. Buchstäblich „grenzenlos", jedenfalls im klassischen Sinne, ist *Cyberspace – der virtuelle Raum*. Dass dieser allerdings nicht staatsfrei und schon gar nicht rechtlos ist, arbeitet *Stephan Hobe* (§ 231) gekonnt heraus. *Armin von Bogdandy* geht den *Prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen* (§ 232) nach, bindet zugleich die Grundprinzipien des Grundgesetzes und des klassischen Völkerrechts ein und stellt abschließend zu Recht die Frage des „Prinzipienpluralismus" in der international verflechteten Welt. In ähnlicher Weise fragt *Jens Kersten*, ob es einen *Wettbewerb* der *Rechtsordnungen* (§ 233) gibt. Ausgehend von einer ausführlichen Behandlung des Begriffs des Wettbewerbs und dessen rechtlichen Rahmens, erarbeitet er ein integriertes und gestuftes Wettbewerbsregime von Föderalismus bis zum internationalen Wettbewerb und weist nach, wie der Wettbewerb die Rechtsordnung und schon heute das klassische Staatsverständnis verändert und neue Herausforderungen schafft. Oberste Stufe der Internationalisierung ist die Globalisierung. Dieser geht *Adelheid Puttler* in einem kurzen, aber prägnanten Beitrag (*Globalisierung als Topos* – § 234) nach. Auch hier zeigt sich die Begrenztheit staatlicher Hoheitsmacht angesichts der Vervielfachung internationaler Akteure. Die Globalisierung wirkt ebenso vielfach auf das nationale Staatsrecht zurück – so insbesondere in der Einbindung der Exekutive in internationale Netzwerkstrukturen, im Funktionsverlust des Parlaments und sogar durch die Infragestellung nationaler Justiz. Welche Bedeutung diese Fragen haben, zeigt nicht zuletzt die derzeitige Diskussion um internationale Handelsabkommen wie TTIP.

Auch im zweiten Hauptteil (deutsches, ausländisches, internationales Recht) verbinden sich klassische Fragestellungen wie die *allgemeinen Regeln des Völkerrechts* (*H.J. Cremer* – § 235), die Frage des Verhältnisses von *Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge* (*Silja Vöneky* – § 236 – hier mit einer höchst aktuellen und prägnanten Analyse der Kollisionen von völkerrechtlichen Verträgen und nationalem Verfassungsrecht), dem *ordre public* (*Christoph Ohler* – § 238) mit zumindest teilweise neue Fragestellungen wie der *Anwendung deutschen Rechts im Ausland und fremden Rechts in Deutschland* (*Christian Walter* – § 237) und der *Mitwirkung des Verfassungsstaats an Rechtsakten anderer Staaten* (*Christian von Coelln* – § 239). Hier liefert *Christian Walter* nicht nur eine staatsrechtliche Basis für das internationale Privatrecht, sondern prüft auch ausführlich die Anwendung ausländischen Rechts im Bereich des öffentlichen Rechts, während *Ohler* gekonnt die Verbindung zwischen ordre

public und der verfassungsrechtlichen Identitätsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG herstellt und *von Coelln* Offenheit gegenüber supranationalen Entscheidungsprozessen bei der Mitwirkung an Rechtsakten anderer Staaten beweist.

Mehr als die Hälfte des Bandes ist unter dem Titel „Grenzüberschreitendes Handeln und rechtliche Verantwortung" einem umfassenden, *„Besonderen Teil"* gewidmet, ohne dass hier jedem der zahlreichen Themen nachgegangen werden könnte. Der Leser in Wissenschaft und Praxis wird gleichwohl „sein Problem" internationale Bezüge zuverlässig, prägnant und aktuell finden. Das gilt für *die grenzüberschreitende Reichweite deutscher Grundrechte* (*Florian Becker* – § 240), die *Verfassungsbindung der auswärtigen Gewalt (Martin Nettesheim)*, die *internationale Streitschlichtung* (*Rüdiger Wolfrum* – § 242), die *Systeme kollektiver Sicherheit* (*Stephan Oeter* – § 243), ebenso wie das Dauerthema: *„Militärische Einsätze der Bundeswehr" (Bardo Fassbender* – § 244) sowie die zunehmende Bedeutung der *„überstaatlichen Strafgewalt"* (*Klaus-Ferdinand Gärditz* – § 245). Auch die Bedeutung *multinationaler und globaler Unternehmen im Wettbewerb (Karl Matthias Meessen* – § 246), die großen Herausforderungen des *Schutzes des geistigen Eigentums (Andreas Paulus* – § 247) sowie – besonders bedeutsam – der *grenzübergreifende Umweltschutz* (*Hans-Georg Dederer* – § 248) seien genannt. Den staatsrechtlichen Problemen der *Entwicklungszusammenarbeit* geht *Philipp Dann* (§ 249), denen des *internationalen Finanzrechts Ekkehard Reimer* nach (§ 250). Auch die *internationale Reichweite staatlicher Besteuerungshoheit* muss in ihrer Bedeutung angesichts der Diskussion um „Steuer-CD" und „Panama-Papiere" nicht hervorgehoben werden (*Moris Lehner* – § 251). Der Band mündet in den beiden Kardinalfragen internationaler Verflechtungen: Der *Geldwirtschaft im Weltfinanzsystem* (*Rainer Schmidt* – § 252) und der *Rechts- und Sachkontrolle in grenzüberschreitenden Sachverhalten* (*Wolfgang Kahl* – § 253).

In der Gesamtwürdigung stellt der XI. Band des Handbuchs des Staatsrechts eine überragende Synthese zwischen „klassischen Themen" und gänzlich neuen Herausforderungen dar. Das ist umso bemerkenswerter, als er damit im gewissen Sinne den zumindest auf den ersten Blick sehr „staatsbezogen"-konservativen Ansatz überwindet und das Staatsrecht gegenüber den wachsenden und facettenreichen Herausforderungen der Internationalisierung und Globalisierung von Recht, Staat, Wirtschaft und – last not least – Kultur gerecht wird. A propos Kultur: Wenn es ein Defizit gibt, dann vielleicht gerade im Bereich der internationalen Verflechtung der Kultur, denn das Stichwort Kultur kommt im Band XI – abgesehen von dem verdienstvollen Beitrag von *Paulus* zum *geistigen Eigentum* nicht vor.

Vielleicht lässt sich für eine neue Auflage eine gesonderte Behandlung der Kultur, des internationalen Kulturgüterschutzes und der insofern bestehenden internationalen Verflechtungen bewerkstelligen.

Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Mainz

Timo Hebeler/Jens Kersten/Josef Franz Lindner, **Handbuch Besoldungsrecht**. Rechtsgrundlagen, Besoldungssystem, Rechtsschutz. Verlag C.H. Beck, München 2015. 439 Seiten, € 89,00.

Das Beamtenrecht mitsamt dem Besoldungsrecht war eines der Rechtsgebiete, die durch die Föderalismusreform und die dadurch veränderten Gesetzgebungskompetenzen erheblich in Bewegung geraten sind. Die Gesetzgebungskompetenz für das Besoldungsrecht liegt nun bei den Ländern, sofern es um Landesbeamte geht. Das Bundesbesoldungsgesetz gilt weiter, bis die Länder eigene Besoldungsgesetze eingeführt haben. Seit 2006 ist daher in das Besoldungsrecht durchaus Bewegung gekommen. Es sind merkliche Besoldungsunterschiede zwischen den Ländern festzustellen, auch wenn diese weniger schlimm sind als von vielen befürchtet. Die Landesbeamten des Freistaates Bayern stehen im Vergleich verhältnismäßig gut da. Das Bundesverfassungsgericht hat bekanntlich in seinen Entscheidungen zur Besoldungsentwicklung, zunächst für die Richterbesoldung im März 2015 und dann wiederholt für die A-Besoldung im Herbst 2015 darauf hingewiesen, dass dem Vergleich mit dem Länderdurchschnitt der Besoldung für die Frage der amtsangemessenen Besoldung eine Indikatorenwirkung zukommt, sofern die Besoldung 10 % unter der Durchschnittsbesoldung bleibt. Die Vergleichbarkeit dürfte dabei mit der Zeit immer stärker abnehmen, weil es den Ländern unbenommen bleibt, neue Statusämter zu definieren, die es evtl. in dieser Form in anderen Ländern nicht gibt, sodass die Vergleichbarkeit erschwert wird.

Die Folge der abnehmenden Bedeutung der Bundesgesetze für die Besoldung hat notwendige Auswirkungen auf den Büchermarkt. Das vorliegende Buch ist daher durchaus die naheliegende Konsequenz auf die Föderalisierung des Besoldungsrechtes. Als Alternative für die Kommentierung von 16 Einzelgesetzen bietet sich die literarische Aufarbeitung des Rechtsgebietes in Form eines Handbuches an.

Bei dem Handbuch haben neun Autoren (darunter eine Frau) mitgewirkt, allesamt bisher schon literarisch im Beamtenrecht aufgefallen, sechs von ihnen sind an Hochschulen und Universitäten tätig, zwei in der Verwaltung und einer in der Gerichtsbarkeit. Das Handbuch ist in vier Kapitel untergliedert mit 15 Einzelabschnitten. Das erste Kapitel, die Grundlagen, befasst sich mit der Einordnung des Besoldungsrechts im System der Rechtsordnung und im Mehrebenensystem und enthält zudem die Darlegung der historischen Entwicklung und der verfassungsrechtlichen Bezüge. Das zweite Kapitel befasst sich mit allgemeinen Fragen des Besoldungsrechtes, darunter werden die Fragen gefasst: Besoldungsbestandteile, Bemessung der Besoldung, Besoldungsrechtsverhältnis, Einwirkungen des materiellen Beamtenrechtes und des Rechtsschutzes. Das dritte Kapitel befasst sich ausschnittsweise mit besonderen Fragen des Besoldungsrechts, darunter werden die besonderen Beschäftigungsgruppen wie Richter und Staatsanwälte/Professoren/Soldaten/Anwärter und Besonderheiten kraft räumlicher Verwendung dargestellt. Das vierte Kapitel umfasst einen Abschnitt und beschäftigt sich mit der Besoldung von EU-Bediensteten. Das Besondere des Handbuches besteht darin, dass die Autoren sich teilweise einzelne Abschnitte eines Paragraphen teilen, so dass das Werk sich in besonderer Weise als eine Gesamtleistung aller Autoren darstellt. Das Werk trägt nicht nur den Namen eines Handbuches, sondern versucht auch materiell ein solches zu sein. Es konzentriert sich bei den Nachweisen sehr stark auf die Rechtsprechung. Hinsichtlich der Literatur beschränken sich die Nachweise weitgehend auf Fundstellen in Handbüchern und Kommentaren. Die Darlegung ist detailgenau und praxisorientiert. Wie beim Handbuch unvermeidbar, findet sich häufig eine Darstellung an einer Regelform, für die meist die Bundesregelung herangezogen wird, mit anschließender Darstellung der Besonderheiten der einzelnen Länder. Wie bei den Autoren nicht anders zu erwarten, befindet sich die Darstellung auf hohem Niveau und ist zugleich praxisorientiert. Das Werk ist ersichtlich an all diejenigen gerichtet, die in praktischer Weise mit dem Besoldungsrecht zu tun haben, gleich in welcher Funktion. Diesen wird es eine wertvolle Hilfe sein. Es eignet sich als ausgesprochen hilfreiches Nachschlagewerk, weil die Ausführungen sowohl vom Umfang als auch vom Ductus so gehalten sind, dass man innerhalb kurzer Zeit einen Einblick in den Fragenkreis findet, für den man Antworten sucht.

Es ist schön, dass es dieses Werk gibt, da es eine Bereicherung der besoldungsrechtlichen Literaturlandschaft darstellt.

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff, Bayreuth