

## Anfängerklausur – Baurecht: Escape-Rooms im allgemeinen Wohngebiet

Wiss. Mitarbeiter Piet Blanc, Bochum\*

### Sachverhalt 1

A ist Eigentümer eines Grundstücks in der nordrhein-westfälischen kreisfreien Stadt S. Auf seinen Antrag hin erteilte ihm die zuständige Bauaufsichtsbehörde Anfang Januar 2019 eine Baugenehmigung zur Errichtung einer Indoor-Fußballhalle auf seinem Grundstück. In der Umgebung des Grundstücks befinden sich vorwiegend Wohnhäuser, zudem ein Supermarkt, eine Tankstelle sowie eine Baumschule. Die Umgebungsbebauung des Grundstücks stellt dabei einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil dar, in den das Grundstück eingebunden ist. Der wirksame Bebauungsplan für den Bereich setzt für die baulichen Anlagen maximal zwei Vollgeschosse fest. Andere Festsetzungen trifft der Bebauungsplan nicht.

Durch die Corona-Pandemie, die ab Frühjahr 2020 auch Deutschland stark traf, sieht A zunächst vom Bau der Halle ab. Als nach der Corona-Pandemie die Nachfrage nach Spielen in Indoor-Fußballhallen deutlich sinkt, errichtet A ab Februar 2022 ein zweigeschossiges Gebäude, in dem er sog. „Escape-Rooms“ betreibt. In „Escape-Rooms“ sind die Kunden in einem Raum „gefangen“ und müssen in einer vorgegebenen Zeit verschiedene Rätsel lösen, um sich aus dem Raum zu befreien. Dies erfordert Teamarbeit, Geschicklichkeit und logisches Denken. Eine weitere Genehmigung für die Errichtung der Anlage holt A nicht ein, weil er die neue Anlage von der erteilten Genehmigung als erfasst ansieht. Die Anlage hat eine Nutzfläche von 2.000 qm und umfasst 40 Stellplätze.

Im Sommer 2022 eröffnet er die Anlage. Das Angebot wird über die Ortsgrenzen hinweg gut angenommen, sodass die Verkehrsbelastung im Stadtteil steigt und an den Wochenenden kaum noch Stellplätze für die Anwohner an der Straße zu finden sind. Zudem erhöht der gestiegene Zu- und Abgangsverkehr den Lärmpegel im betroffenen Gebiet.

N ist Eigentümerin eines Grundstücks, das mit einem Mehrfamilienhaus im oberen Preissegment bebaut ist und fünf Grundstücke „entfernt“ neben dem Grundstück des A liegt. N stört das vermehrte Verkehrsaufkommen, weil sie vermutet, die hochpreisigen Wohnungen künftig nicht mehr zum gewünschten Mietzins vermieten zu können. N ist der Meinung, auf die 2019 erteilte Baugenehmigung könne A sich nicht mehr berufen. Die Anlage diene im Übrigen nicht sportlichen Zwecken, sondern dem Vergnügen seiner Kunden und sei schon deswegen in der Nachbarschaft unzulässig. Auch die erkennbar unzureichende Zahl an Stellplätzen stünde der Zulässigkeit des Vorhabens entgegen.

N wendet sich daher an die Stadt S als zuständige Bauordnungsbehörde und fordert diese zum Erlass einer Abrissverfügung auf. Die Behörde müsse zum Schutz ihrer Rechte die Beseitigung des Gebäudes anordnen. Sachbearbeiterin B gibt dem A Gelegenheit zur Stellungnahme. Dieser trägt vor, es könne kein Unterschied zwischen einer Fußballhalle und einem „Escape-Room“ gemacht werden, schließlich seien beide Sportanlagen. Selbst wenn aber die aktuelle Nutzung der Anlage für „Escape-Room“-Angebote unzulässig sei, könne das Gebäude aber in zulässiger Weise anderweitig genutzt werden, etwa als Wohn- oder Bürohaus oder Sportstätte, was zutreffend ist. Ein erhöhter

---

\* Piet Blanc ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung der Ruhr-Universität Bochum (Prof. Dr. Julian Krüper).

Bedarf an Stellplätzen sei bei einer anderweitigen Nutzung nicht zu erwarten.

B fragt sich, ob die von N gewünschte Abrissverfügung in rechtmäßiger Weise ergehen kann oder gegebenenfalls sogar ergehen muss.

**Fallfrage 1**

Prüfen Sie gutachtlich die Rechtmäßigkeit einer etwaigen Abrissverfügung gegen A und erörtern Sie auch, ob S auf Antrag der N zum Erlass einer solchen Verfügung verpflichtet ist.

**Sachverhalt 2**

M ist Mieter der N im benachbarten Mehrfamilienhaus. Er möchte gegebenenfalls mit einer Klage die Beseitigung des Gebäudes des A erreichen.

**Fallfrage 2**

Wäre M im Hinblick auf die Belange des Bauplanungsrechts klagebefugt?

**Bearbeitungsvermerk**

Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.

Auf die formelle Rechtmäßigkeit der Abrissverfügung ist in der Prüfung nicht einzugehen.

Die Stellplatzsatzung nach § 89 Abs. 1 Nr. 4. BauO NRW der Stadt S sieht in ihrer Anlage unter Nr. 5 für Sporthallen einen Stellplatz je 50 qm Nutzfläche vor, für Vergnügungsstätten sieht sie in ihrer Anlage unter Nr. 6 zwei Stellplätze je 50 qm Nutzfläche vor.

**Lösungsvorschlag**

<b>Aufgabe 1</b> .....	<b>147</b>
<b>A. Erlass einer Bauordnungsverfügung</b> .....	<b>147</b>
<b>I. Ermächtigungsgrundlage</b> .....	<b>147</b>
<b>II. Formelle Rechtmäßigkeit</b> .....	<b>147</b>
<b>III. Materielle Rechtmäßigkeit</b> .....	<b>148</b>
1. Tatbestand.....	148
a) Anlage .....	148
b) Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften .....	148
aa) Formelle Baurechtswidrigkeit .....	148
(1) Genehmigungspflichtigkeit.....	149
(2) Bestehen einer wirksamen Baugenehmigung.....	149
bb) Materielle Baurechtswidrigkeit .....	149
(1) Bauplanungsrecht .....	149
(a) Anwendbarkeit § 29 BauGB .....	149

(b)	Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 BauGB .....	150
(c)	Zulässigkeit nach §§ 30 Abs. 3, 34 Abs. 2 BauGB .....	150
(aa)	Zulässigkeit hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung.....	150
(bb)	Zulässigkeit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung.....	150
(cc)	Weitere Prüfung des Bauplanungsrechts .....	151
(dd)	Ergebnis.....	152
(2)	Bauordnungsrecht.....	152
c)	Ergebnis .....	152
2.	Verantwortlichkeit des A .....	152
3.	Rechtsfolge .....	152
a)	Entschließungsermessen .....	152
aa)	Drittschutz durch § 34 Abs. 2 BauGB .....	153
bb)	Kein Drittschutz durch § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.....	153
cc)	Zwischenergebnis .....	153
b)	Störerauswahlermessen .....	153
c)	Auswahlermessen.....	153
aa)	Legitimer Zweck.....	154
bb)	Geeignetheit.....	154
cc)	Erforderlichkeit .....	154
<b>B.</b>	<b>Ergebnis.....</b>	<b>154</b>
<b>Aufgabe 2</b>	<b>.....</b>	<b>155</b>

## Aufgabe 1

### A. Erlass einer Bauordnungsverfügung

Für den Erlass einer Abrissverfügung müsste eine taugliche Ermächtigungsgrundlage bestehen, deren formelle und materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müssten.

Eine solche Verfügung *müsste* ergehen, wenn das Ermessen der Behörde auf null reduziert ist.

#### I. Ermächtigungsgrundlage

Das Begehren der N zielt auf die Beseitigung der Anlage des A. Für den Erlass der Abrissverfügung ist § 82 Abs. 1 S. 1 BauO NRW die taugliche Rechtsgrundlage.

#### II. Formelle Rechtmäßigkeit

Auf die formelle Rechtmäßigkeit ist laut Aufgabenstellung nicht einzugehen.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Erlass einer Abrissverfügung müsste rechtmäßig erfolgen können. Dies setzt voraus, dass der Tatbestand des § 82 Abs. 1 S. 1 BauO NRW erfüllt ist, A Verantwortlicher ist und die Behörde den Abriss ermessensfehlerfrei anordnen kann.

#### 1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 82 Abs. 1 S. 1 BauO NRW müsste erfüllt sein. Dieser setzt zunächst das Bestehen einer baulichen Anlage voraus.

##### a) Anlage

Das von A errichtete Gebäude ist mit dem Erdboden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt und somit eine bauliche Anlage nach § 2 Abs. 1 BauO NRW.

##### b) Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften

§ 82 Abs. 1 S. 1 BauO NRW setzt einen Widerspruch der Anlage zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften voraus. Was unter einem solchen Widerspruch zu verstehen ist, wird durch das Gesetz nicht näher bestimmt. Grundsätzlich kann eine bauliche Anlage in formeller und materieller Hinsicht zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften in Widerspruch stehen: Formell illegal ist sie, wenn sie genehmigungspflichtig ist, aber nicht über eine wirksame Genehmigung verfügt, von einer wirksamen Genehmigung abweicht oder eine wirksam erteilte Genehmigung aufgehoben wurde.<sup>1</sup> Materiell illegal ist das Vorhaben, wenn es gegen inhaltliche Anforderungen insbesondere des öffentlichen Baurechts verstößt.<sup>2</sup> Welche Anforderungen an die Art der Illegalität des Bauvorhabens zu stellen sind, ist für die verschiedenen typischen Bauordnungsverfügungen umstritten.<sup>3</sup> Maßgeblich ist dabei einerseits, die effektive Geltung des Baurechts zu gewährleisten, andererseits aber auch, die Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen zu wahren. Diese können dazu führen, bereits auf Tatbestands- und nicht erst auf Rechtsfolgenebene die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Eingriffsmaßnahme zu erhöhen. Da Abrissverfügungen regelmäßig mit irreversiblen Substanzverletzungen einhergehen, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Bauherrn, nicht allein, aber auch aus Art. 14 Abs. 1 GG darstellen, ist für ihre Rechtmäßigkeit bereits auf Tatbestandsebene das Vorliegen von formeller und materieller Illegalität des Bauvorhabens zu fordern.<sup>4</sup> Darüber hinaus sind – auf Rechtsfolgenseite! – die allgemeinen Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

##### aa) Formelle Baurechtswidrigkeit

Eine Anlage ist formell baurechtswidrig, wenn sie genehmigungspflichtig ist und entweder ohne wirksame Baugenehmigung errichtet wurde, das Bauvorhaben nicht der Genehmigung entspricht

---

<sup>1</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 285.

<sup>2</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 285.

<sup>3</sup> Siehe hierzu im Detail Kaiser, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 41 Rn. 115 ff.

<sup>4</sup> Kaiser, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 41 Rn. 130; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 1.10.2020 – 5 K 3313/19.

oder eine wirksame Baugenehmigung für das Vorhaben aufgehoben worden ist.<sup>5</sup>

### (1) Genehmigungspflichtigkeit

A hat die Anlage mit den „Escape-Rooms“ neu errichtet. Nach § 60 Abs. 1 BauO NRW ist das Vorhaben damit im Grundsatz genehmigungspflichtig. Ausnahmen von der Genehmigungspflicht nach den §§ 61 bis 63, 78, 79 BauO NRW sind nicht ersichtlich. Die Errichtung der Anlage war also nach § 60 Abs. 1 BauO NRW genehmigungspflichtig.

### (2) Bestehen einer wirksamen Baugenehmigung

Es müsste eine wirksame Baugenehmigung für den Bau des Gebäudes vorliegen. Anfang Januar 2019 wurde A wirksam eine Baugenehmigung zum Bau einer Fußballhalle erteilt. Nach § 75 Abs. 1 Var. 2 BauO NRW erlischt eine Baugenehmigung, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Ausführung des Bauvorhabens begonnen wurde. Mithin war die Baugenehmigung zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes im Februar 2022 bereits erloschen. Es lag folglich zum Zeitpunkt der Errichtung keine wirksame Baugenehmigung vor.

*Hinweis:* Falls § 75 Abs. 1 Var. 2 BauO NRW nicht gesehen wird, ist darzustellen, dass die Baugenehmigung für die Fußballhallen nicht die „Escape-Rooms“ deckt. In diesem Fall kann bereits hier mit der unterschiedlichen Einordnung von Fußballhallen als Anlagen für sportliche Zwecke und „Escape-Rooms“ als Vergnügungsstätten begründet werden. Die Prüfung müsste dann den materiellen Fragen (siehe unten) vorgreifen.

Die Anlage ist folglich formell baurechtswidrig.

### bb) Materielle Baurechtswidrigkeit

Eine Anlage ist materiell baurechtswidrig, wenn sie gegen inhaltliche Anforderungen, insbesondere des öffentlichen Baurechts, verstößt.<sup>6</sup> In Betracht kommen insbesondere Verstöße gegen Bauplanungs- und Bauordnungsrecht.

#### (1) Bauplanungsrecht

Fraglich ist, ob das Vorhaben nach den §§ 29 ff. BauGB bauplanungsrechtlich zulässig ist.

##### (a) Anwendbarkeit § 29 BauGB

Zunächst müssten die §§ 29 ff. BauGB anwendbar sein. Dazu müsste die von A errichtete Anlage eine bauliche Anlage nach § 29 Abs. 1 BauGB sein. Eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB liegt vor, wenn die Anlage dauerhaft mit dem Erdboden verbunden ist, aus Bauprodukten hergestellt ist und bodenrechtliche Relevanz aufweist.<sup>7</sup> A hat hier ein Gebäude errichtet, das aus Bauprodukten hergestellt und dauerhaft mit dem Erdboden verbunden ist. Diese Anlage müsste auch bodenrechtlich relevant sein. Dies ist der Fall, wenn durch die Anlage Belange des § 1 Abs. 6 BauGB berührt werden.<sup>8</sup> Der Bau des „Escape-Rooms“ führte zu einem erhöhten Verkehrsaufkommen, in dessen Folge der

<sup>5</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 285.

<sup>6</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 285.

<sup>7</sup> Kment, Öffentliches Baurecht I, 8. Aufl. 2022, § 19 Rn. 10 ff.

<sup>8</sup> Kment, Öffentliches Baurecht I, 8. Aufl. 2022, § 19 Rn. 13.

Lärmpegel im Umkreis gestiegen ist, sodass zumindest die in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB genannten allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse durch die Anlage betroffen sind. Zudem kommt auch die Beeinträchtigung einer gemeindlichen städtebaulichen Planung nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB in Betracht. Bodenrechtliche Relevanz liegt damit vor und die §§ 29 ff. BauGB sind anwendbar.

#### (b) Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Anlage hängt vom Gebiet ab, in dem sie belegen ist. Die Zulassung könnte sich hier zunächst nach § 30 Abs. 1 BauGB richten. Dazu müsste ein für das Gebiet erlassener wirksamer Bebauungsplan Festsetzungen über Art und Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen treffen (sog. qualifizierter Bebauungsplan). Der bestehende Bebauungsplan enthält lediglich Festsetzungen über die Anzahl der zulässigen Vollgeschosse und somit nur über das Maß der baulichen Nutzung. Ein qualifizierter Bebauungsplan für das Gebiet besteht daher nicht. Die Zulässigkeit des Vorhabens ergibt sich somit nicht aus § 30 Abs. 1 BauGB.

#### (c) Zulässigkeit nach §§ 30 Abs. 3, 34 Abs. 2 BauGB

Das Vorhaben könnte nach §§ 30 Abs. 3, 34 Abs. 2 BauGB zulässig sein. Nach § 30 Abs. 3 BauGB richtet sich die Zulässigkeit einer baulichen Anlage im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans nach §§ 34, 35 BauGB, soweit der Bebauungsplan keine Festsetzungen trifft.

#### (aa) Zulässigkeit hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung

Die Anlage des A müsste den Festsetzungen des Bebauungsplans hinsichtlich der Anzahl zulässiger Geschosse nach § 20 Abs. 1 BauNVO entsprechen. Nach dem Bebauungsplan sind zwei Vollgeschosse zulässig. Die Anlage hat zwei Geschosse und entspricht damit der Festsetzung im Bebauungsplan.

#### (bb) Zulässigkeit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung

Die Anlage müsste auch hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung zulässig sein. Vorliegend kommt § 34 Abs. 2 BauGB als Prüfungsmaßstab in Betracht. Dazu müsste das Vorhaben mangels Innenbereichssatzung nach § 34 Abs. 4 BauGB in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil, § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB, liegen. Dies ist laut Sachverhalt gegeben. Zudem müsste die tatsächliche Bebauung im Gebiet einem Gebietstyp der BauNVO entsprechen. Dies setzt voraus, dass die vorhandene Bebauung vollständig in einem Gebiet nach §§ 2 ff. BauNVO zulässig wäre, ggf. als Ausnahmebebauung.

Das Gebiet könnte einem reinen Wohngebiet nach § 3 BauNVO entsprechen. Dieses dient nach § 3 Abs. 1 BauNVO dem Wohnen. Die vorhandene Bebauung dient dem Wohnen, besteht jedoch nicht ausschließlich aus Wohnhäusern. Die bestehenden Wohnhäuser sind im Wohngebiet nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO zulässig. Der Supermarkt als Laden zur Deckung des täglichen Bedarfs der Bewohner ist nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO zulässig. Die Baumschule ist als Gartenbaubetrieb im reinen Wohngebiet unzulässig (vgl. § 4 Abs. 3 Nr. 4 BauNVO). Die Tankstelle ist in einem reinen Wohngebiet unzulässig, wie § 4 Abs. 3 Nr. 5 BauNVO zeigt. Die Bebauung entspricht daher nicht einem reinen Wohngebiet.

Die Bebauung könnte aber einem allgemeinen Wohngebiet nach § 4 BauNVO entsprechen. Nach § 4 Abs. 1 BauNVO dient das allgemeine Wohngebiet vorwiegend dem Wohnen. Die Wohngebäude sind nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als Regelbebauung zulässig. Ebenso ist der Supermarkt als Regelbebauung nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässig. Die Baumschule ist als Gartenbaubetrieb nach § 4

Abs. 3 Nr. 4 BauNVO ausnahmsweise zulässig, ebenso wie die Tankstelle nach § 4 Abs. 3 Nr. 5 BauNVO. Das Gebiet entspricht daher einem allgemeinen Wohngebiet. Fraglich ist damit, ob die von A errichtete Anlage mit den „Escape-Rooms“ in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig wäre.

„Escape-Rooms“ könnten als Anlagen für sportliche Zwecke zu qualifizieren sein, § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO.<sup>9</sup> Der Begriff der Anlagen für sportliche Zwecke umfasst selbstständige Anlagen in Gebäuden und im Freien, die der körperlichen Betätigung zu sportlichen Zwecken dienen.<sup>10</sup> In „Escape-Rooms“ wird zwar – vergleichbar zu vielen Sportarten – ein gewisses Maß an Teamarbeit, Geschicklichkeit und logischem Denken gefordert, sodass man daran denken könnte, es handele sich bei ihnen um Anlagen für sportliche Zwecke. Allerdings steht dabei jedoch nicht die körperliche Betätigung im Vordergrund, sondern das Lösen von Rätseln zum gemeinsamen Zeitvertreib. „Escape-Rooms“ sind daher nicht als Anlagen für sportliche Zwecke zu qualifizieren.

Sie könnten aber als Anlage für kulturelle Zwecke einzustufen sein, § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO. Anlagen für kulturelle Zwecke sind selbstständige Anlagen aus den Bereichen Kunst, Wissenschaft, Bildung und Kultur. Typische Einrichtungen aus dem Bereich Kunst und Kultur sind Theater- und Opernhäuser und andere Räumlichkeiten für musikalische, tänzerische oder andere künstlerische Darbietungen (bspw. Kleinkunstabühnen).<sup>11</sup> Im Mittelpunkt dieser Anlagen steht die Darstellung oder Darbietung von Kunst und Kultur. Im Gegensatz dazu geht es bei „Escape-Rooms“ darum, den Besuchern Unterhaltung und gemeinsame Freizeitgestaltung zu ermöglichen. Insbesondere findet sich in der Beschreibung der „Escape-Rooms“ des A kein Hinweis auf einen künstlerischen oder kulturellen Anspruch bei der Gestaltung der Räume oder des Spielinhalts. Die Darbietung von Kunst und Kultur ist damit kein Anliegen der „Escape-Rooms“. Mithin sind die „Escape-Rooms“ des A nicht als Anlagen für kulturelle Zwecke einzustufen.

„Escape-Rooms“ könnten aber als Vergnügungsstätten zu qualifizieren sein. Unter Vergnügungsstätten im städtebaurechtlichen Sinne versteht man gewerbliche Anlagen, Betriebe und Nutzungen unterschiedlicher Ausprägung, die der Befriedigung bestimmter Freizeitbedürfnisse, der Zerstreuung und Unterhaltung, der Spielleidenschaft oder der Befriedigung sexueller Interessen der Menschen dienen.<sup>12</sup> Wie bereits ausgeführt, dienen „Escape-Rooms“ dem gemeinschaftlichen Zeitvertreib. Im Vordergrund stehen das gesellige Beisammensein und die Freude am gemeinsamen Lösen von Rätseln. Die „Escape-Rooms“ sind somit gewerbliche Anlagen, die der Freizeitgestaltung und Unterhaltung der Kunden dienen. Sie sind mithin als Vergnügungsstätten zu qualifizieren.

Vergnügungsstätten sind im allgemeinen Wohngebiet allerdings weder als Regel- noch als Ausnahmebebauung zulässig, vgl. § 4 Abs. 2, Abs. 3 BauNVO. Die Anlage ist damit nach ihrer Art der baulichen Nutzung in einem allgemeinen Wohngebiet unzulässig.

### (cc) Weitere Prüfung des Bauplanungsrechts

Mangels weiterer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass keine Probleme hinsichtlich der Sicherung der Erschließung, einer Ortsbildbeeinträchtigung und der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse bestehen, § 34 Abs. 1 BauGB.

---

<sup>9</sup> Zur bauplanungsrechtlichen Einordnung von Escape-Rooms *Hellriegel/Brukwicki*, BauR 2022, 1259.

<sup>10</sup> *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, 150. Lfg., Stand: Mai 2023, BauNVO § 4 Rn. 103.

<sup>11</sup> *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, 150. Lfg., Stand: Mai 2023, BauNVO § 4 Rn. 85 ff.

<sup>12</sup> *Grigoleit/Otto*, BauNVO, Kommentar, 7. Aufl. 2018, § 4a Rn. 23.

#### (dd) Ergebnis

Die Anlage mit den „Escape-Rooms“ ist daher bauplanungsrechtlich unzulässig.

#### (2) Bauordnungsrecht

Die Anlage könnte bauordnungsrechtlich gegen die Stellplatzpflicht nach § 48 BauO NRW verstoßen. § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW verpflichtet, die notwendigen Stellplätze zu errichten. Gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Var. 2 i.V.m. § 89 Abs. 1 Nr. 4 BauO NRW ist für die Bestimmung der notwendigen Stellplätze die Stellplatzverordnung der Stadt S heranzuziehen. Diese sieht in ihrer Nr. 6 vor, dass bei Vergnügungsstätten pro Quadratmeter Nutzfläche zwei Stellplätze zu errichten sind. A hätte daher vorliegend für die 2.000 qm Nutzfläche 80 Stellplätze errichten müssen. Errichtet wurden lediglich 40 Stellplätze, sodass gegen die Stellplatzpflicht aus § 48 BauO NRW verstoßen wurde.

Die Anlage ist damit auch bauordnungsrechtlich unzulässig.

#### c) Ergebnis

Mithin ist die Anlage formell und materiell baurechtswidrig. Der Tatbestand des § 82 Abs. 1 S. 1 BauO NRW ist somit erfüllt.

### 2. Verantwortlichkeit des A

A müsste als Verantwortlicher in Anspruch genommen werden können.

Er kann als Eigentümer des Grundstücks gem. § 58 Abs. 1 BauO NRW i.V.m. §§ 12 Abs. 1, Abs. 2, 18 OBG NRW als Zustandsverantwortlicher herangezogen werden.

### 3. Rechtsfolge

Im Hinblick auf die Rechtsfolge steht der Behörde Ermessen zu. Damit gleichwohl ein Anspruch – hier: der N – auf Einschreiten der Behörde besteht, müsste das Ermessen der Behörde auf null reduziert sein.

#### a) Entschließungsermessen

Das Entschließungsermessen der Behörde müsste auf null reduziert sein. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn eine N erfassende drittschützende baurechtliche Norm verletzt ist, sodass sie in der Folge einen Anspruch auf Einschreiten der Behörde hat. Voraussetzung ist daher, dass eine öffentlich-rechtliche Norm verletzt ist, diese drittschützend ist und N Teil des geschützten Personenkreises ist.<sup>13</sup>

Eine Norm ist drittschützend, wenn sie nicht lediglich die Interessen der Allgemeinheit schützt, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist (sog. Schutznormtheorie).<sup>14</sup> Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Baurecht wird des Weiteren zwischen generell und partiell drittschützenden Normen unterschieden. Bei generell drittschützenden Normen ist bereits durch das Gesetz selbst der Ausgleich zwischen den Interessen des Bauherrn und Drittinteressen getroffen.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 333.

<sup>14</sup> Muckel/Ogorek, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2020, § 10 Rn. 2 f.

<sup>15</sup> Stollmann/Beaucamp, Öffentliches Baurecht, 13. Aufl. 2022, § 20 Rn. 15.



Partiell drittschützende Normen fordern eine Gewichtung der betroffenen Interessen im Einzelfall, sodass die Norm nur bei einem Überwiegen der Drittinteressen Drittschutz bietet.<sup>16</sup>

#### aa) Drittschutz durch § 34 Abs. 2 BauGB

N könnte mit der Verletzung von § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO eine sie drittschützende Norm rügen. Über § 34 Abs. 2 BauGB kommt den Gebietstypen der BauNVO eine sog. Planersatzwirkung zu.<sup>17</sup> Zweck der Norm ist es, die tatsächliche Bebauung im Innenbereich, wenn sie einem Gebiet der BauNVO entspricht, einem beplanten Gebiet gleichzusetzen. Folglich bilden – wie in einem beplanten Bereich – alle in einem Gebiet Betroffenen eine „bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft“, aus der hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ein sog. Gebietserhaltungsanspruch folgt.<sup>18</sup> Die Norm erfordert keine Abwägung im Einzelfall, sodass sie generell drittschützend ist. Das Grundstück der N liegt zwar fünf Grundstücke entfernt vom Grundstück des A, jedoch im gleichen räumlichen Gebiet und ist zudem von den Auswirkungen der Anlage des A betroffen, sodass N Teil des geschützten Personenkreises ist, auch wenn sie nicht unmittelbare Angrenzerin ist. N kann somit mit § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO die Verletzung einer sie schützenden Norm rügen.

#### bb) Kein Drittschutz durch § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW

N könnte zudem die Verletzung von § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW rügen. Zweck der Stellplatzpflicht ist allerdings der Schutz des öffentlichen Verkehrsraums vor Behinderungen durch nicht ordnungsgemäß abgestellte Fahrzeuge. Die Stellplatzpflicht schützt damit keine Individualinteressen, sondern lediglich die Interessen der Allgemeinheit.<sup>19</sup> N kann folglich mit § 48 Abs. 1 S. 1 BauO NRW keine sie drittschützende Norm rügen.

#### cc) Zwischenergebnis

N kann mit § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO eine verletzte drittschützende Norm rügen, in deren Schutzbereich sie fällt. Folglich hat sie einen Anspruch auf Einschreiten der Behörde, womit das Entschließungsermessen der Behörde auf null reduziert ist.

*Hinweis:* Erfolgt die Prüfung der drittschützenden Normen nicht im Entschließungsermessen, muss der Drittschutz der verletzten Normen später im (Hilfs-)Gutachten unter „Verletzung der subjektiven Rechte“ des Nachbarn angesprochen werden. Dennoch muss bereits in der Prüfung des Entschließungsermessens darauf hingewiesen werden, dass die Verletzung drittschützender Normen zu einer Ermessensreduzierung auf null führt.

#### b) Störerauswahlermessen

Als Störer kommt lediglich A in Betracht.

#### c) Auswahlermessen

Im Rahmen des Auswahlermessens ist das Ermessen insbesondere nicht auf null reduziert, wenn der

<sup>16</sup> Stollmann/Beaucamp, Öffentliches Baurecht, 13. Aufl. 2022, § 20 Rn. 16.

<sup>17</sup> Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2018, 764 (765).

<sup>18</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 322.

<sup>19</sup> Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 325.

Erlass einer Beseitigungsverfügung unverhältnismäßig wäre. § 82 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BauO NRW fordert, dass eine Beseitigungsverfügung nur erlassen werden darf, „wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.“

*Hinweis:* Es ist ebenfalls sehr gut vertretbar § 82 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BauO NRW als Vertatbestandlichung des Verhältnismäßigkeitsprinzips anzusehen und folglich auch auf Tatbestandsebene zu prüfen.<sup>20</sup> Die hier in der Erforderlichkeit getroffenen Ausführungen sind dann auf Tatbestandsebene zu verorten. Die Unverhältnismäßigkeit kann dann unter Verweis auf die Prüfung auf Tatbestandsebene festgestellt werden.

#### aa) Legitimer Zweck

Die Beseitigungsverfügung soll einen rechtmäßigen Zustand herstellen, sodass sie einen legitimen Zweck verfolgen würde.

#### bb) Geeignetheit

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie nicht schlechterdings ungeeignet ist, den legitimen Zweck zu erreichen. Durch die Beseitigung des Gebäudes wird ein rechtmäßiger Zustand hergestellt, sodass die Beseitigungsanordnung auch geeignet wäre.

#### cc) Erforderlichkeit

Die Beseitigungsanordnung müsste auch erforderlich sein. Sie ist erforderlich, wenn keine milder wirkende Maßnahme ergriffen werden könnte, die gleich geeignet ist, das Ziel der Maßnahme zu erreichen.

A führt vorliegend an, dass er das Gebäude auch in anderer Weise zulässig nutzen könnte. Denkbar wäre beispielsweise, das Gebäude als Anlage für sportliche Zwecke, als Wohn- oder Bürohaus zu nutzen. Für die Nutzung als Fußballhalle wären nach § 48 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BauO NRW i.V.m. § 89 Abs. 1 Nr. 4 BauO NRW i.V.m. Nr. 5 der Anlage zur Stellplatzsatzung der Stadt S zudem die 40 von A errichteten Stellplätze ausreichend, sodass kein Verstoß gegen die Stellplatzpflicht vorläge. Daher käme für die Behörde zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands der Erlass einer Nutzungsuntersagung und – nach Antragstellung durch A – die Genehmigung einer zulässigen Art der baulichen Nutzung in Betracht.<sup>21</sup> Die Abrissverfügung ist damit nicht erforderlich und der Erlass einer Beseitigungsverfügung nicht verhältnismäßig.

Infolge der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme kann das Ermessen der Behörde zum Erlass der Beseitigungsverfügung nicht auf null reduziert sein. Der Erlass einer Beseitigungsverfügung wäre folglich nicht rechtmäßig.

## B. Ergebnis

Der Erlass einer Abrissverfügung wäre rechtswidrig, womit N keinen Anspruch auf Erlass einer Beseitigungsverfügung hat.

---

<sup>20</sup> Zu diesem Streit *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 41 Rn. 130 Fn. 646.

<sup>21</sup> Zur Nutzungsuntersagung siehe auch *Grigoleit/Klanten*, ZJS 2023, 1298.

## Aufgabe 2

Damit M mit Blick auf die angeführten bauplanungsrechtlichen Belange klagebefugt ist, müssten die hinter den gerügten Belangen stehenden Normen drittschützend sein. Zusätzlich muss M – wie auch N zuvor – räumlich und personell in den Schutzbereich der möglicherweise verletzten Norm fallen. M lebt im Haus der N und fällt folglich auch in den räumlichen Schutzbereich des Gebietserhaltungsanspruchs aus § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO. Fraglich ist, ob M als Mieter auch personell in den Schutzbereich der Norm fällt. Ob obligatorische Nutzungsberechtigte (z.B. Mieter oder Pächter) unter den baurechtlichen Nachbarbegriff fallen ist umstritten.<sup>22</sup>

Für die Einbeziehung obligatorisch Nutzungsberechtigter wird angeführt, dass ihre Interessen als Bewohner und Nutzer ebenso wie die der am Grundstück dinglich Berechtigten betroffen seien.<sup>23</sup>

Gegen die Einbeziehung wird angeführt, dass der Nachbarbegriff bereits sehr schwer zu bestimmen sei und durch die Einbeziehung der obligatorisch Berechtigten schwer handhabbar würde. Zudem sei das Schutzgut des Baunachbarrechts stets das Grundeigentum, welches dem obligatorisch Berechtigten gerade nicht zustehe.<sup>24</sup> Das Baurecht ist grundstücksbezogen. Schließlich kann sich der obligatorisch Berechtigte an seinen Vertragspartner – in der Regel den Eigentümer – wenden, und somit aus vertraglichen Ansprüchen den dinglich Berechtigten zur Durchsetzung seiner Rechtsposition bewegen.<sup>25</sup> Könnte der obligatorisch Berechtigte dies selbst tun, wäre er in der Lage sogar gegen den Willen des dinglich Berechtigten den Anspruch durchzusetzen.<sup>26</sup> Daher überzeugt es nicht, den obligatorisch Berechtigten in personeller Hinsicht in den Schutzbereich baurechtlicher Normen einzubeziehen. Mithin ist M als obligatorisch Berechtigter im Hinblick auf die bauplanungsrechtlichen Vorschriften nicht klagebefugt.

*Hinweis:* Es kommt in einer Klausur letztlich darauf an, gute Argumente für und gegen die Einbeziehung obligatorisch Berechtigter zu finden und zu einem vertretbaren Ergebnis zu kommen.

---

<sup>22</sup> Siehe dazu *Dietlein/Hellermann*, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 308; *Muckel/Ogorek*, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2020, § 10 Rn. 9 ff.; *Stollmann/Beaucamp*, Öffentliches Baurecht, 13. Aufl. 2022, § 20 Rn. 20.

<sup>23</sup> *Stollmann/Beaucamp*, Öffentliches Baurecht, 13. Aufl. 2022, § 20 Rn. 20.

<sup>24</sup> *Dietlein/Hellermann*, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 312.

<sup>25</sup> *Stollmann/Beaucamp*, Öffentliches Baurecht, 13. Aufl. 2022, § 20 Rn. 20.

<sup>26</sup> Vgl. *Muckel/Ogorek*, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2020, § 10 Rn. 9.