

**Titel:**

**Asylbewerberunterkunft im Gewerbegebiet**

**Normenkette:**

BauGB § 31 Abs. 1, § 36 Abs. 1, § 246 Abs. 11, Abs. 15

BauNVO § 8, § 15

**Leitsätze:**

1. Das gemeindliche Einvernehmen ist ein als Mitentscheidungsrecht ausgestattetes Sicherungsinstrument des Baugesetzbuchs, mit dem die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde und als Trägerin der Planungshoheit in Genehmigungsverfahren mitentscheidend an der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens beteiligt wird. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

2. Das Einvernehmen der Gemeinde ist erforderlich, wenn es sich bei dem Vorhaben um eine Unterkunft für Flüchtlinge in einem Gewerbegebiet handelt und damit nach § 246 Abs. 11 BauGB die Vorschrift des § 31 Abs. 1 BauGB mit der Maßgabe gilt, dass Anlagen für soziale Zwecke, die der Unterbringung und weiteren Versorgung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden dienen, in Baugebieten nach §§ 2 bis 8 BauNVO bis zum Ablauf des 31.12.2027 in der Regel zugelassen werden sollen, wobei die Anwendung von § 246 Abs. 11 BauGB unter dem Vorbehalt steht, dass dringend benötigte Unterkünfte im Gebiet der Gemeinde, in der sie entstehen sollen, nicht oder nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können (§ 246 Abs. 13a BauGB). (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

3. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO bleibt in den Fällen des § 246 Abs. 11 BauGB anwendbar, sodass das nachbarschützende Rücksichtnahmegebot auch bei Errichtung einer Asylbewerberunterkunft im Gewerbegebiet zu prüfen ist. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

4. In Gewerbe- und Industriegebieten wird das nachbarliche Interesse im Regelfall darin bestehen, durch eine wohnähnliche Nutzung – wie sie in Unterkünften für Asylbewerber stattfindet – nicht in der Gewerbeausübung eingeschränkt zu werden. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

5. Das Recht auf Beteiligung im Genehmigungsverfahren, das der Gesetzgeber der Gemeinde zum Schutz ihrer Planungshoheit einräumt, ist mit der Obliegenheit verbunden, im Rahmen der Möglichkeiten, die ihr das Landesrecht eröffnet, gegenüber der Genehmigungsbehörde auf die Vervollständigung des Genehmigungsantrages hinzuwirken; kommt die Gemeinde dieser Mitwirkungslast nicht innerhalb von einem Monat nach der Einreichung des Antrags bei ihr nach, gilt ihr Einvernehmen nach § 246 Abs. 15 BauGB als erteilt. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Asylbewerberunterkunft im Gewerbegebiet, Fehlende Bauantragsunterlagen zur Beurteilung der immissionsschutzrechtlichen Situation, Nichteintritt der Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens, Ausreichende Rüge der Unvollständigkeit des Bauantrags, Asylbewerberunterkunft, Notunterkunft, Gewerbegebiet, Baugenehmigung, gemeindliches Einvernehmen, Fiktion, Ersetzung, Rücksichtnahmegebot

**Vorinstanz:**

VG Augsburg, Beschluss vom 24.10.2023 – Au 4 S 23.1661

**Fundstellen:**

BayVBI 2024, 853

LSK 2024, 641

**Tenor**

I. Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 24. Oktober 2023 wird die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Baugenehmigung des Antragsgegners vom 21. September 2023 angeordnet.

II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500 € festgesetzt.

## **Gründe**

I.

**1**

Der Antragsteller wendet sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen die Erteilung einer Baugenehmigung für eine Asylbewerberunterkunft ohne Ersetzung seines gemeindlichen Einvernehmens.

**2**

Mit Bauantrag vom 4. Mai 2023, eingegangen beim Antragsteller am 21. Juni 2023, beantragte der Bauherr, das Landratsamt U., die Erteilung einer Baugenehmigung für eine Asylbewerberunterkunft. Das Baugrundstück liegt in einem durch qualifizierten Bebauungsplan festgesetzten Gewerbegebiet des Antragstellers. Das Bauvorhaben soll im Wege einer Zeltkonstruktion ausgeführt werden, für die als Dachhaut bzw. als Dämmschutz eine doppelschalige Termoplane mit Kondenswasserschutz verwendet werden soll. Mit Schreiben vom 14. Juli 2023 wies der Antragsteller den Antragsgegner u.a. darauf hin, dass durch die wohnähnliche Nutzung Einschränkungen für die benachbarten Firmen befürchtet würden. Aufgrund der vorgesehenen Zeltkonstruktion seien Immissionen zu erwarten, die eine auch nur halbwegs angemessene Wohnqualität unmöglich erscheinen ließen. Die bislang mit dem Bauantrag vorgelegten Unterlagen ließen eine Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen nicht zu. Es werde um weitere Stellungnahme gebeten.

**3**

Mit Schreiben vom 26. Juli 2023 wies der Antragsgegner den Antragsteller unter anderem darauf hin, dass möglicherweise auftretende gewerbliche Nachteile für die Grundstücksnachbarn im Baugenehmigungsverfahren nicht zu prüfen seien.

**4**

Mit Beschluss vom 8. August 2023, dem Antragsgegner am 14. August 2023 zugegangen, versagte der Antragsteller das gemeindliche Einvernehmen zu dem Baugenehmigungsantrag. Der Antragsgegner hörte daraufhin den Antragsteller mit Schreiben vom 29. August 2023 zur beabsichtigten Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens an. Dem Antragsteller wurde hierzu eine Frist bis zum 6. Oktober 2023 eingeräumt. Laut handschriftlichem Vermerk vom 7. September 2023 sei der Abgabetermin telefonisch bis 13. Oktober 2023 verlängert worden.

**5**

Mit Bescheid vom 21. September 2023, dem Antragsteller zugestellt am 27. September 2023, genehmigte der Antragsgegner die Errichtung einer Notunterkunft für Asylbewerber auf dem streitgegenständlichen Grundstück. Das gemeindliche Einvernehmen gelte als erteilt, da es nicht innerhalb eines Monats nach Zugang des Bauantrags verweigert worden sei. Nachbarschützende Belange würden durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt. Eine Begründung für letztere Einschätzung fehlt vollständig.

**6**

Der Antragsteller erhob Klage und beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung derselben. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 24. Oktober 2023 abgelehnt. Die Einvernehmensfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB i.V.m. § 246 Abs. 15 BauGB sei eingetreten. Der Antragsteller habe seine Obliegenheit, gegenüber der Genehmigungsbehörde auf eine Vervollständigung des Genehmigungsantrags hinzuwirken, nicht binnen eines Monats nach Einreichung des Antrags ausreichend erfüllt, sodass offenbleiben könne, ob die mit dem Bauantrag vorgelegten Unterlagen ausreichend gewesen seien, um ordnungsgemäß über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens entscheiden zu können.

**7**

Mit der Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Rechtsschutzziel weiter. Er trägt unter anderem vor, dass entgegen der Auffassung des Erstgerichts fristgemäß eine ausreichende Rüge unvollständiger Bauantragsunterlagen erfolgt sei.

**8**

Der Antragsgegner verteidigt den angegriffenen Beschluss.

**9**

Im Übrigen wird auf die Sachverhaltsdarstellung des angegriffenen Beschlusses und die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

**II.**

**10**

Die zulässige Beschwerde ist in Ansehung des Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO) begründet.

**11**

1. Nach § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eines Nachbarn oder der Standortgemeinde die nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO und § 212a Abs. 1 BauGB zunächst ausgeschlossene aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigung anordnen, wobei es insoweit inhaltlich eine eigene Ermessensentscheidung trifft, die sich in erster Linie an den Hauptsacheerfolgsaussichten orientiert.

**12**

Im hier zu entscheidenden Fall wird die Hauptsacheklage nach Ansicht des Senats entgegen der Meinung des Erstgerichts voraussichtlich Erfolg haben, da die Fiktion der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nicht eingetreten ist und das gemeindliche Einvernehmen nicht ersetzt wurde. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. BayVGH, B.v. 19.3.2020 – 10 AS 20.477 – juris Rn. 20) verletzt die mit der Klage angegriffene Baugenehmigung den Antragsteller voraussichtlich in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

**13**

Über die Zulässigkeit von Bauvorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Das Erfordernis des gemeindlichen Einvernehmens dient dabei der Sicherung der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV verankerten gemeindlichen Planungshoheit (vgl. BVerwG, B.v. 11.8.2008 – 4 B 25.08 – juris). Das gemeindliche Einvernehmen ist ein als Mitentscheidungsrecht ausgestattetes Sicherungsinstrument des Baugesetzbuchs, mit dem die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde und als Trägerin der Planungshoheit in Genehmigungsverfahren mitentscheidend an der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens beteiligt wird (vgl. BVerwG, U.v. 14.4.2000 – 4 C 5.99 – juris). Entspricht ein zulässiges Vorhaben nicht den planerischen Vorstellungen der Gemeinde, kann diese den Maßstab für die Zulässigkeitsprüfung durch Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans neu definieren und planungssichernde Maßnahmen ergreifen.

**14**

a) Das Einvernehmen des Antragstellers war hier erforderlich, weil es sich bei dem Vorhaben um eine Unterkunft für Flüchtlinge in einem Gewerbegebiet handelt und damit nach § 246 Abs. 11 BauGB die Vorschrift des § 31 Abs. 1 BauGB mit der Maßgabe gilt, dass Anlagen für soziale Zwecke, die der Unterbringung und weiteren Versorgung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden dienen, in Baugebieten nach §§ 2 bis 8 BauNVO bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027 in der Regel zugelassen werden sollen. Die Anwendung von § 246 Abs. 11 BauGB steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass dringend benötigte Unterkünfte im Gebiet der Gemeinde, in der sie entstehen sollen, nicht oder nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können (§ 246 Abs. 13a BauGB). Ohne dass es im hier zu entscheidenden Verfahren darauf ankäme, ist aber für den weiteren Fortgang des Verfahrens darauf hinzuweisen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 246 Abs. 13a BauGB offenbar bislang keiner ausreichenden Prüfung unterzogen wurden.

**15**

b) Die Ein-Monatsfrist nach § 246 Abs. 15 BauGB ist nicht mit Einreichen des Bauantrags beim Antragsteller am 21. Juni 2023 in Gang gesetzt worden (§ 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BauGB i.V.m. Art. 64 Abs. 1 BayBO). Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Einvernehmensfrist nur dann ausgelöst, wenn und sobald der Bauantrag der Gemeinde eine hinreichende und abschließende planungsrechtliche Beurteilung des Bauvorhabens ermöglicht (vgl. BVerwG, U.v. 27.8.2020 – 4 C 1.19 – juris Rn. 16; U.v. 16.9.2004 – 4 C 7.03 – juris Rn. 21). Daran fehlt es hier. § 15 Abs.

1 Satz 2 BauNVO bleibt in den Fällen des § 246 Abs. 11 BauGB anwendbar (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Blehschmidt, 151. EL August 2023, BauGB § 246 Rn. 59a), sodass das nachbarschützende Rücksichtnahmegebot auch im hier zu entscheidenden Fall zu prüfen ist. Nach allgemeinen Grundsätzen hat sich die bei Prüfung des Rücksichtnahmegebots geforderte Interessenabwägung am Kriterium der Unzumutbarkeit auszurichten. Maßgeblich ist, ob die zugelassene Nutzung zu einer – unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen – unzumutbaren Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeiten anderer Grundstücke führt. In Gewerbe- und Industriegebieten wird das nachbarliche Interesse im Regelfall darin bestehen, durch eine wohnähnliche Nutzung – wie sie in Unterkünften für Asylbewerber stattfindet – nicht in der Gewerbeausübung eingeschränkt zu werden. Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe der Genehmigungsbehörden sicherzustellen, dass Flüchtlinge keinem unzulässigen Lärm ausgesetzt werden (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Blehschmidt, 151. EL August 2023, BauGB § 246 Rn. 59a). Es liegt auf der Hand, dass die Unterbringung von Flüchtlingen in einem Gewerbegebiet, zumal – wie sich hier aus allgemein zugänglichen Quellen wie G. M. und B.A. ergibt – in unmittelbarer Nachbarschaft zu einem metallverarbeitenden Betrieb, in einer Zeltkonstruktion zu einer deutlichen Überschreitung der für eine wohnähnliche Nutzung einschlägigen Immissionsgrenzwerte führen kann. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass sich aus der bloßen Beschreibung der Verwendung einer doppelschaligen Termoplane als Dämmmaterial im Bauantrag ohne weitere Unterlagen, etwa ein immissionsschutzrechtliches Gutachten oder wenigstens einer immissionsschutzrechtlichen Stellungnahme der zuständigen Fachstelle der Genehmigungsbehörde weder für die Gemeinde noch für die Genehmigungsbehörde beurteilen lässt, ob im Zeltinneren die einschlägigen Grenzwerte eingehalten oder jedenfalls nur in einem vertretbaren Maß überschritten werden.

## 16

Das Recht auf Beteiligung im Genehmigungsverfahren, das der Gesetzgeber der Gemeinde zum Schutz ihrer Planungshoheit einräumt, ist weiter mit der Obliegenheit verbunden, im Rahmen der Möglichkeiten, die ihr das Landesrecht eröffnet, gegenüber der Genehmigungsbehörde auf die Vervollständigung des Genehmigungsantrages hinzuwirken. Kommt die Gemeinde dieser Mitwirkungslast nicht innerhalb von einem Monat nach der Einreichung des Antrags bei ihr nach, gilt ihr Einvernehmen nach § 246 Abs. 15 BauGB als erteilt (jeweils zur Zwei-Monats-Frist nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB: BVerwG, U.v. 27.8.2020 4 C 1.19 – juris Rn. 16; U.v. 16.9.2004 – 4 C 7.03 – juris Rn. 18; BayVGH, B.v. 29.5.2017 – 22 ZB 17.529 – juris Rn. 14, B.v. 25.8.2015 – 22 CS 15.1683 – juris Rn. 33). Die Anforderungen an die Erfüllung dieser Obliegenheit dürfen indes nicht überspannt werden, zumal § 246 Abs. 15 BauGB die Frist für den Eintritt der Fiktionswirkung auf nur einen Monat verkürzt, was vor dem Hintergrund der in der Regel notwendigen Befassung des Bauausschusses bzw. des Gemeinderats sehr knapp bemessen ist und an der Grenze des rechtlich überhaupt Zulässigen liegen dürfte. Hier hat der Antragsteller in ausreichender Form darauf hingewiesen, dass aufgrund der geplanten Bauausführung Bedenken bestünden, ob im Hinblick auf etwa auftretende Immissionen für die Untergebrachten gesunde Wohnverhältnisse gewährleistet werden können und ob es nicht zu einer Einschränkung des Betriebs benachbarter Gewerbetreibender kommen könne. (Auch) insoweit werde um ergänzende Stellungnahme gebeten. Damit hat der Antragsteller seine Obliegenheit, auf Ergänzung der Bauunterlagen zu drängen, ausreichend wahrgenommen. Dem Landratsamt als Genehmigungsbehörde müssen die immissionsschutzrechtliche Problematik der Zulassung wohnähnlicher Nutzungen im Gewerbegebiet und die Möglichkeiten zu ihrer Prüfung bekannt sein, sodass weitergehende Ausführungen der Standortgemeinde (zunächst) nicht veranlasst waren.

## 17

c) Nachdem das gemeindliche Einvernehmen damit nicht als ersetzt gilt und – da die Genehmigungsbehörde zu Unrecht vom Eintritt der Einvernehmensfiktion ausgegangen ist – auch nicht ersetzt wurde, wurde die Baugenehmigung ohne das erforderliche gemeindliche Einvernehmen erteilt. Allein die Verletzung oder Missachtung des gesetzlich gewährleisteten Rechts der Gemeinde auf Einvernehmen führt zur Aufhebung der Baugenehmigung; einer materiell-rechtlichen Überprüfung der Rechtslage bedarf es nicht (vgl. BVerwG, B.v. 11.8.2008 – 4 B 25.08 – juris; B.v. 25.8.2014 – 4 B 20.14 – juris; U.v. 26.3.2015 – 4 C 1.14 – juris).

## 18

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf 52 Abs. 1 VwGO i.V.m. den Nrn. 1.5 und 9.10 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

## 19

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).