

Übungsfall zum 30.1.2026

Der rechtsgültige Bebauungsplan „B“ der nordrhein-westfälischen Gemeinde G weist deren südliches Gemeindegebiet als „reines Wohngebiet“ aus und sieht für die Wohnbebauung eine höchstzulässige zweistöckige Bebauung vor, deren Höhe gemessen von der Geländeoberfläche bis zur Dachspitze 14 m nicht übersteigen darf. Aus der Begründung des Bebauungsplans geht hervor, dass die Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung ausschließlich aus städtebaulichen Erwägungen erfolgten.

Dennoch erteilte die zuständige Baubehörde dem E. einen Bauvorbescheid für ein achtstöckiges Mietshochhaus von 40 m Höhe auf einem ihm gehörigen Grundstück im betreffenden Baugebiet. Sämtliche Gebäude der – fast vollständig bebauten – unmittelbaren Umgebung halten dabei die Regelvorgaben des Bebauungsplans ein. Durch die Realisierung des Bauvorhabens würden Haus und Garten auf dem angrenzenden Grundstück des N. gänzlich überschattet und erhielten dadurch eine dunkle Hinterhofatmosphäre, die zudem durch die optische Wirkung des mächtigen Baukörpers auf dem E-Grundstück negativ verstärkt würde.

Wie sind die Erfolgsaussichten einer gegen diesen Vorbescheid gerichteten form- und fristgerecht erhobenen verwaltungsgerichtlichen Klage des N zu bewerten, wenn

- **Variante 1:** das Vorhaben im Hinblick auf die Zahl der Vollgeschosse und die Gebäudehöhe unter Erteilung einer Ausnahme im Sinne von § 16 Abs. 6 BauNVO genehmigt wurde,
- **Variante 2:** gem. § 31 Abs. 2 BauGB dem E das Vorhaben unter ausdrücklicher Befreiung von den Festsetzungen über die Gebäudehöhe und die Zahl der Vollgeschosse genehmigt wurde,
- **Variante 3:** das gegen die nicht ausnahmefähigen Festsetzungen verstoßende Vorhaben ohne ausdrückliche Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB genehmigt wurde (mutmaßlich, weil die Behörde die Festsetzung übersehen hat, einem Rechtsirrtum unterlegen war oder gar vorsätzlich gehandelt hat)?

Daraufhin hebt die Gemeinde zunächst den Bebauungsplan „B“ auf und erlässt anschließend einen neuen Bebauungsplan, der für das Grundstück des E den Bau eines Mietshochhaus von bis zu 50 m Höhe zulässt. Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten

- **Variante 4:** eines Normenkontrollantrags gegen den Bebauungsplan,
- **Variante 5:** einer verwaltungsgerichtlichen Klage gegen einen Vorbescheid, der auf Grund des Bebauungsplans erteilt wurde.

Lösung

Die nachfolgende Lösungsskizze ist in den ersten drei Varianten eine teilweise gekürzte, leicht überarbeitete und an das Landesrecht NRW angepasste Fassung eines älteren Falles von Dr. Achim Seidel. Die Lösung entspricht weiterhin der aktuellen Rechtsprechung, allerdings wurden die Verweise in den Fußnoten nicht aktualisiert. Trotz der Kürzungen hat die Lösungsskizze eine Tiefe und Breite, die von Studierenden in dieser Form nicht erwartet werden kann

Variante 1:

N kann den an E erteilten Bauvorbescheid vor dem Verwaltungsgericht erfolgreich anfechten, wenn eine hierauf gerichtete Klage zulässig und begründet wäre.

A) Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Streitentscheidend sind Normen des öffentlichen Baurechts, insbesondere § 31 Abs. 1 BauGB, § 16 Abs. 6 BauNVO, §§ 74 und 77 BauO NW. Für diese öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die zudem nicht verfassungsrechtlicher Art ist, ist mangels Sonderzuweisung der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

N richtet sich gegen einen dem E erteilten Bauvorbescheid bezüglich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Bauvorhabens nach 77 BauO NW. Ein solcher Vorbescheid stellt als vorweggenommener Ausschnitt aus dem feststellenden Teil der Baugenehmigung einen Verwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG NW dar. Für N, der sich aufgrund dieses Verwaltungsakts mit Doppelwirkung belastet fühlt, ist daher die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

N müsste geltend machen können, möglicherweise durch den an E erteilten Bauvorbescheid in subjektiven Rechten verletzt zu sein.

Das Vorhaben des E widerspricht jedenfalls bezüglich des Maßes der baulichen Nutzung (Zahl der zulässigen Vollgeschosse; Höhe der baulichen Anlage) den Grundaussagen des Bebauungsplans. Der Bebauungsplan selbst sah aber Ausnahmefähigkeit gem. § 16 Abs. 6 BauNVO vor, auf deren Basis die Genehmigungsbehörde auch tatsächlich eine Ausnahme gemäß § 31 Abs. 1 BauGB erteilt hat.

Sofern eine Ausnahme von einer *nachbarschützenden* bauplanerischen Festsetzung erteilt wird, ergibt sich die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO ohne weiteres: Denn dann erscheint auch die Verletzung der nachbarschützenden Festsetzung, sei es durch Überdehnung des

Tatbestandes des § 31 Abs. 1 BauGB, sei es durch einen Ermessensfehler der Behörde, durchaus möglich.¹

Ob eine Festsetzung nachbarschützend ist, entscheidet sich prinzipiell nach dem Planungswillen des örtlichen Gesetzgebers, also des Gemeinderats. Laut Sachverhaltsangabe erfolgten die Festsetzungen über die Zahl der zulässigen Vollgeschosse und die zulässige Gebäudehöhe ausschließlich aus städtebaulichen Erwägungen, auf nachbarlichen Interessenschutz wurde also seitens des Plangebers nicht abgezielt. Die hier relevanten Festsetzungen sind damit nicht nachbarschützend.

Es stellt sich damit die Frage, inwiefern ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht eines benachbarten Eigentümers auch bei einer Ausnahmeerteilung von einer *nicht nachbarschützenden* Festsetzung bestehen kann. Die Klagebefugnis des N wäre insofern etwa dann zu bejahen, wenn er sich diesbezüglich unmittelbar auf § 31 Abs. 1 BauGB stützen könnte.

Die frühere Rechtsprechung sprach § 31 Abs. 1 BauGB selbst jegliche drittschützende Wirkung ab.² Mittlerweile wird auch hier der Weg über das Gebot der Rücksichtnahme bei handfester Betroffenheit eines Nachbarn Drittschutz gesucht. Vor dem Hintergrund der Schutznormtheorie, wonach das Gebot der Rücksichtnahme jeweils an einer bestimmten einfachgesetzlichen Norm festgemacht werden muss, ist allerdings der rechtliche Aufhänger für diese Prüfung nicht unumstritten:

Einerseits wird das Gebot der Rücksichtnahme unmittelbar in § 31 Abs. 1 BauGB selbst verortet, so dass § 31 Abs. 1 BauGB aus sich heraus partiellen Drittschutz vermittele.³ § 31 Abs. 1 BauGB sei Ermessensnorm und in die Ermessenerwägungen seien eben auch schutzwürdige Nachbarinteressen einzubeziehen. Das Gebot der Rücksichtnahme wirkt nach dieser Ansicht als norminterne Ermessensschränke. Einen anderen Ausgangspunkt wählt das BVerwG⁴, das sich auf **§ 15 Abs. 1 BauNVO** bezieht, weil diese Norm für sämtliche Festsetzungen des Bebauungsplans – und damit insbesondere auch für im Bebauungsplan selbst vorgesehene Ausnahmen – korrigierend wirkt und damit auch im Rahmen der Anwendung des § 31 Abs. 1 BauGB als Ermessensgrenze zu beachten ist. Da bei einer Ausnahmeerteilung von den regelmäßig konfliktbewältigenden Regelaussagen des zugrundeliegenden Bebauungsplans abgewichen wird, kann der partielle Drittschutz aus § 15 Abs. 1 BauNVO im Rahmen von Ausnahmeerteilungen eher zum Zug kommen, als bei einem Vorhaben, das eben jenen Regelaussagen des Plans entspricht.⁵

Im Ergebnis führen beide Ansätze zum gleichen Ergebnis, nämlich zur Anwendbarkeit des Rücksichtnahmegebots, sei es über § 31 Abs. 1 BauGB unmittelbar, sei es über § 15 Abs. 1 BauNVO.

1 Vgl. VGH Mannheim BRS 57, Nr. 215 – Ermessensfehler durch die Behörde, die durch die Genehmigung eines gewerblichen Großprojekts über die Erteilung einer Ausnahme von einer nachbarschützenden Festsetzung über die Art der baulichen Nutzung ein bauplanungsrechtlich vorgegebenes allgemeines Wohngebiet faktisch zu einem Mischgebiet umfunktioniert hätte.

2 So noch BVerwG NJW 1983, 1574.

3 OVG Lüneburg BRS 55, Nr. 181.

4 BVerwGE 67, 334 (338 ff.).

5 BVerwGE 67, 334 (339).

Das Gebot der Rücksichtnahme betrifft nicht nur Fälle, in denen es um Immissionsbelastungen der Nachbarschaft geht, es betrifft auch Fälle, in denen sonstige nachteilige Wirkungen in Rede stehen⁶, etwa die erdrückende Wirkung eines Vorhabens auf die Nachbarschaft.⁷

Insofern verstößt das Vorhaben des E möglicherweise aufgrund seiner sonstigen Auswirkungen auf die Umgebung gegen das Gebot der Rücksichtnahme, wobei gerade N als unmittelbarer Nachbar handfest, also qualifiziert und individualisiert betroffen ist⁸ (gänzliche Überschattung seines Wohngrundstücks, erdrückende Wirkung des massigen Baukörpers des E auf das Grundstück des N). N kann sich folglich ausnahmsweise auf die drittschützende Wirkung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots zu seinen Gunsten berufen.

N ist damit klagebefugt, § 42 Abs. 2 VwGO.

IV. Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO

Die Anfechtungsklage ist bei Einhaltung von Form und Frist zulässig.

B) Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig und N dadurch in subjektiven Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtswidrigkeit und subjektive Rechtsverletzung

Das Vorhaben des E und damit auch der ihm erteilte Bauvorbescheid ist rechtswidrig, wenn hierdurch gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme, das über § 15 Abs. 1 BauNVO bzw. über § 31 Abs. 1 BauGB Anwendung findet (s.o.), verstoßen wird.

Das Plangebiet und insbesondere die unmittelbare Umgebung des Bauvorhabens ist hier durch eingeschossige Bebauung bis zu einer Höhe von 14 m per Regelaussage des Bebauungsplans gekennzeichnet. Unter Berücksichtigung der Nachbarschaft, die sich detailgetreu an die Regelaussagen des Bebauungsplans gehalten hat, würde die Realisierung des Vorhabens des E zu einem Übermaß an Höhe und Volumen führen, das nicht annähernd den bereits vorhandenen Gebäuden gleichartig wäre und das – gerade im Verhältnis zum nächstgelegenen N – besonders gravierende Auswirkungen mit sich brächte (dunkle **Hinterhofatmosphäre** durch gänzliche Beschattung, erdrückende Wirkung des mächtigen Baukörpers).⁹ Die Betroffenheit des N musste sich wegen der beschriebenen Auswirkungen für E auch geradezu aufdrängen. N war daher als individualisiert und qualifiziert betroffener Nachbar besonders schutzwürdig, so dass die Verletzung des zunächst nur objektivrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme ausnahmsweise auch eine subjektive Rechtsverletzung des N bewirkt.¹⁰

Der Bauvorbescheid an E ist damit rechtswidrig und verletzt subjektive Rechte des N.

⁶ BVerwG NVwZ 1983, 609 (610).

⁷ Vgl. die Ansätze bei BVerwGE 67, 334 (340); BVerwG DVBl. 1981, 928 ff.

⁸ Vgl. BVerwGE 52, 122 ff.

⁹ Ähnlich BVerwG DVBl. 1981, 928 (929); vgl. auch die Überlegungen bei BVerwGE 67, 334 (340).

¹⁰ BVerwG DVBl. 1981, 928 (930).

Ergebnis zu Variante 1: Die Anfechtungsklage ist damit auch begründet und hat gute Aussicht auf Erfolg.

Variante 2 :

Es stellt sich die Frage, ob sich im Ergebnis eine Abweichung in der Begutachtung ergibt, wenn mangels einer im Bebauungsplan vorgesehenen Ausnahme die Genehmigungsbehörde die Abweichung vom Bebauungsplan im Wege der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB als gerechtfertigt ansieht. Es wird hier im folgenden nur auf abweichungsrelevante Aspekte im Vergleich zur Variante 1 eingegangen.

Im Vergleich zur Variante 1 ist hier zunächst fraglich, ob und wie die Klagebefugnis des N nach § 42 Abs. 2 VwGO im Rahmen der Zulässigkeit begründet werden kann.

Ähnlich wie bei § 31 Abs. 1 BauGB kann sich ein Nachbar auch im Rahmen einer Befreiungserteilung nach § 31 Abs. 2 BauGB auf die mögliche Verletzung von *nachbarschützenden* Festsetzungen des Bebauungsplans berufen. Steht nämlich eine Abweichung von einer solchen nachbarschützenden Festsetzung zur Debatte, so müssen zur Vermeidung einer subjektiven Rechtsverletzung des N auf Tatbestandsseite sämtliche Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB erfüllt, sowie auf Rechtsfolgenseite das Befreiungsermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt sein.¹¹ Die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO folgt dann also regelmäßig aus der möglicherweise verletzten nachbarschützenden bauplanungsrechtlichen Festsetzung. Auf einen Nachbarschutz unmittelbar aus § 31 Abs. 2 BauGB selbst kommt es dann nicht an.

Da im vorliegenden Fall die Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung (Zahl der Vollgeschosse, zulässige Gebäudehöhe) nicht nachbarschützend sind, gilt es also die Frage zu beantworten, ob subjektive Nachbarrechtsverletzungen auch bei einer Befreiung von *nicht nachbarschützenden* Festsetzungen möglich sind. Die Beantwortung hängt davon ab, ob § 31 Abs. 2 BauGB selbst zumindest partieller Schutznormcharakter zukommt.

Nachdem die Rechtsprechung § 31 Abs. 2 BauGB (bzw. der Vorgängervorschrift § 31 Abs. 2 BBauG a.F.) zunächst jeglichen Drittschutz absprach¹², setzte durch das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.9.1986¹³ eine begrüßenswerte Kehrtwende ein¹⁴: Hiernach wird die tatbestandliche Umschreibung „**unter Würdigung nachbarlicher Interessen**“ als Verortung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots verstanden, das nach den in BVerwGE 52, 122 ff. festgelegten Kriterien im Ausnahmefall bei seiner Verletzung Drittschutz vermitteln kann.

Unter Abstellen auf das Gebot der Rücksichtnahme ergibt sich somit zur Begründung der Klagebefugnis nichts anderes als in Variante 1. Die Klage des N ist damit ebenso zulässig.

Die Klage ist auch begründet, da es auch im Rahmen von Variante 2 insofern auf dieselben Kriterien wie im Rahmen von Variante 1 ankommt. Auch hier kann – ähnlich wie im

¹¹ Insofern kommt es dann auf Begründetheitsebene auf eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung an, vgl.: BVerwG DVBl. 1997, 61 (65); VGH Mannheim BRS 55, Nr. 149; NJW 1989, 2278 (2280 f.); NJW 1992, 1060 (1061); BauR 1994, 352 (353) sowie 603 (604); NVwZ-RR 1995, 489 (490); OVG Bremen BRS 55, Nr. 62.

¹² BVerwG Buchholz 406.11, § 31 BBauG, Nrn. 3 und 4.

¹³ BVerwG NVwZ 1987, 409 f.

¹⁴ Im Anschluss an BVerwG NVwZ 1987, 409 f. BVerwG NVwZ 1996, 170 (171); VGH Mannheim BRS 48, Nr. 168 sowie NVwZ-RR 1995, 489 (490); OVG Bremen BRS 55, Nr. 62.

Zusammenhang mit der Ausnahmeerteilung – hervorgehoben werden, dass das Rücksichtnahmegebot bei Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB eher verletzt sein kann als im Rahmen von § 15 Abs. 1 BauNVO gegenüber plankonformer Regelbebauung.

Im Ergebnis ergeben sich also keine Abweichungen zu Variante 1. Auch bei der Fallkonstellation von Variante 2 ist eine Anfechtungsklage des N wegen ihrer Zulässigkeit und Begründetheit erfolgsversprechend.

Variante 3:

In Abweichung zu Variante 2 wurde in der 3. Fallvariante durch die Erteilung des Vorbescheides an E zwar von nicht-nachbarschützenden Festsetzungen des Bebauungsplans abgewichen, allerdings wurde hierfür keine an sich erforderliche Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erteilt. Es liegt also ein Fall eines sogenannten *versteckten Dispenses* vor.

Drittschutz – der sowohl für die Zulässigkeit (§ 42 Abs. 2 VwGO), als auch für die Begründetheit (subjektive Rechtsverletzung, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) maßgeblich ist – allein wegen (möglicher) Verletzung der Festsetzung über die zulässige Gebäudehöhe und die Anzahl der Geschosse scheitert vorliegend an der bloß objektivrechtlichen Ausrichtung dieser bauplanerischen Regelungen.

Klagebefugnis und subjektive Rechtsverletzung ließen sich mit gleichen Ergebnissen wie in Fallvarianten 1 und 2 daher nur dann bejahen, wenn N sich zu seinen Gunsten auf das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme berufen kann.

Dabei ergibt sich allerdings folgendes Problem: Eine ausdrückliche Rechtsnorm, die partiellen Drittschutz über das in ihr enthaltene Rücksichtnahmegebot vermitteln würde, existiert für den Fall der versteckten Befreiung nicht.¹⁵ § 15 Abs. 1 BauNVO erfasst vom Wortlaut nur die Fälle, in denen das Vorhaben an sich den planerischen Festsetzungen entspricht (inclusive Ausnahmetatbeständen nach § 31 Abs. 1 BauGB, vgl. Variante 1). § 31 Abs. 2 BauGB verlangt, dass tatsächlich eine Befreiung erteilt wurde.

Im Ergebnis herrscht jedoch Einigkeit, dass diese „Regelungslücke“ im Wege des Analogieschlusses überwunden werden kann, so dass auch hier über die Brücke des Rücksichtnahmegebots bei qualifizierter und individualisierter Betroffenheit Drittschutz zugunsten eines Nachbarn bestehen kann. Umstritten ist freilich der rechtliche Aufhänger für diese Analogie.

Während ein Teil der Rechtsprechung¹⁶ auf § 31 Abs. 2 BauGB analog abstellen, wird überwiegend¹⁷ § 15 Abs. 1 BauNVO zum Analogieschluss herangezogen. Da letztlich nur der Weg, nicht aber das Ergebnis divergiert, kann eine Streitentscheidung hier dahinstehen, zumal beide Ansichten auf denselben Erwägungen beruhen (systematisches Argument a maiore ad minus)¹⁸: Ein planwidriges Vorhaben muss zumindest den gleichen Beschränkungen unterliegen wie ein plankonformes Vorhaben, dem § 15 Abs. 1 BauNVO korrigierend Schranken setzt. Wenn also schon bei plankonformen Vorhaben, sowie in Fällen, in denen dem Bauherrn eine ausdrückliche Befreiung von abweichenden Festsetzungen erteilt wurde, über § 15 Abs. 1 BauNVO bzw. über § 31 Abs. 2 BauGB das Rücksichtnahmegebot im Einzelfall als rechtliche Schranke

15 BVerwGE 82, 343 (344 ff.).

16 OVG Bremen NVwZ-RR 1990, 293 f.

17 Vgl. die Grundsatzentscheidung BVerwGE 82, 343 (346 ff.); ebenso BVerwGE 89, 69 (79 f.) sowie Hess.VGH BRS 52, Nr. 178.

18 Vgl. BVerwGE 82, 343 (346); Hess.VGH BRS 52, Nr. 178.

zugunsten des Nachbarn Anwendung findet, so muss dies erst recht gelten, wenn ein Vorhaben betroffen ist, das solchen Festsetzungen – ohne Befreiungserteilung – widerspricht.

Stellt man also analog auf § 15 Abs. 1 BauNVO oder auf § 31 Abs. 2 BauGB ab, so ist jedenfalls das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme wie in den Fallvarianten 1 und 2 zugunsten des N anwendbar. Hierüber kann insbesondere die Klagebefugnis (auf Zulässigkeits-ebene) und die Rechtswidrigkeit / subjektive Rechtsverletzung (auf Begründetheitsebene) begründet werden. Dabei ist für die abwägende Bestimmung des Maßes an gebotener Rücksichtnahme auch beim versteckten Dispens von Bedeutung, dass sich der Bauherr – ähnlich wie in den Varianten 1 und 2 – nicht auf den grundsätzlich ausgewogenen Bebauungsplan berufen kann, der ihm ansonsten einen gewissen Vorrang verschafft.¹⁹

Im Ergebnis ergeben sich damit auch in Variante 3 keine Abweichungen. Auch hier ist die gegen den Bauvorbescheid gerichtete Anfechtungsklage zulässig und begründet.

Variante 4:

Der Normenkontrollantrag setzt nach § 47 Abs. 2 VwGO eine Klagebefugnis voraus. Diese vermittelt das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB, das den Nachbar ein subjektives Recht auf Abwägung vermittelt. Der Verstoß hiergegen liegt auf der Hand.

Variante 4:

Der Drittschutz ergibt sich hier aus dem im Tatbestandsmerkmal des Einfügens in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltenen Gebot der Rücksichtnahme. Auch gegen dieses wird hier offensichtlich verstoßen.

¹⁹ BVerwGE 82, 343 (348).