



23.03.2015

## Wichtige neue Entscheidung

### Bauplanungsrecht: Asylbewerberunterbringung; zum Verhältnis der Befreiungsmöglichkeiten nach § 246 Abs. 10 und § 31 Abs. 2 BauGB

§ 31 Abs. 2, § 246 Abs. 10 BauGB, § 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 BauNVO

Asylbewerberunterkunft mangels Freiwilligkeit des Aufenthalts Anlage für soziale Zwecke mit wohnähnlichem Charakter

§ 246 Abs. 10 BauGB lex specialis zu § 31 Abs. 2 BauGB

Kein Rückgriff auf § 31 Abs. 2 BauGB, wenn Bebauungsplan Anlagen für soziale Zwecke ausschließt

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 05.03.2015, Az. 1 ZB 14.2373*

### Leitsatz:

§ 246 Abs. 10 BauGB regelt abschließend, dass die Unterbringung von Asylbegehrenden in Gewerbegebieten, in denen Anlagen für soziale Zwecke zulässig sind, bis zum 31.12.2019 im Weg der Befreiung zugelassen werden kann, wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist. Ein Rückgriff auf § 31 Abs. 2 BauGB ist deshalb nicht zulässig.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

Hinweis:

Nach dem 15. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (vgl. das ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichte Urteil vom 06.02.2015, Az. 15 B 14.1832) hat sich nun auch der 1. Senat zur aktuellen Thematik der Unterbringung von Asylbewerbern in Gewerbegebieten geäußert. Anders als im Verfahren des 15. Senats stand vorliegend auch das neue Recht des § 246 Abs. 10 BauGB inmitten. Soweit ersichtlich lag hierzu mit dem Beschluss des OVG NRW vom 23.02.2015 (Az. 7 B 1343/14, juris) bislang lediglich eine obergerichtliche Entscheidung vor. Zu der im Leitsatz entschiedenen Frage vertrat das OVG NRW eine andere Rechtsauffassung (vgl. dort Rn. 14: „zusätzlicher Befreiungstatbestand“).

Steiner  
Oberlandesanwältin

1 ZB 14.2373  
M 11 K 14.3715

*Großes Staats-  
wappen*

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \* , \*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* ,

\*\*\*\*\* \*\* , \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch die Landesadvokatur Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

1. **Landkreis** \*\*\* \*\*\*\*\*

vertreten durch den Landrat,

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

2. **Stadt** \*\*\* \*\*\*\*\*

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

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

wegen

Anfechtung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Unterkunft für Asylbegehrende (FINr. 1961/294 Gemarkung \*\*\* \*\*\*\*\*);

hier: Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 9. Oktober 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Lorenz,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Bergmüller

ohne mündliche Verhandlung am **5. März 2015**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.
- III. Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 7.500 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht vorliegen (§ 124 a Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 2 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Die angefochtene Baugenehmigung widerspricht dem Bebauungsplan „E\*\*\*\*\*“ der Beigeladenen zu 2. und verletzt deshalb den Kläger in seinem Anspruch auf Gebietserhaltung. Daran ändert auch die Befreiung nichts, die auf die seit dem 26. November 2014 geänderte Rechtslage durch das Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen vom 20. November 2014 (BGBl I 2014 S.1748) gestützt worden ist.
- 3 Entgegen der Auffassung des Beklagten und des Verwaltungsgerichts schließt der Bebauungsplan in seinen textlichen Festsetzungen bereits die Einrichtung von Anlagen für soziale Zwecke und damit auch die Unterbringung von Asylbegehrenden aus. Dabei geht der Senat mit der herrschenden Meinung (BVerwG, B.v. 4.6.1997 – 4 C 2.96 – NVwZ 1998, 173; VGH BW, B.v. 14.3.2013 – 8 S 2504/12 – juris Rn. 13; BayVGH, U.v. 13.9.2012 – 2 B 12.109 – juris Rn. 25; B.v. 29.1.2014 – 2 ZB 13.678 – juris Rn. 5) davon aus, dass eine Unterkunft für Asylbegehrende keine - im Gewer-

begebiet nach § 8 BauNVO von vornherein unzulässige - Wohnanlage im bauplanungsrechtlichen Sinn darstellt, sondern eine Anlage für soziale Zwecke mit wohnähnlichem Charakter. Diese Auffassung findet ihre Rechtfertigung insbesondere darin, dass der Aufenthalt von Asylbegehrenden in solchen Unterkünften nicht freiwillig ist, sondern auf einer Zuweisungsentscheidung der zuständigen Behörde beruht, auf die der Asylbegehrende keine Einflussmöglichkeiten hat (s. § 53 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG; Art. 4 Abs. 1 AufnG). Zudem sind Asylbegehrende von den Entscheidungen der Verwaltung der Unterkunft – z.B. im Hinblick auf die Raumbelagung – abhängig, so dass von einer - wie das Bundesverwaltungsgericht fordert (B.v. 25.3.1996 – 4 B 302.95 – ZfBR 1996, 228) – Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises nicht die Rede sein kann. Die sich im Allgemeinen daran anschließende Frage, ob die Unterbringung von Asylbegehrenden als wohnähnliche Nutzung dem Gebietscharakter eines Gewerbegebiets widerspricht, kann hier dahingestellt bleiben, weil der Bebauungsplan generell Anlagen für soziale Zwecke ausschließt.

- 4 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sind die Festsetzungen unter A 2. des Bebauungsplans nicht widersprüchlich und damit auch nicht unwirksam. Den Festsetzungen des Bebauungsplans ist eine abschließende Regelung zu entnehmen, welche Nutzungen ausnahmsweise zulässig bzw. ausgeschlossen sind. So werden die gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 7 und § 8 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO im Misch- und Gewerbegebiet allgemein zulässigen Tankstellen sowie die nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 und Abs. 3 BauNVO im Mischgebiet teils allgemein, teils ausnahmsweise und nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO im Gewerbegebiet ausnahmsweise zulässigen Vergnügungsstätten in allen drei festgesetzten Gebieten (Gewerbegebiet, eingeschränktes Gewerbegebiet und Mischgebiet) generell ausgeschlossen. Ausnahmsweise für zulässig erklärt werden im Gewerbegebiet und im eingeschränkten Gewerbegebiet unter Übernahme des Wortlauts des § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter sowie – allerdings beschränkt auf das eingeschränkte Gewerbegebiet – Anlagen für kirchliche Zwecke. Mit der zuletzt genannten Regelung bringt der vorliegende Bebauungsplan zum Ausdruck, dass nur solche Nutzungsarten ausnahmsweise zugelassen werden können, die in den Festsetzungen positiv aufgeführt sind. Hätte die Beigeladene zu 2. entsprechend § 1 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauNVO die Regelung in § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO insgesamt zum Gegenstand der Festsetzungen im Gewerbegebiet machen wollen, hätte keine Veranlassung bestanden, Wohnungen im Sinn von § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO in den beiden Gewerbegebieten und Anlagen für kirchliche Zwecke im eingeschränkten Gewerbegebiet ausdrücklich für ausnahmsweise zulässig zu erklären. Dass der Bebauungsplan Vergnügungsstätten ausdrücklich

ausgeschlossen hat, steht dieser Auslegung nicht entgegen, weil es sich bei dieser Nutzungsart im Mischgebiet ebenso wie bei den Tankstellen im Misch- und Gewerbegebiet um allgemein und nicht nur ausnahmsweise zulässige Nutzungsarten handelt. Obwohl eine entsprechende Willensbildung des Stadtrats den Planaufstellungsakten nicht zu entnehmen ist, ergibt sich aus dem objektiven Erklärungsinhalt des Bebauungsplans (zu den Auslegungsmethoden von Rechtsnormen z.B. Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Einleitung 5 ff.), dass mit der ausdrücklichen Aufzählung zur ausnahmsweisen Zulässigkeit bestimmter Nutzungen zugleich die generelle Unzulässigkeit der übrigen Nutzungen verfügt war, was die Beigeladene zu 2. nunmehr auch bestätigt hat. Diese Auslegung ist auch mit § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO vereinbar. Nach dieser Vorschrift kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, dass alle oder einzelne Ausnahmen, die in den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 BauNVO vorgesehen sind, nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden. Daraus folgt nach Auffassung des Senats allerdings keine Verpflichtung der Gemeinde, alle nicht erwünschten Nutzungen durch ausdrückliche Festsetzung auszuschließen. Vielmehr reicht es aus, dass durch die Festsetzung der Zulässigkeit von in § 8 Abs. 3 BauNVO genannten Ausnahmen (hier: Anlagen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO beschränkt auf Anlagen für kirchliche Zwecke und generell Anlagen nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO) umgekehrt zum Ausdruck kommt, dass die übrigen dort genannten Ausnahmen nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden und damit unzulässig sind. Ob ausreichende städtebauliche Gesichtspunkte für die Privilegierung der kirchlichen Anlagen im eingeschränkten Gewerbegebiet sowie den Ausschluss von den in § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO genannten Anlagen im Gewerbegebiet vorgelegen haben, lässt sich den Planungsakten nicht entnehmen. Allerdings sind etwaige Abwägungsfehler nach § 215 BauGB a.F. wegen Ablaufs der Siebenjahresfrist unbeachtlich geworden. Dafür, dass das Abwägungsergebnis schlechthin unvertretbar wäre, gibt es keine Anhaltspunkte.

- 5 Etwas anderes folgt auch nicht aus der Tatsache, dass im Erdgeschoss des Gebäudes am P\*\*\*\*\* 8 eine Heilpädagogische Tagesstätte für Kinder betrieben wird. Abgesehen davon, dass in der diesbezüglichen Baugenehmigung vom 12. Juni 2012 lediglich von einer „Brandschutzsanierung der Frühförderung ...“ die Rede und damit zweifelhaft ist, ob für die Nutzungsänderung des früher gewerblich genutzten Gebäudes in eine Anlage für soziale Zwecke eine Baugenehmigung vorliegt, hat der damalige Stadtbaumeister der Beigeladenen zu 2. mit Schreiben vom 6. Februar 2012 an die Genehmigungsbehörde lediglich festgestellt, dass das Bauvorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans entspreche. Aus dieser Erklärung kann weder entnommen werden, dass die Nutzungsänderung selbst genehmigt werden sollte, noch kann daraus auf eine Willensbildung des Stadtrates bei Aufstellung

des Bebauungsplans dahingehend geschlossen werden, dass Anlagen für soziale Zwecke ausnahmsweise zulässig sein sollen.

- 6 Steht somit fest, dass in dem Gewerbegebiet Anlagen für soziale Zwecke insgesamt wirksam ausgeschlossen sind, so ist auch die während des Berufungszulassungsverfahrens im Bescheid vom 18. Dezember 2014 sowohl auf § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB als auch auf § 246 Abs. 10 BauGB gestützte Befreiung rechtswidrig (zur Einbeziehung in das Zulassungsverfahren z.B. Schmidt in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 113 Rn. 53 ff. m.w.N.). Nach letzterer Vorschrift kann in Gewerbegebieten für Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn an dem Standort Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können oder allgemein zulässig sind und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist. Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an den Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm, weil nach dem oben Gesagten an dem Standort Anlagen für soziale Zwecke nicht als Ausnahme zugelassen werden können oder allgemein zulässig sind. Auch der vom Landratsamt unternommene Versuch, die Befreiung über § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB zu rechtfertigen, ist zum Scheitern verurteilt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 246 Abs. 10 BauGB ist dieser für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2019 für die dort im Einzelnen aufgeführten Einrichtungen in Gewerbegebieten als *lex specialis* zu § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB anzusehen. Der Gesetzgeber wollte ersichtlich in Ansehung der Tatsache, dass Anlagen für Asylbegehrende von der herrschenden Rechtsprechung (s.o.) als Anlagen für soziale Zwecke mit wohnähnlichem Charakter angesehen werden, die grundsätzlich im Gewerbegebiet unzulässig sind und für die auch eine Befreiung wegen des Widerspruchs zu den Grundzügen der Planung nicht erteilt werden konnte, in Ergänzung zu § 31 Abs. 2 BauGB einen befristeten Privilegierungstatbestand für derartige Unterkünfte in Gewerbegebieten schaffen, die im Einzelfall einer sozialen Einrichtung mit wohnähnlicher Nutzung gegenüber offen sind (s. Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Bundesrats über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen, BT-Drs. 18/2752). Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, dass nur unter diesen engen Voraussetzungen und unter Beachtung der Befristung der Regelung bis zum 31. Dezember 2019 die – in § 246 Abs. 10 BauGB im Gegensatz zu § 31 Abs. 2 BauGB nicht genannten – Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Das bedeutet aber auch, dass bei Nichtvorliegen einzelner Tatbestandsvoraussetzungen des § 246 Abs. 10 BauGB auf § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB nicht zurückgegriffen werden kann, weil die speziellere der allgemeinen Norm vorgeht (*lex specialis*-Grundsatz). Nach alledem ist die im Bescheid vom 18. Dezember 2014 erteilte

Befreiung rechtswidrig, da das hier fragliche Gewerbegebiet wegen des Ausschlusses im Bebauungsplan (s.o.) keinen für Anlagen für soziale Zwecke geeigneten Standort i.S.d. § 246 Abs. 10 BauGB darstellt. Da auf § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB nicht zurückgegriffen werden kann, widerspricht die im Bescheid vom 16. Dezember 2014 enthaltene Rechtsauffassung, wegen der ausgesprochenen dreijährigen Befristung der Baugenehmigung seien die Grundzüge der Planung nicht berührt, der in § 246 Abs. 10 BauGB zum Ausdruck kommenden Entscheidung, dass die Unterbringung von Asylbegehrenden ausschließlich in für wohnähnliche Nutzungen offenen Gewerbegebieten nur unter den dort genannten Voraussetzungen zeitlich befristet mit den Grundzügen der Planung vereinbar sein kann.

- 7 2. Nach alledem weist der Fall auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- 8 3. Die Rechtssache ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 9 3.1 Die vom Beklagten aufgeworfene Frage der Gebietsverträglichkeit einer als Anlage für soziale Zwecke einzustufenden Unterkunft für Asylbegehrende in einem Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO stellt sich im vorliegenden Verfahren bereits deshalb nicht, weil nach dem unter Nr. 1 Gesagten Anlagen für soziale Zwecke in dem hier einschlägigen Bebauungsplan generell ausgeschlossen sind und sich somit die Frage, ob Anlagen für soziale Zwecke mit wohnähnlicher Nutzung im Einzelfall zulässig sein können, von vornherein nicht stellt. Die insoweit allein entscheidungserhebliche Frage, ob § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO für den Ausschluss bestimmter grundsätzlich ausnahmsweise zulässiger Nutzungen eine ausdrückliche Regelung im Bebauungsplan verlangt, wurde nicht dargelegt (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO).
- 10 3.2 Nicht entscheidungserheblich im vorliegenden Fall ist deshalb auch die vom Beklagten aufgeworfene Frage nach dem „Umfang der von § 246 Abs. 10 BauGB neu geschaffenen Befreiungsmöglichkeit im Hinblick auf zahlreiche weitere Genehmigungs- und Gerichtsverfahren“, weil die Norm die Zulässigkeit von Anlagen für soziale Zwecke im Bebauungsplan voraussetzt, was hier nicht der Fall ist.
- 11 Der Beklagte hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen, weil sein Rechtsmittel erfolglos geblieben ist (§ 154 Abs. 2 VwGO).
- 12 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3 und Abs. 1 Satz 1 sowie § 52 Abs. 1 GKG.

13 Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

14 Dhom

Lorenz

Bergmüller