

# Übungsfall: Die Gemeinschaftsunterkunft

Von Ass. iur. **Carsten Hörich**, Stud. iur. **Stephanie Germey**, Halle\*

## Sachverhalt<sup>1</sup>

Der B, der sich für die Unterstützung von Asylbewerbern engagiert, weiß, dass die kreisfreie Stadt H mit der Unterbringung von Asylbewerbern aufgrund ansteigender Bewerberzahlen überfordert ist. Sogar Anfragen der H in Hotels und Pensionen der Umgebung zum Auffinden von Unterbringungsmöglichkeiten sind fehlgeschlagen. Aus diesem Grund entscheidet B im Jahr 2012, ein in seinem Eigentum stehendes Gebäude zur Verfügung zu stellen und dort eine Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber zu eröffnen. In dem Gebäude sollen insgesamt 69 Asylbewerber untergebracht werden können. Neben den reinen Wohnunterkünften sollen den Anwesenden auch Gemeinschaftsräume zur Verfügung stehen.

Das hierfür vorgesehene Gebäude wird derzeit als Wohnheim für Ausbildungszwecke genutzt. Während einer mehrmals jährlich stattfindenden einwöchigen Fachausbildung in der in dem Gebäude befindlichen Werkstatt und den Schulungsräumen sind hier Auszubildende untergebracht. Eine Baugenehmigung zur Nutzung des Gebäudes für diese Zwecke erfolgte bereits im Jahre 1975. Im Umkreis des Grundstückes befinden sich eine Tankstelle, mehrere Einzelhandelsunternehmen, eine Tennisanlage und ein Bürokomplex. Für den Bereich, in dem sich das Bauwerk befindet, hat die Stadt H einen qualifizierten Bebauungsplan erlassen, welcher das Gebiet als Gewerbegebiet ausweist.

Um sein Ansinnen realisieren zu können, beantragt B bei der zuständigen Baubehörde eine Baugenehmigung für den Umbau des Wohnheims in eine Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber. Die Genehmigung wird erteilt.

Das angrenzende Grundstück gehört dem N. N wird über das Vorhaben des B vor Erteilung der Baugenehmigung informiert. Trotz dessen Einwendungen gegen das Bauvorhaben wird dem B die Baugenehmigung erteilt. Hiergegen legt N empört Widerspruch ein. N ist der Ansicht, dass eine Unterbringung für Asylbewerber nicht mit der Eigenart und Zweckbestimmung des durch den Bebauungsplan festgeschriebenen Gewerbegebiets vereinbar ist. Dies folge schon daraus, dass die Asylbewerber im Schnitt aufgrund der durchschnittlichen Dauer eines Asylverfahrens ein Jahr lang zum Aufenthalt in der Gemeinschaftsunterkunft verpflichtet wären. Daher würden diese in einem Gewerbegebiet wohnen, verbunden mit dem dort üblichen Lärmaufkommen.

Der Widerspruch des N wird abgelehnt. Er erhebt daher beim zuständigen Gericht form- und fristgerecht Klage gegen die Baugenehmigung des B. Allerdings befürchtet N, dass

eine für ihn günstige Entscheidung eventuell zu spät kommen könnte und er damit vor nicht wieder zu ändernde Tatsachen gestellt wird. Daher beantragt N die Aussetzung des sofortigen Vollzugs der Baugenehmigung des B.

## Aufgabenstellung

Prüfen Sie in einem Gutachten die Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags des N.

## Bearbeiterhinweis

Die Annahme des N, dass die Bearbeitungszeit eines Asylverfahrens im Schnitt ein Jahr beträgt und das Asylbewerber während des laufenden Verfahrens zur Wohnsitznahme in sog. Asylbewerberunterkünften verpflichtet sind, ist zutreffend.

## Schwerpunkte und Bewertung der Klausur

Der Fall war Klausur im Rahmen des Examenklausurenkurses der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Februar 2014. Die Durchschnittsnote der Bearbeiter lag bei 5,6 Punkten. Die Durchfallquote lag bei 26 %.

Schwerpunkt des Falles und auch der Bewertung waren in der Zulässigkeit die saubere Herausarbeitung der zulässigen Antragsart und in der Begründetheit die systematische Anwendung der Normen des Baugesetzbuches. Notwendig zur Lösung des Falles sind Kenntnisse des Verwaltungsprozessrechts im Rahmen der Drittanfechtung und ein sicherer Umgang mit den Vorgaben des Baugesetzbuches.

## Lösungsvorschlag

Der Antrag des N ist erfolgreich, wenn er zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Aufdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Für eine Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gemäß § 40 Abs. 1 VwGO müsste es sich beim vorliegenden Sachverhalt um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln und es dürfte keine abdrängende Sonderzuweisung einschlägig sein.

Eine Streitigkeit ist dann öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht zugeordnet werden kann.<sup>2</sup> Streitentscheidende Norm ist hier § 71 BauO LSA. Die BauO LSA berechtigt und verpflichtet die Behörden als Träger staatlicher Gewalt. Damit ist sie dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

\* Der *Autor* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht von Prof. Dr. Winfried Kluth an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Die *Autorin* ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

<sup>1</sup> Der Fall basiert auf VGH Mannheim, Beschl. v. 14.3.2013 – 8 S 2504/12 = DVBl. 2013, 795 und nachfolgend VG Stuttgart, Beschl. v. 14.10.2013 – 11 K 2941/13.

<sup>2</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO Kommentar, 19. Aufl. 2013, § 40 Rn. 6; vgl. OLG Naumburg LKV 2005, 280 (280). Nähere Ausführungen zur Frage, wann eine Streitigkeit als öffentlich-rechtlich zu identifizieren ist, waren hier nicht nötig.

Eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art liegt nicht vor, da keine Verfassungsorgane oder ihnen gleichgestellte Personen am Sachverhalt beteiligt sind oder die Auslegung von Verfassungsrecht betroffen ist.<sup>3</sup> Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Damit ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

## II. Statthafte Antragsart

Gemäß § 88 VwGO richtet sich die Bestimmung der statthafte Antragsart nach dem Begehren des Antragstellers. N begehrt hier die Einstellung der Bauarbeiten durch B. Dies kann N erreichen, wenn sein Vorgehen gegen die Baugenehmigung des B einen Suspensiveffekt begründen würde, da hierdurch die weitere Ausführung von Bauarbeiten durch B unterbunden wäre.<sup>4</sup> Zu klären ist nunmehr, mit welcher Antragsart der B dieses Ziel erreichen kann.

### 1. Antragsart

Gemäß § 123 Abs. 5 VwGO ist die einstweilige Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO gegenüber dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 80, 80a VwGO subsidiär. Der einstweilige Rechtsschutz gemäß §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO ist die statthafte Antragsart, wenn der N die Herbeiführung einer aufschiebenden Wirkung erstrebt und es sich bei der Baugenehmigung des B um einen Verwaltungsakt handelt, bei dem Widerspruch oder Klage keine aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO begründen.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Vgl. zum Begriff der Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art *Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG Studienkommentar, 3. Aufl. 2012, § 40 VwGO Rn. 65.

<sup>4</sup> Dies gilt unabhängig davon, welcher Ansicht man folgt, was die rechtliche Folge des Eintritts des Suspensiveffekts bzw. der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO ist. Nach der Wirksamkeitstheorie wird die aufschiebende Wirkung als Hemmung der vorläufigen Wirksamkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bis zur bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung über ihn verstanden (*Kopp/Schenke*, VwGO [Fn. 2], § 80 Rn. 22; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2012, § 25 Rn. 949.). Im Gegensatz dazu steht die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Vollziehbarkeitstheorie, welche die Hemmung des Vollzugs eines angefochtenen Verwaltungsaktes, und nicht dessen Wirksamkeit, in den Mittelpunkt der Betrachtung stellt (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.6.1961 – VIII C 398.59 = BVerwGE 13, 1). Unabhängig davon, welcher Theorie man folgt – auch wenn für die die letztgenannte klar der Wortlaut des § 43 Abs. 2 VwVfG spricht, welcher eine Wirksamkeit des betroffenen Verwaltungsaktes bis zu dessen Aufhebung voraussetzt – kann eine Weiterführung der Bauarbeiten durch den N während der Wirkungen des Suspensiveffekts nicht auf die Baugenehmigung gestützt werden.

<sup>5</sup> *Sikora*, JA 2005, 40 (41); *Puttler*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 80 Rn. 34.

Bei einer Baugenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG.<sup>6</sup> Die Klage des N gegen diese Baugenehmigung kann gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 BauGB i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine bauaufsichtliche Zulassung keine aufschiebende Wirkung haben, keinen Suspensiveffekt begründen. Gerade dies will N erreichen.

Damit ist der Antrag des N auf Anordnung<sup>7</sup> des Suspensiveffekts gerichtet und ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist statthaft. Weil N jedoch nicht selbst Adressat der Baugenehmigung ist, müssten zudem die Voraussetzungen des § 80a VwGO vorliegen.

### 2. Antrag gemäß § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VwGO

Voraussetzung für einen Antrags nach § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VwGO ist, dass der gegenständliche Verwaltungsakt Drittwirkung i.S.d. § 80a Abs. 1 VwGO innehat. Eine solche ist vorhanden, wenn eine Seite rechtlich begünstigt und zugleich eine andere unmittelbar belastet wird.<sup>8</sup> Die Baugenehmigung ermöglicht dem B sein Bauvorhaben. Damit wird dieser rechtlich begünstigt. Demgegenüber wird dem N eine Duldungspflicht bezüglich des gleichen Vorhabens auferlegt. Dadurch wird der N belastet. Demzufolge liegt ein VA mit Drittwirkung vor. Der Antrag gemäß § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist zulässig.

### 3. Zwischenergebnis

Statthafte Antragsart für die Suspendierung der Baugenehmigung ist mithin ein Antrag gemäß § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2 VwGO.

## III. Antragsbefugnis § 42 Abs. 2 VwGO analog

Die Antragsbefugnis richtet sich nach der Klagebefugnis der Hauptsache.<sup>9</sup> Klageart in der Hauptsache ist hier eine Anfechtungsklage, so dass § 42 Abs. 2 VwGO analog als rechtliche Grundlage der Antragsbefugnis herangezogen werden kann.<sup>10</sup> Danach dürfte es nach dem Vortrag des N zumindest nicht ausgeschlossen sein, dass er durch den Verwaltungsakt in seinen eigenen Rechten verletzt ist. Hierzu ist, da der N nicht Adressat der Baugenehmigung ist, notwendig, dass

<sup>6</sup> Dies kann bei einer Baugenehmigung unproblematisch angenommen werden. Eine Prüfung der Merkmale des § 35 VwVfG ist nicht notwendig.

<sup>7</sup> Durch die Regelung des § 212a BauGB entfällt der Suspensiveffekt aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe. Das Gericht, wie es § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO formuliert, ordnet daher erstmalig den Eintritt eines Suspensiveffekts an. In der Fallgruppe des § 80 Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO entfällt der Suspensiveffekt aufgrund einer behördlichen Entscheidung. Daher spricht § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO hier auch von einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

<sup>8</sup> *Puttler* (Fn. 5), § 80a Rn. 2.

<sup>9</sup> *Sikora*, JA 2005, 40 (41).

<sup>10</sup> Die Analogie folgt aus der Anwendung der Norm im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes.

möglicherweise eine Norm verletzt ist, die zumindest auch den Interessen von Nachbarn zu dienen bestimmt ist.<sup>11</sup>

Eine solche drittschützende Norm könnte hier die Festsetzung der Gebietsart als Gewerbegebiet gemäß §§ 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. 1 Abs. 3 S. 2, 8 BauNVO darstellen. Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung schaffen wechselseitige Bezüge und somit ein Abhängigkeitsverhältnis der Bewohner von dieser Einordnung der Gebietsart.<sup>12</sup> Daraus folgt auch für die Anwohner ein Anspruch auf Einhaltung der festgelegten Gebietsart. Daher hat die Festsetzung der Gebietsart drittschützenden Charakter.<sup>13</sup> N trägt vor, dass die Unterbringung der Asylbewerber in dem von B zur Verfügung gestellten Gebäude nicht mit der Eigenart des durch den Bebauungsplan festgeschriebenen Gewerbegebietes vereinbar ist. Ein Gewerbegebiet dient vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben.<sup>14</sup> Bei der nun geplanten Nutzung der Gebäude als Unterkunft kann eine Verletzung der Einhaltung des Gebietscharakters nicht von vornherein ausgeschlossen werden. N ist damit möglicherweise in einem nachbarschaftsschützenden Recht betroffen, so dass er analog § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt ist.

*Anmerkung:* Dies ist nur ein Subsumtionsvorschlag. Vorstellbar wäre auch auf § 15 BauNVO als drittschützende Norm abzustellen. Wichtig ist an dieser Stelle, dass die Bearbeiter klar eine drittschützende Norm herausarbeiten und im Wege einer Subsumtion festgestellt wird, warum die Möglichkeit der Rechtsverletzung nicht ausgeschlossen ist. Die in vielen Klausuren in der Prüfung der Antragsbefugnis „beliebte“ Wiederholung des Sachverhaltes stellt keine Subsumtion dar!

#### IV. Antragsgegner

Die Bestimmung des richtigen Antragsgegners richtet sich nach dem Verfahren in der Hauptsache. Im vorliegenden Fall wäre in der Hauptsache eine Anfechtungsklage einschlägig. Somit ergibt sich der Antragsgegner aus § 78 VwGO analog. Gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen die Körperschaft, deren Behörde den angegriffenen VA erlassen hat, zu richten. Die Baugenehmigung wurde von der Baubehörde erlassen, welche Teil der Körperschaft der Stadt H ist. Damit ist die Stadt H der richtige Antragsgegner.

<sup>11</sup> Der N ist nicht Adressat der ergangenen Baugenehmigung, sondern B. Die sog. Adressatentheorie (dazu *Ramsauer*, JuS 2012, 769 [774]) ist daher nicht anwendbar.

<sup>12</sup> Vgl. exemplarisch BVerwGE 94, 151 (155), *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, § 14 Rn. 75; *Fehling/Waldmann*, ZJS 2014, 428 (429 f.).

<sup>13</sup> *Beaucamp*, JA 2005, 471 (472); VG Augsburg, Urt. v. 29.11.2012 – Au 5 K 11.1606, Au 5 K 11.1967 = BeckRS 2013, 46369.

<sup>14</sup> *Söfker*, in: Ernst u.a. (Hrsg.), Baugesetzbuch, 113. EL Stand: April 2014, § 8 BauNVO Rn. 1.

#### V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die am Sachverhalt teilhabenden Parteien müssten beteiligten- und prozessfähig sein.

##### 1. Beteiligtenfähigkeit

N ist gemäß § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO und die Stadt H nach § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO zur Beteiligung am Prozess fähig.

##### 2. Prozessfähigkeit

N ist gemäß § 62 Abs. Nr. 1 VwGO und die H gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, vertreten durch den Bürgermeister, prozessfähig.

#### VI. Rechtsschutzbedürfnis

Es dürfte für N kein einfacherer, genauso effektiver Weg zur Erreichung des Rechtsschutzbegehrens vorhanden gewesen sein.<sup>15</sup> Der durch N vor Einreichung des Antrags beim Verwaltungsgericht eingelegte Widerspruch<sup>16</sup> entfaltet nach §§ 80 Abs. 2 Nr. 3 BauGB i.V.m. 212a BauGB keine suspendierende Wirkung.

Fraglich ist allerdings, ob N vor Stellung des Antrages nach § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2 VwGO vor Gericht verpflichtet gewesen wäre, gemäß § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO einen Antrag an die ausstellende Behörde auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu richten.

Zu dieser Frage wird zum einen – davon ausgehend, dass es sich um eine Rechtsfolgenverweisung handelt – vertreten, dass ein Rechtsschutzinteresse nur dann gegeben sei, wenn der Antragsteller erfolglos einen Antrag gemäß § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO auf Aussetzung der Vollziehung bei der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde gestellt hat.<sup>17</sup> Dieses Antragerfordernis soll jedoch dann entfallen können, wenn der Antragsteller glaubhaft darlegt, dass die Entscheidung der Widerspruchsbehörde nicht oder nicht rechtzeitig ergeht.<sup>18</sup> Speziell im Hinblick auf baurechtliche Aspekte ist der Antrag eines Nachbarn auch ohne behördliches Aussetzungsverfahren auszusetzen, wenn hinreichende Anzeichen darauf hindeuten, dass der Baubeginn unmittelbar bevorsteht.<sup>19</sup> Durch die dem B erteilte Baugenehmigung und das Nichtvorhandensein sonstiger Unterbringungsmöglichkeiten für Asylbewerber ist davon auszugehen, dass die Bauarbeiten des B unmittelbar bevor stehen. Eine Entscheidung durch die Wi-

<sup>15</sup> *Hufen* (Fn. 12), § 23 Rn. 12.

<sup>16</sup> Der Streit, ob ein vorheriger Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt vor Antragshebung notwendig ist, kann daher dahinstehen. Vgl. hierzu OVG Koblenz NJW 1995, 1043 (1043) für eine zumindest gleichzeitige Erhebung. A.A., d.h. kein vorheriger oder gleichzeitiger Widerspruch notwendig *Kopp/Schenke* (Fn. 2), § 80 Rn. 139, *Streinz/Hammerl*, JuS 1993, 663 (667).

<sup>17</sup> *Ruckdäschel*, DÖV 1961, 675 (678); *Stern*, Verwaltungsprozessrecht in der Klausur, 9. Aufl. 2008, Rn. 259.

<sup>18</sup> *Karow*, NJW 1960, 2086 (2087); OVG Lüneburg NVwZ 1993, 592.

<sup>19</sup> OVG Koblenz NVwZ 1993, 591 (591).

derspruchsbehörde würde damit nicht rechtzeitig ergehen. Folglich kann nach dieser Ansicht der Antrag vor der Behörde unterbleiben.

Nach einer anderen Ansicht handelt es sich bei der Verweisung von § 80a Abs. 3 2 VwGO auf § 80 VI VwGO um eine Rechtsgrundverweisung, so dass ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde nur ergehen muss, wenn es sich um Kosten- und Abgabenbescheide nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO handelt.<sup>20</sup> Im vorliegenden Fall handelt es sich weder um einen Kosten-, noch um einen Abgabenbescheid. Demnach ist N hiernach nicht verpflichtet einen weiteren Antrag bei der Behörde einzureichen.

Nach beiden Ansichten bestand somit für N keine Verpflichtung, einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde zu stellen.

*Anmerkung:* Die Problematik des vorherigen Antrages bei der Behörde ist hier sehr ausführlich dargestellt. In der Klausur könnte dieses Problem wesentlich knapper behandelt werden.

## VI. Zwischenergebnis

Der Antrag des N ist zulässig.

### B. Beiladung, § 65 VwGO

Gemäß § 65 Abs. 2 VwGO sind Dritte beizuladen, wenn sie am streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass eine Entscheidung auch ihnen gegenüber einheitlich ergehen kann. Im vorliegenden Fall richtet sich der Antrag gegen die dem B erteilte Baugenehmigung. Bei Erfolg wird diese suspendiert. Damit ist es erforderlich, dass die Entscheidung auch gegenüber B einheitlich ergeht. B ist nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen.

### C. Begründetheit

Der Antrag nach §§ 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2, 80 Abs. 5 VwGO ist begründet, wenn die Abwägung zwischen dem Aussetzungs- und dem Vollzugsinteresse ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des N das Vollzugsinteresse der Stadt H überwiegt. Indiz für ein Überwiegen des Aussetzungsinteresses ist hierbei die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, dessen Wirkungen ausgesetzt werden sollen.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> VGH Mannheim NVwZ 1995, 292 (293); VGH Mannheim NVwZ 1995, 1004 (1004).

<sup>21</sup> Dieser Lösungsansatz folgt dem Ansatz der Rechtsprechung, wonach das Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes eine einheitliche Interessenabwägung darstellt, in welcher die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ein in der Abwägung zu berücksichtigender Punkt ist. Im Gegensatz hierzu steht die sog. Stufenlösung, wonach auf erster Stufe zu prüfen, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Nur wenn diese Überprüfung ergebnislos ist, d.h. die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht eindeutig festgestellt werden kann, wird in der zweiten Stufe eine Abwägung der Interessen vorgenommen.

## I. Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Die erteilte Baugenehmigung müsste rechtmäßig sein. Dies ist gemäß § 71 Abs. 1 BauO LSA<sup>22</sup> der Fall, wenn es sich bei dem Wohnheim um ein genehmigungspflichtiges Bauvorhaben handelt und die Baugenehmigung formell und materiell rechtmäßig ist.

### 1. Genehmigungspflichtigkeit

Gemäß § 58 Abs. 1 BauO LSA<sup>23</sup> bedürfen die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung von Anlagen der Baugenehmigung. Zunächst müsste es sich bei der Gemeinschaftsunterkunft um eine bauliche Anlage gemäß § 29 Abs. 1 BauGB handeln. Bauliche Anlagen i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 2 BauO LSA<sup>24</sup> sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen.<sup>25</sup> Die Gemeinschaftsunterkunft ist ein mit dem Boden verbundenes Gebäude. Damit handelt es sich um eine bauliche Anlage nach § 29 Abs. 1 BauGB.

Die Umstrukturierung des Gebäudes zu einer Gemeinschaftsunterkunft könnte eine Nutzungsänderung darstellen, welche durch eine wenigstens teilweise neue Zweckbestimmung charakterisiert wird.<sup>26</sup> Die von B angestrebte dauerhafte Unterbringung von Asylbewerbern steht im Widerspruch zur vorherigen gelegentlichen Nutzung zu Ausbildungszwecken. Folglich liegt eine Nutzungsänderung vor und das Bauvorhaben ist genehmigungspflichtig.

### 2. Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Die Baugenehmigung müsste formell rechtmäßig sein.

#### a) Zuständigkeit

Gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 1, S. 2 BauO LSA<sup>27</sup> überwachen die kreisfreien Städte als untere Bauaufsichtsbehörden die Vorschriften über die Errichtung, Nutzung und Änderung von Anlagen.<sup>28</sup> Die Stadt H ist eine kreisfreie Stadt und somit die dortige Bauaufsicht zuständiges Organ für den Erlass von Baugenehmigungen.

Vgl. für eine genauere Übersicht *Schoch*, in: *Schoch/Schneider/Bier* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 26. EL Stand: März 2014, § 80 Rn. 372 ff.; *Gersdorf*, in: *Posser/Wolff* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar VwGO*, § 80 Rn. 170 ff. In der Klausur sollte einem der möglichen Aufbauten gefolgt werden, ohne dies näher zu problematisieren.

<sup>22</sup> Vgl. Art 68 Abs. 1 S. 1 BayBO, § 58 Abs. 1 S. 1 LBO BW.

<sup>23</sup> Vgl. § 59 Abs. 1 NBauO, § 63 Abs. 1 BauO NRW.

<sup>24</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 HBauO, Art. 2 Abs. 1 S. 1 BayBO.

<sup>25</sup> *Franz*, *Öffentliches Baurecht Sachsen-Anhalt*, 2005, Rn. 206; *Niebergall*, in: *Foerster/Gäbel/Luda-Rudel/Niebergall* (Hrsg.), *Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt*, 2008, § 2 Rn. 4.

<sup>26</sup> BVerwG DVBl. 1982, 1101 (1102).

<sup>27</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 NBauO, § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

<sup>28</sup> *Thom*, in: *Jäde/Dirnberger* (Hrsg.), *Bauordnungsrecht Sachsen-Anhalt*, 60. EL Stand: Januar 2014, § 56 Rn. 8.

b) Verfahren

Laut § 67 Abs. 1 BauO LSA<sup>29</sup> ist der Bauantrag schriftlich bei der Behörde einzureichen. Ferner sind nach § 67 Abs. 2 BauO LSA<sup>30</sup> alle notwendigen Unterlagen beizufügen. Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, dass B alle erforderlichen Unterlagen seinem eingereichten Antrag beigefügt hat.

Gemäß § 69 Abs. 1 S. 1 BauO LSA soll die Bauaufsichtsbehörde die Nachbarn angrenzender Grundstücke benachrichtigen, wenn öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange berührt werden,<sup>31</sup> woraufhin der Nachbar die Möglichkeit besitzt innerhalb von zwei Wochen Einwendungen gegen das Bauvorhaben vorzubringen. Der B hat von dieser Gelegenheit Gebrauch gemacht. Die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 BauO LSA sind daher erfüllt.<sup>32</sup>

c) Form

Von einer Einhaltung des Schriftefordernis nach § 71 Abs. 2 BauO LSA ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auszugehen.<sup>33</sup>

d) Zwischenergebnis

Die Baugenehmigung ist formell rechtmäßig.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Gemäß § 71 BauO LSA ist ein Vorhaben genehmigungsfähig, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften, d.h. keine Vorschriften des Bauplanungs- oder Bauordnungsrechts, entgegenstehen. Eventuelle Unvereinbarkeiten mit dem Bauordnungsrechts sind nicht ersichtlich. Entscheidend ist daher die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des geplanten Bauvorhabens. Diese richtet sich hier, da für das Gebiet

laut Sachverhalt ein qualifizierter Bebauungsplan vorliegt, nach den Maßgaben der §§ 30, 31 BauGB.

a) § 30 Abs. 1 BauGB

Fraglich ist, ob eine Gemeinschaftsunterkunft eine in einem Gewerbegebiet zulässige Anlage ist. Durch die Festsetzungen des Bebauungsplanes werden gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO die Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplanes.<sup>34</sup> Zu prüfen ist daher, ob ein Asylbewerberwohnheim eine den Vorgaben der BauNVO entsprechende Anlage ist.

Die in einem Gewerbegebiet zulässigen Anlagen sind in § 8 Abs. 2 Nr. 1-4 BauNVO aufgeführt.<sup>35</sup> Bei der Gemeinschaftsunterkunft handelt es sich um eine Unterbringungsmöglichkeit für Asylbewerber. Eine diesem Zweck dienende Anlage ist nach den Vorgaben des § 8 Abs. 2 BauNVO nicht zulässig. Die Gemeinschaftsunterkunft entspricht daher nicht den Maßgaben des Bebauungsplans und ist daher nach § 30 Abs. 1 BauGB nicht genehmigungsfähig.

b) Ausnahme von den Festsetzungen des Bebauungsplanes

Die nach § 31 Abs. 1 BauGB zulässige Ausnahmen richten sich nach in dem Bebauungsplan geregelten Abweichungen. Eine solche könnte aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO folgen. Hiernach können in einem Gewerbegebiet ausnahmsweise Anlagen für soziale Zwecke zugelassen werden.

Anlagen für soziale Zwecke dienen in einem weiten Sinne der sozialen Fürsorge und der öffentlichen Wohlfahrt. Es handelt sich um Nutzungen, die auf Hilfe, Unterstützung, Betreuung und ähnliche fürsorgerische Maßnahmen ausgerichtet sind.<sup>36</sup> Charakteristisch für solche Anlagen ist der Ausschluss einer selbstständigen Lebensführung, d.h. dass keine Wohneigenschaft vorliegt.<sup>37</sup>

Eine Asylbewerberunterkunft dient während der Durchführung des Asylverfahrens gemäß § 53 Abs. 1 AsylVfG in der Regel als Aufenthaltsort für die Asylbewerber. Schon diese Unfreiwilligkeit der Unterkunft lässt die Annahme einer selbstständigen Lebensführung nicht zu. Auch mangelt es in den Gemeinschaftsunterkünften an einer hinreichenden Selbstbestimmtheit der Haushaltsführung.<sup>38</sup> Eine Wohneigen-

<sup>29</sup> Vgl. Art. 64 Abs. 1 S. 1 Bayerische Bauordnung (BayBO), § 63 Abs. 1 S. 1 Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO).

<sup>30</sup> Vgl. Art. 64 Abs. 2 S. 1 BayBO, § 70 Abs. 2 S. 2 HBauO.

<sup>31</sup> Soweit sich in den Landesbauordnungen Regelungen zur Beteiligung von Nachbarn am Baugenehmigungsverfahren finden, gehen diese als speziellere Normen den allgemeinen Regelungen des Verfahrensrechtes (§§ 13, 28 VwVfG) vor. *Stüer*, in: Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 2410. Vgl. für eine andere Ausformung einer solchen Regelung: § 69 BayBO.

<sup>32</sup> Selbst wenn der N nicht angehört worden wäre und die Regelung des § 69 Abs. 1 BauO LSA als bindende Regelung verstanden würde, wäre durch die Einlegung des Widerspruches durch den N dieser Verfahrensfehler gemäß § 45 Abs. 2 VwVfG geheilt. So zur „strengeren“ Regelung der Nachbarbeteiligung in § 66 BayBO VG München, Beschl. v. 3.12. 2012 – M 8 SN 12.4641 = BeckRS 2013, 46672; *Dirnberger*, in: Simon/Busse (Hrsg.), Bayerische Bauordnung, § 66 Rn. 207 f.

<sup>33</sup> Es ist davon auszugehen, dass die Begründungserfordernisse des § 71 Abs. 2 2. Hs. BauO LSA eingehalten worden sind.

<sup>34</sup> Vgl. *Steinbach*, Jura 2010, 67 (68).

<sup>35</sup> Dies sind 1. Gewerbebetriebe aller Art, Lagerhäuser, Lagerplätze und öffentliche Betriebe, 2. Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude, 3. Tankstellen, 4. Anlagen für sportliche Zwecke.

<sup>36</sup> BVerwG NVwZ 2005, 1186 (1187).

<sup>37</sup> *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiss* (Hrsg.), Baugesetzbuch (BauGB) Baunutzungsverordnung (BauNVO) Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 3 BauNVO Rn. 6. Dies unterscheidet Anlagen für soziale Zwecke von Einrichtungen zum Wohnen i.S.d. § 3 BauNVO. Als Anlage für soziale Zwecke kommen nach diesen Vorgaben unter anderen Kindergärten oder Lehrlingsinternate in Betracht, vgl. *Jäde*, a.a.O., § 4 BauNVO Rn 18.

<sup>38</sup> So *Fehling/Waldmann*, ZJS 2014, 428 (430).

schaft liegt daher nicht vor. Daher kann eine Asylbewerberunterkunft als Anlage für soziale Zwecke gewertet werden.<sup>39</sup>

Allerdings sind auch Ausnahmen nach § 8 Abs. 3 BauNVO nur dann zulässig, wenn sie generell mit der Zweckbestimmung des Gewerbegebiets vereinbar sind.<sup>40</sup> Gewerbegebiete sind allgemein dem produzierenden Gewerbe vorbehalten.<sup>41</sup> Hieraus folgt insbesondere, dass eine Nutzung, die „wohnähnlich“ ist, mit dem Gebietstyp nicht vereinbar ist.<sup>42</sup>

Die Unterbringung für Asylbewerber dient deren Beherbergung für eine nicht nur unbeachtlich kurze Dauer – im Gegensatz zu derjenigen der Auszubildenden in dem Wohnheim für nur eine Woche – sondern für die Dauer des Asylverfahrens, d.h. im Durchschnitt ein Jahr. In diesem Zeitraum bildet das Wohnheim den Lebensmittelpunkt<sup>43</sup> der betroffenen Asylbewerber. Der Aufenthalt in Asylbewerberunterkünften ist somit „wohnähnlich“.<sup>44</sup> Eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB scheidet daher aus.

### c) Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes

Ferner besteht die Möglichkeit der Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, wenn die Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. Weiterhin ist es notwendig, dass durch die Befreiung die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und die Abweichung mit nachbarlichen Interessen vereinbar ist.

Gründe des Wohls der Allgemeinheit liegen vor, wenn ein Gemeininteresse, das bei der Festsetzung des Bebauungsplanes noch nicht oder nicht in seiner konkreten Stärke abschätzbar war, eine Art Randkorrektur der planerischen Festsetzung erforderlich macht.<sup>45</sup> Hierbei werden nicht nur bodenrechtliche Belange, sondern vielmehr alles beachtet, was gemeinhin unter öffentlichen Belangen oder Interessen zu verstehen ist.<sup>46</sup> Zu solchen Interessen zählt auch die Erfüllung der staatlichen Verpflichtung der Unterbringung von Asylbewerbern während des laufenden Asylverfahrens. Die Stadt H kann eine Unterbringung aller Asylbewerber nicht mehr gewährleisten. Auch eine Unterbringung in Hotels und Pen-

sionen ist fehlgeschlagen. Damit liegen Gründe des Allgemeinwohls vor.

*Anmerkung:* Die Befreiung auf Grund der städtebaulichen Vertretbarkeit kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Ein Vorhaben ist dann städtebaulich vertretbar, wenn es mit der geordneten städtebaulichen Entwicklung vereinbar ist.<sup>47</sup> Die städtebauliche Vertretbarkeit betrifft – im Gegensatz zu dem Prüfungspunkt der Grundzüge der Planung – Abweichungen vom Bebauungsplan ohne Grundzugscharakter.<sup>48</sup> Eine Veränderung des Bebauungsplanes darf nicht erforderlich werden.<sup>49</sup> Das Gewerbegebiet ist dem produzierenden Gewerbe vorbehalten. Eine Asylbewerberunterkunft entspricht eben nicht diesem Charakter. Es handelt sich um ein Vorhaben, welches den Grundzug des Gewerbegebiets zu wider liefe. Eine Veränderung des Bebauungsplanes würde erforderlich. Eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB ist damit auszuschließen.

Ferner kommt keine Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB wegen nicht beabsichtigter Härte in Betracht. Eine solche Härte ist anzunehmen, wenn das für die Bebauung vorgesehene Grundstück wegen seiner besonderen Verhältnisse bei Einhaltung des Bebauungsplanes nicht bzw. nur schwer bebaut werden kann.<sup>50</sup> Das streitbefangene Gebäude des B weist keine baulichen Besonderheiten auf. § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB ist damit nicht einschlägig.

Weiterhin dürften die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Hierbei ist entscheidend, ob das Vorhaben der planerischen Grundkonzeption zuwider läuft.<sup>51</sup> Das ist umso eher der Fall, je tiefer in das Interessengeflecht der Planung eingegriffen wird.<sup>52</sup> Im vorliegenden Fall sieht das planerische Grundkonzept ein Gewerbegebiet vor. Die Festsetzung dieser Gebietsart soll einen störungsfreien Gewerbebetrieb gewährleisten. Fraglich ist, ob dieses durch die Baugenehmigung für die Asylbewerberunterkunft tangiert werden würde. Hierbei ist zu beachten, dass dem B bereits im Jahr 1975 eine Genehmigung zur Nutzung des Gebäudes als Schulungswohnheim erteilt wurde. Dieses erlaubte ihm die Nutzung des Gebäudes als Wohn- und Bürogebäude mit Werkstatttrakt und internatsmäßiges Lehrlingsheim. Es gab daher auf dem Gelände bereits eine langjährige Nutzung des Gebäudes zu sozialen Zwecken. Auf Grund dessen ist die Planungskonzeption durch die tatsächliche Entwicklung im Baugebiet bereits nachhaltig gestört und auch bei einer Nutzungsänderung

<sup>39</sup> OVG Hamburg BeckRS 1997, 22806; OVG Hamburg NVwZ-RR 2013, 990 (992); *Fehling/Waldmann*, ZJS 2014, 428 (430 f.).

<sup>40</sup> *Ferner*, in: *Ferner/Kröniger/Aschke* (Hrsg.), *Baugesetzbuch mit Baunutzungsverordnung Handkommentar*, 3. Aufl. 2013, § 31 BauGB Rn. 3.

<sup>41</sup> OVG Hamburg NVwZ-RR 2013, 990; *Boeddinghaus/Dieckmann*, *BauNVO Baunutzungsverordnung Kommentar*, 3. Aufl. 1995, § 8 Rn. 1.

<sup>42</sup> *Stock*, in: *König/Roeser/Stock* (Hrsg.), *BauNVO Baunutzungsverordnung Kommentar*, 2. Aufl. 2003, § 8 Rn. 1.

<sup>43</sup> Vgl. BayVGH BayVBl 1993, 183 (183).

<sup>44</sup> OVG Hamburg NVwZ-RR 2013, 990 (992); zustimmend *Fehling/Waldmann*, ZJS 2014, 428 (431).

<sup>45</sup> *Stollmann*, *Öffentliches Baurecht*, 9. Aufl. 2013, § 14 Rn. 42.

<sup>46</sup> *Büchner/Schlotterbeck*, *Baurecht*, Bd. 2, 4. Aufl. 2011, Teil B Kap. 2 Rn 165.

<sup>47</sup> *Söfker* (Fn. 14), § 31 Rn. 47.

<sup>48</sup> *Hoppe*, in: *Leßmann/Großfeld/Vollmer* (Hrsg.), *Die städtebauliche Vertretbarkeit*, Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, S. 687 (691 ff.).

<sup>49</sup> *Ferner* (Fn. 40), § 31 BauGB Rn. 9.

<sup>50</sup> BVerwGE 56, 71 (74).

<sup>51</sup> VG Stuttgart, Beschl. v. 14.10.2013 – 11 K 2941/13 = BeckRS 2013, 57838.

<sup>52</sup> BVerwG NVwZ 1999, 1110; VG Stuttgart Beschl. v. 14.10.2013 – 11 K 2941/13 = BeckRS 2013, 57838.

würde keine Beeinträchtigung der planerischen Grundkonzeption eintreten.<sup>53</sup>

*Anmerkung:* Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.

Schließlich dürften der Befreiung keine nachbarschaftlichen Interessen entgegenstehen.<sup>54</sup> Dies richtet sich nach den im § 15 Abs. 1 BauNVO angelegten Maßstäben des Rücksichtnahmegebots.<sup>55</sup> Ausschlaggebend sind die Schutzwürdigkeit der Beteiligten und die unzumutbare Beeinträchtigung des Antraggegners.<sup>56</sup> Auf Grund jährlich steigender Asylbewerberzahlen ist es von fundamentaler Bedeutung eine angemessene Versorgung zu gewähren.<sup>57</sup> Um eine Unterbringung in überfüllten Unterkünften zu vermeiden, erscheint es vernünftig dem B sein geplantes Vorhaben zu gestatten. Etwaige entgegenstehende nachbarschaftliche Interessen hat N nicht ausdrücklich geltend gemacht. Solche sind hier auch nicht ersichtlich. Damit stehen einer Errichtung der Gemeinschaftsunterkunft keine nachbarschaftlichen Interessen entgegen.

#### *d) Zwischenergebnis*

Die Baugenehmigung ist mithin mit den Vorgaben des Bauplanungsrechts vereinbar. Eventuelle Unvereinbarkeiten mit dem Bauordnungsrecht sind nicht ersichtlich. Die Baugenehmigung ist daher rechtmäßig.

## **II. Interessenabwägung**

Als Indiz für das Überwiegen des Vollzugsinteresses der Baugenehmigung spricht die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung. Auch ist im Sachverhalt angegeben, dass eine anderweitige Unterbringung von Asylbewerbern derzeit nicht möglich ist. Auch dies spricht klar für das Überwiegen des Vollzugsinteresses. Das Aussetzungsinteresse des N muss daher hinter diesem zurücktreten. Der Antrag des N ist daher nicht begründet.

*Anmerkung:* Wenn der Bearbeiter zu der – vertretbaren – Lösung kommt, dass die Baugenehmigung nicht rechtmäßig war, muss er sich – nach dem hier angewandten Aufbau der Prüfung der Begründetheit – in der Interessenabwägung trotzdem mit der Frage auseinandersetzen, ob das Aussetzungsinteresse überwiegen kann. Hierbei könnte dann insbesondere die fehlende anderweitige Unterbringungsmöglichkeit für die Asylbewerber ein Überwiegen des Vollzugsinteresses begründen.

---

<sup>53</sup> So VG Stuttgart, Beschl. v. 14.10.2013 –11 K 2941/13 = BeckRS 2013, 57838; vgl. BVerwG DVBl. 2011, 358 (363).

<sup>54</sup> Vgl. OVG NRW NVwZ 1993, 279 (279).

<sup>55</sup> Vgl. BVerwG DÖV 1987, 294 (296).

<sup>56</sup> VG Stuttgart, Beschl. v. 14.10.2013 – 11 K 2941/13 = BeckRS 2013, 57838.

<sup>57</sup> Diese folgt nach Auffassung des BVerfG direkt aus Art. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip, vgl. BVerfG NJW 2012, 1024.