

Fortgeschrittenenklausur Baurecht: „Es kann der Brävste nicht in Frieden leben ...“

Von Akad. Rätin a.Z. Ass. iur. **Michaela Tauschek**, Erlangen*

Die Klausur ist an ein Urteil des OVG Lüneburg v. 21.8.2002 – 1 LB 140/02 angelehnt. Sie vereint die – in baurechtlichen Prüfungsarbeiten beliebte – Konstellation der (Nachbar-)Anfechtungsklage mit neuerer prüfungsrelevanter Rechtsprechung.

Sachverhalt

Klaus Klagewohl (K) ist stolzer Eigentümer eines Grundstücks in der kreisangehörigen bayerischen Gemeinde Altersruh (A) im Landkreis Cham (Regierungsbezirk Oberpfalz), auf welchem – weit zurückgesetzt von der Straße (ca. 50 m) – sein liebevoll gepflegter Bungalow steht. Eigentümerin des südwestlich und südlich zum Grundstück des K gelegenen – und direkt an dieses anschließenden – Grundstücks ist die Belastungsfreies-Leben GmbH (B). Sowohl das Grundstück des K als auch das Grundstück der B liegen in einem ortsrannahen Teil von A am Nordhang des Isderhoch-Bergs; auf den umliegenden Grundstücken befindet sich Wohnbebauung. Ein Bebauungsplan existiert nicht. Einziger Wermutstropfen im sonst so beschaulichen Leben des K sind die Vorgänge auf dem Grundstück der B.

Die B hat bereits 1996 ein zweigeschossiges Gebäude für Altenwohnungen errichtet, dessen Nordwand in ca. 16 m Abstand zur Südwand des K'schen Bungalows entfernt liegt. In den Altenwohnungen können ältere Menschen weiterhin selbständig, ohne Betreuung oder dergleichen, wohnen. Doch B hat noch weitergehende Pläne: Sie will ein sogenanntes „Wohnheim für desorientierte und pflegebedürftige alte Menschen“ errichten. Dieses soll – ebenfalls auf dem Grundstück der B – ohne mit dem vorhandenen Komplex verbunden zu sein ca. 9 m östlich von diesem errichtet werden. Das zweigeschossige Gebäude soll mit seiner Schmalseite (Nordwand) etwa 8,5 m an das Grundstück des K heranreichen. Da das „Wohnheim“ – hanglagenbedingt – etwas höher liegen wird als der Bungalow des K, ist baulich eine entsprechende optische Anpassung geplant, dank derer – und dank der dichten Begrünung zwischen den Gebäuden des K und der B sowie der dem Grundstück der B abgewandten Ausrichtung des K'schen Häuschens – das „Wohnheim“ rein optisch nicht störend auffallen wird. Nach der Betriebsbeschreibung soll in dem geplanten für ca. 20-30 Bewohner ausgelegten Wohnheim eine „geronto-psychiatrische Abteilung“ mit insgesamt zwei Stationen untergebracht werden, in der je zehn verwirrte oder teilverwirrte Personen nach Art von Großfamilien in Gruppen (je sechs bis zehn Personen) betreut und gepflegt werden. Das Pflegepersonal übernimmt bei dieser Konstellation – zusätzlich zu seinen normalen Pflegeaufgaben – eine Art Führungsaufgabe; die Bewohner werden durch ihre Hausärzte medizinisch betreut. Nach den Bauzeichnungen steht

jedem der Bewohner ein 15 bis 20 m² großer Raum mit anschließendem Duschbad zur Verfügung. Möbliert wird dieser – mit Ausnahme des Pflegebettes – vom Bewohner. In der Mitte beider Stockwerke befinden sich jeweils Wohn- und Essraum mit Küche, außerdem Pfleger/-innen-Zimmer und Abstellraum.

Weil sich B nicht sicher ist, ob dieses Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, will sie diese Frage vor Einreichung eines Bauantrags klären lassen. B stellt daher einen entsprechenden Antrag bei der Gemeinde A. Dieser und sonstige erforderliche Unterlagen gehen bei der Gemeinde A am 2.12.2011 ein, welche – unter Erteilung ihres Einvernehmens – eine Weiterleitung an das Landratsamt Cham vornimmt. B erhält daraufhin am 26.2.2012 vom Landratsamt Cham ein Schreiben mit folgendem Inhalt: „Es wird festgestellt, dass das Vorhaben ‚Wohnheim für desorientierte und alte pflegebedürftige Menschen mit geronto-psychiatrischer Abteilung‘ der Antragstellerin planungsrechtlich zulässig ist.“ K wird am 1.3.2012 eine Ausfertigung des Schreibens mit Rechtsbehelfsbelehrung vom Landratsamt Cham zugestellt; er ist hierüber entsetzt – immerhin habe er „diesem Wahnsinn“ ja nicht ohne Grund nicht zugestimmt und extra nicht die ihm vorgelegten Unterlagen unterschrieben. Seiner Auffassung nach handle es sich bei einem „Wohnheim mit geronto-psychiatrischer Abteilung“ der Art nach um eine Klinik, quasi um eine Art „Langzeitkrankenhaus“. Eine solche sei in so einer Umgebung überhaupt nicht zulässig. Als nichts anderes als ein „reines Wohngebiet“ stelle die maßgebliche Umgebung sich dar; daran können, so findet K, auch die bisherigen Nutzungen auf dem Grundstück der B nichts ändern. K findet außerdem, dass das Vorhaben der B ganz schön rücksichtslos sei: Mit einem Wohnheim für desorientierte alte Menschen in der geplanten Art seien nächtliche Ruhestörungen vorprogrammiert. Das Vorhaben sei außerdem total erdrückend. Die von Art. 6 BayBO geforderten Abstände seien schließlich nicht eingehalten.

Die B versteht Ks Aufregung nicht. Es sei doch ihr gutes Recht, ihren Betrieb zu erweitern. Sie werde schon dafür Sorge tragen, dass der K im konkreten Fall seinen Nachtschlaf nicht einbüße. K ist über derartig abwiegelnde Äußerungen der B erbost und will auf jeden Fall etwas unternehmen. Da er laut eigener Aussage „sich mit rechtlichen Dingen nicht auskennt“, will er von Rechtsanwalt Rainer Recht-Redlich (R) wissen, ob eine Klage „gegen das Schreiben“ Aussicht auf Erfolg hätte.

Bearbeitervermerk

Erstellen Sie das Gutachten des R zu den Erfolgsaussichten einer Klage des K.

Hinweis: Es ist von der formellen Rechtmäßigkeit des Schreibens auszugehen. Ausführungen zur Klagefrist sind nicht erforderlich. Auf Ausnahmen und Befreiungen im Sinne des § 31 BauGB ist nicht einzugehen.

* Die Autorin ist als Akad. Rätin a.Z. an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht Prof. Dr. Funke tätig. Die Klausur wurde (leicht abgewandelt) im Rahmen der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Sommersemester 2013 gestellt.

Schwerpunkte und Bewertung der Klausur

Die Schwerpunkte der Klausur sind in der folgenden Gliederung mit dem Zusatz (P) gekennzeichnet.

Für ein Gelingen der Bearbeitung unverzichtbar ist insbesondere ein konsequenter, in sich schlüssiger Aufbau. Vor allem in Konstellationen des Nachbarrechtsschutzes sind hier vom Bearbeiter „Entscheidungen“ zu treffen: Bspw. kann die Prüfung der Schutznormqualität mit Auswirkungen auf die weitere Prüfung (vgl. hierzu ausführlich den Hinweis unter A. III.) entweder unter „Klagebefugnis“ oder unter „subjektive Rechtsverletzung“ erfolgen. Erkannt und beachtet werden muss auch der eingeschränkte Prüfungsumfang beim Bauvorbescheid (vgl. hierzu C. II. 3.). Aus Sicht der Klausurerstellerin ist es in der vorliegenden Klausur grundlegend – und von daher sind insoweit gemachte Fehler auch schwerwiegend – mit der Gesamtkonstellation „Nachbarschutz im Baurecht“ souveränen Umgang zu beweisen. Das (Er-)Kennen eines Bauvorbescheides ist ebenfalls essentiell, auch wenn vom durchschnittlichen Bearbeiter nicht zwingend eine ausführliche Abgrenzung zu anderen baurechtlichen Instrumentarien erwartet werden kann. In der Prüfung des § 34 BauGB, insbesondere bei der Inbezugnahme des § 3 Abs. 4 BauNVO, besteht viel Spielraum zur Notendifferenzierung: Neben dem Auffinden der einschlägigen Normen müssen diese für ein Bestehen der Klausur zumindest korrekt in Bezug gesetzt und eine Subsumtion vorgenommen werden. Höhere Notenstufen lassen sich durch Argumentation an den geeigneten Stellen (vgl. Lösungsvorschlag) gut erreichen. Freilich können auch von guten Bearbeitungen – allein schon aufgrund der Bearbeitungszeit – keine Ausführungen im Umfang nachstehender „Musterlösung“ erwartet werden.

In der Prüfung wurde ein Notendurchschnitt von 4,8 Punkten erreicht. 38,8 % der Teilnehmer haben die Klausur nicht bestanden.

Gliederung

- A. Zulässigkeit der Klage
 - I. Verwaltungsrechtsweg
 - II. Statthafte Klageart
 - (P): Erkennen der behördlichen Maßnahme als Verwaltungsakt, genauer als Vorbescheid i.S.d. Art. 71 BayBO; Abgrenzung zu anderen Instrumentarien
 - III. Klagebefugnis
 - (P) Klagebefugnis des Grundstücksnachbarn
 - IV. Vorverfahren
 - V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
 - VI. Sonstiges
 - VII. Zwischenergebnis
- B. Erfordernis der Beiladung der B-GmbH
- C. Begründetheit
 - I. Passivlegitimation
 - II. Rechtswidrigkeit des Vorbescheids
 - 1. Rechtsgrundlage
 - 2. Formelle Rechtmäßigkeit des Vorbescheids
 - 3. Materielle Rechtmäßigkeit des Vorbescheids
 - (P) Klärung des Prüfungsumfangs im Fall der Nachbarklage gegen einen Vorbescheid
 - a) Genehmigungsbefähigung des Vorhabens

- b) Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens
 - aa) Verstoß gegen Bauplanungsrecht, hier: § 34 BauGB
 - (P) homogener Innenbereich, § 34 Abs. 2 BauGB
 - (P) „Wohngebäude“ i.S.d. § 3 Abs. 4 BauNVO
 - (P) Rücksichtnahme-Gebot
 - bb) Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens
 - c) Zwischenergebnis zur materiellen Rechtmäßigkeit
- III. Verletzung des Klägers in subjektiv-öffentlichen Rechten
- IV. Zwischenergebnis zur Begründetheit
- D. Gesamtergebnis

Lösung

Eine Klage des K hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Mangels aufdrängender Verweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Vorliegend handelt es sich – da streitentscheidende Normen solche des BauGB und der BauNVO und damit des öffentlichen Rechts sind – um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Diese ist nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist daher eröffnet.

II. Statthafte Klageart

1. Anfechtungsklage

Die statthafte Klageart richtet sich nach Klagebegehren, § 88 VwGO, und Klagegegenstand, § 79 VwGO. Vorliegend geht es K um die Aufhebung des Schreibens der Behörde an B; hierbei müsste es sich um einen noch nicht erledigten Verwaltungsakt handeln.

2. (Noch nicht erledigter) Verwaltungsakt

Problematisch am Vorliegen eines Verwaltungsaktes im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG könnte das Kriterium der „Regelungswirkung“ sein, da Inhalt des Schreibens nur – im Rahmen der vom Bauherrn gestellten Fragen – die Feststellung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die Gegenstand der Prüfung sind, ist.

Abzugrenzen gilt es daher den sog. „feststellenden Verwaltungsakt“ (Voraussetzung einer „Regelung“ wird dabei durch „regelnde Feststellung“ erfüllt¹) von sog. „Wissensbekundungen“,² sowie den Vorbescheid von sonstigen Instrumentarien des Bauzulassungsrechts.

¹ BVerwGE 72, 226 (232).

² Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., München 2012, § 35 Rn. 92.

Eine solche Abgrenzung erfolgt v.a. via Wortlaut und Kontext der Feststellung.³

Ein Vorbescheid, Art. 71 BayBO⁴, ist die verbindliche Erklärung der Bauaufsichtsbehörde, dass einem Vorhaben in bestimmter Hinsicht (nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden öffentlichen Recht) keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen; mit ihm wird über einen Teil des Gegenstandes der Baugenehmigung vor Stellung eines Bauantrags und vor Erteilung der Baugenehmigung endgültig entschieden, so dass der Vorbescheid einen Teil der sachlichen Prüfung des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens vorwegnimmt⁵ und ein vorweggenommener, feststellender Teil der Baugenehmigung ist.⁶

Von einem solchen ist v.a. die Baugenehmigung gem. Art. 68 BayBO⁷ zu unterscheiden, welche die Vereinbarkeit mit allen im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden, öffentlich-rechtlichen Vorschriften beinhaltet, vgl. Art. 68 Abs. 1 S. 1 Hs. 1, Art. 59 S. 1/Art. 60 S. 1 BayBO. Da es im vorliegenden Fall nur um die Beantwortung einzelner, konkreter Fragen geht, liegt keine Baugenehmigung vor.

Eine Teilbaugenehmigung, Art. 70 BayBO⁸, hat zwar mit dem Vorbescheid gemeinsam, dass sie nur einen Teil des Vorhabens betrifft, setzt aber einen Bauantrag voraus und gibt die teilweise Ausführung des Vorhabens frei.⁹ Sie ist hier bereits deshalb nicht einschlägig, weil ein Bauantrag entgegen Art. 70 BayBO noch nicht eingereicht wurde.

Eine Zusicherung, Art. 38 BayVwVfG¹⁰, ist die verbindliche Zusage über die Erteilung der Baugenehmigung;¹¹ es muss der eigentlich begehrte Verwaltungsakt aber erst noch erteilt werden; Teile der Baugenehmigung werden durch sie noch nicht vorweggenommen.¹² Vorliegend wurde der Verwaltungsakt mit Schreiben vom 26.2.2012 hingegen bereits erteilt.

Bei der unverbindlichen Rechtsauskunft fehlt schließlich die rechtsverbindliche Feststellung,¹³ welche hier aber gerade gegeben ist.

Indiz für die „generelle“ Verwaltungsakts-Qualität ist auch, ob die Feststellung im Gesetz vorgesehen ist.¹⁴ Dies ist beim Vorbescheid mit Art. 71 BayBO der Fall.

³ Vgl. z.B. BVerwGE 34, 353 (354).

⁴ Parallelvorschriften z.B.: § 71 BauO NRW; § 57 LBO BW; § 73 NBauO; § 66 HBO.

⁵ Decker, in: Simon/Busse (Hrsg.), Bayerische Bauordnung, 114. EL Stand: Dezember 2013, Art. 71 Rn. 21 unter Verweis auf z.B. BVerwG DVBl. 1989, 673.

⁶ OVG Greifswald, Urt. v. 17.1.2007 – 3 L 231/99, Rn. 23 ff. (juris).

⁷ Parallelvorschriften z.B.: § 75 BauO NRW; § 58 LBO BW; § 70 (v.a. Abs. 1) NBauO; § 64 HBO.

⁸ Parallelvorschriften: § 76 BauO NRW; § 61 LBO BW; § 70 Abs. 3 NBauO; § 67 HBO.

⁹ Decker (Fn. 5), Art. 71 Rn. 29.

¹⁰ Parallelvorschriften z.B.: § 38 VwVfG NRW; § 38 LVwVfG BW; § 38 HVwVfG.

¹¹ Decker (Fn. 5), Art. 71 Rn. 25.

¹² BayVGH BayVBl. 1993, 749 (751).

¹³ Vgl. OVG Münster NVwZ 1986, 579 (580).

Zudem folgt aus dem Zweck des Vorbescheides, Klarheit über bestimmte Fragen zu schaffen (bevor z.B. kostspielige Investitionen im Hinblick auf ein Vorhaben vom Bauherrn getätigt werden), dass er nicht nur eine unverbindliche Information für den Bürger sein kann; denn nur auf eine verbindliche Entscheidung kann der Bürger auch vertrauen.¹⁵

Das Schreiben der Behörde ist daher als Vorbescheid nach Art. 71 BayBO einzuordnen; dieser ist ein sog. „feststellender Verwaltungsakt“.

Es greift hier der Sonderfall einer sog. „Bebauungsgenehmigung“; diese ist ein Vorbescheid, in welchem allein über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens nach §§ 29 ff. BauGB materiell vorweg entschieden wird.¹⁶

Da laut Sachverhalt eine Baugenehmigung (noch) nicht erteilt wurde, ist der Verwaltungsakt unproblematisch noch nicht erledigt, Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG.

Klausur-Hinweis: Die Abgrenzung des Vorbescheids zu anderen „Instrumentarien“ des Baurechts ist hier recht breit angelegt und kann bei der Bearbeitung etwas knapper ausfallen.

Achtung: Problematisch sind Fälle, in denen nach Anfechtung eines noch nicht bestandskräftigen Vorbescheids durch einen Dritten noch eine Baugenehmigung ergeht, die angefochten wird. Zu klären sind dann sowohl das Problem, ob ein nicht bestandskräftiger Vorbescheid sich mit Erteilung einer Baugenehmigung erledigt,¹⁷ als auch Fragen hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses.¹⁸

III. Klagebefugnis

Klausur-Hinweis: Die Frage nach der Schutznormqualität der möglicherweise verletzten Norm kann bereits unter dem Prüfungspunkt „Klagebefugnis“ erörtert werden (so hier!), so dass in der Begründetheit lediglich noch zu prüfen ist, ob tatsächlich ein Verstoß gegen die vorher als Schutznorm erkannte¹⁹ Norm vorliegt (Voraussetzung wiederum: Norm gehört zum Prüfungsumfang beim Bauvorbescheid!).

Möglich wäre auch, sich im Rahmen der Prüfung der Klagebefugnis auf die Feststellung zu beschränken, dass die als verletzt in Betracht kommende Vorschrift nur möglicherweise drittschützenden Charakter entfaltet. In der Begründetheit sind dann ausführlich die Verletzung dieser Norm sowie die tatsächliche Schutznormqualität (letzteres unter dem Punkt „subjektive Rechtsverletzung“) zu prüfen. Letzte Vorgehensweise entzieht sich dem Vorwurf der „Kopflastigkeit“ und öffnet die Tür für eine (zu-

¹⁴ Kopp/Ramsauer (Fn. 2), § 35 Rn. 92a.

¹⁵ Ibler, Öffentliches Baurecht, 2006, Fall 3 Rn. 6 ff.

¹⁶ Zuletzt BVerwG NVwZ 1989, 863.

¹⁷ Hierzu ausführlich Decker (Fn. 5), Art. 71 Rn. 116 f.

¹⁸ OVG Lüneburg, Urt. v. 21.8.2002 – 1 LB 140/02, Rn. 18 (juris).

¹⁹ Rspr. beschränkt bei Drittbetroffenenklagen Prüfung der Begründetheit teils auf Normen, die subjektiv-öffentliche Rechte gewähren, z.B. BVerwG 84, 209 (213 ff.).

nächst) umfassende Rechtmäßigkeits-Prüfung, was aus klausurtaktischen Erwägungen sinnvoll sein kann.

K müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen können, durch den B erteilten Vorbescheid möglicherweise in eigenen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Da der Kläger (Nachbar!) nicht Adressat des erlassenen Verwaltungsakts ist, ist seine Klagebefugnis gegen den dem Bauherrn erteilten Verwaltungsakt fraglich. „Nachbar“ im öffentlichen Baurecht ist jedenfalls der Eigentümer des Nachbargrundstücks.²⁰ Die Adressatentheorie (Ableitung aus Art. 2 Abs. 1 GG) hilft nicht weiter, da der Nachbar am Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Antragsteller nicht unmittelbar beteiligt ist.²¹ Weiter führt die Anwendung der sog. *Schutznormtheorie*: Drittschutz ist nach ihr zu bejahen, wenn die Norm nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern zumindest auch privaten Interessen einzelner (bestimmbarer) Individuen zu dienen bestimmt ist;²² dies ergibt sich aus der Vorschrift selbst oder aus deren Auslegung.²³

Für den Vorbescheid heißt das konkret: Eine Anfechtung durch den Nachbarn ist nur insoweit möglich, als sich die Baugenehmigungsbehörde hinsichtlich einer Fragestellung, die subjektive Rechte des Nachbarn berührt, bindet, so dass bei der Erteilung der nachfolgenden Baugenehmigung eine den nachbarschützenden Normen gerecht werdende Entscheidung nicht mehr möglich ist;²⁴ dies wiederum ist abhängig von der Frage, die der Antragsteller durch den Vorbescheid geklärt haben möchte. Keine Klagebefugnis besteht daher, wenn es schon an den Nachbarn überhaupt tangierenden Feststellungen fehlt.²⁵

Als nachbarschützende Vorschrift kommt § 34 Abs. 2 BauGB (in Verbindung mit § 3 BauNVO) in Betracht. Der nachbarschützende Gehalt im Rahmen des § 34 Abs. 2 BauGB ist – wegen der Erwägung des Gesetzgebers, dass es keinen Unterschied machen kann, ob sich die Art der baulichen Nutzung aus dem Bebauungsplan oder tatsächlich vorhandener Bebauung ergibt – wie im Plangebiet zu beurteilen.²⁶ Soweit daher eine Festsetzung im Plan drittschützend ist, muss dies auch für § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit BauNVO gelten.²⁷ Es ist daher hier zu klären, ob Drittschutz bejaht werden kann, wenn das faktisch gewachsene reine Wohngebiet durch Plan festgesetzt worden wäre. Insoweit besteht eine Besonderheit, was Festsetzungen hinsichtlich der Nutzungsart angeht: Gebietsartfestsetzungen sind für jeden Grundeigentümer im Plangebiet stets nachbarschützend, da jeder Eigentümer, der durch derartige Festsetzungen in der

Art der Nutzung seines Grundstücks eingeschränkt wird, sich darauf verlassen können muss, dass auch die anderen im Plangebiet diese Vorgaben einhalten (sog. *Gebietserhaltungsanspruch*²⁸). Die Vermittlung subjektiver Rechte durch § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 3 BauNVO ist daher zu bejahen. K fällt als Eigentümer des unmittelbaren Nachbargrundstücks im faktischen Plangebiet auch in den subjektiven Schutzbereich der Norm.

Die Vorschrift ist im vorliegenden Fall möglicherweise verletzt, da sich eventuell das „Wohnheim mit gerontopsychiatrischer Abteilung“ (der Art nach) nicht in die gemäß Sachverhalt beschriebene Umgebung einfügt und somit ein „gebietsfremdes Vorhaben“ sein könnte.

Klausur-Hinweis: Die Klärung dessen ist eine Frage der Begründetheit! Die Klagebefugnis des K ist bereits an dieser Stelle zu bejahen. Lediglich ergänzend sind daher hier folgende Ausführungen zum Rücksichtnahme-Gebot zu verstehen:

Schließlich kommt als nachbarschützende Vorschrift § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BauGB – als Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme – in Betracht. Das Gebot der Rücksichtnahme ist aus einfachgesetzlichen Bestimmungen abzuleiten, deren Bestandteil es ist.²⁹ Hier ist Anknüpfungsnorm § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO, der auch im faktischen Baugebiet gem. § 34 Abs. 2 BauGB Anwendung findet. Möglicherweise ist auch eine Verletzung zu bejahen, da die Lärmimmissionen etc. durch das geplante Vorhaben eventuell eine unzumutbare Belästigung/Störung des K darstellen.

Klausur-Hinweis: Eine entsprechende Abwägung ist Frage der Begründetheit!

Nachbarschutz kann insoweit bejaht werden, wenn in qualifizierter und individualisierter Art und Weise auf schützenswerte Interessen eines von der Allgemeinheit zu unterscheidenden Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist, und so dem objektivrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme drittschützende Wirkung zukommt³⁰ (Subjektivierungsformel des BVerwG).

²⁰ Manssen, in: Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 5. Aufl. 2011, S. 516, Rn. 484 f.

²¹ Manssen (Fn. 20), S. 517, Rn. 487.

²² Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 42 Rn. 71; siehe z.B. auch BVerwGE 61, 256.

²³ Manssen (Fn. 20), S. 517, Rn. 488.

²⁴ BayVGH, Beschl. v. 27.1.2005 – 14 ZB 04.2619, Rn. 4 (juris).

²⁵ Decker (Fn. 5), Art. 71 Rn. 150.

²⁶ Manssen (Fn. 20), S. 529, Rn. 541.

²⁷ BVerwGE 94, 151 (155).

²⁸ Zu den diversen Herleitungen und Anknüpfungspunkten für den Gebietserhaltungsanspruch vgl. umfassend: Stühler, Der allgemeine und besondere Gebietserhaltungsanspruch und seine Abgrenzung zum Gebot der Rücksichtnahme nach § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO, <http://www.jura.uni-konstanz.de/der-fachbereich/lehrbeauftragte/download-dr-stuehler/>, Stand: 7.6.2013 (aufgerufen am 11.6.2013).

²⁹ BVerwG DVBl. 1999, 786; a.A. Dürr, NVwZ 1985, 719 (722 f.).

³⁰ BVerwGE 52, 122.

Klausur-Hinweis: Nach h.M.³¹ besteht i.d.R. kein nachbarlicher Drittschutz direkt über Art. 14 GG. Durch verfassungskonforme Ausgestaltung von Bauberechtigungen und Abwehrrechten durch den Gesetzgeber beansprucht das einfache Gesetz als von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vorausgesetzter Gestaltungsmaßstab Anwendungsvorrang. Das bedeutet, Nachbarschutz ist nur zu bejahen, wenn der Gesetzgeber ihn selbst normiert hat. Auch die Möglichkeit einer Verletzung des Art. 6 BayBO wäre – unabhängig von Fragen des Drittschutzes – vorliegend von vornherein zu verneinen, da Bauordnungsrecht vorliegend nicht vom Prüfungsumfang des Vorbescheides erfasst ist und eine Anfechtung durch K insoweit von vornherein ins Leere ginge. Diese Erwägungen haben jedoch nur Hilfscharakter und können in der Klausur getrost weggelassen werden.

Ausführungen zur Schutznormqualität von § 36 BauGB³² erscheinen ebenfalls unnötig, da sich Anhaltspunkte für einen Normverstoß bei der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens laut Sachverhalt nicht bieten.

Im Ergebnis ist K daher klagebefugt.

Da der Nachbar K dem Vorbescheid nicht durch seine Unterschrift bereits vorbehaltlos zugestimmt hat (Art. 71 S. 4 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BayBO) und der Vorbescheid nicht auf Antrag des Bauherrn ohne Nachbarbeteiligung erteilt wurde (Art. 71 S. 4 Hs. 2 BayBO; in diesem Fall keine Bindungswirkung gegenüber dem Nachbarn), liegt auch keine Präklusion vor.³³

IV. Vorverfahren

In Bayern entfällt wegen § 68 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwGO in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 AGVwGO das Vorverfahren nach § 68 VwGO.³⁴

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Kläger K ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, der beklagte Freistaat Bayern nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig. Die beizuladende B-GmbH ist gemäß § 63 Nr. 3 in Verbindung mit § 65 Abs. 2 VwGO beteiligt und als juristische Per-

son des Privatrechts gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO auch beteiligtenfähig.

Kläger K ist nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO in Verbindung mit §§ 104 ff. BGB prozessfähig. Der beklagte Freistaat Bayern ist selbst als juristische Person des Öffentlichen Rechts nicht prozessfähig; wird aber durch Landratsamt oder Landes-anwaltschaft vertreten, § 62 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 16 S. 1, 2 AGVwGO, § 3 LABV.³⁵ Im vorliegend anzustrebenden Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, vgl. § 45 VwGO, wäre daher eine Vertretung durch das Landratsamt als Ausgangsbehörde nötig, § 62 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit Art. 16 S. 1, 2 AGVwGO, § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 LABV. Die B-GmbH ist als juristische Person des Privatrechts nicht prozessfähig, kann aber durch den Geschäftsführer vertreten werden, § 62 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 35 Abs. 1 GmbHG.

VI. Sonstiges

Die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Klageerhebung gemäß §§ 81 f. VwGO wären im Fall tatsächlicher Klageerhebung zu beachten. Ausführungen zur Klagefrist gemäß § 74 VwGO sind laut Bearbeitervermerk entbehrlich. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit läge beim Verwaltungsgericht Regensburg, § 45 und § 52 Nr. 1 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 AGVwGO³⁶.

VII. Zwischenergebnis

Eine Anfechtungsklage wäre zulässig.

B. Erfordernis der Beiladung der B-GmbH

Im Fall der Anfechtungsklage des Nachbarn gegen den dem Bauherrn erteilten Vorbescheid ist der Bauherr als Adressat des Verwaltungsakts notwendig beizuladen (da ihn die Entscheidung in unmittelbar gestaltender Weise betrifft³⁷), § 65 Abs. 2 VwGO.

C. Begründetheit

Die Anfechtungsklage wäre begründet, wenn sich die Klage gegen den richtigen Beklagten richtet (§ 78 VwGO), der angegriffene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt wird (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

³¹ Vgl. exemplarisch *Seidel*, in: *Seidel/Reimer/Möstl*, Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 73 m.w.N. sowie mit Nachweisen zur a.A.

³² Dagegen *Kaplonek/Mittag*, JA 2006, 664 (665).

³³ Landesrechtliche Vorschriften zur Nachbarbeteiligung beim Vorbescheid z.B.: § 71 Abs. 2 i.V.m. § 74 BauO NRW; § 57 Abs. 2 i.V.m. § 55 LBO BW; § 73 Abs. 2 i.V.m. § 68 NBauO; § 73 Abs. 2 S. 2 i.V.m. §§ 68, 69 Abs. 5; § 70 Abs. 5 NBauO; § 66 Abs. 2 i.V.m. §§ 62 f. HBO.

³⁴ In einigen Ländern wurde das Widerspruchsverfahren für den Regelfall abgeschafft, siehe neben Art. 15 Abs. 2 Bay-AGVwGO auch (befristet) § 6 Abs. 1 AG VwGO NRW oder § 8a Abs. 1 Nds. AGVwGO. Bereichsspezifische Ausschlüsse finden sich z.B. in § 15 AGVwGO BW oder § 16a Hess-AGVwGO.

³⁵ Die Länder werden in der Regel durch den zuständigen (Landes-)Minister vertreten, vgl. *Kopp/Schenke* (Fn. 22), § 62 Rn. 14. Es kann aber durch Landesrecht die Vertretung des Landes im Prozess dem sog. „Vertreter des öffentlichen Interesses“ übertragen sein (§ 36 Abs. 1 S. 2 VwGO; so vgl. als Regelfall in Art. 16 BayAGVwGO: Landes-anwaltschaft).

³⁶ Parallelvorschriften: § 1 Abs. 2 AG VwGO NRW; § 1 Abs. 2 AGVwGO BW; § 1 Abs. 2 Nds. AG VwGO; § 1 Abs. 2 HessAGVwGO etc.

³⁷ *Konrad*, BayVBl. 1982, 481 (487).

I. Passivlegitimation

Klausur-Hinweis: In Bayern wird § 78 VwGO als Frage der Begründetheit³⁸ unter dem Stichwort „Passivlegitimation“ behandelt; inhaltlich geht es um die Frage nach dem richtigen Beklagten. In anderen Bundesländern wird § 78 VwGO mehrheitlich als Frage nach der „passiven Prozessführungsbefugnis“ der Zulässigkeit zugeordnet.³⁹

Bei Erteilung des Vorbescheids hat das Landratsamt (untere Bauaufsichtsbehörde) gem. Art. 53 Abs. 1, Art. 54 Abs. 1 Hs. 1 BayBO, Art. 37 Abs. 1 S. 2 LKrO als Staatsbehörde – nicht als Behörde des Landkreises – gehandelt.⁴⁰ Rechtsträger des Landratsamts Cham ist der Freistaat Bayern. Nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (Rechtsträgerprinzip⁴¹) ist die Klage daher gegen den Freistaat Bayern zu richten.

II. Rechtswidrigkeit des Vorbescheids

Hinweis: Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erteilung des Bescheides;⁴² nachträgliche Änderungen zu Lasten des Bauherrn und zugunsten des Nachbarn lassen den erteilten Vorbescheid nicht rechtswidrig werden.⁴³

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Vorbescheid ist Art. 71 S. 1, S. 4 in Verbindung mit Art. 68 BayBO.⁴⁴

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Vorbescheids

Der Vorbescheid ist laut Sachverhalts-Angaben formell rechtmäßig, vgl. hierzu Art. 71 S. 4 in Verbindung mit Art. 64 bis 67 BayBO.

3. Materielle Rechtmäßigkeit des Vorbescheids

Aus Art. 71 S. 1 BayBO ergibt sich, dass der Vorbescheid nur einzelne Fragen des Bauherrn beantworten soll. Im Übrigen verweist Art. 71 BayBO u.a. auf Art. 68 BayBO, der materielle Voraussetzungen für eine Baugenehmigung nennt. Diese Verweisung lässt den Rückschluss zu, dass ein Bauvorbescheid – wie auch die Baugenehmigung – ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben voraussetzt.⁴⁵ Bezüglich der „öf-

fentlich-rechtlichen Vorschriften“, die dem Vorhaben nicht „entgegenstehen dürfen“ ist zu beachten, dass beim Vorbescheid nur die Übereinstimmung mit denjenigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gemeint sein kann, die für die Beantwortung der vom Antragsteller gestellten Frage(n) relevant sind.⁴⁶ „Frage“ im Sinne des Art. 71 S. 1 BayBO ist hier diejenige nach der Vereinbarkeit des Vorhabens „Wohnheim“ mit dem Bauplanungsrecht. Zu untersuchen ist daher vorliegend (nur) die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit dieses Vorhabens, welche auch im Baugenehmigungsverfahren unproblematisch vom Prüfungsumfang der Baugenehmigungsbehörde umfasst ist.⁴⁷

a) Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens

Das Wohnheim ist als Gebäude eine bauliche Anlage und dessen Errichtung grundsätzlich genehmigungsbedürftig im Sinne des Art. 55 Abs. 1 BayBO in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 S. 1, 4 BayBO.⁴⁸ Ausnahmen sind nicht einschlägig.

b) Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens

aa) Verstoß gegen Bauplanungsrecht, hier: § 34 BauGB

(1) Prüfungsmaßstab und Anwendbarkeit des Bauplanungsrechts

Bei einem Heim für alte Menschen (Altenheim, Altenpflegeheim, Altenwohnheim) handelt es sich um einen Sonderbau gem. Art. 2 Abs. 4 Nr. 9 BayBO.⁴⁹ Der Prüfungsumfang im Genehmigungsverfahren richtet sich daher grundsätzlich nach Art. 60 BayBO. Da es sich vorliegend aber um einen Vorbescheid handelt, sind nur die von der Fragestellung erfassten bauplanungsrechtlichen Fragen zu erörtern, §§ 29 ff. BauGB.

Das Vorhaben der B müsste die Errichtung einer baulichen Anlage im Sinne des BauGB zum Inhalt haben, § 29 Abs. 1 BauGB. Die Errichtung eines solchen Gebäudes fällt unter den bauplanungsrechtlichen Vorhaben-Begriff⁵⁰, so dass

⁴⁶ Ebenda.

⁴⁷ Auch für Studenten außerhalb Bayerns ist vorliegende Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Vorbescheids lehrreich: Sowohl in – exemplarisch genannt – §§ 71 Abs. 1, 2 i.V.m. § 75 Abs. 1 BauO NRW, § 57 i.V.m. § 58 Abs. 1 LBO BW; § 73 i.V.m. § 70 Abs. 1 NBauO; § 66 i.V.m. § 64 Abs. 1 HBO soll der Vorbescheid gerade einzelne Fragen des Bauherrn beantworten. Es wird durchgehend auf die jeweilige Landesnorm zur Baugenehmigung verwiesen, so dass stets die Prüfung von Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens anschließt, wobei das hier zu überprüfende Bauplanungsrecht nach allen genannten Landesnormen unter den Prüfungsumfang der Genehmigungsbehörde fällt.

⁴⁸ Landesrechtliche Parallelvorschriften zur Genehmigungsbedürftigkeit z.B.: § 63 (i.V.m. § 2) BauO NRW; § 49 (i.V.m. § 2) LBO BW; § 59 (i.V.m. § 2 [beachte v.a. Abs. 13]) NBauO; § 54 (i.V.m. § 2) HBO.

⁴⁹ Lechner, in: Simon/Busse (Fn. 5), Art. 2 Rn. 977, 995.

⁵⁰ Zu diesem vgl. Seidel/Möstl, in: Seidel/Reimer/Möstl (Fn. 31), S. 9.

³⁸ BayVGH BayVBl. 1988, 628 (630).

³⁹ So z.B. – teils unter dem Stichwort „Klage-/Antragsgegner“ – in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg. Erkundigen Sie sich nach der für Ihr Bundesland üblichen Vorgehensweise!

⁴⁰ Wer untere Bauaufsichtsbehörde ist, ergibt sich aus den Landesbauordnungen; z.B.: § 60 BauO NRW; § 46 LBO BW; § 57 NBauO; § 52 HBO.

⁴¹ Exemplarisch Seidel (Fn. 31), S. 81.

⁴² Zuletzt BayVGH BayVBl. 2008, 728 (729).

⁴³ BayVGH BayVBl. 2005, 726.

⁴⁴ Zu den jeweiligen landesrechtlichen Parallelvorschriften zum Vorbescheid siehe bereits Fn. 4.

⁴⁵ Ibler (Fn. 15), Fall 3 Rn. 133 ff.

die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß §§ 30 ff. BauGB als Prüfungsmaßstab zur Anwendung kommen.

§ 30 Abs. 1 bis 3 BauGB (und § 33 BauGB) sind mangels (in Aufstellung befindlichen) Bebauungsplans nicht einschlägig. Zu prüfen ist daher eine Zulässigkeit des Vorhabens im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB.

(2) Vorliegen eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils im Sinne des § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB

Ein Ortsteil ist eine komplexartige Bebauung von gewissem zahlenmäßigen Gewicht im Sinne einer organischen Siedlungsstruktur.⁵¹ Vermittelt die Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit (Zusammengehörigkeit), spricht man vom Bebauungszusammenhang.⁵² Laut Sachverhalt liegen zwar sowohl das Grundstück des K als auch das der B in einem ortsrannahen Teil von A am Nordhang des Bergs; auf den umliegenden Grundstücken befindet sich jedoch Wohnbebauung, so dass (mangels Anhaltspunkten für eine bloße Splittersiedlung/Streubebauung) von einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil auszugehen ist. Einen bebauten Teil einer Gemeinde unter den Außenbereich nach § 35 BauGB zu subsumieren, liefe jeder Verkehrsauffassung zuwider. Eine Satzung nach § 34 Abs. 4 BauGB existiert nicht.

(3) Sich-Einfügen des Vorhabens in die Eigenart der näheren Umgebung, § 34 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BauGB

(a) Einhaltung des durch die Eigenart der näheren Umgebung vorgegebenen Rahmens

Das geplante Vorhaben „Wohnheim mit geronto-psychiatrischer Abteilung“ ist nur zulässig, wenn es sich nach der Art der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt.

Hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ist vorliegend § 34 Abs. 2 BauGB einschlägig.

§ 34 Abs. 2 regelt den Sonderfall des sog. „homogenen Innenbereichs“⁵³: Entspricht der im Zusammenhang bebaute Ortsteil faktisch einem Baugebiet nach der BauNVO (§§ 2 bis 15 BauNVO), richtet sich die Beurteilung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung allein nach der BauNVO.

Vorliegend entspricht die Umgebung nach ihrer Eigenart faktisch einem reinen Wohngebiet gemäß § 3 BauNVO, denn die Bebauung im relevanten Ortsbereich besteht ausschließlich aus Wohnhäusern sowie den vorhandenen Altenwohnungen der B.

Einzigster Anknüpfungspunkt für eine andere als die Einordnung der vorhandenen Umgebung als faktisch „reines Wohngebiet“ sind diese Altenwohnungen der B. In einem reinen Wohngebiet allgemein zulässig sind nämlich nur Wohngebäude, § 3 Abs. 2 BauNVO. Wohngebäude sind Gebäude,

die dem dauernden Wohnen dienen.⁵⁴ Wohnen im planungsrechtlichen Sinne ist dabei eine auf gewisse Dauer angelegte, eigenständige Gestaltung des häuslichen Lebens auf der Grundlage eines freiwilligen Aufenthalts.⁵⁵ Die Altenwohnungen der B sind normale Wohnungen, welche zwar für alte Menschen angedacht sind, sich jedoch sonst nicht von „normalen“ Wohnungen unterscheiden. Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte für etwaige Besonderheiten wie Gemeinschaftsverpflegung, Reglementierung der Tagesabläufe der Bewohner oder Flächen für Betreuungszwecke. Das Gebäude mit den Wohnungen ist also „Wohngebäude“, so dass die Umgebung sich tatsächlich als „reines Wohngebiet“ darstellt und es keine Anhaltspunkte für die Annahme z.B. eines „allgemeinen Wohngebiets“ gibt.

Im reinen Wohngebiet sind – wie erörtert – grundsätzlich nur Wohngebäude zulässig, § 3 Abs. 2 BauNVO. Das geplante Vorhaben ist zwar ein Wohnheim, d.h. es leben Menschen darin, jedoch sind diese zum einen pflegebedürftig und zum anderen hat das Wohnheim eine „geronto-psychiatrische Abteilung“ mit insgesamt zwei Stationen, in der je zehn verwirrte oder teilverwirrte Personen nach Art von Großfamilien in Gruppen (je sechs bis zehn Personen) betreut werden. Das Pflegepersonal übernimmt bei dieser Konstellation – zusätzlich zu seinen normalen Aufgaben – eine Art Führungsaufgabe.

Zu klären ist daher, ob ein solches Vorhaben tatsächlich als „Wohngebäude“ einzuordnen ist.

Zur Definition von Wohngebäuden/Wohnen sei auf Vorstehendes verwiesen. Zu beachten gilt, dass ein Wohngebäude nicht unbedingt Wohnungen enthalten muss.⁵⁶ Da im „Wohnheim“ der B das Leben der Bewohner in Gruppen organisiert und betreut werden soll, wobei das Pflegepersonal sowohl Aufgaben der Pflege als auch die Führungsaufgabe übernimmt, könnte sich das Vorhaben aber auch als Klinik oder wie von K vorgetragen als „Langzeitkrankenhaus“ darstellen. Abzugrenzen ist es auch zu einem „Gewerbebetrieb“. Aufgrund der besonderen Struktur des Zusammenlebens ist jedoch vorliegend die Erweiterung nach § 3 Abs. 4 BauNVO zu beachten. Nach dieser sind allgemein zulässig im reinen Wohngebiet auch solche Wohngebäude, die ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege ihrer Bewohner dienen.

Fraglich ist, ob das geplante Vorhaben unter § 3 Abs. 4 BauNVO fällt.

Vertreten wird zwar, dass Wohnheime für verwirrte alte Menschen mit Pflege nicht zu den Wohngebäuden im Sinne des § 3 Abs. 4 BauNVO zählen würden, da der Begriff des Wohnens mangels Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises nicht den dauerhaften Aufenthalt altersverwirrter Menschen, deren gesundheitlicher Zustand allenfalls zeitweise stabilisiert werden könne, erfasse.⁵⁷

⁵⁴ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, 106. EL Stand: September 2012, § 3 BauNVO, Rn. 34.

⁵⁵ So z.B. auch BVerwG NVwZ 1996, 893 (894).

⁵⁶ Stock (Fn. 54), § 3 BauNVO Rn. 34.

⁵⁷ Fickert/Fieseler/Determan/Stühler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 3 Rn. 20.2.

⁵¹ BVerwGE 31, 20 (21).

⁵² BVerwGE 31, 20 (21).

⁵³ Manssen (Fn. 20), S. 438, Rn. 102.

Die überzeugende Gegenansicht⁵⁸ zählt generell Wohnheime für pflegebedürftige verwirrte alte Menschen sehr wohl zu den Wohngebäuden im Sinne des § 3 Abs. 4 BauNVO, da solche Heime der Pflege und Betreuung und eben nicht einer Behandlung der Bewohner dienen. Dass eine Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises gegenüber Betreuung und Pflege der Bewohner in den Hintergrund treten oder sogar aufgegeben werden, stehe einer Einordnung als Wohngebäude im Sinne des § 3 Abs. 4 BauNVO nicht entgegen.⁵⁹

Im konkreten Fall lässt die Bezeichnung des Vorhabens als „Wohnheim“ vermuten, dass zumindest teilweiser Zweck des dortigen Aufenthalts das „Wohnen“ sein soll.

Abzugrenzen ist jedoch für eine derartige Einordnung eine „wohnartige“ zu einer krankenhaushausartigen/-ähnlichen bloßen „Unterbringung“: Krankenhäuser und Kliniken stehen unter ärztlicher Leitung und dienen der Erkennung und Behandlung von Krankheiten inklusive Nachsorge.⁶⁰ Das Wohnheim für desorientierte alte Menschen mit geronto-psychiatrischer Abteilung könnte eine solche krankenhaushausartige Unterbringung sein. Gegen das Vorliegen eines klinikartigen Betriebs mit bloßer „Unterbringung“ statt „Wohnen“ sprechen hier jedoch gewichtige Argumente: Die Aufnahme in die Einrichtung sowie der Aufenthalt sind freiwillig. Die Bewohner wohnen (abgesehen von einem Pflegebett) in eigenen Zimmern mit eigenen Möbeln, was ein Mindestmaß an Selbstbestimmtheit und Rückzugsmöglichkeit gewährleistet. (Eine Gemeinschaftsküche und ein gemeinsamer Aufenthaltsraum stehen dem „Wohnen“ nicht grundsätzlich entgegen.⁶¹) Dass die Bewohner auf Betreuung und Pflege angewiesen sind, steht einer selbständigen Lebensführung nicht entgegen. Dies vor allem, da das geplante Wohnheim keine medizinische Leitung und Aufsicht hat; vielmehr erfolgt eine Betreuung der Bewohner durch ihre jeweiligen Hausärzte.

Abzugrenzen ist auch von einem Betrieb des Beherbergungsgewerbes: „Beherbergungsgewerbe“ meint Betriebe, die einem ständig wechselnden Kreis von Gästen zu gewerblichen Zwecken gegen Entgelt vorübergehende Übernachtungsmöglichkeiten zur Verfügung stellen, ohne dass die Gäste in den Räumen unabhängig eine eigene Häuslichkeit begründen können.⁶² Als Beherbergungsbetriebe gelten z.B. Hotels, Pensionen, Hospize, Gasthöfe, Fremdenheime und Erholungsheime, wenn diese der Unterbringung im Urlaub und nicht der Heilbehandlung dienen.⁶³ Das geplante Vorhaben hat zwar einen privaten Träger, die B-GmbH, allerdings ist der Aufenthalt der Bewohner nicht als „vorübergehende Übernachtung“ einzuordnen, sondern dauerhaft angelegt, was sich v.a. in dem kleingruppenartigen festen Zusammenleben

(„Großfamilie“) und der Möblierung mit eigenen Möbeln äußert.

Das geplante Wohnheim für desorientierte Menschen ist daher nach § 3 Abs. 4, Abs. 2 BauNVO im reinen Wohngebiet allgemein zulässig.

Klausur-Hinweis: Im Gegensatz zu Wohn- und Altenheimen, die seit jeher als Wohngebäude im Sinne des § 3 Abs. 2 BauNVO angesehen wurden, waren Altenpflegeheime/Heime mit überwiegenden Betreuungs- und Pflegeaufgaben nach den früheren Fassungen der BauNVO keine Wohngebäude, sondern Anlagen für gesundheitliche und/oder soziale Zwecke. Unter der Geltung der BauNVO 1990 sind nun Pflegeheime unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 BauNVO ebenfalls als Wohngebäude nach § 3 Abs. 2 BauNVO allgemein zulässig.⁶⁴

Für die Klausur ist daher primär das Auffinden des § 3 Abs. 4 BauNVO im Gesetz wichtig. Damit ist es aber nicht getan: Auch unter Anwendung von § 3 Abs. 4 BauNVO (dessen Voraussetzung „Wohngebäude“ sind) bleibt es Aufgabe des Bearbeiters, ein „Wohnen mit Betreuung und Pflege“ von einer „Unterbringung mit Behandlung“ abzugrenzen. Mehr als das Aufwerfen des Problems und eine kurze Begründung der Einordnung im konkreten Fall wird man in der Klausur aber kaum verlangen können (Stichwort: Zeit!).

Auf § 3 Abs. 3 BauNVO in Verbindung mit § 34 Abs. 2 Hs. 2, § 31 Abs. 1 BauGB war laut Bearbeitervermerk nicht einzugehen. § 3 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO (kleiner Betrieb des Beherbergungsgewerbes) und Nr. 2 (Anlage für soziale Zwecke) würden hier aber ohnehin ausscheiden, da ein „Wohnen“ ja gerade bejaht wurde. Nr. 2 (den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienende Anlage für gesundheitliche Zwecke) scheidet überdies daran, dass das Vorhaben nicht nur den Bewohnern des Gebiets dient und gerade nicht auf Gesundheit/Heilbehandlung ausgerichtet ist.

Trotz der allgemeinen Zulässigkeit des Vorhabens als Wohngebäude im Sinne des § 3 Abs. 4 BauNVO ist § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO zu prüfen. Nach diesem könnte das Vorhaben ausnahmsweise unzulässig sein, wenn es nach seinem *Umfang* der Eigenart des Gebiets widerspricht, siehe § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO. Ein solcher Widerspruch zur Eigenart des Gebiets ergibt sich v.a. dann, wenn ein Vorhaben den Gebietscharakter durch eine „auf seinem Umfang beruhende dominierende Wirkung verändert“⁶⁵. Vorliegend enthält der Sachverhalt keine genauen Angaben zu Größe der Anlage oder Zu- und Abfahrtsverkehr sowie zur Größe der umliegenden Wohnbebauung; eine Unzulässigkeit nach § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO ist daher abzulehnen.

Das geplante Vorhaben fügt sich daher gemäß § 3 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 BauNVO in Verbindung mit § 34 Abs. 1, 2 BauGB seiner Art nach in die Eigenart der näheren

⁵⁸ OVG Lüneburg, Urt. v. 21.8.2002 – 1 LB 140/02, Rn. 21 (juris).

⁵⁹ Stock (Fn. 54), § 3 BauNVO Rn. 64 f.

⁶⁰ OVG Lüneburg, Urt. v. 21.8.2002 – 1 LB 140/02, Rn. 21 (juris).

⁶¹ BayVGH VwRR BY 2000, 230.

⁶² BVerwGE 90, 140 (143).

⁶³ Stock (Fn. 54), § 3 BauNVO Rn. 76.

⁶⁴ Stock (Fn. 54), § 3 BauNVO Rn. 76.

⁶⁵ BVerwG NVwZ 1991, 1078 (1079).

Umgebung (welche faktisch einem reinen Wohngebiet entspricht) ein.

Das Vorhaben müsste sich zudem nach Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und überbaubarer Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Maßgeblich ist insoweit § 34 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit §§ 16 ff., §§ 22 f. BauNVO, wobei die BauNVO-Vorschriften nicht unmittelbar anwendbar, die entsprechenden Maßstäbe jedoch grundsätzlich heranziehbar sind. Mangels anderer Anhaltspunkte im Sachverhalt sind jedenfalls die Voraussetzungen der §§ 22 und 23 BauNVO als eingehalten zu unterstellen. Zu beurteilen ist schließlich, ob sich das Vorhaben der B auch hinsichtlich des „Maß[es] der baulichen Nutzung“ im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB innerhalb des sich aus seiner Umgebung ergebenden Rahmens hält. Zwar ist eine grobe Orientierung an den §§ 16, 18 bis 20 BauNVO auch im Fall des § 34 Abs. 1 BauGB sinnvoll, letztlich muss aber als Maßstab primär die vorhandene Bebauung dienen.⁶⁶ Umliegend befinden sich (vom Sachverhalt nicht näher beschriebene) Wohnbebauung sowie die zweigeschossigen Altenwohnungen der B. Insbesondere da auch das neue Vorhaben der B nur zwei Geschosse (Höhe!) hat, ist der Rahmen hier als eingehalten einzuschätzen.

(b) Verstoß des Vorhabens gegen das Rücksichtnahmegebot

Obwohl das Vorhaben sich in jeder Hinsicht (Art, Maß, Bauweise, überbaubare Grundstücksfläche) innerhalb des durch die Bebauung seiner Umgebung geprägten Rahmens hält, kann ausnahmsweise das *Rücksichtnahmegebot* verletzt sein.⁶⁷ Dieses fungiert als „zusätzlicher Ausgleich“, wo die schematische Anwendung des Zulässigkeitsrechts zu nicht hinnehmbaren Beeinträchtigungen führen würde. Das Gebot der Rücksichtnahme bezieht sich auf sämtliche Zulässigkeitsmerkmale: Art, Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und überbaubare Grundstücksfläche.⁶⁸ Richtet sich die Beurteilung der Art der baulichen Nutzung im Fall des § 34 Abs. 2 BauGB nach §§ 2 ff. BauNVO, ist das Gebot der Rücksichtnahme insofern im Rahmen des anzuwendenden § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO zu prüfen.⁶⁹ Die „Reichweite“ ist zwar begrenzt auf die „nähere Umgebung“ im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB;⁷⁰ das unmittelbare Nachbargrundstück des K ist hiervon aber jedenfalls erfasst. Die Berücksichtigung des Rücksichtnahmegebots erfolgt durch eine Interessenabwägung der beiderseitigen Belange (Grenze: Zumutbarkeit anhand objektiver Verhältnisse): Sind unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Zulässigkeit des Vorhabens überwiegende „berechtignte Nachbarinteressen“ städtebaulicher Art entgegenzuhalten?⁷¹

Anknüpfungspunkt für eine Abwägung der nachbarlichen Interessen des K mit den berechtigten Interessen des Bauherrn B an der Durchführung sind zunächst potentielle Lärm-

emissionen durch das geplante Vorhaben „Wohnheim“ (nächtliche Ruhestörung). Da dies die „Art der baulichen Nutzung“ betrifft, ist § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 15 Abs. 1 BauNVO zu beachten. Zwar sind mit dem Vorhaben „Wohnheim“ unweigerlich Betriebs- und Verkehrslärm verbunden, z.B. bei Außenaktivität oder Zu- und Abgangsverkehr auf und um das Betriebsgelände. Dies sind auch berücksichtigungsfähige Belange.⁷² Jedoch hält sich – im Vergleich zu anderen Nutzungen – speziell bei einem Wohnheim für pflegebedürftige, alte Menschen der Lärm in einem dem Nachbar wohl durchaus zumutbarem Umfang, und dies auch unter der Berücksichtigung der Eigenart des Gebiets. Bei objektiver Verkehrsanschauung sind alte Menschen nicht übermäßig laut. Selbst wenn einige verwirrte Bewohner – gerade da sie vielleicht nicht mehr zwischen Tag- und Nachtzeit unterscheiden können – auch zur Nachtzeit lautere Tätigkeiten ausführen könnten, kann dies nicht überzeugen: hiervor ist man im reinen Wohngebiet zumindest nicht umfassend geschützt. Überdies bestünde die Möglichkeit notwendiger schützender Maßnahmen durch den Heimbetreiber: schallisolierende, abspernbare Fenster (die nachts auch abgesperrt werden) oder im Ausnahmefall, sofern ein Bewohner eine „Gefahr“ darstellt, die Möglichkeit der Gabe beruhigender Medikation etc. Mit extremem Verkehrsaufkommen ist zudem nicht zu rechnen, insbesondere nicht in der Nacht. Bei planungsrechtlicher Beurteilung von Wohnheimen für verwirrte, pflegebedürftige, alte Menschen kann daher nicht angenommen werden, dass diese typischerweise mit übermäßigen Lärmbelastigungen für die Nachbarschaft verbunden sind. Persönliche Empfindlichkeiten des K sind nicht berücksichtigungsfähig. Außerdem ist K gegenüber tatsächlichen Störungen nicht schutzlos, da B im Einzelfall voraussehbaren Störungen der Nachtruhe vorbeugen kann und muss.

Weiterer Anknüpfungspunkt für eine Interessenabwägung ist eine mögliche erdrückende Wirkung des Vorhabens „Wohnheim“. Die „übermäßige Bebauung“ eines Vorhaben-Grundstücks ist zwar grundsätzlich beachtlicher Gesichtspunkt, da die Gefahr einer „erdrückenden Wirkung“ besteht.⁷³ Vorliegend ist eine erdrückende Wirkung des Vorhabens aber zu verneinen: Abgesehen davon, dass sich das „Maß der baulichen Nutzung“ im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB innerhalb des Rahmen hält (s.o.), insbesondere das Vorhaben nur zweigeschossig ist, ist extra eine bauliche Anpassung des leicht höher gelegenen Vorhabens an die Hanglage vorgesehen. Die Ausrichtung der Gebäude des K und der B ist entgegengesetzt. Zudem existiert eine dichte Eingrünung, die die Sicht auf das Vorhaben beschränkt. Hinzu kommt die dazwischenliegende Entfernung. Zudem zu berücksichtigen ist auch das Interesse der B an der Bebaubarkeit ihres Grundstücks sowie an der Erweiterung ihres Betriebs in Übereinstimmung mit der Umgebungsbebauung. Das Vorhaben „Wohnheim“ ist demnach bereits objektiv nicht rücksichtslos.

⁶⁶ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Fn. 54), § 34 BauGB Rn. 40.

⁶⁷ BVerwGE 55, 369.

⁶⁸ BVerwG NVwZ 1987, 33.

⁶⁹ Söfker (Fn. 66), § 34 BauGB Rn. 48.

⁷⁰ BVerwG NVwZ 2004, 1244 (1246).

⁷¹ Söfker (Fn. 66), § 34 BauGB Rn. 49 f.

⁷² Söfker (Fn. 66), § 34 BauGB Rn. 49.

⁷³ Söfker (Fn. 66), § 34 BauGB Rn. 49.

(c) Zwischenergebnis zum „Einfügen“

Das Vorhaben fügt sich in den vorgegebenen Rahmen ein und ist auch nicht rücksichtslos.

(4) Anforderungen des § 34 BauGB im Übrigen

Die Einhaltung der übrigen Anforderungen des § 34 BauGB ist mangels anderer Anhaltspunkte zu unterstellen.

bb) Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens

Eine Unvereinbarkeit des Vorhabens mit Bauordnungsrecht (z.B. Abstandsflächen, Art. 6 BayBO) kann nicht die Rechtswidrigkeit des Vorbescheids begründen, da der Prüfungsumfang vorliegend auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens beschränkt ist.

c) Zwischenergebnis zur materiellen Rechtmäßigkeit

Der Vorbescheid zum Vorhaben „Wohnheim“ ist materiell rechtmäßig. Insbesondere ist das Vorhaben „Wohnheim“ hinsichtlich des (nur) zu prüfenden Bauplanungsrechts genehmigungsfähig.

III. Verletzung des Klägers in subjektiv-öffentlichen Rechten, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO

Der Vorbescheid ist rechtmäßig (s.o.). Durch einen rechtmäßigen Vorbescheid kann K jedoch nicht in subjektiven Rechten verletzt sein.

Klausur-Hinweis: Falls der Bearbeiter zu dem Ergebnis kommt, der Vorbescheid sei rechtswidrig, kann K als Dritter die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts nur verlangen, soweit seine subjektiv-öffentlichen Rechte reichen und verletzt sind. Wegen des oben im Rahmen der Klagebefugnis dargelegten drittschützenden Charakters des § 34 Abs. 2 BauGB (in Verbindung mit § 3 BauNVO bzw. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO) zugunsten des Nachbarn K im betroffenen faktischen Plangebiet läge dann gleichzeitig (mit der objektiven Rechtsverletzung) eine subjektive Rechtsverletzung des K vor.

IV. Zwischenergebnis zur Begründetheit

Eine Klage wäre unbegründet.

Klausur-Hinweis: A.A. vertretbar, wenn der Vorbescheid als rechtswidrig eingeordnet wird!

D. Gesamtergebnis

Eine Klage wäre zulässig aber nicht begründet und hätte daher keine Aussicht auf Erfolg.