

## **Antrag**

**der Abgeordneten Dr. Andreas Dressel, Ksenija Bekeris, Dirk Kienscherf, Kazim Abaci, Hendrikje Blandow-Schlegel, Uwe Giffei, Regina-Elisabeth Jäck, Annkathrin Kammeyer, Doris Müller, Wolfgang Rose, Brigitta Schulz, Jens-Peter Schwieger, Frank Schmitt, Jan Quast, Dr. Mathias Petersen (SPD) und Fraktion**

**und**

**der Abgeordneten Dr. Anjes Tjarks, Mareike Engels, Antje Möller, Farid Müller, Filiz Demirel (GRÜNE) und Fraktion**

**zu Drs 21/1838**

### **Betr.: Mehr Rechtssicherheit bei der Genehmigung und Errichtung von Flüchtlingsunterkünften - § 246 BauGB für „Flüchtlingsunterkünfte mit der Perspektive Wohnen“ ausschöpfen**

Die Einhaltung und Gewährleistung der rechtlichen Maßgaben für die Genehmigung und Errichtung von Flüchtlingsunterkünften in Hamburg sind eine wichtige Voraussetzung bei der Bewältigung der aktuellen Herausforderung der Flüchtlingsunterbringung – dieses wird auch in Drs. 21/1838 Ziff. 5 detailliert und überzeugend herausgearbeitet. Der Bundesgesetzgeber hat durch die umfassende Änderung vor allem des § 246 BauGB (Baugesetzbuch) die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für Flüchtlingsunterkünfte deutlich verbessert. Dieses wird bei der Realisierung der „Flüchtlingsunterkünfte mit der Perspektive Wohnen“ helfen.

§ 246 BauGB ermöglicht Hamburg auch, die durchaus kritisch diskutierte Anwendung des SOG bei der Einrichtung von neuen Flüchtlingsunterkünften auf den zwingend notwendigen Umfang zu beschränken. Angesichts der unverändert angespannten Situation in Bezug auf die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden in Hamburg sind gleichwohl weitere Maßnahmen zu ergreifen, die eine effiziente und zügige Errichtung von Unterkünften, insbesondere Folgeunterkünften, zu ermöglichen bzw. erleichtern – auch um dabei die Rechtssicherheit der Verfahren für alle Beteiligten zu steigern sowie parallel eine sachgerechte und in Einzelfall auch machbare Bürgerinformation und Bürgerbeteiligung in geeigneter Weise zu gewährleisten. Denn klar ist auch: Die Fertigstellung der 5600 Wohneinheiten aus Drs. 21/1838 wird einen wichtigen Beitrag zur Schaffung zusätzlicher Kapazitäten darstellen, wird aber allein nicht reichen, um die notwendigen Kapazitäten zu bereitzustellen.

In Ergänzung der Anstrengungen aus Drs. 21/1838 soll daher zur Steigerung der Rechtssicherheit für alle Beteiligten durch die Einführung einer Regelung im Bereich des Bauordnungsrechts Rechnung getragen werden, die den vorzeitigen Baubeginn in Bezug auf die genannten Unterkünfte ermöglicht.

Kennzeichen dieser Regelung sind folgende Kernelemente:

- Die Baumaßnahmen beziehen sich ausschließlich auf Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende;
- nach einer summarischen Prüfung kann mit der Erteilung der Genehmigung gerechnet werden;
- der Antragsteller verpflichtet sich dazu, alle bis zur Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung durch die vorgezogenen Baumaßnahmen verursachten Schäden zu ersetzen und für den Fall, dass die Genehmigung nicht erteilt werden sollte, zum Rückbau.

## **Die Bürgerschaft**

### **A. möge beschließen, den Senat zu ersuchen,**

- a. weiterhin alle Anstrengungen zu unternehmen, die Stadtteile und Nachbarschaften von neuen Flüchtlingsunterkünften so früh und umfassend wie möglich zu informieren und einzubinden. Im Hinblick auf die Folgeunterkünfte mit der Perspektive Wohnen ist dieses durch den parallelen Zusatzantrag der beiden Regierungsfractionen operationalisiert worden.
- b. die neuen Möglichkeiten des von Bundestag und Bundesrat beschlossenen neuen Baurechts für Flüchtlingsunterkünfte – insbesondere bei den Unterkünften mit der Perspektive Wohnen (Drs. 21/1838) - vollumfänglich auszuschöpfen und der Bürgerschaft hierüber und über die Umsetzung der Gesetzesinitiative zu B. zeitnah zu berichten,
- c. vor diesem Hintergrund die Anwendung des SOG bei der Einrichtung von neuen Flüchtlingsunterkünften auf den zwingend notwendigen Umfang zu beschränken. Bei den Festbauten im Rahmen der Unterkünfte mit der Perspektive Wohnen sollte auf die Anwendung des SOG als Rechtsgrundlage in den Genehmigungsverfahren gänzlich verzichtet werden.

### **B. möge für mehr Rechtssicherheit bei der Genehmigung und Errichtung von Flüchtlingsunterkünften das folgende Gesetz beschließen:**

**Gesetz  
über die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns  
im Baugenehmigungsverfahren  
in Bezug auf Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder  
sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende**

Vom ...

Die Hamburgische Bauordnung vom 14. Dezember 2005 (HmbGVBl. S. 525, 563), zuletzt geändert am 28. Januar 2014 (HmbGVBl. S. 33), wird wie folgt geändert:

1. § 72a wird wie folgt geändert:

1.1 In Absatz 1 werden folgende Sätze angefügt:

„Abweichend von Satz 1 Nummer 1 kann die Bauaufsichtsbehörde in Bezug auf Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende auf Antrag vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Baugenehmigung mit den Maßnahmen nach Satz 1 begonnen wird (Zulassung des vorzeitigen Baubeginns), wenn

1. mit der Erteilung der Baugenehmigung gerechnet werden kann und
2. die Bauherrin oder der Bauherr sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung durch die Maßnahmen verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen.

Die Zulassung kann jederzeit widerrufen werden. Sie kann mit Auflagen verbunden oder unter dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen erteilt werden. Die Bauaufsichts-

behörde kann die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten der Bauherrin oder des Bauherrn zu sichern. § 72 Absatz 2 gilt entsprechend.“

1.2 In Absatz 3 wird das Wort „und“ durch die Wörter „beziehungsweise der Bescheid über die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns sowie die“ ersetzt.

2. § 80 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

2.1 Nummer 7 erhält folgende Fassung:

„7. ohne die erforderliche Baugenehmigung (§ 72 Absätze 1 und 2) oder Teilbaugenehmigung (§ 72 Absatz 5) beziehungsweise den erforderlichen Bescheid über die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns (§ 72a Absatz 1), abweichend davon oder ohne die erforderliche Ausnahme, Befreiung beziehungsweise Abweichungsentscheidung Anlagen errichtet, aufstellt, anbringt, ändert, benutzt oder beseitigt,“.

2.2 In Nummer 8 werden hinter dem Wort „Baugenehmigung“ die Wörter „oder des Bescheides über die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns“ eingefügt.

2.3 In Nummer 10 werden hinter dem Wort „Baugenehmigungen“ die Wörter „beziehungsweise den Bescheid über die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns“ eingefügt.

## **Begründung**

Zu 1: Angesichts der unverändert angespannten Situation in Bezug auf die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden in Hamburg besteht ein hohes öffentliches Interesse daran, alle Maßnahmen zu ergreifen, die eine effiziente und zügige Errichtung von Unterkünften ermöglichen bzw. erleichtern.

Der Bundesgesetzgeber hat durch die umfassende Änderung vor allem des § 246 BauGB (Baugesetzbuch) die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen.

Im Bereich des Bauordnungsrechts soll an die Regelung des § 246 BauGB anknüpfend dies durch die Einführung einer Regelung ergänzt werden, die den vorzeitigen Baubeginn in Bezug auf die in § 246 BauGB genannten Unterkünfte ermöglicht.

Kennzeichen dieser Regelung sind folgende Kernelemente:

- Die Baumaßnahmen beziehen sich auf Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende;
- nach einer summarischen Prüfung kann mit der Erteilung der Genehmigung gerechnet werden;
- der Antragsteller verpflichtet sich dazu, alle bis zur Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung durch die vorgezogenen Baumaßnahmen verursachten Schäden zu ersetzen und für den Fall, dass die Genehmigung nicht erteilt werden sollte, zum Rückbau.

Der Vorschrift liegt die Überlegung zugrunde, dass bauliche Anlagen, die der Flüchtlingsunterbringung dienen, möglichst schnell errichtet werden müssen und ein Baubeginn erst nach Erteilung der Baugenehmigung häufig zu spät kommt, wenn ernsthafte Zweifel an der Genehmigungsfähigkeit der betreffenden Unterkunft nicht bestehen.

Die in § 72a Abs. 1 HBauO neu einzuführende Regelung orientiert sich an Regelungen aus anderen Rechtsbereichen, bspw. § 8a BImSchG (Bundesimmissionsschutzgesetz), § 37 KrWG (Kreislaufwirtschaftsgesetz) oder § 17 WHG (Wasserhaushaltsgesetz).

Es handelt sich bei der Zulassung um eine vorläufige, die die Baugenehmigung weder vorwegnimmt noch ersetzt. Dementsprechend kann der vorzeitige Beginn auch nur dann zugelassen werden, wenn der Bauherr sich gem. Satz 2 Nr. 2 verpflichtet, alle bis zur Ge-

nehmungsgenehmigung durch die Errichtung der baulichen Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, im Falle einer ablehnenden Entscheidung, den früheren Zustand wiederherzustellen.

Die Zulassung des vorzeitigen Beginns kann gem. Abs. 2 Satz 3 jederzeit widerrufen werden. Sie kann unter dem Vorbehalt von Auflagen erteilt oder mit Auflagen verbunden werden.

Nach Abs. 2 Satz 5 kann die Leistung einer Sicherheit verlangt werden. Die Entscheidung, ob eine solche Sicherheit verlangt wird, steht im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Bei der Ausübung des Ermessens ist bspw. zu berücksichtigen, ob es sich bei dem Bauherrn um ein privates oder öffentliches Unternehmen (wie die „f & w fördern und wohnen AöR“) handelt. Bei öffentlichen Unternehmen dürfte das Ermessen in aller Regel dahingehend ausgeübt werden können, dass von der Anforderung einer Sicherheit abgesehen wird.

Aus dem systematischen Standort des § 72a im Abschnitt „Vorsorgende Überwachung“, d.h. innerhalb der Vorschriften über das Baugenehmigungsverfahren, sowie dem Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 ergibt sich, dass eine Zulassung des vorzeitigen Beginns nur im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens ergehen kann. Daraus folgt, dass das Verfahren durch einen Antrag des Bauherrn eingeleitet worden sein muss und noch nicht durch Erlass einer Baugenehmigung beendet sein darf. Eine „isolierte“ Entscheidung über die Zulässigkeit von Baumaßnahmen ist unzulässig. Die Einbettung der Entscheidung über den vorzeitigen Baubeginn in ein Baugenehmigungsverfahren hat darüber hinaus zur Folge, dass der Antrag auf Zulassung des vorzeitigen Baubeginns auf solche Maßnahmen begrenzt ist, die Gegenstand des Bauantrags sind.

Kernpunkt des Antrags sind Angaben zu den materiellen Zulassungsvoraussetzungen des § 72a Abs. 1 Satz 2 ff. Es ist daher zweckmäßig, dass der Antragsteller seine Auffassung zur Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens darlegt, und zwar speziell unter dem Blickwinkel der von der Bauaufsichtsbehörde im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit des Bauantrags vorzunehmenden Prognose.

Mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers im Baugenehmigungsverfahren ist zu rechnen, wenn eine summarische Prüfung der Bauaufsichtsbehörde ergibt, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Erteilung der Baugenehmigung spricht. Die Behörde muss daher keine umfassende Zulässigkeitsprüfung vornehmen, die die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens abschließend klärt, muss allerdings aufgrund sorgfältiger Sachprüfung und unter Berücksichtigung einer ausreichenden Beurteilungsgrundlage der Überzeugung sein, dass sich etwa noch offene Fragen – ggf. durch Nebenbestimmungen – im Sinne einer dem Bauantrag stattgebenden Entscheidung klären lassen.

Gegenstand der Prüfung sind insbesondere auch umweltrechtliche Belange. Zu prüfen ist daher auch, ob das geplante Vorhaben UVP-pflichtig nach den Vorschriften des UVPG (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung) i.V.m. mit dem HmbUVPG ist. Die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns kann daher erst ausgesprochen werden, wenn auch in Bezug auf die umweltrechtlichen Belange die Aussage möglich ist, dass „mit der Erteilung der Baugenehmigung gerechnet werden kann“. Dies kann in bestimmten Einzelfällen dazu führen, dass ein Antrag auf Zulassung des vorzeitigen Baubeginns sich als sinnlos erweist (und dann auch nicht gestellt wird bzw. abzulehnen ist), weil der Zeitbedarf für die Klärung der zu prüfenden umweltbezogenen Belange so groß ist, dass die Erteilung der Baugenehmigung abgewartet werden kann; in diesem Fall ist das Regelverfahren nach den Vorschriften des UVPG (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung) i.V.m. mit dem HmbUVPG durchzuführen. Die zuständigen Behörden haben trotz der Verfahrensbeschleunigung diese Fragen nach pflichtgemäßem Ermessen so zu klären, dass erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vermieden werden.

Im Genehmigungsverfahren holt die Bauaufsichtsbehörde die Stellungnahmen der Behörden und Stellen nach § 70 Abs. 5 HBauO ein. Diese Stellungnahmen sind eine unerlässliche Grundlage für die Prognose der Behörde nach § 72a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, denn ohne

sie ist die Bauaufsichtsbehörde nicht in der Lage, die grundsätzliche Zulassungsfähigkeit des Vorhabens zu überprüfen.

Die aus § 72a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 folgende weitere materielle Voraussetzung für die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns besteht darin, dass sich der Bauherr verpflichtet, alle bis zur Entscheidung über den Bauantrag durch die Errichtung der baulichen Anlage verursachten Schäden (z.B. durch Aushubarbeiten, Transporte, Bauarbeiten, Beseitigung von Aufwuchs) zu ersetzen und, falls das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen. Die Schadensersatzverpflichtung ist verschuldensunabhängig. Der Bauherr trägt allein das Risiko, das von Errichtungsarbeiten vor Erteilung der Baugenehmigung ausgeht.

§ 72a Abs. 1 Satz 5 stellt es in das pflichtgemäße Ermessen der Bauaufsichtsbehörde, vom Bauherrn eine Sicherheit zu verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten nach § 72a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 zu sichern. Erforderlich ist eine Sicherheitsleistung in der Regel nur dann, wenn mit dem vorzeitigen Beginn die Verursachung von Schäden verbunden sein kann und wenn der vorzeitige Beginn zu Eingriffen führt, die für den Fall, dass die Baugenehmigung nicht erteilt wird, voraussichtlich eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes notwendig machen. Die Höhe der Sicherheit hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Behörde hat die möglicherweise entstehenden Kosten nach § 72a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 abzuschätzen und danach die Höhe der Sicherheitsleistung zu bestimmen.

Die Entscheidung über die Zulassung des vorzeitigen Beginns stellt § 72a Abs. 1 Satz 2 in das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Daraus folgt, dass dem Antragsteller – anders als bei der Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung – kein Rechtsanspruch auf Zulassung des vorzeitigen Beginns zusteht.

Die Zulassung darf nur der „Beginn“ der baulichen Maßnahmen umfassen. Dies bedeutet vor allem, dass nicht die gesamte Errichtung vorzeitig zugelassen werden darf. Darüber hinaus müssen sich die Errichtungsmaßnahmen wieder rückgängig machen lassen.

Durch die Verweisung in Satz 6 auf die Vorschrift des § 72 Abs. 2 wird klargestellt, dass die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns alle öffentlich-rechtlichen Entscheidungen einschließt, derer es zur Rechtmäßigkeit der zugelassenen Maßnahmen bedarf. Der Zulassung kommt damit im Rahmen dessen, was von ihr inhaltlich umfasst ist, konzentrierende Wirkung zu. Ohne eine derartige Konzentrationswirkung wäre der Bauherr verpflichtet, für alle weiteren durch die vorzuziehenden Maßnahmen betroffenen Rechtsbereiche die auf deren Grundlage erforderlichen Zulassungen gesondert zu beantragen. Dadurch würde der beschleunigende Effekt des vorzeitigen Baubeginns weitgehend aufgehoben oder zumindest gefährdet.

Die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns ist keine „bauaufsichtliche Zulassung“ nach § 212a Abs. 1 BauGB. Der gegen die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns erhobene Widerspruch eines Nachbarn hätte daher nach § 80 Abs. 1 VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung) aufschiebende Wirkung. Vor diesem Hintergrund sollte die Bauaufsichtsbehörde prüfen, ob der Zulassungsbescheid schon bei seinem Erlass mit einer Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO versehen wird.

Die Ergänzung in Absatz 3 ist dem Umstand geschuldet, dass mit der Zulassung des vorzeitigen Baubeginns eine neue Art des Bescheides in die HBauO eingeführt wird. Dieser Bescheid ist wie die Baugenehmigung von Baubeginn an der Baustelle bereitzuhalten.

Zu 2: Die Änderungen in § 80 sind erforderlich, um dem neu eingeführten Instrument des vorzeitigen Baubeginns Rechnung zu tragen. Im Zusammenhang der genannten Nummern 7, 8 und 10 wird die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns damit im Rahmen der Ordnungswidrigkeitentatbestände der Baugenehmigung gleichgestellt.