

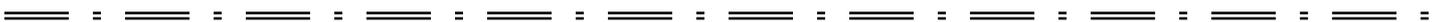
## Leitsatz:

Der freiheitsentziehende Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB in einer privaten Einrichtung bedarf als Ausübung öffentlicher Gewalt durch Private einer besonderen, am Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG orientierten gesetzlichen Grundlage. Eine solche gesetzliche Grundlage gibt es für den Vollzug der Maßregeln der §§ 63 ff StGB in Bayern - abgesehen von Art. 95 Abs. 6 bis 9 AGSG - nicht.

## Hinweis:

Der Klägerin, einer privaten Dienstleistungs-GmbH, war es von der Bauaufsichtsbehörde untersagt worden, die von ihr errichtete „Behinderteneinrichtung für Beschützende Wiedereingliederung“ zur Unterbringung von Personen zu nutzen, die dem freiheitsentziehenden Maßregelvollzug nach dem Strafgesetzbuch oder dem Unterbringungsgesetz unterliegen. Das Verwaltungsgericht Regensburg hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin war teilweise erfolgreich, soweit es um die Nutzung der Einrichtung zur geschlossenen Unterbringung von psychisch kranken oder gestörten Personen nach dem bayerischen Unterbringungsgesetz geht, die sich selbst oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung in erheblichem Maß gefährden. Die Nutzung ist insoweit von der erteilten Baugenehmigung gedeckt, so der BayVGH.

Etwas anderes gilt nach der Auffassung des BayVGH für den strafrechtlichen Maßregelvollzug in psychiatrischen Krankenhäusern und Entziehungsanstalten, den die geltende gesetzliche Regelung nur in Einrichtungen des Bezirks zulässt. Der freiheitsentziehende Maßregelvollzug in einer privaten Einrichtung bedarf nach der Entscheidung des BayVGH als Ausübung öffentlicher Gewalt durch Private einer besonderen, am Funktionsvorbehalt des Grundgesetzes orientierten gesetzlichen Grundlage. Eine solche gesetzliche Regelung gebe es in Bayern nicht.



15 B 11.1938  
RN 6 K 10.1552

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\* \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* \* \*\*\* \*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

vertreten durch:

\*\*\* \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

Gemeinde **Niederwinkling**  
c/o Verwaltungsgemeinschaft Schwarzach  
Marienplatz 1, 94374 Schwarzach

wegen

Nutzungsuntersagung;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 15. Februar 2011,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 15. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Happ,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Breit,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Gänslmayer

ohne weitere mündliche Verhandlung am **18. Oktober 2012**  
folgendes

### **Urteil:**

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 15. Februar 2011 wird aufgehoben.
- II. Der Bescheid des Landratsamts Straubing-Bogen vom 9. August 2010 wird in Nr. 1. aufgehoben, soweit der Klägerin die Nutzung der Behinderteneinrichtung für Beschützende Wiedereingliederung in Niederwinkling zur Unterbringung von Personen untersagt wird, die dem Unterbringungsgesetz unterliegen. Ferner werden Nrn. 2. und die Gebührenfestsetzung in 3. dieses Bescheids aufgehoben.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- IV. Die Klägerin und der Beklagte tragen die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen je zur Hälfte. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Aufwendungen selbst.
- V. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.
- VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand:**

- 1 Die Klägerin wendet sich in dem Rechtsstreit gegen den Bescheid des Landratsamts Straubing-Bogen vom 9. August 2010. Mit diesem Bescheid untersagte der Beklagte der Klägerin die Nutzung der in der Gemeinde Niederwinkling errichteten „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ zur Unterbringung von Personen, die dem freiheitsentziehenden Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB oder dem Unterbringungsgesetz unterliegen. Für den Fall der Nichtbeachtung oder nicht vollständigen Beachtung dieser Anordnung bis spätestens drei Monate nach Unanfechtbarkeit wurde ein Zwangsgeld von 5.000 € für fällig erklärt. Die der Klägerin für den Bescheid auferlegte Gebühr wurde auf 150 € festgesetzt.
- 2 1. Mit Bescheid vom 20. Februar 2008 hatte das Landratsamt Straubing-Bogen den „Neubau einer Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ auf dem Grundstück Fl.Nr. 185 Gemarkung Niederwinkling genehmigt. Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „WA Moosbügel III“, der für das Grundstück ein Sondergebiet „Betreutes Wohnen“ festsetzt (insoweit zuletzt Fassung nach Deckblatt Nr. 3). Nachdem festgestellt worden war, dass in der genannten Einrichtung auch Personen untergebracht sind, die dem freiheitsentziehenden Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB oder dem Unterbringungsgesetz unterliegen, erließ das Landratsamt den angegriffenen Bescheid. In dessen Gründen wird ausgeführt, die Nutzung der Einrichtung zur Unterbringung dieses Personenkreises sei durch die Baugenehmigung nicht gedeckt. Es handle sich um eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung. Eine dahingehende Genehmigung könne nicht erteilt werden. Nach dem Bebauungsplan sei eine Nutzung der Einrichtung nur zum Zweck des Wohnens zulässig. Der fragliche Personenkreis erfülle diese Voraussetzung nicht, weil er zwangsweise untergebracht sei. Eine Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) würde den Grundzügen der Planung widersprechen. Im Rahmen des Ermessens sei die Frist zur Einstellung der Nutzung auf drei Monate ab Unanfechtbarkeit festgelegt worden.
- 3 2. Mit Urteil vom 15. Februar 2011 hat das Verwaltungsgericht die gegen den Bescheid vom 9. August 2010 gerichtete Klage abgewiesen. Die untersagte Nutzung sei von der Baugenehmigung vom 20. Februar 2008 nicht gedeckt. Genehmigt sei eine Nutzung als „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“. Was unter diesem Begriff zu verstehen sei, könne anhand der betriebstechnischen Beschreibung geklärt werden, die dem Bauantrag beigelegt gewesen sei. Danach

sollten Plätze für geistig Behinderte, Rollstuhlfahrer und „Mischdiagnosen“ in offenen und beschützten (geschlossenen) Gruppen angeboten werden, nicht aber für psychisch Kranke. Der Begriff der „Mischdiagnose“ sei nicht erläutert; es liege nahe, an geistig Behinderte mit körperlichen Behinderungen zu denken. Psychisch Kranke seien dagegen nicht erfasst. Eine Nutzungsänderung ergebe sich auch daraus, dass Personen nach §§ 63 ff. StGB und dem Unterbringungsgesetz „untergebracht“ würden, in der Einrichtung also nicht wohnten. Die Nutzungsänderung könne auch nicht genehmigt werden, denn sie sei planungsrechtlich unzulässig. Die Festsetzung des Sondergebiets „Betreutes Wohnen“ im Bebauungsplan WA Moosbügel III sei unwirksam. Es sei nicht hinreichend bestimmt, was unter der Zweckbestimmung „Betreutes Wohnen“ zu verstehen sei; auch sei der Begründung des Bebauungsplans nicht zu entnehmen, wie die Interessen benachbarter Eigentümer abgewogen worden seien. Es könne offenbleiben, ob die nähere Umgebung als Wohngebiet, als Mischgebiet oder als Gemengelage nach § 34 Abs. 1 BauGB einzustufen sei. Die Unterbringung von Personen, die dem Maßregelvollzug oder dem Unterbringungsgesetz unterlägen, gehe jedenfalls über die danach zulässigen Nutzungen weit hinaus. Einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB stehe entgegen, dass die Grundzüge der Planung berührt würden. Sie sei wegen des nahen Wohngebiets auch städtebaulich nicht vertretbar; zu einer unbilligen Härte komme es nicht.

- 4 3. Ihre Berufung gegen dieses Urteil begründet die Klägerin wie folgt: Die Baugenehmigung vom 20. Februar 2008 umfasse auch die Nutzung im Rahmen eines Probewohnens im Zusammenhang mit dem Maßregelvollzug oder einer Unterbringung. In der betriebstechnischen Beschreibung, die Bestandteil der Baugenehmigung sei, werde darauf hingewiesen, dass insbesondere im Bereich der beschützten Gruppen Menschen mit einer erheblichen Verhaltensauffälligkeit betreut würden. Davon seien auch Menschen erfasst, die wegen einer psychischen Erkrankung oder einer geistigen Schwäche nicht schuldfähig seien. Dass psychisch Kranke in der Beschreibung nicht genannt seien, lasse nicht darauf schließen, dass eine Nutzung im Rahmen des Maßregelvollzugs nicht von der Genehmigung erfasst sei. Geistige Behinderung gehöre zu den häufigsten Diagnosen der Patienten des Maßregelvollzugs. Der gleichfalls in der Betriebsbeschreibung verwendete Begriff der Mischdiagnose erschließe sich, wenn man berücksichtige, dass geistig Behinderte wegen ihrer erhöhten Verletzlichkeit zu zusätzlichen psychischen Störungen neigten, die sich im gesamten Spektrum psychischer Erkrankungen, also auch in Verhaltensauffälligkeiten äußerten. Der Begriff der Mischdiagnose sei im Übrigen weit zu verstehen und nicht, wie

das Verwaltungsgericht angenommen habe, auf geistig Behinderte und Rollstuhlfahrer beschränkt. Aus der betriebstechnischen Beschreibung sei auch zu entnehmen gewesen, dass es in den geschlossenen Gruppen um Personen mit erheblichen Verhaltensauffälligkeiten gehe. Die Baugenehmigung sei ausdrücklich für eine „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ erteilt worden. Da „beschützt“ bedeute, dass die Gruppe geschlossen geführt werde, sei auch die Unterbringung von Personen genehmigt worden. Wenn das Landratsamt sich über die beabsichtigte Nutzung nicht im Klaren gewesen sei, wäre es geboten gewesen, dem im Genehmigungsverfahren nachzugehen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts „wohne“ der betroffene Personenkreis in der Einrichtung. Vorausgesetzt sei eine auf eine gewisse Dauer angelegte Häuslichkeit und freie Eigengestaltung des häuslichen Wirkungskreises. Deshalb sei es von Bedeutung, dass der fragile Personenkreis zum Probewohnen in die Einrichtung aufgenommen werde, um wieder in die Normalität zurückgeführt werden zu können. Dafür entschieden sich die Betroffenen auf freiwilliger Basis. Dem gehe eine probeweise Entlassung aus dem Maßregelvollzug voraus, die gerichtlich beschlossen werden müsse; dazu werde jeweils eine fachärztliche Stellungnahme eingeholt.

5 Nehme man dagegen an, die untersagte Nutzung sei durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckt, so sei sie jedenfalls genehmigungsfähig. Zu Unrecht nehme das Verwaltungsgericht an, der Bebauungsplan Moosbügel III sei unwirksam, soweit er auf dem gegenständlichen Grundstück ein Sondergebiet „Betreutes Wohnen“ festsetze. Der Begriff „Betreutes Wohnen“ umfasse mehrere Wohnformen. Dazu gehöre auch eine stationäre Heimmutzung. Betreuung und Pflege stünden einer Wohnnutzung nicht entgegen. Fehlerhaft nehme das Verwaltungsgericht auch an, die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB für eine Befreiung lägen nicht vor, weil die ausgeübte Nutzung den Grundzügen der Planung widerspreche. Dabei werde übersehen, dass die Klägerin ein umfassendes Sicherheitskonzept mit personellen und räumlichen Komponenten vorhalte. Unrichtig sei auch die Ermessensausübung. Behinderte Menschen müssten gemeindenah versorgt werden. Die angefochtene Entscheidung führe dazu, dass der betroffene Personenkreis weit ab von Wohngebieten untergebracht werden müsse. Die sozialpolitisch gewünschte Wiedereingliederung des betroffenen Personenkreises sei so nicht möglich.

6 Die Klägerin beantragt,

7 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom  
15. Februar 2011 den Bescheid des Landratsamts Straubing-Bogen vom  
9. August 2010 aufzuheben.

8 Der Beklagte beantragt,

9 die Berufung zurückzuweisen.

10 Die untersagte Nutzung liege außerhalb der Variationsbreite der genehmigten Nut-  
zung. Das habe das Verwaltungsgericht zutreffend gesehen. Die Bayerische Bau-  
ordnung differenziere in Art. 2 Abs. 4 Nrn. 9 und 12 zwischen Pflegeeinrichtungen  
und baulichen Anlagen für den Maßregelvollzug. Zwar werde auch im Maßregelvoll-  
zug betreut; im Vordergrund stehe aber die Abwehr von Gefahren für die öffentliche  
Sicherheit und Ordnung. Die sachliche Nähe des Maßregelvollzugs oder der Unter-  
bringung zum Strafvollzug rechtfertige es nicht, Derartiges einer „Behinderteneinrich-  
tung für Beschützende Wiedereingliederung“ zuzurechnen.

11 Die streitige Nutzung sei auch nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Es sei nicht  
offensichtlich, dass die streitige Nutzung dem Nutzungszweck des Sondergebiets  
„Betreutes Wohnen“ entspreche. Ebenso wenig sei offensichtlich, dass sie sich über  
§ 34 oder § 35 BauGB verwirklichen lasse. So verstehe die Verkehrsauffassung un-  
ter betreutem Wohnen eine Wohnform, bei der die Vermieter oder Verkäufer abge-  
schlossener Wohnungen sicherstellten, dass den Mietern oder Käufern neben der  
Überlassung des Wohnraums Betreuungs- und Pflegeleistungen angeboten würden.  
Danach wäre weder die genehmigte noch die ausgeübte Nutzung genehmigungsfä-  
hig. Es sei zumindest fraglich, ob die Festsetzung „Betreutes Wohnen“ die erforderli-  
che Bestimmtheit aufweise. Im 3. Deckblatt sei von einem Pflegeheim für Schwerst-  
behinderte die Rede. Der Maßregelvollzug lasse sich nicht dem Wohnen zuordnen;  
auch gehe es nicht um eine Anlage für soziale Zwecke.

12 Die Ermessensausübung sei nicht zu beanstanden. Es sei nicht darum gegangen,  
eine Grundsatzentscheidung zu Lasten behinderter Menschen zu treffen, sondern  
eine einzelfallbezogene Nutzungsuntersagung für eine nicht genehmigte und nicht  
offensichtlich genehmigungsfähige Nutzung.

- 13 4. Mit Beschluss vom 14. Mai 2012 hat der Senat die Gemeinde Niederwinkling zu dem Verfahren beigelegt.
- 14 5. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten sowie auf die beigezogenen Behördenakten verwiesen. Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne weitere mündliche Verhandlung zugestimmt.

### **Entscheidungsgründe:**

- 15 Die Berufung ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.
- 16 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist der Bescheid des Landratsamts Straubing-Bogen vom 9. August 2010 rechtswidrig und aufzuheben, soweit darin der Klägerin die Nutzung der Behinderteneinrichtung zur Unterbringung von Personen untersagt wird, die dem Unterbringungsgesetz unterliegen (s. nachfolgend I.). Hingegen hat das Verwaltungsgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, soweit der Klägerin in dem angefochtenen Bescheid auch die Nutzung der Behinderteneinrichtung zur Unterbringung von Personen untersagt wird, die dem freiheitsentziehenden Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB unterliegen (s. nachfolgend II.); die Berufung war insoweit zurückzuweisen.
- 17 I. Nach Art. 76 Satz 2 BayBO kann die Nutzung einer Anlage untersagt werden, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt wird. Ein solcher Widerspruch besteht nicht, soweit in dem angegriffenen Bescheid vom 9. August 2010 die Nutzung der genehmigten „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ zur Unterbringung von Personen untersagt wird, die dem Unterbringungsgesetz unterliegen. Denn diese untersagte Nutzung ist durch den Bescheid vom 20. Februar 2008 bauaufsichtlich genehmigt. Auf Grund dieses Bescheids steht fest, dass die untersagte Nutzung im Einklang mit den im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht (Tatbestandswirkung; vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Auflage 2012, RdNr. 16 ff., insb. 19 zu § 43 m.w.N.).

- 18 1. Die Baugenehmigung vom 20. Februar 2008 ist wirksam. Insbesondere ist sie inhaltlich hinreichend bestimmt im Sinn des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG. Genehmigt ist der „Neubau einer Behinderteneinrichtung für Beschützende Wiedereingliederung“. Dem Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung war eine „betriebstechnische Beschreibung“ beigefügt, die zwar selbst nicht mit einem Genehmigungsvermerk versehen worden ist, zur Auslegung der genehmigten Nutzung durch eine „Behinderteneinrichtung für Beschützende Wiedereingliederung“ aber herangezogen werden kann. Nach dieser Beschreibung sollen in der Einrichtung in drei Gruppen mit jeweils neun Plätzen insgesamt 27 Plätze für geistig Behinderte, Rollstuhlfahrer und Mischdiagnosen zur Verfügung gestellt werden. Zwei Gruppen würden „beschützt (geschlossen)“, eine Gruppe werde offen geführt; es sei davon auszugehen, dass insbesondere im Bereich der beschützten Gruppen Menschen mit erheblichen Verhaltensauffälligkeiten betreut würden. Damit ist die genehmigte Nutzung hinreichend deutlich umrissen. Insbesondere ist der Begriff „Beschützend“ zweifelsfrei in dem Sinn verdeutlicht, dass sich in der Einrichtung auch Personen aufhalten, die – wie auch nicht anders möglich – auf Grund einer richterlichen Anordnung (Art. 104 Abs. 2 GG) von einer freiheitsentziehenden Maßnahme betroffen sind. Klargestellt ist auch, dass betroffene Personen sich in der Einrichtung zum Zweck ihrer Wiedereingliederung aufhalten. Ohne weitere Bedeutung ist es demgegenüber, dass die Raumnutzung im Einzelnen in den genehmigten Plänen zum Teil als „Wohnen“ bezeichnet und bestimmten „Wohngruppen“ zugeordnet ist. Zwar ist nach der Begrifflichkeit der Baunutzungsverordnung „Wohnen“ in Abgrenzung zu anderen Nutzungsarten auch durch die Freiwilligkeit des Aufenthalts und eine selbstbestimmte Lebensführung gekennzeichnet (vgl. BVerwG vom 25.3.1996 - 4 B 302.95 NVwZ 1996, 893; vom 25.3.2004 - 4 B 15.04 BRS 67 Nr. 70). Die allgemeine Variationsbreite des Begriffs des Wohnens (vgl. BVerwG vom 8.1.2001 - 4 B 62.00 BRS 64 Nr. 64) ist dadurch aber nicht eingeschränkt; insbesondere müssen Bauvorlagen sich nicht an der Begrifflichkeit der Baunutzungsverordnung orientieren. In Anbetracht dessen dient die Bezeichnung „Wohnen“ in den genehmigten Plänen lediglich der unterscheidenden Kennzeichnung gegenüber anderen Raumnutzungen wie „1-Bettzimmer“, „Essen“, „Kochen“ oder „Personal“ und steht nicht in einem Widerspruch zu dem, was die Nutzung als „Behinderteneinrichtung für Beschützende Wiedereingliederung“ ausmacht.
- 19 2. Die Baugenehmigung vom 20. Februar 2008 stellt verbindlich fest, dass eine Nutzung der Anlage als „Behinderteneinrichtung für Beschützende Wiedereingliederung“ mit den im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Vorschriften (Art. 68 Abs. 1

Satz 1 Halbsatz 1 BayBO) im Einklang steht. Diese Nutzung umfasst auch die Betreuung von Personen, die dem Unterbringungsgesetz unterliegen.

20 Nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 UnterbrG (in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.4.1992 GVBl S. 60) kann gegen oder ohne seinen Willen in einem psychiatrischen Krankenhaus oder sonst in geeigneter Weise untergebracht werden, wer psychisch krank oder infolge Geistesschwäche oder Sucht psychisch gestört ist und dadurch in erheblichem Maß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet. Die öffentlich-rechtliche Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz ist eine freiheitsentziehende Maßnahme. Wie bereits ausgeführt (vgl. 1.), ist eine dahingehende Nutzung von der genehmigten Nutzungsart „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ umfasst. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 UnterbrG setzt einen krankhaften psychischen Zustand, also irgendeine Art geistiger Abnormalität voraus (BayObLG vom 28.7.1999 – 3Z BR 212/99 NJW 2000, 881). Die Unterbringung kann mithin auch geistig Behinderte betreffen, also einen in der Betriebsbeschreibung ausdrücklich genannten Personenkreis. Art. 1 Abs. 1 UnterbrG ermöglicht die Unterbringung nicht nur in einem psychiatrischen Krankenhaus, sondern auch „sonst in geeigneter Weise“, also an anderer Stelle. Darin sieht die herrschende Auffassung (Zimmermann, Bayerisches Unterbringungsgesetz, RdNr. 25 zu Art. 1; Marschner/Volckart/Lesting, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Auflage 2010, Teil B RdNr. 158; Scholz, BayVBl 1982, 385/386; LT-Drs. 9/2431 S. 17) noch eine hinreichende Grundlage für eine Beleihung privater Träger mit der genuin staatlichen Aufgabe der Unterbringung. Die Unterbringung dient, gleichwertig neben dem Sicherungszweck, der Rehabilitation des Untergebrachten mit dem Ziel, ihm ein eigenverantwortliches Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen (Art. 2, 12 und 13 UnterbrG), einer Zielsetzung, die in der Baugenehmigung mit dem Begriff der „Wiedereingliederung“ inhaltlich entsprechend umschrieben ist.

21 In Anbetracht dessen kommt es nicht entscheidend darauf an, ob nach dem Unterbringungsgesetz untergebrachte Personen sich im geschlossenen Bereich der Einrichtung oder nach einer Aussetzung der Vollziehung der Unterbringung (§ 312 Nr. 3, § 328 Abs. 1 Satz 1 FamFG) auf Grund einer Auflage (§ 328 Abs. 1 Satz 2 FamFG) im offenen Bereich aufhalten. Beide Nutzungen sind in gleicher Weise durch die Baugenehmigung vom 20. Februar 2008 erfasst.

- 22 II. Soweit in dem Bescheid vom 9. August 2010 die Nutzung der genehmigten „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ zur Unterbringung von Personen untersagt wird, die dem freiheitsentziehenden Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB unterliegen, sind die Voraussetzungen einer Nutzungsuntersagung nach Art. 76 Satz 2 BayBO dagegen gegeben. Diese Nutzung widerspricht öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Sie ist bauaufsichtlich nicht genehmigt (nachfolgend 1.). Die Nutzungsuntersagung ist auch ermessensfehlerfrei (§ 114 VwGO), insbesondere ist die untersagte Nutzung nicht offensichtlich genehmigungsfähig (nachfolgend 2.; vgl. dazu grundsätzlich BayVGH vom 19.5.2011 Az. 2 B 11.353 BayVBl 2012, 86; Jäde, Bauaufsichtliche Maßnahmen, 4. Auflage, RdNr. 264 ff. m.w.N. zur Rechtsprechung).
- 23 1. Die bauaufsichtliche Genehmigung vom 20. Februar 2008 für eine „Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“ ermöglicht keine Nutzung zur Unterbringung von Personen, die dem freiheitsentziehenden Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB unterliegen. Zwar könnte diese Nutzung möglicherweise dem bloßen Wortsinn des Genehmigten („Behinderteneinrichtung für Beschützte Wiedereingliederung“) noch entsprechen; denn die Maßregel soll die Resozialisierung des Täters und damit seine Wiedereingliederung befördern (Fischer, StGB, 59. Auflage 2012, RdNr. 1 vor § 61). Darauf kommt es aber nicht entscheidend an; der Senat hat daher von einer Beweiserhebung zum Sprachgebrauch der beteiligten Kreise abgesehen (vgl. Beschluss des Senats vom 22.8.2012). Denn eine solche am bloßen Wortsinn des Genehmigten verharrende Auslegung würde Wesentliches übersehen. Der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts ist entsprechend den zu §§ 133, 157 BGB entwickelten Regeln zu ermitteln (BVerwG vom 30.6.2011 – 3 B 87.10 <juris> RdNr. 3). Zu diesen Regeln gehört auch das Prinzip gesetzeskonformer Auslegung (Palandt, BGB, RdNr. 24 zu § 133). Bezogen auf die Baugenehmigung vom 20. Februar 2008 bedeutet das, dass bei der Auslegung dieser Genehmigung davon ausgegangen werden kann und auch muss, dass das Landratsamt Straubing-Bogen der Klägerin im Rahmen der „Beschützenden Wiedereingliederung“ nicht eine Nutzung erlauben wollte, deren Ausübung durch eine private Einrichtung wie diejenige der Bauherrin und Klägerin gesetzwidrig wäre und daher von vornherein, also ganz unabhängig von den im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Normen, nicht möglich ist. So aber liegt es wegen des freiheitsentziehenden Maßregelvollzugs nach §§ 63 ff. StGB; er ist ausschließlich Trägern öffentlicher Gewalt vorbehalten.

- 24 a) Der freiheitsentziehende Maßregelvollzug nach §§ 63, 64 StGB in einer privaten Einrichtung wie derjenigen der Klägerin bedarf als Ausübung öffentlicher Gewalt durch Private einer besonderen, am Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG orientierten gesetzlichen Grundlage (BVerwG vom 26.8.2010 – 3 C 35.09 BVerwGE 137, 377 RdNr. 24; BVerfG vom 18.1.2012 – 2 BvR 133/10 NJW 2012, 1563 RdNr. 176; allgemein ferner Schulze-Fielitz in Dreier, Grundgesetz, 2.Auflage 2006, RdNr. 126 zu Art. 20). Eine solche gesetzliche Grundlage gibt es für den Vollzug der Maßregeln der §§ 63, 64 StGB in Bayern ausschließlich für die Bezirksunternehmen nach Art. 95 Abs. 6 bis 9 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) vom 8. Dezember 2006 (GVBl S. 942).
- 25 Nach Art. 95 Abs. 1 AGSG haben die Bezirke auf Ersuchen der Vollstreckungsbehörden die Unterbringung von Personen in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt auf Grund strafgerichtlicher Entscheidung nach §§ 63 und 64 StGB zu vollziehen (Maßregelvollzug). Der Bezirk kann die Aufgaben des Maßregelvollzugs gemäß Art. 95 Abs. 6 AGSG nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung übertragen (Beleihung). Gesellschafter können einzeln oder gemeinsam nur der Bezirk und dessen Kommunalunternehmen sein (Art. 95 Abs. 7 AGSG), nicht aber sonstige private natürliche oder juristische Personen.
- 26 b) Nichts anderes gilt im Übrigen für die zwar vom Wortlaut des angefochtenen Bescheids („Maßregelvollzug nach §§ 63 ff. StGB“) erfasste, aber in der Praxis der betroffenen Einrichtung in Niederwinkling wohl kaum relevante Unterbringung im Rahmen der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB). Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wird in einer für den Vollzug der Freiheitsstrafe bestimmten und für den Vollzug der Sicherungsverwahrung eingerichteten Anstalt vollzogen (Art. 166 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG). Für den freiheitsentziehenden Vollzug der Sicherungsverwahrung kommt die Einrichtung der Klägerin daher von vornherein nicht in Betracht. Das trifft auch insofern zu, als nach Art. 160 i.V.m. Art. 11 BayStVollzG der Vollzug auch in einer sozialtherapeutischen Einrichtung möglich ist. Diese ist entweder eine (gesonderte) Anstalt oder eine Abteilung der Strafvollzugsanstalt (Art. 117 BayStVollzG). Beides trifft auf die Klägerin nicht zu.
- 27 c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sich vom Maßregelvollzug Betroffene in der Einrichtung möglicherweise nur im Rahmen eines sogenannten „Pro-

bewohnens“ aufhalten. Insoweit ist zunächst grundsätzlich darauf zu verweisen, dass der angefochtene Bescheid nur die Nutzung im Rahmen des *freiheitsentziehenden* Maßregelvollzugs untersagt. Offene Vollzugsformen sind nicht betroffen. Der Beklagte vertritt hierzu die Auffassung, das „Probewohnen“ in der \*\*\*\*\* Einrichtung sei durch Art. 28 Abs. 2, Art. 22 UnterbrG als Beurlaubung gesetzlich geregelt. Das ist offensichtlich unzutreffend. Während des Urlaubs ist der Maßregelvollzug nicht „freiheitsentziehend“ und deshalb durch den angefochtenen Bescheid auch nicht untersagt. Auch die gerichtliche Praxis der Strafvollstreckungskammern sieht „Probewohnen“ nicht als Urlaub, sondern als freiheitsentziehenden Maßregelvollzug unter besonderen Bedingungen (vgl. etwa Beschluss des Landgerichts Würzburg vom 3.8.2009 Az. StVK 158/2004: „geschlossene Einrichtung“).

28 Keine andere Beurteilung folgt auch aus dem Hinweis der Klägerin auf § 328 Abs. 1 FamFG. Diese Regelung gilt für die freiheitsentziehende Unterbringung nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker (§ 312 Nr. 3 FamFG), nicht aber für den Vollzug strafrechtlicher Maßregeln. Zwar enthält § 67b StGB eine ähnliche, auf den Maßregelvollzug nach §§ 63, 64 StGB zugeschnittene Regelung. § 67b StGB sieht eine Aussetzung des Maßregelvollzugs zur Bewährung vor, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann. Es erschließt sich aber nicht, welche Bedeutung der angefochtene Bescheid für die Nutzung der Einrichtung der Klägerin bei Personen haben sollte, bei denen der Vollzug der angeordneten Maßregel zur Bewährung ausgesetzt ist.

29 2. Die untersagte Nutzung im Rahmen des freiheitsentziehenden Maßregelvollzugs ist auch nicht offensichtlich materiell legal und – ungeachtet des bereits fehlenden Sachbescheidungsinteresses der Klägerin (vgl. 1.) – dementsprechend nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Die Einrichtung der Klägerin liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „Moosbügel III“. Er setzt bereits in seiner ursprünglichen Fassung vom 22. Februar 2005 für das Grundstück der Einrichtung ein Sondergebiet mit der Zweckbestimmung „Betreutes Wohnen“ fest; mit dem Deckblatt Nr. 3 vom 9. Mai 2008 ist lediglich die Fläche des Sondergebiets etwas nach Süden erweitert worden. Betreutes Wohnen ist Wohnen bei fest vereinbarter oder fakultativer Inanspruchnahme von Betreuungs- und gegebenenfalls Pflegeleistungen (vgl. auch Art. 2 PflWoqG); es ist Wohnnutzung im Sinn der Baunutzungsverordnung (§ 3 Abs. 4 BauNVO). Dagegen ist die Unterbringung von Personen, die dem freiheitsentziehenden

Maßregelvollzug nach §§ 63, 64 StGB unterliegen, keine Wohnnutzung im Sinn der Baunutzungsverordnung und der daran orientierten Festsetzung des Bebauungsplans „Moosbügel III“; kennzeichnend für eine solche Wohnnutzung ist die Freiwilligkeit des Aufenthalts und die selbstbestimmte Lebensführung (vgl. BVerwG vom 25.3.1996 - 4 B 302.95 NVwZ 1996, 893; vom 25.3.2004 - 4 B 15.04 BRS 67 Nr. 70).

30 III. War deshalb der Bescheid vom 9. August 2010 teilweise aufzuheben, so erweisen sich auch die Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe von 5.000 € (Nr. 2 des Bescheids) und die Kostenentscheidung nebst Festsetzung der Gebührenhöhe (Nr. 3 des Bescheids) als rechtswidrig.

31 Die Zwangsgeldandrohung bezieht sich wegen der Unterbringung von Personen nach dem Unterbringungsgesetz auf eine Unterlassenspflicht, die einer rechtlichen Prüfung nicht standhält. Die Höhe der Androhung ist damit – soweit die Unterlassenspflicht in rechtmäßiger Weise verfügt ist – nicht mehr hinreichend bestimmbar. Das verstößt gegen Art. 37 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG und führt zur Aufhebung der Zwangsgeldandrohung insgesamt. Gleiches gilt für die festgesetzte (Rahmen-) Gebühr nach 2.1.1/1.45 des Kostenverzeichnisses. Dagegen kann es bei der Auslagen-erstattungspflicht verbleiben, weil in Ansehung der Kostenrechnung vom 9. August 2010 über den Postzustellungsauftrag hinaus besondere Auslagen nicht angefallen sind.

32 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Ein Anlass, die außergerichtlichen Kosten der beigeladenen Gemeinde für erstattungsfähig zu erklären (§ 162 Abs. 3 VwGO), besteht nicht.

33 Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.

34 Gründe für die Zulassung der Revision gibt es nicht (§ 132 Abs. 2 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

35 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen

Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

- 36 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Happ

Breit

Gänslmayer

### **Beschluss:**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 20.000 € festgesetzt (§ 47, § 52 Abs. 1 GKG).

Happ

Breit

Gänslmayer