

Zwischenprüfungsklausur: Tanzen und feiern im Wohngebiet

Von Dr. Timo Dahmann, Duisburg

Die Klausur wurde im Wintersemester 2020/2021 an der Ruhr-Universität Bochum als Abschlussklausur der Baurechtsvorlesung von Prof. Dr. Julian Krüper im Grundstudium geschrieben. Die hier vorliegende Version wurde für die Zwecke der ZJS überarbeitet und an die aktuelle Gesetzeslage angepasst. Sie behandelt die Frage der baurechtlichen Zulässigkeit einer Tanzschule, die auch als Diskothek genutzt wird. Schwerpunktmäßig geht es um die Herausarbeitung des Gebietscharakters und die Ermittlung des hauptsächlich Nutzungszwecks einer Tanzschule-Diskothek-Kombination sowie um Fragen des Drittschutzes, insbesondere – in Anknüpfung an das Wannsee-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts – hinsichtlich der Festsetzungen des Maßes der baulichen Nutzung. Die Klausur wurde von 149 Studierenden geschrieben. Der Punktedurchschnitt lag bei 5,0 Punkten, die Durchfallquote bei 45 %.

Sachverhalt

A ist passionierte Tänzerin und möchte ihr Hobby nun zum Beruf machen. Deshalb möchte sie auf ihrem kürzlich erworbenen und bislang unbebauten Grundstück eine Tanzschule errichten. Das Grundstück befindet sich in der kreisfreien Stadt Bochum (Nordrhein-Westfalen). Es ist 900 qm groß (30 m x 30 m). Das Grundstück ist überplant mit einem Bebauungsplan aus dem Jahr 1959. Dieser sieht vor, dass ein Gebäude drei Vollgeschosse haben darf. Außerdem sieht der Bebauungsplan eine Grundflächenzahl (GRZ) von 0,4 vor. Weitere Festsetzungen trifft der Bebauungsplan nicht.

In dem Plangebiet befinden sich unmittelbar östlich angrenzend an das Grundstück der A weitere Wohnhäuser. Am östlichen Rand des Gebiets befindet sich zudem eine kleine Bücherei. Westlich des Grundstücks liegt ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück, dessen Eigentümer der N ist. Auf der anderen Straßenseite befinden sich zwei Restaurants, eine Kirche und weitere Wohnhäuser. Keines der Gebäude in der Umgebung hat mehr als drei Geschosse oder ist – mit Ausnahme der Kirche – höher als 12 Meter.

Da das Grundstück eher klein ist, A aber dennoch eine möglichst große Tanzschule bauen möchte, überlegt sie sich Folgendes: Sie plant, auf ihrem Grundstück ein fünfgeschossiges Haus mit einer Höhe von 16 Metern zu erbauen, welches auf vier Etagen jeweils einen Tanzraum und im obersten Geschoss ein kleines Büro und Umkleiden mit Duschen haben soll. In der näheren Umgebung gibt es keine andere Tanzschule, weshalb A fest davon überzeugt ist, nur eine Tanzschule mit vier Tanzräumen könne die zu erwartende Nachfrage nach Tanzsport im Ansatz befriedigen. Auf jeder Etage soll eine andere Tanzart unterrichtet werden, von Hip-Hop bis hin zu Standardtänzen und Disco Fox. Die Kurszeiten sind dienstags bis donnerstags und sonntags von 12 bis 20 Uhr sowie freitags und samstags von 10 bis 22 Uhr. Zusätzlich zu den Tanzkursen hat A eine weitere Idee. Jeden Donnerstag, Freitag und Samstag will sie in der unteren Etage verschiedene Motto-Tanz-Partys veranstalten. Diese sollen nach dem letzten Kurs gegen 22:30 Uhr beginnen und bis ca.

3 Uhr nachts dauern. Bei diesen Feiern soll auch ein DJ „auflegen“. Zudem will A dann selbst hinter der Theke stehen und alkoholische und nicht-alkoholische Getränke ausschenken. An diesen Feiern kann jede*r Feierwillige teilnehmen, der Eintritt soll 5 € betragen. A geht davon aus, dass die Einnahmen aus den Partys annähernd denen entsprechen werden, die sie durch die Tanzkurse erwirtschaften wird.

Da A als überzeugte Fahrradfahrerin gegen die Nutzung von Autos ist, möchte sie keinen Parkplatz bauen. Sie ist der Ansicht, es genüge vollkommen, einen Fahrradständer aufzustellen. Außerdem sei die nächste Bushaltestelle ohnehin direkt „um die Ecke“. Platz für einen Parkplatz habe sie nicht, weil das Gebäude das Grundstück fast vollständig ausfüllen solle. Zu allen Seiten soll bloß ein Meter Abstand bis zur Grundstücksgrenze verbleiben, sodass jede Wand des Gebäudes 28 Meter lang würde. Jede Etage soll somit 784 qm groß werden.

Nachdem ihre Planungen abgeschlossen sind, tritt A an die zuständige Bauaufsichtsbehörde heran und beantragt für das Vorhaben eine Baugenehmigung. Diese wird ihr kurze Zeit später auch erteilt, nachdem zuvor die Nachbar*innen angehört worden sind.

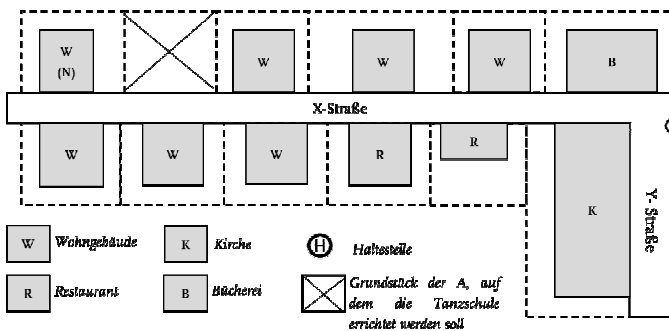
N, dessen Grundstück unmittelbar an das der A angrenzt, ist empört, dass die Baugenehmigung trotz seiner Einwände erteilt worden ist. Er kann nicht verstehen, wie die Stadt ein derartiges Vorhaben genehmigen könne, sei es doch geradezu offensichtlich baurechtlich unzulässig. N hat selbst einige Semester Jura studiert und ist sich deshalb sicher, dass eine Tanzschule, die ja auch einen sportlichen Zweck verfolge, womöglich an sich in der Lage noch in Ordnung sei. Bei dem Vorhaben der A handle es sich aber nicht mehr um eine Tanzschule, sondern zumindest auch um eine Diskothek, wodurch der sportliche Aspekt entfalle. Ein solches Vorhaben gehöre definitiv nicht in ein Wohngebiet. N ist zudem der Ansicht, das Gebäude sei viel zu hoch. Schließlich habe die Bebauung in der Umgebung maximal drei Geschosse. Das sei durch den Bebauungsplan auch so vorgesehen. Darüber könne A sich nicht einfach hinwegsetzen. N ist davon überzeugt, dass er sich als Nachbar dagegen wehren können müsse. Dies müsse spätestens nach dem Wannsee-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gelten, aus dessen Lektüre N folgert, dass Maßfestsetzungen ebenfalls drittschützend sein könnten. Er befürchtet nämlich, dass sich das Gebiet anderenfalls auf kurz oder lang verfremden werde. N ist zudem der Ansicht, die A wolle viel zu nah an sein Grundstück heranbauen. Er meint, ein gewisser Abstand zu seinem Grundstück müsse gewahrt bleiben. Zuletzt befürchtet N, dass der Anfahrtsverkehr enorm sein werde und, da A keine Parkplätze zur Verfügung stellen wolle, sei absehbar, dass ihm dann die Einfahrt zugeparkt würde. N meint, sich an eine Vorschrift in der Bauordnung erinnern zu können, aus der hervorgehe, dass A dazu verpflichtet sei, Stellplätze bereit zu stellen.

N erhebt deshalb Klage zum zuständigen Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, mit dem Ziel, die Baugenehmigung der A „aus der Welt zu schaffen“.

Ist die Klage des N begründet?

Bearbeitungsvermerk

Es ist auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragestellungen – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen. Auf die unten abgedruckte Planskizze wird verwiesen. Gehen Sie davon aus, dass die Baugenehmigung formell rechtmäßig ist. Weitere Aspekte des Maßes der baulichen Nutzung als die, die im Bebauungsplan vorgesehen sind, sind nicht anzusprechen. Unterstellen Sie zudem, dass ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil vorliegt. Gaststättenrechtliche Fragen sind ebenso wie immissionsschutzrechtliche Erwägungen (inklusive der TA Lärm) außer Betracht zu lassen. Ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme ist nicht zu prüfen. Es sei zudem darauf hingewiesen, dass die Grundsätze des verwaltungsprozessrechtlichen Drittschutzes erst 1960 entstanden sind. In dem angesprochenen Wannsee-Urteil hatte das Bundesverwaltungsgericht Maßfestsetzungen eines Bebauungsplans, der vor 1960 entstanden ist, für drittschützend erachtet und dabei u.a. auf die Möglichkeit einer nachträglich subjektiv-rechtlichen Aufladung solcher Festsetzungen verwiesen.



Gliederung

A. Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

- I. Rechtsgrundlage
- II. Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
- III. Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - 1. Tatbestandsvoraussetzungen
 - a) Genehmigungspflichtigkeit
 - b) Genehmigungsfähigkeit
 - aa) Bauplanungsrecht (§§ 29 ff. BauGB)
 - (1) Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB
 - (2) Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 Abs. 1 BauGB
 - (3) Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 Abs. 3 i.V.m. Bebauungsplan und § 34 BauGB
 - (a) Zulässigkeit hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung
 - (b) Zulässigkeit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung gem. § 34 Abs. 2 BauGB
 - (aa) Abgrenzung Innen- und Außenbereich
 - (bb) Reines Wohngebiet
 - (cc) Allgemeines Wohngebiet
 - (c) Sonstige Prüfungspunkte
 - bb) Bauordnungsrecht

- (1) Verstoß gegen das Abstandsflächengebot, § 6 BauO NRW
 - (2) Verstoß gegen die Stellplatzpflicht, § 48 BauO NRW
 - (3) Sonstiges (materielles) öffentliches Recht
 - (4) Zwischenergebnis
 - cc) Ergebnis
 - c) Ergebnis
 - 2. Rechtsfolgen
- B. Verletzung in eigenen Rechten**
- I. Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts
 - 1. Bauplanungsrecht
 - a) Verstoß gegen Maßfestsetzungen
 - aa) Theoretische Möglichkeit des Drittschutzes von Maßfestsetzungen in Anknüpfung an das Wannsee-Judikat
 - bb) Übertragung auf den Fall
 - b) Verstoß gegen § 34 Abs. 2 BauGB iVm § 4 BauNVO
 - 2. Bauordnungsrecht
 - a) Verstoß gegen § 6 BauO NRW
 - b) Verstoß gegen § 48 BauO NRW
 - II. Kläger als Teil des geschützten Personenkreises
 - 1. Verstoß gegen Bauplanungsrecht
 - 2. Verstoß gegen Bauordnungsrecht: § 6 BauO NRW
 - 3. Ergebnis
 - III. Ergebnis

Lösungsvorschlag

Die Klage des N ist begründet, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig und der N dadurch in seinen Rechten verletzt ist, vgl. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

A. Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Fraglich ist, ob die Baugenehmigung rechtmäßig ist. Das ist der Fall, wenn sie auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht, deren formelle und materielle Voraussetzungen erfüllt sind und die richtige Rechtsfolge gewählt wurde.

I. Rechtsgrundlage

Nach Art. 20 Abs. 3 GG bedarf jeder staatliche Eingriff einer (tauglichen) Rechtsgrundlage (Vorbehalt des Gesetzes).¹ Die hier erteilte Baugenehmigung ist zwar grundsätzlich nicht belastend.² Dies gilt indes nur für die Bauherrin, also A. N wird aber von der erteilten Genehmigung belastet (sogenann-

¹ Zum Vorbehalt des Gesetzes siehe etwa *Battis/Edenharter*, Einführung in das Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2022, S. 228 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Kment*, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 69 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105 ff.; *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5; *Gusy*, JA 2002, 610.

² Die Baugenehmigung ist also ein begünstigender Verwaltungsakt, vgl. etwa *Muckel/Ogorek*, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2020, § 9 Rn. 59.

ter Verwaltungsakt mit Doppelwirkung), weil er das Bauvorhaben, sofern die Genehmigung rechtmäßig oder bestandskräftig ist, dulden muss.

Nach § 74 Abs. 1 BauO NRW muss die zuständige Behörde die Baugenehmigung auf Antrag erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Insoweit dient § 74 Abs. 1 BauO NRW als Rechtsgrundlage. Bedenken hinsichtlich ihrer Verfassungsmäßigkeit bestehen nicht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Laut Bearbeitungsvermerk ist vorliegend davon auszugehen, dass die Baugenehmigung formell rechtmäßig ist.

III. Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Fraglich ist ferner, ob die Baugenehmigung auch materiell rechtmäßig ist. Das ist der Fall, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage vorliegen, die richtige Rechtsfolge gewählt wurde sowie kein Verstoß gegen höherrangiges Recht vorliegt.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Eine Baugenehmigung ist nach § 74 Abs. 1 BauO NRW zu erteilen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen.

a) Genehmigungspflichtigkeit

Zu beachten ist aber zunächst, dass eine Baugenehmigung überhaupt nur erteilt werden muss, wenn das Bauvorhaben genehmigungspflichtig ist. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach §§ 60 ff. BauO NRW.

Nach § 60 Abs. 1 BauO NRW bedarf jede Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung einer (Bau-)Genehmigung. Dies gilt nach § 1 Abs. 1 S. 1 BauO NRW für bauliche Anlagen.

Es müsste daher zunächst eine bauliche Anlage vorliegen. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW ist eine bauliche Anlage jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlage. Es ist davon auszugehen, dass das von A geplante Haus aus Bauprodukten hergestellt und mit dem Erdboden verbunden werden soll. Im Übrigen werden Gebäude als bauliche Anlagen eingeordnet, vgl. § 2 Abs. 2 BauO NRW. Damit ist das Haus eine bauliche Anlage i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

Ferner müsste die Errichtung einer baulichen Anlage geplant sein. Errichtung ist die erstmalige Herstellung einer Anlage.³ Auf dem bislang unbebauten Grundstück soll nun ein Gebäude erbaut werden. Eine erstmalige Herstellung und somit eine Errichtung einer baulichen Anlage liegt somit vor.

³ Zum Begriff der Errichtung siehe etwa *Kersten*, in: Schoch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2018, Kap. 3 Rn. 261: „Die Errichtung eines Vorhabens meint den Neubau, also die erstmalige Herstellung oder Aufstellung einer baulichen Anlage an einem bestimmten Standort, wobei hierzu auch die Wiederherstellung einer – beispielsweise durch Brand – zerstörten Anlage zählt“.

Einer Baugenehmigung bedarf es gem. § 60 Abs. 1 BauO NRW a.E. dennoch nicht, wenn die Voraussetzungen der §§ 61–63, 78 oder 79 BauO NRW vorliegen. Dies ist indes hier nicht der Fall. Damit ist die Errichtung genehmigungspflichtig, vgl. § 60 Abs. 1 BauO NRW.

b) Genehmigungsfähigkeit

Fraglich ist ferner, ob die Anlage auch genehmigungsfähig ist. Das ist der Fall, wenn ihrem Erlass keine (materiell-rechtlichen) Vorschriften des öffentlichen Rechts entgegenstehen. In Betracht kommen insbesondere Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts.

Hinweis: Da A auch alkoholische Getränke anbieten will, bedarf sie hier einer (gaststättenrechtlichen) Genehmigung. Grundsätzlich wäre daher das Konkurrenzverhältnis bei der Genehmigungen anzusprechen. Dies kann hier laut Bearbeitungsvermerk aber außer Betracht bleiben.

Zu bedenken ist an dieser Stelle, dass es sich bei dem Vorhaben der A nicht um einen großen Sonderbau i.S.v. § 50 Abs. 2 BauO NRW handelt. Die Baugenehmigung wurde deshalb im vereinfachten Genehmigungsverfahren erteilt, § 64 Abs. 1 BauO NRW. Daraus folgt ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab der Bauaufsichtsbehörde. Die Klage kann entsprechend auch nur dann begründet sein, wenn ein Verstoß einer zum Prüfprogramm der Bauaufsichtsbehörde gehörenden Vorschrift in Betracht kommt.⁴ Hier kommen Verstöße gegen die §§ 29 ff. BauGB sowie gegen die §§ 6 und 48 BauO NRW in Betracht, die allesamt auch vom Prüfungsmaßstab umfasst sind.

Hinweis: Das vereinfachte Genehmigungsverfahren ist mittlerweile das Regelverfahren zur Erteilung einer Baugenehmigung.⁵

aa) Bauplanungsrecht (§§ 29 ff. BauGB)

Das Vorhaben müsste bauplanungsrechtlich zulässig sein, §§ 29 ff. BauGB.

(1) Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB

Fraglich ist zunächst die Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB. Dafür müsste der Bau der Tanzschule eine Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen darstellen, § 29 Abs. 1 BauGB. Eine Errichtung liegt vor (s.o.). Eine bauliche Anlage i.S.v. § 29 Abs. 1 BauGB ist gegeben, wenn ein Bauvorhaben bodenrechtliche, d.h. bauplanungsrechtliche Relevanz entfaltet.⁶ Dies ist der Fall, wenn es Belange des § 1

⁴ *Keller*, in: Spannowsky/Saurenhaus (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar zum Bauordnungsrecht Nordrhein-Westfalen*, Stand: 1.10.2021, § 64 Rn. 24.

⁵ *Keller* (Fn. 4), § 64.

⁶ Zur bodenrechtlichen Relevanz siehe *Schulte Beerbühl*, *Baurecht Nordrhein-Westfalen*, 6. Aufl. 2022, S. 86: „Diese liegt vor, wenn das Vorhaben geeignet ist, ein Bedürfnis nach einer seine Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitpla-

Abs. 6 BauGB berührt. Der Bau der hier in Rede stehenden Tanzschule ist zumindest in der Lage, die allgemeinen Anforderungen an die gesunden Wohnverhältnisse zu berühren (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB). Bodenrechtliche Relevanz ist folglich anzunehmen. Eine bauliche Anlage im Sinne des BauGB liegt vor, die §§ 29 ff. BauGB sind anwendbar.

(2) *Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 Abs. 1 BauGB*

Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich grundsätzlich nach den Festsetzungen des Bebauungsplans, vgl. § 30 BauGB. Dies gilt uneingeschränkt, sofern der Bebauungsplan die Mindestfestsetzungen des § 30 Abs. 1 BauGB enthält. Der Bebauungsplan enthält vorliegend lediglich Festsetzungen über die zulässige Anzahl von Geschossen und über die Grundflächenzahl (GRZ), also über das Maß der baulichen Nutzung (vgl. § 16 BauNVO). Allerdings enthält der Bebauungsplan keine Bestimmungen über die Art der baulichen Nutzung sowie die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen. Damit liegt ein einfacher Bebauungsplan i.S.d. § 30 Abs. 3 BauGB vor.

(3) *Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 Abs. 3 BauGB i.V.m. Bebauungsplan und § 34 BauGB*

Gem. § 30 Abs. 3 BauGB richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens im Anwendungsbereich eines einfachen Bebauungsplans *im Übrigen*, also soweit der Bebauungsplan keine Festsetzungen i.S.v. § 30 Abs. 1 BauGB trifft, nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB. Soweit der Bebauungsplan Festsetzungen enthält, sind diese für die Zulässigkeitsprüfung heranzuziehen. Nur dort, wo der Bebauungsplan Lücken enthält, richtet sich die Zulässigkeit nach den §§ 34, 35 BauGB.

(a) *Zulässigkeit hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung*

Hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung enthält der (einfache) Bebauungsplan Festsetzungen zur zulässigen Anzahl an Geschossen, § 20 Abs. 1 BauNVO. Im Bebauungsplan wird festgelegt, dass maximal drei Geschosse zulässig sind. Das geplante Bauwerk soll hingegen fünf Geschosse haben. Folglich widerspricht es den Festsetzungen des Bebauungsplans in dieser Hinsicht.

Außerdem enthält der Bebauungsplan Festsetzungen über die Grundflächenzahl. Der Bebauungsplan legt eine Grundflächenzahl von 0,4 fest. Nach § 19 Abs. 1 BauNVO handelt es sich bei der Grundflächenzahl um die Vorgabe, wieviel Quadratmeter Grundfläche je Quadratmeter Grundstücksfläche zulässig sind. Es wird damit bestimmt, wie viel Prozent des Grundstücks bebaut werden dürfen.⁷ Bei einer Grundflächenzahl (GRZ) von 0,4 dürfen lediglich 40 % der Grundstücksfläche bebaut werden, d.h. hier von 900 qm nur 360 qm Grundfläche. A beabsichtigt hingegen, 784 qm der Grundstücksfläche zu bebauen. Dies wurde ihr in der Baugenehmigung auch gestattet. Die GRZ wird somit überschritten. Das zulässige

nung hervorzurufen, und es Gegenstand bauplanerischer Festsetzungen sein kann“.

⁷ Söfker, in: Ernst u.a., Baugesetzbuch, Kommentar, Bd. 1, 122. Lfg., Stand: August 2016, BauNVO § 19 Rn. 1.

Maß der baulichen Nutzung wird daher auch bezüglich der Grundflächenzahl überschritten.

(b) *Zulässigkeit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung gem. § 34 Abs. 2 BauGB*

Fraglich ist weiter, ob das Vorhaben hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung zulässig ist. Dies richtet sich hier mangels Festsetzung im Bebauungsplan nach den §§ 34, 35 BauGB.

(aa) *Abgrenzung Innen- und Außenbereich*

Der gegenüber § 35 BauGB speziellere § 34 BauGB ist anwendbar, wenn das Vorhaben im sogenannten Innenbereich liegt.⁸ Mangels entsprechender Satzungen i.S.v. § 34 Abs. 4 BauGB ist dies der Fall, wenn das betroffene Grundstück zu einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil gehört, § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB. Davon ist hier laut Bearbeitungsvermerk auszugehen. Das Vorhaben liegt somit im Innenbereich, § 34 BauGB ist anwendbar.

Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO, wenn das Gebiet einem Gebiet der §§ 2 ff. BauNVO entspricht. Damit ist § 34 Abs. 2 BauGB *lex specialis* zu § 34 Abs. 1 BauGB. Fraglich ist, ob diese Umgebungsbebauung einem Gebietstyp der BauNVO entspricht.

(bb) *Reines Wohngebiet*

In Frage kommt hier ein reines Wohngebiet, § 3 BauNVO. Dieses Gebiet dient gem. § 3 Abs. 1 BauNVO dem Wohnen. Hier besteht die vorhandene Bebauung zwar überwiegend, nicht jedoch ausschließlich aus Wohnhäusern. Darüber hinaus finden sich in dem Gebiet auch zwei Restaurants, eine Kirche und eine kleine Bücherei. Die Bücherei kann als den Bedürfnissen der Bewohner*innen des Gebiets dienende Anlage für kulturelle Zwecke eingestuft werden und ist somit ausnahmsweise nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zulässig. Gleiches gilt für die Kirche als Anlage für kirchliche Zwecke. Die Restaurants sind hingegen in einem reinen Wohngebiet unzulässig. Zwar sind solche Anlagen bei der Beurteilung des Gebietscharakters unberücksichtigt zu lassen, die die Eigenart des Gebiets nicht prägen.⁹ Anhaltspunkte dafür, dass die Restaurants hier aus dem prägenden Rahmen in einer Weise herausfallen, dass sie echte Fremdkörper darstellen, sind nicht ersichtlich.¹⁰ Vielmehr sind hier zwei vergleichbare Anlagen vorhanden, sodass diese für den Gebietscharakter mitprägend sind. Folglich handelt es sich nicht um ein reines Wohngebiet.

Hinweis: Insgesamt erscheint es – vor allem angesichts der Länge der Klausur – nicht zwingend notwendig, auf

⁸ Zu unterscheiden ist zwischen dem qualifiziert beplanten und dem unbeplanten Innenbereich. Vgl. dazu Kersten (Fn. 3), Kap. 3 Rn. 263 ff. und Rn. 308 ff.

⁹ Stollmann/Beaucamp, Öffentliches Baurecht, 12. Aufl. 2020, § 16 Rn. 37.

¹⁰ Vgl. zum Begriff des Fremdkörpers etwa Kment, Öffentliches Baurecht, Bd. 1, 8. Aufl. 2022, S. 374 Rn. 20 f.

das reine Wohngebiet einzugehen. Positiv wäre zu bewerten, wenn kurze Ausführungen zum reinen Wohngebiet gemacht werden. Dabei ist vor allem das Argument, dass nicht prägende Bauten bei der Beurteilung des Gebietscharakters grundsätzlich unberücksichtigt bleiben, hier aber durchaus eine prägende Wirkung auf das Gebiet anzunehmen ist, von Bedeutung, zumal es dazu keinen Hinweis im Sachverhalt gibt.

(cc) Allgemeines Wohngebiet

Es könnte sich aber um ein allgemeines Wohngebiet handeln. Gem. § 4 Abs. 1 BauNVO dient das allgemeine Wohngebiet vorwiegend dem Wohnen. Das hier in Rede stehende Gebiet ist durch Wohnhäuser geprägt. Außerdem gibt es eine Kirche und eine Bücherei, die als Anlagen für kirchliche bzw. kulturelle Zwecke gem. § 4 Abs. 2 Nr. 3 Var. 1 BauNVO zulässig sind. Restaurants stellen Anlagen der Speisewirtschaft dar und sind im allgemeinen Wohngebiet somit gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 Var. 3 BauNVO zulässig. Insgesamt handelt es sich ausschließlich um Anlagen, die für ein allgemeines Wohngebiet typisch sind. Das Gebiet stellt somit faktisch ein allgemeines Wohngebiet i.S.v. § 4 BauNVO dar. Fraglich ist, ob die Tanzschule in diesem Gebiet zulässig ist.

Hinweis: Sollte das Gebiet als Mischgebiet i.S.v. § 6 BauNVO eingestuft werden, so ist dies zwar nur schwer vertretbar, da es an der erforderlichen Mischung aus Gewerbe und Wohnen fehlt. Sollte dies dennoch angenommen werden, ist in der Folge dann zu diskutieren, ob die Kombination aus Tanzschule und Diskothek dazu führt, dass es sich um eine Vergnügsstätte i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO handelt.

Eine Tanzschule dient nicht dem Wohnen, § 4 Abs. 1 BauNVO. Sie könnte aber dennoch gem. § 4 Abs. 2 Nr. 3 Var. 5 BauNVO als Anlage für sportliche Zwecke zulässig sein.

Ballettschulen, Fitnessstudios und Vereinsräume für die Ausübung des Tanzsports gelten – im Unterschied zu Diskotheken – als Anlagen für sportliche Zwecke.¹¹ Es erscheint sachgerecht, eine Tanzschule dann als Anlage für sportliche Zwecke zu beurteilen, wenn dort die körperliche Betätigung im Vordergrund steht und der Zweck nicht vorrangig in der Vergnügung zu sehen ist. Hintergrund ist, dass sportliche Nutzungen andere bodenrechtliche Auswirkungen auf das Gebiet haben, da davon auszugehen ist, dass beispielsweise Tanzkurse zu festen Zeiten und auch nicht in den Zeiten der Nachtruhe stattfinden. Dadurch können Beeinträchtigungen der Wohnnutzung entstehen.

Die Tanzarten, die A unterrichten (lassen) will, sind dem Tanzsport zuzuordnen. Dazu gehört gerade auch, dass die Tanz-Fähigkeiten trainiert werden müssen, damit sie sich verbessern. Alle genannten Tanzarten sind – freilich je nach Intensität des Tanzstils und Schwierigkeit des Kurses – körperlich anstrengend. Dass Tanzsport auch aus Unterhaltungsgründen betrieben wird, ist unschädlich, weil die Motivation

¹¹ *Stock*, in: Ernst u.a. (Fn. 7), 124. Lfg., Stand: Februar 2017, BauNVO § 4 Rn. 103.

der Besucher*innen grundsätzlich planungsrechtlich nicht allein ausschlaggebend ist. Tritt daher der Vergnügungsaspekt neben den sportlichen Aspekt, führt dies nicht bereits dazu, einer Tätigkeit den sportlichen Charakter abzuspüren. Dies ist erst der Fall, wenn der Vergnügungsaspekt dominant wäre.¹² Das ist hier aber nicht ersichtlich. Vielmehr sollen Tanzkurse mit sportlichem Anspruch gegeben werden.

Einer Einordnung als Anlage für sportliche Zwecke könnte hier aber entgegenstehen, dass es sich bei dem Vorhaben der A nicht um eine reine Tanzschule handelt. A plant, im unteren Geschoss „Motto-Tanz-Partys“ zu veranstalten. Wenn gleich dabei auch getanzt wird, steht nicht die sportliche Betätigung, sondern der Vergnügungsaspekt im Vordergrund. Dafür spricht, dass A auch Getränke ausschenken will und ein DJ Musik spielt. Diese Partys sollen auch nicht nur eine untergeordnete Rolle spielen. Zwar würde die Anlage rein quantitativ mehr für Tanzkurse genutzt. Bei drei Wochentagen, an denen die Partys stattfinden sollen, kann aber nicht mehr von einer nur untergeordneten Nutzung die Rede sein, wofür auch der wirtschaftliche Aspekt – der planungsrechtlich zwar nicht entscheidend sein, dennoch als unterstützendes Indiz angeführt werden kann – spricht, da die Einnahmen aus Tanzschule und Partyveranstaltungen einander entsprechen werden. Zu bedenken ist zudem, dass durch die Partys bodenrechtliche Spannungen mit der überwiegend vorhandenen Wohnnutzung entstehen würden, die sich vor allen in den Abend- und Nachtbereich realisieren würden. Erschwerend tritt der Umstand hinzu, dass diese Spannungen sich teilweise wochentags realisieren würden (donnerstags und freitags), was für all diejenigen eine Belastung darstellen würde, die durch den entstehenden Lärm um den Schlaf gebracht würden. Diese Erwägungen führen dazu, dass bauplanungsrechtlich der Schwerpunkt der Anlage auf dem Vergnügungsaspekt liegt. Insgesamt handelt es sich somit um eine Anlage, die auch für sportliche Zwecke genutzt werden soll, aber eben nicht ausschließlich, was § 4 Abs. 2 Nr. 3 Var. 5 BauNVO aber gerade fordert.¹³ Die Anlage ist folglich nicht nach § 4 Abs. 2 BauNVO zulässig.

Hinweis: Sollte die Umgebung als Mischgebiet eingestuft worden sein, müsste an dieser Stelle entschieden werden, ob es sich insgesamt um eine Vergnügsstätte handelt. Das Ergebnis ist dabei unerheblich, die Argumentation ist entscheidend.

Zudem ist die Tanzschule auch nicht ausnahmsweise nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO als „sonstiger nicht störender“ Gewerbebetrieb zulässig.¹⁴ Allein der bis in die späten Abend- und Nachtstunden hinein zu erwartende An- und Abfahrtsverkehr ließe den nichtstörenden Charakter entfallen, weshalb es schon

¹² Zur Abgrenzung zwischen Sport und Vergnügung siehe *Stock*, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2022, § 4 Rn. 61.

¹³ Zum Sportzweck siehe ausführlich *Stock* (Fn. 11), BauNVO § 4 Rn. 101 ff.

¹⁴ Siehe dazu VG Saarlouis, Urt. v. 29.7.2015 – 5 K 677/14, Rn. 83 (juris).

keiner näheren Erörterung bedarf, ob es sich um einen Gewerbebetrieb handelt. Hinzu kommt der Umstand, dass die Anlage schwerpunktmäßig Vergnügungszwecken dient (s.o.), was dazu führt, dass sie als Vergnügungsstätte einzuordnen ist. Insgesamt ist das Vorhaben in einem allgemeinen Wohngebiet jedenfalls unzulässig.

Hinweis: Der Fall ist insgesamt lang, weshalb es aus zeitökonomischen Gründen sinnvoll ist, unproblematische Aspekte kurz abzuhandeln. Gewiss könnte auch an dieser Stelle ausführlicher gearbeitet werden, etwa wie folgt:

Die Tanzschule könnte indes ausnahmsweise zugelassen werden, wenn es sich um einen nicht störenden Gewerbebetrieb (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO) handelte. Der Begriff des Gewerbes ist planungsrechtlich nicht legaldefiniert. In Anlehnung an § 1 GewO versteht man unter einem Gewerbe jede sozialadäquate, selbstständige und nachhaltige Tätigkeit, die mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird und weder freier Beruf, Land- und Forstwirtschaft noch private Vermögensverwaltung ist.¹⁵ Die Tanzschule/Diskotheek-Kombination ist vorliegend nicht verboten, geschweige denn sozialschädlich. A beabsichtigt zudem, das Studio unabhängig und nicht als Angestellte, somit selbstständig, zu betreiben. Sie plant, ihren Lebensunterhalt aus den Einnahmen zu bestreiten, was auf eine Gewinnerzielungsabsicht schließen lässt. Mangels Vorliegens eines Abschlussgrundes handelt es sich somit um ein Gewerbe.

Fraglich ist aber nun, ob der hier vorliegende Gewerbebetrieb nicht störend ist. Ein Gewerbebetrieb stört nicht, wenn seine Auswirkungen das gebietsadäquate Maß akzeptabler Störungen nicht übersteigen. Dabei ist aber nicht auf die konkreten Umstände abzustellen, sondern auf eine typisierende Betrachtungsweise: „Ausgangspunkt ist die Frage, ob der konkrete Betrieb seiner Art nach erfahrungsgemäß generell geeignet ist, das Wohnen in einem allgemeinen Wohngebiet zu stören [...]. Gegenstand der Betrachtung sind alle Auswirkungen, die typischerweise von einem Vorhaben der beabsichtigten Art ausgehen, insbesondere nach seinem räumlichen Umfang und der Größe seines betrieblichen Einzugsbereichs, der Art und Weise der Betriebsvorgänge, dem vorhabenbedingten An- und Abfahrtsverkehr von Beschäftigten, Kunden und Lieferanten sowie der Dauer dieser Auswirkungen und ihrer Verteilung auf die Tages- und Nachtzeiten [...]“¹⁶

Für eine Störung spricht vorliegend unter anderem der An- und Abfahrtsverkehr, der typischerweise bei Tanzschulen und bei Partys entsteht. Bedenkt man vor allem die Größe der Tanzschule, kann es auch zu größerem Andrang kommen. Ferner spricht für eine störende Wirkung die Dauer der Auswirkungen. Typischerweise sind diese vor allem bei Partys nicht einheitlich. Die Anlage übersteigt somit das gebietsadäquate Maß an hinzunehmenden Störungen.

Sollte das Gebiet als Mischgebiet eingestuft werden, sind nähere Ausführungen dazu, ob es sich um eine Vergnü-

gungsstätte handelt, zu erwarten. Diese könnten folgendermaßen aussehen:

Etwas Anderes würde aber dann gelten, wenn es sich bei der Tanzschule, in der auch Partys stattfinden, tatsächlich um eine Vergnügungsstätte handeln würde. Denn diese ist allein nach den §§ 4a Abs. 3 Nr. 2, 5 Abs. 3, 6 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 3, 6a Abs. 3 Nr. 1, 7 Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO zulässig. Es handelt sich hierbei um eine abschließende Aufzählung. In Mischgebieten sind Vergnügungsstätten zulässig.

Vergnügungsstätten sind grundsätzlich besondere Arten von Gewerbebetrieben, die durch die kommerzielle Unterhaltung der Besucher*innen geprägt sind und die dabei in unterschiedlicher Ausprägung den Sexual-, Spiel- oder Geselligkeitstrieb ansprechen.¹⁷ Sie neigen zu negativen Auswirkungen auf andere schutzwürdige Nutzungsarten und sind daher nur ausnahmsweise beziehungsweise selten zulässig.¹⁸ Vergnügungsstätten liegen dabei insbesondere vor, wenn die Kund*innen durch die konkrete Ausgestaltung der Räumlichkeiten dazu animiert werden, sich dort länger aufzuhalten und in geselligem Beisammensein ihrem Besuchszweck nachzugehen.¹⁹ Bei Gewerbebetrieben/Läden kommt es dagegen überwiegend allein auf die Auswahl und den Erwerb des Produkts an.

Im Falle der hier in Rede stehenden Anlage könnte vor allem der Party-Aspekt zur Einstufung als Vergnügungsstätte führen. Hier geht es insbesondere um das Tanzen zu lauter Musik, das Konsumieren von alkoholischen und nicht-alkoholischen Getränken und um das Beisammensein, es gehört also auch eine Art Freizeitgestaltung und Amüsierverhalten dazu. Hier steht somit die Vergnügung im Vordergrund.

Im vorliegenden Fall sprechen gute Gründe dafür, die Tanzschule als Vergnügungsstätte anzuerkennen. Damit ist sie hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung unzulässig gem. § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 BauNVO, aber zulässig gem. § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO.

(c) Sonstige Prüfungspunkte

Weitere Probleme sind nicht ersichtlich. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Erschließung gesichert ist, die Anforderungen an die gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt sind und das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird.

(4) Zwischenergebnis

Das Bauvorhaben verstößt gegen Bauplanungsrecht, §§ 29 ff. BauGB.

¹⁵ Zum Gewerbebegriff siehe *Stock* (Fn. 12), § 8 Rn. 16.

¹⁶ *Stock* (Fn. 12), § 4 Rn. 72.

¹⁷ *Söfker* (Fn. 7), 129. Lfg., Stand: Mai 2018, BauNVO § 6 Rn. 42; BVerwG NJW 1977, 1932 (1932 ff.); OVG Koblenz NVwZ-RR 2011, 635 (636).

¹⁸ *Rausch*, DÖV 2009, 667 (669).

¹⁹ Vgl. OVG Koblenz NVwZ-RR 2011, 635 Lts. 1.

(bb) Bauordnungsrecht

Es kommen auch Verstöße gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften in Betracht. Hierbei kommen insbesondere Verstöße gegen § 6 und § 48 BauO NRW in Betracht. Diese sind gem. § 64 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW auch von dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab der Baubehörde im vereinfachten Genehmigungsverfahren erfasst und daher auch Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle.

(1) Verstoß gegen das Abstandsflächengebot, § 6 BauO NRW

Nach § 6 Abs. 1 S. 1 BauO NRW muss das Bauvorhaben Abstandsflächen wahren, wenn es sich um ein oberirdisches Gebäude handelt, § 2 Abs. 2 BauO NRW, und keine Ausnahme nach S. 3 ersichtlich ist. Ausnahmen sind hier nicht ersichtlich. Ein oberirdisches Gebäude liegt vor. Die vorgeschriebenen Abstandsflächen müssen also beachtet werden. Die Tiefe der Abstandsflächen richtet sich hier gem. § 6 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 BauO NRW nach der Wandhöhe (H). Die Abstandsfläche muss gem. § 6 Abs. 2 S. 1 BauO NRW auf dem Grundstück selbst liegen. Das Gebäude soll hier eine Wandhöhe von 16 Metern haben. Die Tiefe der Abstandsfläche beträgt gem. § 6 Abs. 5 S. 1 BauO NRW grundsätzlich 0,4 H. Erforderlich wären vorliegend somit 6,4 Meter Abstand zur Grundstücksgrenze des Nachbarn, mindestens jedoch drei Meter, vgl. § 6 Abs. 5 S. 1, S. 5 BauO NRW. A plant allerdings, bis auf einen Meter an die Grundstücksgrenze heranzubauen. Entsprechend liegt ein Verstoß gegen die Vorschrift vor. §§ 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 5 S. 1 BauO NRW sind verletzt.

Hinweis: Hier ist nicht ausreichend, nur auf den Mindestabstand von drei Metern zu verweisen, da der Bearbeitungsvermerk eine Prüfung aller aufgeworfenen Fragen verlangt.

(2) Verstoß gegen die Stellplatzpflicht, § 48 BauO NRW

Nach § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW sind Stellplätze i.S.v. § 2 Abs. 8 BauO NRW herzustellen. A will hier auf PKW-Parkplätze verzichten, stattdessen aber Fahrradständer bereitstellen. Zwar ist die Anzahl der Stellplätze nicht in der BauO NRW geregelt,²⁰ da hier aber gar keine Stellplätze eingerichtet werden sollen, ist ein Verstoß gegen § 48 BauO NRW zu bejahen, zumal auch keine Ablösung i.S.v. § 48 Abs. 2 BauO NRW stattgefunden hat.

(3) Sonstiges (materielles) öffentliches Recht

Weitere Verstöße gegen sonstiges materielles öffentliches Recht kommen vorliegend nicht in Betracht.

(4) Zwischenergebnis

Das Vorhaben verstößt gegen Bauordnungsrecht.

cc) Ergebnis

Wegen der Verstöße gegen Bauplanungs- und Bauordnungsrecht ist das Bauvorhaben nicht genehmigungsfähig. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Baugenehmigung liegen damit nicht vor.

c) Ergebnis

Die Baugenehmigung ist daher materiell rechtswidrig.

2. Rechtsfolge

§ 74 Abs. 1 BauO NRW sieht eine gebundene Entscheidung vor, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Baugenehmigung hätte folglich nicht erteilt werden dürfen.

B. Verletzung in eigenen Rechten

Ein Verwaltungsakt (VA) wird im Wege der Anfechtungsklage nicht bereits aufgehoben, wenn er rechtswidrig ist, sondern nur, wenn die/der Kläger*in dadurch in ihren/seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Da es sich im vorliegenden Fall bei dem Kläger um einen Dritten handelt, ist genauer zu prüfen, ob die Rechtsverstöße zugleich zu Rechtsverletzungen des Klägers führen. Dies hängt wiederum davon ab, inwieweit die Normen, denen der VA widerspricht, den Kläger zu schützen bestimmt sind. Er muss sich folglich auf Normen berufen können, die gerade ihm ein subjektiv-öffentliches Recht vermitteln, also drittschützend sind. Es ist daher nach verletzten Rechten zu suchen, die überhaupt subjektiv-öffentlichen Rechtscharakter aufweisen (I.) und die gerade N als Kläger betreffen (II.).

I. Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts

Wie oben festgestellt werden konnte, liegen objektiv Verstöße sowohl gegen Bauplanungs- als auch gegen Bauordnungsrecht vor. Entscheidend ist nunmehr, ob – über die objektive Rechtsverletzung hinaus – auch eine Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten vorliegt.²¹ Subjektiv-öffentliche Rechte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht lediglich der Allgemeinheit, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt sind (Schutznormtheorie).²² Ob das der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei sind im Rahmen des Baurechts generell drittschützende von partiell drittschützenden Normen zu unterscheiden.²³ Im ersten Fall hat bereits der Gesetzgeber den Konflikt mit Drittinteressen gesehen und selbst auf Gesetzesebene geregelt. Im letzten Fall dagegen überlässt der Gesetzgeber den Ausgleich mit Drittinteressen dem Einzelfall, so dass die entsprechende Norm auch nur im Einzelfall drittschützend ist.²⁴

²¹ Vgl. diesbezüglich statt Vieler *Finkelnburg/Ortloff/Otto*, Öffentliches Baurecht, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, § 17 Rn. 6.

²² Zur Schutznormtheorie siehe etwa *Krüper*, Gemeinwohl im Prozess, 2009, S. 127 ff.

²³ Zur Unterscheidung siehe beispielsweise *Will*, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl. 2022, § 5 Rn. 764 ff., wo jeweils auch eine Übersicht dazu abgedruckt ist.

²⁴ Dazu insgesamt *Stollmann/Beaucamp* (Fn. 9), § 20 Rn. 14 ff.

²⁰ Siehe dazu Nr. 51.11. Verwaltungsvorschrift zur BauO NRW i.V.m. Anlage 6 („Richtzahlen für den Stellplatzbedarf“).

1. Bauplanungsrecht

a) Verstoß gegen Maßfestsetzungen

Die Baugenehmigung missachtet die Festsetzung des Bebauungsplans hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung. Fraglich ist, ob dies drittsschützend und der Einwand des N, das Gebiet würde sich verändern, zu berücksichtigen ist.

Die Vorschriften der BauNVO hinsichtlich des Maßes baulicher Nutzungen (§§ 16 ff. BauNVO) sind grundsätzlich grundstücksbezogen²⁵ und für den Städtebau prägend.²⁶ Die §§ 16 ff. BauNVO dienen den Interessen der Allgemeinheit und der städtebaulichen Ordnung,²⁷ sind also nicht auf Drittschutz angelegt. Drittschützend sind diese Normen deshalb nur ausnahmsweise, wenn der Plangeber dies ausdrücklich wollte.²⁸

aa) Theoretische Möglichkeit des Drittschutzes von Maßfestsetzungen in Anknüpfung an das Wannsee-Judikat

In Anknüpfung an die Wannsee-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zum Drittschutz von Festsetzungen eines übergeleiteten Bebauungsplans²⁹ könnte ange-dacht werden, ob diese pauschale Einschätzung so womöglich nicht mehr tragfähig ist. Drittschutz von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung könnte nunmehr dann anzunehmen sein, wenn man – wie es das BVerwG tut – auf die objektiven Funktionen der Festsetzungen abstellt.³⁰ „Der baurechtliche Nachbarschutz beruht [nämlich] auf dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses, in dem der nachbarliche Interessenskonflikt durch Merkmale der Zuordnung, der Verträglichkeit und der Abstimmung benachbarter Nutzungen geregelt und ausgeglichen ist [...]. Dieser Gedanke prägt nicht nur die Anerkennung der drittsschützendenden Wirkung von Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung [...], sondern kann auch eine nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung rechtfertigen.“³¹ Zu bedenken ist zwar, dass der Bebauungsplan im Wannsee-Fall aus dem Jahr 1959 stammt, also aus einer Zeit, in der die Grundsätze des verwaltungsprozessrechtlichen Drittschutzes noch unbekannt waren. Allerdings

ist es nach Ansicht des BVerwG möglich, die Festsetzungen auch nachträglich subjektiv-rechtlich aufzuladen.³²

Für diese Einschätzung spricht, dass es „allgemeiner Rechtsüberzeugung [entspricht], dass das öffentliche Baurecht nicht in dem Sinne statisch aufzufassen ist, dass es einer [...] [subjektiv-rechtlichen] Auslegung unzugänglich wäre.“³³ Zudem kann argumentiert werden, dass es aus Sicht der Nachbar*innen häufig keinen Unterschied macht, ob ein Vorhaben gegen die Art oder das Maß der baulichen Nutzung verstößt. Die Auswirkungen auf das Grundstück der Nachbar*innen können auch durch Verstöße gegen das Maß der baulichen Nutzung enorm sein, weshalb es durchaus interessengerecht erscheint, den Nachbar*innen in diesem Fall ein subjektiv-öffentliches Recht einzuräumen.

Man könnte dagegen zwar anführen, dass dem Konzept des Plangebers dadurch letztlich ein Inhalt beigegeben werde, der so nicht beabsichtigt gewesen sei, dass diese Neuerungen dem Plangeber letztlich etwas „unterstellen“, was er nicht vorgesehen hat, nämlich Drittschutz. Das lässt die Frage aufkommen, ob die Schutznormtheorie und somit die Grundsätze des Drittschutzes insgesamt womöglich überdacht werden müssten.³⁴ In der Folge könnte diese Entscheidung Rechtsunsicherheit zur Folge haben.³⁵ Abgestellt werden könnte dabei vor allem darauf, dass der Aspekt des „wechselseitigen Austauschverhältnisses“ sehr unbestimmt bleibt und somit viel Spielraum für weite Auslegungen lässt, was im Extremfall sogar bis an die Grenze der Willkür getrieben werden könnte.³⁶

Diesen Einwänden ist allerdings im Ergebnis nicht zuzustimmen. Insgesamt bleibt das planerische Konzept nämlich

²⁵ Hanne, Das öffentliche Baurecht in der Praxis, 2. Aufl. 2020, Kap. 108 Rn. 5.

²⁶ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 13. Aufl. 2019, § 16 Rn. 1.

²⁷ Schröder/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1776).

²⁸ Vgl. Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, Vorbemerkungen zu den §§ 29–38 Rn. 42.

²⁹ Gemeint sind solche Bebauungspläne, die vor Inkrafttreten des BBauG im Jahre 1960 geschaffen wurden. Nach § 173 Abs. 3 S. 1 BBauG gelten diese Alt-Pläne als Bebauungspläne fort. Vgl. dazu die eingängigen Ausführungen bei Dirnberger, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand: 1.8.2021, § 1 Rn. 31.

³⁰ Vgl. dazu und zu der gesamten Thematik des Drittschutzes, inklusive des Wannsee-Judikats Ramsauer, JuS 2020, 385 (390 f.).

³¹ BVerwGE 162, 363 = NVwZ 2018, 1808 (1810 Rn. 15).

³² BVerwGE 162, 363 = NVwZ 2018, 1808 (1810 Rn. 16). Zum näheren Verständnis der nachträglich subjektiv-rechtlichen Aufladung sei verwiesen auf Kiefer, NVwZ 2019, 1340 (1342). Diese Voraussetzung sieht sich durch die Literatur teilweise heftiger Kritik ausgesetzt. Vgl. zur Kritik etwa Dünchheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1363), die die Voraussetzung unklar finden und zudem die Frage aufwerfen, ob dies nun nur für alte Bebauungspläne gelten solle. Letztere Frage wirft auch auf Lang, NVwZ 2021, 1431 (1432), der im Folgenden (1433) aber auch offenlegt, dass der Begriff der Aufladung missverständlich sei, da letztlich eine objektiv-teleologische Auslegung gemeint sei. Besonders kritisch stehen dem Merkmal der nachträglich subjektiv-rechtlichen Aufladung gegenüber Schröder/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1777), die befürchten, dass die „Büchse der Pandora“ geöffnet werde und die Gewährung von Drittschutz in die Hände der Tatsachengerichte gelegt würde. Diese Befürchtungen haben sich – dies kann heute festgestellt werden – nicht bewahrheitet.

³³ BVerwGE 162, 363 = NVwZ 2018, 1808 (1810 Rn. 16).

³⁴ Vgl. etwa den Titel des Aufsatzes von Schröder/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 („Vom Wannsee zu neuen Ufern. Das BVerwG am Abgrund der Schutznormtheorie“); siehe auch Hufen, JuS 2019, 509 (511).

³⁵ Siehe dazu auch Hufen, JuS 2019, 509 (511); Schröder/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1777).

³⁶ Schröder/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1777).

unberührt. Dem Plangeber wird insbesondere auch kein Inhalt untergeschoben, den er so nicht wollte. Es handelt sich schließlich „nur“ um eine prozessuale Aufladung. Die Ausführungen des BVerwG sind nämlich dahingehend zu verstehen, dass der drittschützende Gedanke dennoch vom Plangeber implementiert worden sein muss. Um dies zu ermitteln, hilft eine objektiv-teleologische Auslegung des Bebauungsplans, über die den Nachbar*innen lediglich eine Möglichkeit eröffnet wird, gegen Verstöße gegen Maßfestsetzungen vorzugehen.³⁷ Dies ist indes nur im Einzelfall und ausnahmsweise möglich, wenn das (alte) Plankonzept Maßfestsetzungen für besonders prägend erachtet. Dies spricht dafür, dass das Wannsee-Judikat nicht als weitere Ausnahme zu verstehen ist, bei deren Vorliegen Drittschutz im Einzelfall gewährt werden kann. Vielmehr handelt es sich um eine Wiederholung der anerkannten Ausnahme, dass der Plangeber Drittschutz will.³⁸ Diese Ausnahme wird lediglich um einen Aspekt der prozessualen Aufladung ergänzt.

bb) Übertragung auf den Fall

Hier erscheint es allerdings fraglich, ob Maßfestsetzungen für das Gepräge des Gebiets von besonderer Bedeutung sind. Es fehlt an Anhaltspunkten, die dafür, aber auch solchen, die dagegen sprechen. Allein die Festsetzung der maximal zulässigen Anzahl an Vollgeschossen gibt darüber keine Auskunft. Geht man davon aus, dass Maßfestsetzungen zumindest im Einzelfall partiellen Drittschutz vermitteln können, wäre Voraussetzung aber jedenfalls, dass eine Auslegung des Bebauungsplans ergibt, dass Maßfestsetzungen besondere Bedeutung zukommen soll, sodass auch diese einen Gebietserhaltungsanspruch begründen können. Dafür fehlt es – wie gesagt – aber an entsprechenden Anhaltspunkten. Eine Rechtsverletzung des N lässt sich entsprechend im Hinblick auf Verstöße gegen Maßfestsetzungen nicht begründen.

Hinweis: Zur Verdeutlichung: Es wird hier letztlich unterschieden zwischen der theoretischen Möglichkeit, Maßfestsetzungen für drittschützend zu erachten, und dem konkreten Einzelfall, in dem die genannten Voraussetzungen auch tatsächlich erfüllt sein müssen. Ersteres kann bejaht werden, für Zweites fehlt es hier an Anhaltspunkten, weshalb Drittschutz nicht angenommen werden sollte. Im Wannsee-Fall bestand etwa die Möglichkeit, die Begründung des Bebauungsplans als in der Praxis entscheidenden Faktor einzubeziehen, dazu gibt der Sachverhalt aber keine Hinweise. Zudem ging es um ein Seeufer, das anderen Zwecken dient als das Gebiet im hier zu entscheidenden Fall.

Eine derart ausführliche Bearbeitung kann in einer Klausur nicht erwartet werden. Da das Wannsee-Judikat aber

³⁷ Zur Auslegung des Bebauungsplans siehe etwa *Kiefer*, NVwZ 2019, 1340 (1341); *Lang*, NVwZ 2021, 1431 (1433); vgl. auch *Finkelnburg/Ortloff/Otto* (Fn. 21), § 18 Rn. 9.

³⁸ Vgl. dazu BVerwG NVwZ 1996, 888; BVerwG, Beschl. v. 13.12.2016 – 4 B 29/16 = BeckRS 2016, 110566; *Faßbender*, NJW 2019, 2132 (2132); vgl. dazu auch *Schubert*, ZfBR 2019, 343 (345).

in der Literatur hohe Wellen geschlagen hat und dem Urteil somit zumindest in der rechtswissenschaftlichen Diskussion große Bedeutung beigemessen wird, sind kurze Ausführungen dazu, dass es zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung auch drittschützend sein können, wenn der Plangeber das bei übergeleiteten Plänen nicht hat vorsehen können (nachträglich subjektiv-rechtlich aufgeladen), sowie einzelne Argumente, was für diesen Ansatz spricht, zu erwarten. Wenn überzeugende Argumente aufgeführt werden, kann bereits die Möglichkeit des Drittschutzes an dieser Stelle freilich auch verneint werden. Teile der Literatur plädieren neuerdings allerdings sogar dafür, Maßfestsetzungen generell Drittschutz zuzusprechen.³⁹ Dieser Ansatz würde in einer Klausur zumindest großen Argumentationsaufwand erfordern. Lediglich die pauschale Verneinung des Drittschutzes würde an dieser Stelle negativ gewertet werden.

b) Verstoß gegen § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 BauNVO

Fraglich ist, wie die Frage des Drittschutzes bei § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO zu beurteilen ist. Zweck des § 34 Abs. 2 BauGB ist die Gleichstellung der Vorhabenzulassung in einem faktischen Baugebiet mit der in einem beplanten Gebiet.⁴⁰ In „homogenen“⁴¹ Gebieten sollen Bauvorhaben hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung so behandelt werden, als ob sie in einem beplanten Gebiet errichtet würden. Folglich entspricht der Drittschutz dem in beplanten Gebieten (vgl. § 30 BauGB). Dabei ist zu sehen, dass für die Frage nach der Art der baulichen Nutzung die §§ 2 ff. BauNVO Bauvorhaben, die hinsichtlich ihrer Anforderungen an beziehungsweise Auswirkungen auf ihre Umgebung vergleichbar sind, zusammenführen und Bauvorhaben, die in hohem Maße unterschiedlich sind oder sich gegenseitig stören, trennen möchten. Damit stellen die §§ 2 ff. BauNVO hinreichend konkrete Anforderungen an betroffene Gebiete und lassen sich so zu einer Art „Schicksalsgemeinschaft“ entwickeln.⁴² Für die Gebiete ist es daher von zentraler Bedeutung, dass alle „Mitglieder“ dieser Gemeinschaft die entsprechenden Anforderungen (der §§ 2 ff. BauNVO) erfüllen; den anderen betroffenen „Mitgliedern“ steht insoweit ein Gebietserhaltungsanspruch zu.⁴³

Insgesamt ist daher den § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO – folglich auch § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 Bau-

³⁹ *Lang*, NVwZ 2021, 1431 (1434).

⁴⁰ Zur Gleichstellung von beplanten und unbeplanten Gebieten siehe *Söfker* (Fn. 7), 143. Lfg., Stand: August 2021, BauGB § 34 Rn. 8, dort auch unter Verweis auf die Entwicklung des § 34 BauGB und seines Verständnisses.

⁴¹ *Stollmann/Beaucamp* (Fn. 9), § 20 Rn. 14 ff.

⁴² *Schulte Beerbühl* (Fn. 6), S. 325; *Muckel/Ogorek* (Fn. 2), § 10 Rn. 12b.

⁴³ *Schulte Beerbühl* (Fn. 6), S. 325 ff.; *Muckel/Ogorek* (Fn. 2), § 10 Rn. 12b sprechen von einem „Gebietserhaltungsanspruch“.

NVO – der Drittschutz bereits in den Normzweck eingebettet. Es handelt sich um generell drittschützende Normen.⁴⁴

Hinweis: Auch hier können die Ausführungen kürzer ausfallen. Die Nennung der Stichworte „Gebietserhaltungsanspruch“ und „Schicksalsgemeinschaft“ sind dabei besonders positiv zu bewerten. Der Gebietserhaltungsanspruch kann auch schon oben angesprochen werden.

2. Bauordnungsrecht

a) Verstoß gegen § 6 BauO NRW

Es ist zu prüfen, ob § 6 Abs. 1 BauO NRW nicht nur der Allgemeinheit, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist. Der *Zweck der Norm* ist also entscheidend.

Abstandsflächen dienen zum einen dem Schutz des Gebäudes an sich, zum anderen aber auch dem Schutz benachbarter Gebäude. Dadurch sollen ausreichende Belichtung, Belüftung, Feuerschutz und Brandbekämpfung sowie ein allgemeiner Sozialabstand gewährleistet werden. Durch hinreichenden Abstand soll ein Übergreifen von Bränden auf andere Gebäude verhindert werden. Damit zeigt sich, dass § 6 Abs. 1 BauO NRW beziehungsweise das grundsätzliche Abstandsflächengebot nicht nur den Schutz der Allgemeinheit, sondern auch der Positionen der Angrenzer*innen bezweckt. Bei § 6 Abs. 1 BauO NRW handelt es sich damit um eine drittschützende Norm, d.h. um eine Norm mit subjektiv-rechtlichem Charakter.⁴⁵

Hinweis: Gerade, wenn die Abstandsflächen nicht eingehalten werden, stellt sich die Frage nach der Rücksichtslosigkeit des Vorhabens. Angesichts der Angaben im Sachverhalt (größer, deutlich höher, zu nah) wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der Rücksichtnahme auch hier zu prüfen, wenn dies durch den Bearbeitungsvermerk nicht ausgeschlossen wäre.

b) Verstoß gegen § 48 BauO NRW

Wie gezeigt wurde, verstößt der geplante Bau gegen das Stellplatzerrichtungsgebot des § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW. Fraglich ist, ob diese Norm drittschützend ist. Der Zweck der Stellplatzerrichtung ist nicht der Schutz anderer Nachbar*innen, sondern allein der Schutz des öffentlichen Straßenraums, des Verkehrs und der Allgemeinheit. Durch genügend Stellplätze soll verhindert werden, dass durch „wild“ parkende Fahrzeuge der Straßenraum und der Verkehr gestört, behindert oder überhaupt beeinflusst werden. § 48 BauO NRW hat damit lediglich allgemeinen und nicht drittschützenden Charakter.⁴⁶ Das Argument des N, dass seine Einfahrt zugeparkt würde, führt insgesamt somit nicht dazu, dass die Norm

drittschützend ist. N kann sich folglich nicht darauf berufen, dass A keine Stellplätze geplant hat.

II. Kläger als Teil des geschützten Personenkreises

Es reicht indes nicht aus, dass sich N als Kläger auf eine Norm beruft, die subjektiv-öffentliche Rechte vermittelt. Vielmehr muss diese Norm *gerade ihn* zu schützen bestimmt sein. Drittschützende Baurechtsnormen sind dabei stets auf die/den Nachbar*in bezogen. Dabei sind zwei Dimensionen zu beachten: Zum einen muss der Kläger – räumlich gesehen – von dem Bauvorhaben rechtlich betroffen sein, zum anderen muss er – personell gesehen – eine hinreichende Rechtsposition besitzen.⁴⁷ In räumlicher Hinsicht ist stets Nachbar*in, wer unmittelbar an das betroffene Grundstück angrenzt (Angrenzer*in). Dies ist N vorliegend. Fraglich ist somit, ob er sich auch personell gesehen darauf berufen kann.

1. Verstoß gegen Bauplanungsrecht

Die Tanzschule ist bauplanungsrechtlich unzulässig, da sie gegen die Festsetzungen hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung und gegen § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 BauNVO verstößt.

Wie bereits dargelegt soll § 34 Abs. 2 BauGB die Interessen und Rechte der übrigen Mitglieder der nachbarlichen Schicksalsgemeinschaft berücksichtigen. Damit ist § 34 Abs. 2 BauGB generell drittschützend und N durch die Genehmigung der Tanzschule in seinen Rechten verletzt.

2. Verstoß gegen Bauordnungsrecht: § 6 BauO NRW

§ 6 Abs. 1 BauO NRW schützt die Bewohner*innen der anderen Gebäude, insbesondere der Angrenzer*innen des Bauvorhabens. N ist hier direkter Angrenzer, sodass die Betroffenheit vorliegt.

Die Frage, wer genau geschützt ist, kann aber wegen des Charakters des öffentlichen Baurechts nur *grundstücks-*, nicht aber *personenbezogen* beantwortet werden. Geschützt sein können daher grundsätzlich nur *dinglich Berechtigte*, die in ihren rechtlichen Interessen betroffen sind. *Obligatorisch Berechtigte* sind grundsätzlich nicht geschützt. Nur wenn andere Rechtsgüter (z.B. Leben, Gesundheit) geschützt werden sollen, muss aus Gründen grundrechtlicher Schutzpflichten ein baurechtlicher Abwehranspruch bestehen können.

N ist Eigentümer des angrenzenden Grundstücks und damit Adressat des Drittschutzes des § 6 Abs. 1 BauO NRW.

Hinweis: Ausführungen zum Erfordernis der dinglichen Berechtigung sind positiv zu berücksichtigen, das Fehlen dieser Ausführungen aber nicht negativ!

Aufbautechnisch wäre es genauso richtig, die Frage, ob N als Kläger zum geschützten Personenkreis gehört, bereits oben nach der Feststellung des Drittschutzes der jeweiligen Vorschrift zu thematisieren. Auch hier sind Ausführungen in dieser Breite freilich nicht zu erwarten.

⁴⁴ Muckel/Ogorek (Fn. 2), § 10 Rn. 41 ff.

⁴⁵ Dazu auch Dürr/Middeke, Baurecht Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 2005, S. 99 f.; Kamp/Schmickler, in: Schönenbroicher/Kamp, Bauordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2012, § 6 Rn. 1 ff., 11 f.

⁴⁶ OVG Münster BauR 1999, 237 (237 ff.).

⁴⁷ Dazu insgesamt Stollmann/Beaucamp (Fn. 9), § 20 Rn. 18 ff.

3. Ergebnis

N kann sich auf eine Verletzung des Abstandsflächengebots sowie auf die genannten Verletzungen des Bauplanungsrechts berufen.

III. Ergebnis

Die Baugenehmigung ist rechtswidrig und verletzt N in seinen Rechten. Die Klage ist damit begründet, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Hinweis: Die Frage nach der Zulässigkeit von Tanzschulen hat auch die Rechtsprechung bereits das eine oder andere Mal beschäftigt. Verwiesen sei etwa auf die Entscheidung des VG Saarlouis, Urt. v. 29.7.2015 – 5 K 677/14, in der das Gericht differenziert darlegt, ob und wann eine Tanzschule im allgemeinen Wohngebiet „störend“ ist (Rn. 43 ff.) und wie die Immissionsrichtwerte der TA Lärm – was hier ausgeschlossen war – in die Prüfung einbezogen werden (Rn. 55 ff.). Lesenswert ist auch die Entscheidung des VG Gelsenkirchen, Urt. v. 14.8.2007 – 6 K 926/04, das sich mit der Frage der Bestimmtheit einer Baugenehmigung eines „Tanzschul-Centers“ auseinanderzusetzen hatte. Letztlich sei auf die Entscheidung des OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.7.2020 – 1 LA 162/18 verwiesen, in der es um die Zulässigkeit einer Tanzschule im Kerngebiet geht. Diese Entscheidung ist insofern interessant, als sie eine ähnliche Frage, aber in einem anderen Gebiet betrifft. Dort wird – vor allem im Vergleich zur Entscheidung des VG Saarlouis – deutlich, dass der Begriff der Störung gebietspezifisch zu beurteilen ist.