

rathausconsult

VERKEHRSWIRTSCHAFT

Binnenhäfen im Wandel

Kommunaler Wirtschaftsfaktor
im Interessenkonflikt

ENERGIE UND WASSER

Teure Hightech

Smart Metering und Smart Grids –
lohnt der Aufwand?

BAUEN UND SANIEREN

Was taugt „billig“?

Vergabeverfahren
contra Nachhaltigkeit

KONVERSION UND BESTANDSSCHUTZ I

Gemeindliche Planungshoheit nicht ausgehebet

Vielerorts stellt die Räumung militärisch genutzter Flächen durch NATO-Partner nicht nur eine Entwicklungschance dar.

Die Bemühungen des Bundes, schnellstmöglich und meistbietend frei werdende militärische Wohnanlagen („*Housing Areale*“) an private Nutzer zu veräußern, stellt betroffene Kommunen vor gravierende städtebauliche Probleme, verbunden mit erheblichen Kostenrisiken. Die Möglichkeiten der Kommunen, ihre städtebaulichen und wirtschaftlichen Interessen zu wahren, hängen maßgeblich davon ab, ob der Bund Eigentümer im juristischen Sinne „Bestandsschutz“ für zivile Folgenutzungen geltend machen kann.

Projekt Gelnhausen

Unter Bestandsschutz versteht man das von der Rechtsprechung geschützte Vertrauen des Eigentümers auf die Legalität der in Ausübung von Eigentumsrechten geschaffenen (militärischen) Wohnungen und deren Verwendbarkeit auch im Falle ziviler Nachnutzungen. Genießt eine bauliche Anlage Bestandsschutz, so bleibt insbesondere deren bisherige Nutzung zulässig, selbst wenn das einschlägige Recht sich ändern sollte, ohne, dass etwa die Schaffung von gemeindlichem Planungsrecht oder anderweitige Genehmigungen erforderlich werden.

Wie wichtig die Frage ist, ob im Falle ziviler Nachnutzung militärischer Wohnungen Bestandsschutz besteht oder nicht, wird etwa am Beispiel des jüngst zwischen Bund und Kommune umstrittenen Konversionsprojekts in der Stadt Gelnhausen deutlich. Dort grenzt unmittelbar an die Kernstadt mit ca. 9000 Einwohnern die „*Coleman-Housing*“, eine umzäunte militärische Wohnanlage der US Armee mit 322 Wohnungen in mehreren Wohnblocks. Im Falle



Foto: PIXELIO/Ralph-Thomas Kühnle

unveränderter ziviler Folgenutzung entsteht an dieser Stelle in den bestehenden Blocks besonders preisgünstiger Wohnraum für ca. 1000 Neubürger auf engstem Raum. Im Frühjahr 2009 bewarb die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) den Verkauf an private Investoren, welche dort die Schaffung billigen Wohnraums in einer weithin unveränderten Wohnanlage ins Auge fassten. Sie löste damit ernste Besorgnisse und massiven Protest der Stadt und deren Bürger aus.

Die Stadt schaltete daraufhin die auf Immobilien – Konversion spezialisierte Kanzlei *Nickel Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft*, Hanau und Frankfurt am Main (www.nickelonline.de) ein. In den folgenden Verhandlungen zwischen der BImA und der Stadt Gelnhausen wurde die Frage von Bestandsschutz und daraus etwaig abzuleitender hoher Verkehrswerte der „*Coleman-Housing*“ erörtert. Zeitgleich positionierte sich die Stadt auf den juristischen Rat der Kanzlei hin weitergehender juristisch im Wege der Anwendung des *Besonderen Städtebaurechts* des Baugesetzbuches. Die Auseinandersetzung mit diesen juristischen

Fragen führte noch im Jahre 2009 dazu, dass die Stadt Gelnhausen die gesamte Konversionsfläche einvernehmlich erwarb. Bund und Kommune einigten sich auf einen Kaufpreis, der einen von der Stadt eingeforderten überwiegenden Abriss der Wohnblocks und damit eine städtebaulich adäquate Planung nebst einer geeigneten Refinanzierung städtischer Kosten ermöglicht.

Dieses Beispiel macht deutlich, wie bedeutsam für eine städtebaulich, sozial und wirtschaftlich adäquate Konversion militärischer Wohnanlagen die Frage ist, ob gemeindliche Planungshoheit durch juristischen Bestandsschutz ausgehebelt werden kann. Dies dann unter Umständen mit der Folge auch des Ausfalls von Refinanzierungsmöglichkeiten der Kommunen etwa im Wege *Vorhabenbezogener Bebauungspläne*. Die Annahme von Bestandsschutz für militärische Wohnungen kann wirtschaftliche Spielräume für Kommunen zusammen mit privaten Investoren in geeigneten Städtebau zu investieren einschränken, weil Bestandsschutz stets auch einen korrespondierend hohen Verkehrswert bedingt, welcher nach dem Haushaltsrecht des Bundes dessen Mindest – Verkaufspreis darstellt. Die Zusammenfassung der von den Repräsentanten der Kanzlei Nickel Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft, Harald Nickel und Prof. Dr. Lutz Eiding zur Frage des Bestandsschutzes für militärische Wohnungen verfasste Stellungnahme ist im nebenstehenden Artikel wiedergegeben.

Der Autor: Detlef Hans Franke ist Geschäftsführender Gesellschafter der FuP Kommunikations-Management GmbH und berät Immobilienunternehmen in Marketingfragen.

KONVERSION UND BESTANDSSCHUTZ II

Zivile Nachnutzung militärischer Wohnungsanlagen?

Gegenüber von der Konversion militärischer Wohnungsanlagen von NATO-Partnern betroffenen Gemeinden beruft sich die *Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA)* nicht zuletzt zur Begründung deren Verkehrswertvorstellungen darauf, zivile Folgenutzungen seien aufgrund Bestandsschutzes ohne die Schaffung gemeindlichen Planungsrechts und ohne die Erteilung bauordnungsrechtlicher Genehmigungen stets zulässig.

Zentrale Bedeutung

Gestützt wird diese Rechtsauffassung durch eine entsprechende Erklärung der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, welche ohne jede tatsächliche und rechtliche Begründung auskommt. Obwohl diese Rechtsfrage für die Konversion militärischer Wohnungen von zentraler Bedeutung ist, wird sie in der juristischen Literatur nur unzureichend aufbereitet. Lediglich eine einzige obergerichtliche Entscheidung setzt sich, soweit für uns erkennbar, mit jener Frage umfassender auseinander, ohne jedoch vertieft die zugrunde liegenden Rechtsfragen aufzubereiten. Mit Beschluss vom 7.12.2009 (AZ: 15 CS 09.2755) hält der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ein den Bestand schützendes Vertrauen des Bundes in die zivile Nutzbarkeit militärischer Wohnungen dann für möglich, wenn der Bund im Rahmen eines förmlichen Genehmigungsverfahrens im Wege der Ausnahmeregelung des § 37 BauGB bzw. der vergleichbaren zuvor geltenden §§ 37 BBauG, 3 VO-ÖB ausschließlich Zwecken der Landesverteidigung dienende militärische Wohnungen rechtskräftig genehmigt hat. Soweit dem entgegen für NATO-Partner militärische Wohnungen ohne vorherige Genehmigung nach deutschem Recht errichtet wurden, schließt



Ehemalige US-Kasernen in Gelnhausen.

der Bay. VGH die Annahme von Bestandsschutz aus. Bis Anfang 1998 war der Bau ohne deutsche Genehmigung die Regel, während danach alle militärischen Wohnungen auf der Grundlage von Genehmigungen des Bundes nach § 37 BauGB (im sog. „Zustimmungsverfahren“) errichtet worden sind.

Der Bay. VGH spart, soweit er Bestandsschutz überhaupt annimmt, ebenso, wie die Gegenstimmen in der Literatur, bei der Prüfung zentrale und im Ergebnis entscheidende Erwägungen, abgeleitet aus der verfassungsmäßigen Kompetenzverteilung des

Grundgesetzes zwischen Bund und Kommunen vollständig aus.

Der durch die Rechtsprechung entwickelte baurechtliche Bestandsschutz gewährleistet im Sinne von Vertrauensschutz die dauernde Zulässigkeit einer einmal formell und/oder materiell rechtmäßigen Nutzung baulicher Anlagen auch im Falle von späteren Rechtsänderungen. Damit wird das durch rechtmäßige Eigentumsausübung Geschaffene, dem Gebot des Art 14 Abs. 1 S. 1 GG entsprechend, geschützt. Es wird zwischen „formellem“ und „materiellem“ Be-

standsschutz unterschieden. Von formellem Bestandsschutz ist auszugehen, wenn eine bauliche Anlage und deren Nutzung förmlich durch einen bestandskräftigen Bescheid gestattet wurden. Der Vertrauenstatbestand des materiellen Bestandsschutzes greift ein, wenn über einen erheblichen Zeitraum die bauliche Anlage und deren Nutzung den Erfordernissen des materiellen Baurechts entsprochen haben, ohne dass eine entsprechende Genehmigung erteilt worden wäre.

Der Bay. VGH geht zu Gunsten des Bundes vom Vertrauenstatbestand des formellen Bestandsschutzes in einem Fall aus, in dem im Wege des oben beschriebenen Zustimmungsverfahrens der Bund als Genehmigungsbehörde eine in dessen Eigentum stehende militärische Wohnanlage ausnahmsweise nach § 3 VOöB (genehmigen durfte und) genehmigte, weil den Zwecken der „Landesverteidigung“ dienend. Vergleichbares hätte nach den Erwägungen des Bay. VGH für Fälle der Genehmigung von militärischen Wohnungen nach den Bestimmungen der §§ 37 BBauG, 37 BauGB zu Zwecken der Landesverteidigung zu gelten.

Nach ständiger Rechtsprechung dienen Wohnanlagen ausnahmsweise den Zwecken der Landesverteidigung und unterliegen damit ausnahmsweise dem Zustimmungsverfahren der §§ 37 BauGB, 37 BBauG 3 VOöB, wenn, soweit und solange sie ausschließlich vom Militär der NATO-Partner als Unterkünfte für Soldaten und das zivile Gefolge genutzt werden. Nur in diesen Fällen der Landesverteidigung, ist ausnahmsweise trotz der ansonsten umfassend durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Planungshoheit der Gemeinde, Genehmigungskompetenz des für Landesverteidigung zuständigen Bundes begründet.

Ohne die Kompetenzzuweisungen des GG überhaupt nur anzusprechen, berufen sich die Befürworter möglichen Bestandsschutzes auf die „sachliche Identität militärischen und zivilen Wohnens“, während die bisher publizierten Gegenstimmen in der Literatur an dieser Stelle sachliche Unterschiede herauszuarbeiten suchen. Je nach Sichtweise wird bei Annahme sachlicher Identität die Begründung schützenswerten Vertrauens des Bundes als Eigentümer der

militärischen Wohnungen auch im Falle deren ziviler Folgenutzung angenommen oder rechtlich abgelehnt.

Streit ohne Belang

Bei Lichte betrachtet ist jener Meinungsstreit juristisch ohne Belang. Aus der grundsätzlichen ausschließlichen Zuweisung der Planungshoheit gegenüber den Gemeinden einerseits und der lediglich ausnahmsweisen Zuständigkeit des Bundes für Baugenehmigungen im sog. Zustimmungsverfahren, soweit diese und deren Nutzung der Landesverteidigung dienen sollen, folgt die eindeutige rechtliche Abgrenzung, wie weit das rechtlich geschützte Vertrauen des Bundes als Eigentümer der militärischen Wohnungen reichen kann. Weil der Bund einzig und allein im Wege des Zustimmungsverfahrens nach den §§ 37 BauGB, 37 BBauG und 3 VOöB unter Ausschluss der Planungshoheit der Gemeinden Genehmigungen erteilen darf, wenn es um Zwecke der Landesverteidigung geht, kann dessen Vertrauen auf den Bestand dieser seiner Genehmigungen nicht weiter reichen, als seine verfassungsmäßige Kompetenz. Diese endet aber wegen der ansonsten ausschließlichen Planungshoheit der Gemeinden dort, wo zivile Nutzungen gleich welcher Art beginnen. Im Gegenteil: Weil der Bund um seine auf Nutzungen zum Zwecke der Landesverteidigung beschränkte Genehmigungskompetenz weiß, ist ein auf zivile Nutzungen gerichtetes Vertrauen, also ein über militärische Nutzungen hinaus gehender Bestandsschutz zwingend ausgeschlossen.

Folgerichtig regeln auch die Bestimmungen der Art 48 bis 53a des *Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut (ZANTS)* in Verbindung mit den §§ 21a bis 21c des *Gesetzes zum NATO-Truppenstatut (NTS)* und dem *Ausführungsgesetz zu den Zusatzvereinbarungen (AG-NTS)* jeweils in den am 29.3.1998 in Kraft getretenen Fassungen für militärische Anlagen der Bündnispartner, dass vor dem 29.3.1998 ohne deutsche Genehmigung und damit nach deutschem Baurecht formell illegal errichtete militärische Wohnungen nur so lange und in dem Umfang weiter genutzt werden dürfen, als sie ausschließlich den bisherigen militärischen Zwecken der Landesverteidigung dienen (sog. Duldung). Weiter ist dort normiert, dass nach deutschem Baurecht genehmigungspflichtige militärische bauliche Anlagen ab dem 29.3.1998 der Genehmigung nach § 37 BauGB bedürfen und anderweitige Nutzungen, als die zum Zwecke der Landesverteidigung, ausgeschlossen sind.

Daher kann sich der Bund weder durch die Duldungsregelungen i. S. d. § 21b AG-NTS noch durch Genehmigungen im Zustimmungsverfahren nach den §§ 37 BauGB, 37 BBauG, 3 VOöB selbst schützenswertes Vertrauen auf die zivile Nachnutzung ehemals allein für Zwecke der Landesverteidigung bestimmter Bauten verschafft haben. Die Berufung auf Bestandsschutz militärischer Wohnungen aus Anlass von Konversionsvorhaben durch den Bund entbehrt mithin einer rechtlichen Grundlage und ist daher als ein unzulässiger Versuch der verfassungswidrigen Beschneidung kommunaler Planungshoheit zurück zu weisen.



Harald Nickel

Die Autoren: Rechtsanwalt Harald Nickel ist Projektleiter des Kompetenzteams Immobilien – Konversion der Nickel Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft, einer auf die Beratung von Kommunen spezialisierter Anwaltskanzlei mit Sitz in Frankfurt am Main und Hanau und Lehrbeauftragter für Vergaberecht an der Hochschule Darmstadt. Rechtsanwalt Prof. Dr. Lutz



Dr. Lutz Eiding

Eiding ist Leiter der Abteilung Öffentliches Recht der Nickel Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft und Honorarprofessor für Öffentliches Baurecht an der Hochschule Darmstadt.