

Städtebaurecht in Zeiten des Terrors

Kann die Möglichkeit terroristischer Anschläge der Erteilung einer Baugenehmigung für eine diplomatische Einrichtung entgegenstehen?

Von Rechtsanwalt Dieter Königer*

Der Regierungsumzug hat es mit sich gebracht, dass in Berlin eine Vielzahl von Botschaftsgebäuden errichtet wurde oder - wie die US-Botschaft am Pariser Platz - noch wird. Hierfür erforderliche Baugenehmigungen wurden von der Verwaltung auch in bauplanungsrechtlich problematischen Fällen wohlwollend erteilt, wobei die von Anwohnern im Hinblick auf die Gefahr terroristischer Anschläge geltend gemachten Sicherheitsrisiken als bauplanungsrechtlich irrelevant zurückgewiesen wurden. Diese Praxis wurde vom VG Berlin sogar im Fall der Errichtung der Botschaft eines politisch so exponierten Staates wie Israel in einem allgemeinen Wohngebiet gebilligt¹.

Ausgerechnet ein Fall in der „Provinz“ - die Errichtung eines türkischen Konsulats in Karlsruhe - war nunmehr Gegenstand eines grundlegenden Urteils des BVerwG², das für die Berliner Praxis der Genehmigung von Botschaftsgebäuden von erheblicher Bedeutung sein wird.

1. Grundlagen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von diplomatischen Einrichtungen

Auf den ersten Blick ist die Errichtung von Botschaften und Konsulaten ausländischer Staaten - nachfolgend zusammenfassend als diplomatische Einrichtungen bezeichnet - in bauplanungsrechtlicher Hinsicht nicht mit besonderen Zulässigkeitsproblemen verbunden.

a) Innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans gilt:

Soweit die diplomatische Einrichtung konsularischen oder sonstigen diplomatischen Zwecken dient, handelt es sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung um ein Verwaltungsgebäude³. Verwaltungsgebäude gehören in Misch-, Kern- und Gewerbegebieten zur allgemein zulässigen Regelbebauung⁴. Im allgemeinen Wohngebiet kommt bei kleineren - den Gebietscharakter des allgemeinen Wohngebiets wahren den - Einrichtungen eine ausnahmsweise Zulassung gemäß § 31 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 4 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO in Betracht. Einrichtungen größeren Umfangs bedürfen dort der Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB⁵.

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Berlin (www.koeniger-anwaltskanzlei.de). Er ist Lehrbeauftragter für öffentliches Baurecht an der FH Potsdam und auf Immobilienrecht spezialisiert.

¹ VG Berlin, Urteil vom 20.05.1999 – 13 A 245/98 – LKV 1999, 412

² BVerwG, Urteil vom 25.01.2007 – 4 C 1.06

³ nicht überzeugend: VGH München, Urteil vom 16.03.2004 – 2 B 01.1195 - juris, wo eine gewerbliche Büronutzung angenommen wird

⁴ Mischgebiet: § 6 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO; Kerngebiet: § 7 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO; Gewerbegebiet: § 8 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO

⁵ OVG Berlin, Beschluss vom 28.08.1997 – 2 B 3.96 – OVG 22, 184; nicht entscheidungserheblich bei VG Berlin, Urteil vom 20.05.1999 – 13 A 245/98 – LKV 1999, 412

Selbst im reinen Wohngebiet kann im Einzelfall die Erteilung einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB⁶ zulässig sein. Dient die diplomatische Einrichtung zusätzlich der Versorgung des Botschafters bzw. des diplomatischen Personals mit Wohnraum, handelt es sich je nach Gebietstyp um eine entweder allgemein⁷ oder jedenfalls ausnahmsweise⁸ zulässige Wohnnutzung, die regelmäßig keine bauplanungsrechtlichen Probleme aufwirft.

- b) Für den unbeplanten Innenbereich gelten - sofern die nähere Umgebung einem der Gebietstypen der §§ 2 ff. BauNVO entspricht - die vorstehenden Ausführungen wegen § 34 Abs. 2 BauGB entsprechend. Entspricht die nähere Umgebung keinem der Gebietstypen der §§ 2 ff. BauNVO, so ist allein auf das Einfügensgebot des § 34 Abs. 1 BauGB abzustellen.

2. Diplomatische Einrichtungen und Rücksichtnahmegebot in der bisherigen Rechtsprechung

Eine bauliche Anlage, die an dem für sie vorgesehenen Standort ihrer Art nach grundsätzlich zulässig ist, darf im jeweiligen Einzelfall nicht das gegenüber der Nachbarschaft geltende Rücksichtnahmegebot verletzen. Das Rücksichtnahmegebot ist im Fall des Bestehens eines Bebauungsplans für nach diesem allgemein (§ 30 Abs. 1 BauGB) bzw. ausnahmsweise (§ 31 Abs. 1 BauGB) zulässige Bauvorhaben in § 15 Abs. 1 BauNVO⁹ und - wenn die Zulassung des Vorhabens einer Befreiung bedarf - in § 31 Abs. 2 BauGB¹⁰ verankert. Im unbeplanten Innenbereich folgt es in den Fällen des § 34 Abs. 2 BauGB ebenfalls aus § 15 Abs. 1 BauNVO und im Übrigen aus § 34 Abs. 1 BauGB.

- a) Von dem bestimmungsgemäßen Betrieb diplomatischer Einrichtungen gehen - wie bei ähnlichen verwaltenden Tätigkeiten - grundsätzlich keine unzumutbaren Belästigungen oder Störungen für ihre Umgebung aus, die einen Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot bedeuten könnten. In den bisher von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen erwies sich auch das durch den Betrieb diplomatischer Einrichtungen hervorgerufene Verkehrsaufkommen als ohne Weiteres mit dem Rücksichtnahmegebot vereinbar. Es wurde im Einzelfall als mit der Wohnruhe eines allgemeinen Wohngebiets¹¹ - und sogar mit derjenigen eines reinen Wohngebiets¹² - verträglich eingeschätzt. Etwas anderes dürfte nur bei diplomatischen Einrichtungen mit atypisch starkem Besucherverkehr in Betracht kommen.
- b) Dem vorstehenden Befund steht gegenüber, dass die Errichtung von diplomatischen Einrichtungen politisch „exponierter“ Staaten in den letzten Jahren zunehmend mit der Befürchtung verbunden ist, dass diese zum Ziel terroristischer Anschläge werden könnten und hierdurch Gefahren für die Nachbarschaft - insbesondere für Leib und Leben - hervorgerufen werden könnten. Dies führt zu der Frage, ob derartige Gefahren für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer diplomatischen Einrichtung von Bedeutung sein können und dieser ggf. auch wegen Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot entgegenstehen können.
- c) Die bisherige Rechtsprechung hat dies durchweg verneint.
- Erstmals befasste sich - soweit ersichtlich - der VGH München im Jahr 1997 im Rahmen einer Nachbarklage gegen die für ein Generalkonsulat erteilte Baugeneh-

⁶ vgl. VGH München, Beschluss vom 26.06.1997 – 2 ZS 97.905 – NVwZ-RR 1998, 619

⁷ Reines Wohngebiet: § 3 Abs. 2 BauNVO; allgemeines Wohngebiet: § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO; Mischgebiet: § 6 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO; Kerngebiet: § 7 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO sowie ggf. § 7 Abs. 2 Nr. 7 oder Abs. 4 BauNVO

⁸ Kerngebiet: § 7 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO; Gewerbegebiet: § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO

⁹ BVerwG, Urteil vom 06.10.1989 – 4 C 14.87 – BVerwGE 82, 343; BVerwG, Urteil vom 25.01.2007 – 4 C 1.06

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 19.09.1986 – 4 C 8/84 – BauR 1987, 70

¹¹ VG Berlin, Urteil vom 20.05.1999 – 13 A 245/98 – LKV 1999, 412

¹² VGH München, Beschluss vom 26.06.1997 – 2 ZS 97.905 – NVwZ-RR 1998, 619

migung mit dieser Frage. Er stellte nicht in Abrede, dass eine konsularische Nutzung „ein gewisses Störpotenzial“ wegen der Gefahr von Demonstrationen und Anschlägen in sich berge, welches auch Maßnahmen zur Sicherung des Gebäudes erfordern könne. Derartige Störungen würden jedoch typischerweise nicht ein Ausmaß erreichen, das zu einer unzumutbaren Belästigung für die Nachbarschaft führe¹³.

- 1999 - wenige Monate, nachdem bei einem Sturm kurdischer Demonstranten auf das israelische Generalkonsulat in Berlin drei Menschen von israelischen Sicherheitskräften erschossen worden waren - hatte das VG Berlin über Nachbarklagen gegen die für den Bau der israelischen Botschaft in Berlin erteilte Baugenehmigung zu entscheiden. Es wies diese ab und stellte hierbei darauf ab, dass die befürchteten Gefahren durch Terroranschläge und Schießereien sowie die Beeinträchtigungen durch Demonstrationen außer Betracht zu bleiben hätten. Es sei nur auf solche Belange abzustellen, die nach planungsrechtlichen Grundsätzen abwägungserheblich seien. Dies sei nur für solche Störungen zu bejahen, die typischerweise bei der bestimmungsgemäßen Nutzung des Vorhabens auftreten und von bodenrechtlicher Relevanz sind. Gefahren, die jederzeit und überall eintreten können, könnten nicht mit Mitteln des Baurechts sondern nur mit denen des Polizei- und Ordnungsrechts oder des zivilen Nachbarrechts begegnet werden¹⁴.
- Dieser Ansicht schloss sich im Jahr 2004 das VG Karlsruhe an und wies den vorläufigen Rechtsschutzantrag eines Nachbarn gegen eine Baugenehmigung, die für die Errichtung eines türkischen Generalkonsulats in Karlsruhe erteilt worden war, zurück¹⁵.
- Der VGH Mannheim wies die hiergegen gerichtete Beschwerde im Jahr 2004¹⁶ und die in der Hauptsache gegen das klageabweisende Urteil eingelegte Berufung im Jahr 2006¹⁷ zurück. Eine von außen und durch Dritte herbeigeführte Gefährdung sei dem Bauvorhaben und seiner Nutzung nicht zuzurechnen. Grundsätzlich seien nur die aus der bestimmungsgemäßen Nutzung eines Vorhabens resultierenden Auswirkungen städtebaulich beachtlich. Gefahren aus einer nicht bestimmungsgemäßen Nutzung könnten dann städtebaulich bedeutsam sein, wenn der Nutzung selbst ein Gefährdungspotenzial innewohne, wie etwa bei einem explosionsanfälligen Gefahrstofflager.

3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.01.2007¹⁸

Die gegen das Urteil des VGH Mannheim erhobene Revision wurde vom BVerwG zwar im Ergebnis zurückgewiesen. In der Begründung des Urteils betrat das BVerwG jedoch in dreierlei Hinsicht Neuland:

a) Zum ersten:

Nach Auffassung des BVerwG sind die möglichen Gefahren für die Nachbarschaft einer diplomatischen Einrichtung durch terroristische Anschläge - anders als vom VGH Mannheim aber insbesondere auch vom VG Berlin angenommen - städtebaulich bedeutsame Auswirkungen, die bei der Beurteilung, ob ein Vorhaben das Rücksichtnahmegebot verletzt, zu berücksichtigen sind.

Zur Begründung führt das BVerwG aus, dass städtebauliche Bedeutung grundsätzlich jeder nur denkbare Gesichtspunkt erhalten könne, sobald er die Bodennutzung betrifft oder sich auf diese auswirkt. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn vorhandene

¹³ VGH München, Beschluss vom 26.06.1997 – 2 ZS 97.905 – NVwZ-RR 1998, 619

¹⁴ VG Berlin, Urteil vom 20.05.1999 – 13 A 245/98 – LKV 1999, 412

¹⁵ VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.04.2004 – 3 K 953/04 – juris

¹⁶ VGH Mannheim, Beschluss vom 22.06.2004 – 5 S 1263/04 – juris

¹⁷ VGH Mannheim, Urteil vom 17.02.2006 – 5 S 1848/05 – BauR 2006, 1865

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 25.01.2007 – 4 C 1.06

oder durch eine Planung entstehende Probleme oder Konflikte dadurch bewältigt werden sollen, dass für Grundstücke bestimmte Nutzungen zugewiesen, eingeschränkt oder untersagt werden oder dass eine räumliche Zuordnung oder Trennung von Nutzungen erfolgt.

Der im vorliegenden Zusammenhang maßgebende städtebauliche Gesichtspunkt sei die in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB genannte Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung. Dass Gefährdungen durch terroristische Anschläge nicht allein durch bodenordnende Maßnahmen beherrscht werden können, sondern ggf. durch Maßnahmen bauordnungsrechtlicher und polizeirechtlicher Art ergänzt werden müssen, lasse unberührt, dass durch die Zuordnung oder Trennung von Grundstücken, durch die Zuweisung zulässiger oder unzulässiger Nutzungen, durch die Regelung von einzuhaltenden Abständen und von überbaubaren Grundstücksflächen, durch die Führung von Verkehrswegen und die Regelung von Grundstückszufahrten ein Beitrag zumindest zur Verringerung solcher Gefährdungen geleistet werden könne und müsse.

Die vorstehend wiedergegebene Rechtsauffassung des BVerwG und ihre Begründung sind uneingeschränkt zu begrüßen. Zutreffend stellt das BVerwG auf die - nicht nur aber auch - städtebauliche Bedeutung der Gefahren ab, die sich wegen terroristischer Anschläge auf diplomatische Einrichtungen für deren Nachbarschaft ergeben können. Für die Zukunft wird darüber hinaus zu fragen sein, welche Bedeutung dem Belang der Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung vor den Gefahren terroristischer Anschläge im Hinblick auf andere potentiell terrorgefährdete bauliche Anlagen zukommt.

b) Zum zweiten:

Es entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG¹⁹, dass zur Bestimmung des Maßes der gebotenen Rücksichtnahme die Schutzwürdigkeit des Betroffenen, die Intensität der Beeinträchtigung, die Interessen des Bauherrn und das, was beiden Seiten billigerweise zumutbar oder unzumutbar ist, gegeneinander abzuwägen sind; erforderlich ist eine Gesamtschau der von dem Vorhaben ausgehenden Beeinträchtigungen.

Gleichwohl ist es erstaunlich, dass das BVerwG für die Bewertung, ob die Gefährdung der Nachbarschaft durch terroristische Anschläge das zumutbare Maß überschreitet, nicht vorrangig darauf abstellt, welche sicherheitstechnisch bedingten Regelungen die Baugenehmigung für Errichtung und Betrieb der diplomatischen Einrichtung enthält. Entscheidend sei vielmehr - so das BVerwG - auf die Einschätzung der Sicherheitslage abzustellen, also auf die Einschätzung, mit welcher Wahrscheinlichkeit terroristische oder sonstige die Nachbarschaft gefährdende Anschläge auf die diplomatische Einrichtung zu erwarten seien.

In dem entschiedenen Fall hielt das BVerwG das Rücksichtnahmegebot für gewahrt. Die Baugenehmigung enthalte zwar eine Reihe von sicherheitstechnisch bedingten Nebenbestimmungen, insbesondere für die Zufahrt und die Umzäunung des Grundstücks. Entscheidend sei jedoch, dass eine über eine unspezifische Besorgnis hinausgehende Gefährdungslage vom VGH Mannheim nicht festgestellt worden sei.

Hieraus folgt: Zukünftig muss im Baugenehmigungsverfahren der für die Einschätzung der Sicherheitslage maßgebliche Sachverhalt von der Baugenehmigungsbehörde im Zusammenwirken mit den Sicherheitsbehörden in gerichtlich nachprüfbarer Weise erfasst und bewertet werden, damit sodann auf dieser Grundlage geprüft werden kann, welche Anforderungen an das Vorhaben zum Schutz der Nachbarschaft geboten sind.

c) Zum dritten:

¹⁹ BVerwG, Beschluss vom 03.03.1992 – 4 B 70.91 – Buchholz 406.12 § 3 BauNVO Nr. 8 m.w.N.

Da das BVerwG der Einschätzung der Sicherheitslage entscheidende Bedeutung beimisst, setzt es sich dem Einwand aus, dass sich diese Einschätzung - sowohl allgemein weltpolitisch wie auch für einzelne Staaten - ändern kann. Diesem Einwand begegnet das BVerwG mit der Auffassung, die Baugenehmigungsbehörde müsse sich vergewissern, ob bei einer nicht auszuschließenden nachteiligen Änderung der Sicherheitslage die dann zu erwartende Gefährdung der betreffenden Einrichtung und ihrer Umgebung unter Wahrung des Rücksichtnahmegebotes beherrschbar ist, z.B. durch zusätzliche baurechtliche oder ordnungsrechtliche Maßnahmen. Ist dies aufgrund der örtlichen Verhältnisse nicht gewährleistet, könne dies ein Grund für die Versagung einer Baugenehmigung sein.

Diese Ausführungen sind aus mehreren Gründen nicht unproblematisch:

- In tatsächlicher Hinsicht fällt auf, dass das BVerwG eine grundsätzliche Beherrschbarkeit der Gefährdung durch terroristische Anschläge voraussetzt. Dies erstaunt, da terroristische Anschläge - anders als anlagenimmanente Gefahren - in der Art und Weise ihrer Verwirklichung kaum vorhersehbar sind.
- Sie begegnen in rechtlicher Hinsicht zunächst dem Grundsatz, dass sich die Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung bestimmt²⁰, künftige Änderungen der Sachlage also grundsätzlich irrelevant sind.
- Soweit das BVerwG darauf abstellt, dass die Baugenehmigungsbehörde sich vergewissern müsse, ob bei einer Änderung der Sicherheitslage die Gefährdung der Einrichtung und ihrer Umgebung durch zusätzliche - künftige - baurechtliche Maßnahmen beherrscht werden kann, ist zweifelhaft, welche Befugnisse ihr hierfür zur Verfügung stehen könnten.

Zunächst ist fraglich, ob sich die Baugenehmigungsbehörde die Anordnung solcher künftigen Maßnahmen durch die Aufnahme von Nebenbestimmungen in die Baugenehmigung vorbehalten kann. In den Fällen, in denen ein Anspruch auf die Erteilung der Baugenehmigung besteht - also keine Ausnahme oder Befreiung nach § 31 BauGB erforderlich ist - käme dies nur nach Maßgabe von § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG²¹ in Betracht. Ungeachtet der Frage, ob § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG überhaupt Nebenbestimmungen gestattet, die die dauerhafte Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung für den Fall völlig ungewisser zukünftiger Änderungen der Sachlage sicherstellen sollen²², bestünde insoweit die zusätzliche Schwierigkeit, die Nebenbestimmung angesichts der Ungewissheit einer künftigen Gefährdungslage mit einem ausreichend bestimmten Inhalt zu versehen.

Kommt eine Aufnahme einer künftigen baulichen Maßnahmen sichernden Nebenbestimmung in die Baugenehmigung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in Betracht, so ist ferner zweifelhaft, ob die Bauaufsichtsbehörde zum Erlass einer nachträglichen Anordnung befugt sein kann. Eine nachträgliche Anordnung könnte mangels Änderung der Rechtslage jedenfalls nicht auf § 85 BauO Bln gestützt werden. Gegen eine Befugnis nach § 3 Abs. 1 BauO in Verbindung mit § 17 Abs. 1 ASOG spricht zum einen die Bestandskraft der erteilten Baugenehmigung²³ und zum anderen, dass von der diplomatischen Einrichtung selbst keine Gefahr ausgeht²⁴.

4. Ausblick

Die Konsequenzen, die sich aus dem Urteil des BVerwG vom 25.01.2007 für die zukünftige Praxis ergeben, sind bislang nur in Ansätzen erkennbar.

²⁰ vgl. allein: Wilke u.a., Bauordnung für Berlin, 5. A., § 62 Rdnr. 14 m.w.N.

²¹ i.V.m. § 1 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung

²² vgl. Stelkens u.a., VwVfG, 6.A., § 36 Rdnr. 68

²³ Wilke u.a., Bauordnung für Berlin, 5. A., § 3 Rdnr. 15

²⁴ VGH Mannheim, Urteil vom 17.02.2006 – 5 S 1848/05 – BauR 2006, 1865

In Folge des Urteils gewinnen für das Baurecht und den Baurechtler so fremde und kaum handhabbare Begriffe wie derjenige der „Sicherheitslage“ und derjenige der „Beherrschbarkeit“ terroristischer Gefahren baurechtlich erhebliche Bedeutung.

Zudem lässt das Urteil - wie oben zu 3. c) ausgeführt - offen, wie die in ihm formulierten Vorgaben für die Bewältigung von nach Erteilung der Baugenehmigung geänderten Einschätzungen der Sicherheitslage in praktischer Hinsicht bewältigt werden können.

Von besonderer Tragweite wird jedoch sein, dass sich die Konsequenzen der Entscheidung nicht auf die Genehmigungspraxis diplomatischer Einrichtungen beschränken werden. Die latente Gefahr terroristischer Anschläge besteht nicht nur für diplomatische Einrichtungen und deren Nachbarschaft, sondern für nahezu jede von einer Vielzahl von Menschen benutzte bauliche Anlage. Es bleibt abzuwarten, welche Bedeutung Verwaltung und Rechtsprechung dem Belang der Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung vor den Gefahren terroristischer Anschläge bei derartigen baulichen Anlagen, wie z.B. großen Bürogebäuden, Einkaufszentren etc. künftig beimessen werden.

www.koeniger-anwaltskanzlei.de