

Seniorenresidenz Lösungsvorschlag

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich, Jannik Bach

Stand der Bearbeitung: Dezember 2016 (Änderungen des Dritten Gesetzes zur Änderung der BauO von Berlin sind bereits eingearbeitet)

Bei dem Antrag, den *Sebastian Sartorius* im Namen der *Charlotte von Burg* gestellt hat, könnte es sich um einen Antrag nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO, also um einen Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung handeln. Dieser Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig, wenn die Voraussetzungen der § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 Abs. 1 VwGO)

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist zunächst, dass in der Hauptsache der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, also eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i. S. d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorliegt. Dies ist gegeben, wenn die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen dem öffentlichen Recht angehören. Bei der Frage, ob die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung rechtmäßig ist, handelt es sich um eine Frage des Bauordnungs- und des Bauplanungsrechts, also des öffentlichen Baurechts, so dass die für die Streitentscheidung ausschlaggebenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

II. Statthaftigkeit des Antrags

Der Antrag nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist nur statthaft, wenn die Klage in der Hauptsache eine Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) ist, wenn sich der Antragsteller also gegen den Vollzug eines Verwaltungsakts wendet.¹ Die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung nach § 59 Abs. 1 BauO Bln² stellt einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG dar.³ Angesichts der mit dem Verwaltungsakt verbundenen Belastung der *von Burg* handelt es sich zudem um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Sinne des § 80a VwGO. Gemäß § 212a Abs. 1 BauGB i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO hat der Widerspruch gegen eine Baugenehmigung keine aufschiebende Wirkung. Daher kann *von Burg* Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehbarkeit nach den § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO erreichen. Der Antrag ist also statthaft.

¹ Hufen, § 32 Rn. 33.

² Bis 31.12.2016: § 60 Abs. 1 BauO Bln.

³ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 12 und 15.

III. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

Da vorläufiger Rechtsschutz sinnvollerweise nur zu gewähren ist, wo auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre, ist § 42 Abs. 2 VwGO auf das Verfahren nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO analog anzuwenden. Es müsste also die Möglichkeit bestehen, dass *von Burg* durch die Baugenehmigung in ihren Rechten verletzt worden ist. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung rechtswidrig ist. Eine Verletzung eigener Rechte der *von Burg* ist vielmehr nur dann nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn die Baugenehmigung gegen solche Vorschriften verstößt, die sie zumindest auch als Grundstücksnachbarin schützen sollen.

Anmerkung: Grob falsch wäre es daher, in diesem Drittanfechtungsfall bezüglich der Klagebefugnis auf die Adressatentheorie zurückzugreifen. Siehe hierzu [diesen Hinweis](#).

Nach der herrschenden **Schutznormtheorie** muss eine Norm, um drittschützend in diesem Sinne zu sein, zumindest auch dem Schutz der Interessen des Antragsstellers dienen.⁴

Insoweit kommen vorliegend als möglicherweise verletzte drittschützende Normen solche des **Bauplanungsrechts** nach den §§ 29 ff. BauGB in Betracht. Bei *Dörfles* geplanter Errichtung der Seniorenresidenz handelt es sich um ein Vorhaben, das erhebliche „bodenrechtliche“ bzw. „städtebauliche“ Relevanz aufweist, also die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer seine Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.⁵ Daher sind die §§ 29 ff. BauGB grundsätzlich anwendbar.

1. Ausschluss der Antragsbefugnis wegen offensichtlicher Plankonformität des Vorhabens

Jedoch erscheint es auf den ersten Blick als ausgeschlossen, dass durch die Erteilung der Baugenehmigung Rechte der *von Burg* verletzt werden können, da die Baugenehmigung den Vorgaben des Bebauungsplans „*Seniorenresidenz Dahlem*“ entspricht, der auf dem Baugrundstück sowohl das Maß als auch die Art der baulichen Nutzung festlegt, so dass sich die Zulässigkeit des Vorhabens insoweit unproblematisch aus § 30 Abs. 1 BauGB zu ergeben scheint und sich somit die Baugenehmigung als offensichtlich rechtmäßig darstellen würde. Allerdings ist Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 30 Abs. 1 BauGB, dass der **Bebauungsplan** – eine Rechtsverordnung gemäß §§ 10 Abs. 1, 246 Abs. 2 S. 1 BauGB i. V. m. § 6 Abs. 5 S. 1 AGBauGB Bln – auch **wirksam** (vgl. § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO) und damit verbindlich ist. Dies wäre aber nicht der Fall, wenn der Bebauungsplan an einem Fehler leidet, der weder nach § 214 BauGB unbeachtlich, noch nach § 215 BauGB unbeachtlich geworden ist.

a) Ungeeignetheit des Verfahrens nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO zur Klärung der Wirksamkeit eines Bebauungsplans

Allerdings ist fraglich, ob in einem Verfahren nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO überhaupt die Gültigkeit der dem Verwaltungsakt zu Grunde liegenden

⁴ BVerwG, 3 C 8.94 v. 30.3.1995 m.w.N. = BVerwGE 98, 118, 120 f.

⁵ Vgl. Muckel/Ogorek, § 7 Rn. 14 ff.



Rechtsvorschrift gerügt werden kann, oder ob nicht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren als vorläufigem Verfahren grundsätzlich von der Wirksamkeit der maßgeblichen Rechtsvorschriften – und damit auch von Bebauungsplänen – auszugehen ist. Grundsätzlich mag es im Eilverfahren schwierig sein, sich über die Wirksamkeit einer Rechtsvorschrift angesichts der insoweit anzustellenden vielfach schwierigen und komplexen Prüfungen Gewissheit zu verschaffen. Jedoch kann das Gericht jedenfalls vor offenkundigen Fehlern nicht die Augen verschließen und gleichwohl – gewissermaßen unbesehen – die Gültigkeit des Bebauungsplanes unterstellen.⁶ Im Ergebnis ist die Frage der Prüfungsdichte in diesem Zusammenhang jedenfalls eine Frage der Begründetheit des Antrags. Einen grundsätzlichen Ausschluss der Rüge der Nichtigkeit der dem Verwaltungsakt zu Grunde liegenden Rechtsvorschrift kennt das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht.⁷

b) Ausschluss der Möglichkeit der Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen § 4a Abs. 6 BauGB

Daher stellt sich die Frage, ob es von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass der Bebauungsplan an nach §§ 214 f. BauGB beachtlichen Fehlern leidet. Dies könnte sich – wie *Dörfle* meint – aus § 4a Abs. 6 BauGB ergeben. Hiernach können Stellungnahmen, die im Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB nicht rechtzeitig abgegeben werden, bei der Beschlussfassung über den Bebauungsplan unberücksichtigt bleiben. *Von Burg* hatte es versäumt, ihre Belange im Rahmen des Verfahrens nach § 3 Abs. 2 BauGB geltend zu machen, so dass sie mit ihren Bedenken gegen den Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ nach § 4a Abs. 6 BauGB „präkludiert“ sein könnte, und ihre Eingaben bei der von dem Bezirk zu treffenden Abwägungsentscheidung nicht berücksichtigt werden müssten (vgl. § 214 Abs. 3 S. 1 BauGB). Allerdings tritt die Präklusionswirkung des § 4a Abs. 6 BauGB nur ein, wenn der Inhalt der (nicht abgegebenen) Stellungnahme dem Bezirk weder bekannt war noch hätte bekannt sein müssen **und** er für die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans ohnehin ohne Bedeutung ist. Hier musste dem Bezirk Steglitz-Zehlendorf jedoch bekannt sein, dass durch den Bebauungsplan die Belange der Nachbarn unmittelbar betroffen werden und es ist ebenso offensichtlich, dass die Berücksichtigung der Belange der Nachbarn für die Rechtmäßigkeit der zu treffenden Abwägungsentscheidung von Bedeutung ist. Somit ergibt sich nicht bereits aus § 4a Abs. 6 BauGB, dass es von vornherein ausgeschlossen ist, dass der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ unwirksam sein könne.

Anmerkung: Nach § 47 Abs. 2a VwGO ist ein Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan bereits unzulässig, wenn sich der Antragsteller nur auf präkludierte Einwendungen beruft, also auf solche, die er im Rahmen der öffentlichen Auslegung (§ 3 Abs. 2 BauGB) oder im Rahmen der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 13a Abs. 2 Nr. 1 BauGB) nicht oder verspätet geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können, und wenn auf diese Rechtsfolge im Rahmen der Beteiligung hingewiesen worden ist (vgl. hierzu *Starke*, JA 2007, 488, 491). Bei der hier vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Inzidenzkontrolle des

⁶ So [OVG Münster, 7 B 1823/05 v. 15.11.2005, Abs. 5](#) = NVwZ-RR 2006, 306; OVG Saarlouis BRS 55, Nr. 189.

⁷ Vgl. *Schoch*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 80 Rn. 267 ff.

Bebauungsplans spielt die formelle Präklusion des § 47 Abs. 2a VwGO, die das materielle Recht unberührt lässt,⁸ indes keine Rolle.

c) Ausschluss der Möglichkeit der Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen § 215 Abs. 1 BauGB

Die Annahme, der Bebauungsplan könne unwirksam sein, könnte sich jedoch auf Grund von § 215 Abs. 1 BauGB als von vornherein ausgeschlossen darstellen, da sich dem Sachverhalt nicht entnehmen lässt, dass gegenüber dem Bezirk Steglitz-Zehlendorf bereits schriftlich das Vorliegen von Mängeln, die nicht bereits nach § 214 Abs. 1 BauGB ohnehin geltend gemacht worden sind, gerügt wurde. Allerdings führt auch der Ablauf der Frist des § 215 Abs. 1 BauGB nicht dazu, dass alle einem Bebauungsplan möglicherweise anhaftenden Mängel unbeachtlich werden (nicht erfasst werden insbesondere die nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB erfassten Mängel und Mängel im Abwägungsergebnis [siehe unten B.I.2.c]). Zudem ist die Jahresfrist des § 215 Abs. 1 BauGB offenbar noch nicht abgelaufen. Bis zum Ablauf der Jahresfrist sind aber auch die in § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BauGB genannten Fehler gegenüber jedermann auch unabhängig von ihrer schriftlichen Geltendmachung gegenüber der Gemeinde (bzw. dem Bezirk) beachtlich, d. h. insbesondere, dass die Gerichte bis zum Fristablauf Bebauungspläne am Maßstab der nach § 214 BauGB beachtlichen Mängel überprüfen dürfen; die fristgerechte Rüge eröffnet also nicht erst die gerichtliche Überprüfung.⁹

Anmerkung: Bei der Anwendung des § 215 Abs. 1 BauGB ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die dort genannten Fehler gegenüber jedermann beachtlich werden, wenn innerhalb der Jahresfrist **irgendjemand** eine Rüge im Sinne des § 215 Abs. 1 BauGB erhoben hat: Die **Rüge hat also absolute Wirkung**, es kommt nicht darauf an, dass gerade derjenige rügt, der in einem späteren Verfahren die Unwirksamkeit des Bebauungsplans geltend macht. Die Rüge muss allerdings nach h. M. **nach Bekanntgabe des Bebauungsplans** erfolgen, eine „vorsorgliche Rüge“ vor Bekanntgabe des Bebauungsplans löst die Wirkungen des § 215 BauGB nicht aus. Als „schriftliche Geltendmachung gegenüber der Gemeinde“, d. h. in Berlin der Bezirke oder des Senats, sehen die Gerichte jedoch auch an, wenn eine den Anforderungen des § 215 Abs. 1 BauGB entsprechende Rüge in einem Schriftsatz im Rahmen eines Gerichtsverfahrens erfolgt, an dem der Bezirk oder der Senat (ggf. als Beigeladene) beteiligt sind, so dass ihnen dieser Schriftsatz (durch das Gericht) zugestellt wird (zum Ganzen *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 215 Rn. 4 ff. m. w. N.).

Damit schließt auch § 215 Abs. 1 BauGB die Möglichkeit nicht aus, dass der Bebauungsplan „*Seniorenresidenz Dahlem*“ unwirksam ist.

d) Ergebnis zu 1.

Da somit nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass der Bebauungsplan „*Seniorenresidenz Dahlem*“ ungültig ist, fehlt Frau von *Burg* also nicht bereits die Antragsbefugnis wegen offensichtlicher Plankonformität von *Dörfles* Vorhaben.

⁸ *Ziekow*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 47 Rn. 257a.

⁹ *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 215 Rn. 7.

2. Möglichkeit der Verletzung drittschützender Aspekte des § 34 BauGB

Ist somit nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ unwirksam ist, erscheint es als möglich, dass sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 BauGB richtet; das Vorhaben soll innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils errichtet werden und würde sich – im Fall der Unwirksamkeit des Bebauungsplans – somit im unbeplanten Innenbereich befinden.¹⁰

a) Möglicher Verstoß gegen Regelungen über die Art der baulichen Nutzung

Zunächst könnte die Baugenehmigung hinsichtlich der **Art der baulichen Nutzung** gegen drittschützende Normen des Bauplanungsrechts verstoßen. In Betracht käme insoweit eine Verletzung des § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. den Festsetzungen der BauNVO. Diese Bestimmungen sind insoweit dem Schutz der Nachbarn zu dienen bestimmt, als sich hiernach die Baurechtswidrigkeit solcher Vorhaben ergibt, die hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung entweder zu der jeweiligen Gebietsart in Widerspruch stehen oder gegen das Rücksichtnahmegebot des § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 15 Abs. 1 BauNVO verstoßen, weil von ihnen für die Nachbarn unzumutbare Belästigungen ausgehen.¹¹ Sollte § 34 Abs. 2 BauGB nicht anwendbar sein, schließt dies ebenfalls die Verletzung drittschützender Normen durch die Baugenehmigung nicht aus. Dem Begriff des „Sich-Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB kann entnommen werden, dass auch dann Rechte des Nachbarn verletzt sein können, wenn sich das Vorhaben hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nicht in die nähere Umgebung einfügt.¹²

b) Möglicher Verstoß gegen Regelungen über das Maß der baulichen Nutzung

Darüber hinaus könnte das Vorhaben auch hinsichtlich des **Maßes der baulichen Nutzung** gegen nachbarschützende Elemente des § 34 BauGB verstoßen, wobei sich dessen Zulässigkeit – auch bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des § 34 Abs. 2 BauGB – stets nach § 34 Abs. 1 BauGB richtet.¹³ Überwiegend wird allerdings den Bestimmungen über das Maß der baulichen Nutzung in der Regel städtebauliche und keine individualrechtsschützende Bedeutung beigemessen.¹⁴ Dies wird jedoch dann anders gesehen, wenn im Einzelfall die Abweichung vom üblichen Maß der baulichen Nutzung so gravierend ist, dass die Abweichung gegen das im Begriff des „Sich-Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltene nachbarschützende **Gebot der Rücksichtnahme** verstößt,¹⁵ weil es das Gebäude auf dem Nachbargrundstück gleichsam „erdrückt“.¹⁶ Letzteres erscheint im vorliegenden Fall – die Villen im nördlichen Teil des Stadtviertels Dahlem haben zumeist nicht mehr als zwei Vollgeschosse, das Vorhaben *Dörfles* soll dagegen acht Stockwerke umfassen – nicht von vornherein ausgeschlossen.

c) Ergebnis zu 2.

Damit kann eine Verletzung drittschützender „Elemente“ des § 34 BauGB im vorliegenden Fall nicht von vornherein verneint werden.

¹⁰ Vgl. BVerwG DÖV 1981, 672, 673.

¹¹ Dahingehend bereits [BVerwG, 4 C 28.91 v. 16.9.1993, Abs. 13](#) = BVerwGE 94, 151, 156.

¹² [BVerwG, 4 C 5.12 v. 5.12.2013, Abs. 21 m.w.N](#) = NVwZ 2014, 370, 371.

¹³ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, 13. Aufl. 2016 § 34 Rn. 59.

¹⁴ Vgl. [BVerwG, 4 B 52/95 v. 23.6.1995, Abs. 3 f.](#) = BVerwG NVwZ 1996, 170 f.

¹⁵ BVerwG, 4 C 1.78 v. 13.3.1981, Abs. 32 f. = DÖV 1981, 672, 675.

¹⁶ Ausführlich hierzu *Schauwienold/Jaeger*, *BauR* 2001, 889 ff.

3. Ergebnis zu III.

Vor dem Hintergrund einer möglichen Unwirksamkeit des Bebauungsplans erscheint es somit als möglich, dass die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung Rechte der *von Burg* verletzt. Sie ist dementsprechend auch antragsbefugt.

IV. Passive Prozessführungsbefugnis

Da bei dem Antrag nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO in der Hauptsache eine Anfechtungsklage die statthafte Klageart ist, ist § 78 VwGO analog anzuwenden, um ein Auseinanderfallen der Prozessführungsbefugnis im Hauptsacheverfahren und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu vermeiden. Daher ist die Klage gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog gegen das Land Berlin zu richten.

Anmerkung: Siehe zur Bedeutung des § 78 VwGO [diesen Hinweis](#).

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)

Von Burg ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1, § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO beteiligten- und prozessfähig. Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Alt. 2, § 62 Abs. 3 VwGO.

Anmerkung: Siehe zum Behördenbegriff des § 61 Nr. 3 VwGO [diesen Hinweis](#).

VI. Beiladung (§ 65 VwGO)

Da die Entscheidung auch gegenüber *Dörfle* als Bauherrn nur einheitlich ergehen kann, war dieser – wie auch bereits geschehen – gemäß § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen.

VII. Einlegung eines Rechtsbehelfs, der die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO auslösen kann

Als Zulässigkeitsvoraussetzung eines Antrags nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO wird vielfach auch angesehen, dass der Antragsteller bereits einen Rechtsbehelf eingelegt hat, der die aufschiebende Wirkung auszulösen in der Lage ist und dessen aufschiebende Wirkung angeordnet oder wiederhergestellt werden soll.¹⁷ Dies ist im Hinblick auf § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO allerdings nicht unumstritten.¹⁸ Weil *von Burg* bereits Widerspruch nach §§ 68 ff. VwGO eingelegt hat, der nach § 80 Abs. 1 VwGO grundsätzlich – wenn auch nicht im Fall des Widerspruchs gegen eine Baugenehmigung (s. § 212a BauGB) – eine aufschiebende Wirkung zur Folge hat, kann der Streit hier jedoch dahinstehen.

VIII. Notwendigkeit eines vorherigen Antrags bei der Behörde nach § 80a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 80 Abs. 6 VwGO

Nach § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO gilt unter anderem § 80 Abs. 6 VwGO bei Anträgen auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung auch bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung entsprechend. Wäre dieser Verweis als **Rechtsfolgenverweisung** zu verstehen, wäre Zulässigkeitsvoraussetzung eines Antrags nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5

¹⁷ *Schoch*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 80 Rn. 314 f.; dies könnte auch unter dem Prüfungspunkt „Statthaftigkeit“ thematisiert werden, vgl. *Schenke*, VerwProzR, 14. Aufl. 2014, Rn. 992 m.w.N.

¹⁸ Ablehnend z.B. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, 22. Aufl. 2016, § 80 Rn. 139 m.w.N.

VwGO bei allen Verwaltungsakten mit Drittwirkung, dass zuvor erfolglos ein Antrag auf behördliche Aussetzung der Vollziehung nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 80 Abs. 4 VwGO gestellt worden ist.¹⁹ Einen solchen Antrag hat *von Burg* jedoch nicht gestellt, sondern unmittelbar eine **gerichtliche** Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs verlangt. Deshalb könnte ihr Antrag als unzulässig anzusehen sein. Möglich wäre aber auch ein Verständnis des § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO als **Rechtsgrundverweisung**. Dann wäre der vorherige Aussetzungsantrag bei der Behörde auch bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung nur in den Fällen der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten (§ 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) erforderlich und somit in dem zugrundeliegenden Fall entbehrlich, stünde also der Zulässigkeit des Antrags der *von Burg* nicht entgegen. Für eine solche Sichtweise spricht insbesondere,²⁰

- dass sachliche Gründe für eine Andersbehandlung von Verwaltungsakten mit Drittwirkung gegenüber einseitig belastenden Verwaltungsakten nicht erkennbar sind;
- dass § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO nicht nur auf § 80 Abs. 6 VwGO, sondern pauschal auf § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO verweist und insoweit auch nur eine „entsprechende Anwendung“ anordnet, was jedenfalls eine Auslegung als Rechtsgrundverweisung nicht ausschließt,²¹ zumal es auch in Abgaben und Kostensachen Verwaltungsakte mit Drittwirkung geben kann;
- dass nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift auch im Fall des § 80a VwGO die Vorschaltung eines verwaltungsbehördlichen Aussetzungsverfahrens auf Abgabenangelegenheiten beschränkt bleiben sollte.²²

Anmerkung: Argumente mit der Entstehungsgeschichte einer Norm sind in einer Klausur natürlich zumeist nicht reproduzierbar und können daher – werden die entsprechenden Materialien der Klausur nicht beigelegt – auch nicht vom Bearbeiter verlangt werden. In einer Hausarbeit sollte jedoch – insbesondere bei neueren Gesetzen – durchaus auch auf die Gesetzesmaterialien zurückgegriffen werden, um den Regelungsgehalt eines Gesetzes zu klären.

Daher ist die in § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO angeordnete entsprechende Anwendung, soweit sie sich auf § 80 Abs. 6 VwGO bezieht, als eine Rechtsgrundverweisung zu verstehen. Da *von Burg* nicht gegen eine Anforderung von öffentlichen Abgaben oder Kosten vorgeht, ist ein vorheriger Antrag bei der Behörde demzufolge nicht nötig.

IX. Ergebnis zu A.

Der Antrag der *von Burg* ist daher insgesamt zulässig.

¹⁹ So z. B. OVG Koblenz NVwZ 1994, 1015 f.; [OVG Lüneburg, 1 ME 167/04 v. 8.7.2004, Abs. 8 ff.](#) = NVwZ-RR 2005, 69.

²⁰ Siehe hierzu OVG Koblenz, NVwZ-RR 2004, 224 ff.; *W. Cremer*, Jura 2001, 330, 332.

²¹ Vgl. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, 22. Aufl. 2016, § 80a Rn. 22; hiergegen [OVG Lüneburg, 1 ME 167/04 v. 8.7.2004](#) = NVwZ-RR 2005, 69 f.

²² Vgl. BT-Drs. 11/7030, S. 24 f.; krit. gegenüber diesem Argument ebenfalls [OVG Lüneburg, 1 ME 167/04 v. 8.7.2004](#) = NVwZ-RR 2005, 69 f.

B. Begründetheit

Für die Frage, wann ein Antrag nach § 80a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO begründet ist, gibt die VwGO keinen Entscheidungsmaßstab vor. Nach wohl herrschender Meinung ist der Antrag begründet, wenn sich bei Abwägung der beteiligten Interessen ergibt, dass das Interesse des Antragstellers am einstweiligen Nichtvollzug (Suspendierungsinteresse) das Interesse des Begünstigten an der sofortigen Vollziehung (Vollzugsinteresse) überwiegt.²³ Letzteres ist insbesondere der Fall, wenn sich nach **summarischer Überprüfung** ergibt, dass eine Klage im Hauptsacheverfahren begründet wäre, also ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen, und auch anzunehmen ist, dass dieser den Antragsteller in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Anmerkung: Summarische Überprüfung bedeutet im vorliegenden Zusammenhang meist nur, dass bezüglich der Tatsachengrundlage kein Beweis erhoben werden muss, der Sachverhalt also nicht zur vollständigen Überzeugung des Gerichts (§ 102 Abs. 1 S. 1 VwGO) feststehen muss, sondern das Gericht sich mit Wahrscheinlichkeiten begnügen kann. Rechtsfragen werden dagegen in der Regel nicht summarisch, sondern vollständig geprüft (vgl. hierzu *Schoch*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, § 80 Rn. 276, 284; zu den Grenzen der Überprüfung von Rechtsfragen in der Praxis: *Jörg Schmidt*, in: *Eyermann*, § 80 Rn. 81), und genau das wird jedenfalls auch im Examen erwartet. Eine wirkliche Abwägung zwischen Suspendierungs- und Vollzugsinteresse findet daher nur statt, wenn sich im Eilverfahren ein zwischen Behörde und Antragsteller streitiger Sachverhalt nicht vollständig ermitteln lässt und damit die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht vorhersehbar sind. Dies wäre im vorliegenden Fall etwa dann gegeben, wenn Beweis über die Art und Weise des Zustandekommens des Bebauungsplans erhoben werden müsste, um die Frage seiner Wirksamkeit zu klären. Für solche Beweiserhebungen erscheint das Eilverfahren tatsächlich nicht als der richtige Ort (vgl. OVG Saarlouis BRS 55, Nr. 189). Siehe ferner den [„Presseflug“-Fall](#) und den [„Baumfällig“-Fall](#) zum Prüfungsmaßstab im Rahmen des § 123 VwGO.

Diese Voraussetzung ist im Fall des § 80a Abs. 3 VwGO nur gegeben, wenn der Verwaltungsakt Normen verletzt, die gerade den Interessen des Antragstellers zu dienen bestimmt sind. Auch ein Antrag nach § 80a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO ist deshalb nicht schon dann begründet, wenn der Verwaltungsakt objektiv rechtswidrig ist, ohne zugleich subjektiv-öffentliche Rechte des Antragstellers zu verletzen.²⁴ Dies bedeutet umgekehrt, dass sich vorliegend die Prüfung auf die Frage der Vereinbarkeit des Vorhabens mit solchen Vorschriften beschränken kann.

Anmerkung: Bei der hier vorliegenden **Drittanfechtungssituation** ist also der angegriffene Verwaltungsakt nicht insgesamt auf seine Rechtswidrigkeit hin zu überprüfen, sondern nur insoweit, als es um die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte des klagenden Dritten geht. Im vorliegenden Fall ist deshalb weder auf die Frage einzugehen, ob gegenüber dem Bauherrn das Verwaltungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde, noch etwa darauf, ob das Vorhaben überhaupt i. S. d. §§ 59 ff.

²³ Vgl. *Erbguth*, Allg. VerwR, 8. Aufl. 2016, § 21 Rn. 26.

²⁴ *Schoch*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, § 80a Rn. 63; *Jörg Schmidt*, in: *Eyermann*, § 80a Rn. 16.

BauO Bln (§§ 60 ff. BauO Bln a.F.) genehmigungsbedürftig ist. Siehe hierzu auch den [„Wolfsgehege“-Fall](#) und allgemein zur Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts [diesen Hinweis](#).

Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung für seine „Seniorenresidenz der Luxusklasse“ *von Burg* in ihren Rechten verletzt, was dann der Fall ist, wenn die Baugenehmigung gegen sie als Nachbarin schützende Vorschriften verstößt. Sollte eine derartige Verletzung drittschützender Normen vorliegen, so würde das Aussetzungsinteresse der *von Burg* das Vollzugsinteresse *Dörfles* in den Hintergrund drängen und der Antrag wäre begründet. Wie bereits dargelegt (s. o. A.III.), könnte eine Verletzung drittschützender Elemente des § 34 BauGB in Betracht kommen. Der geplante Bau der Seniorenresidenz stellt ein Vorhaben i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB dar, weshalb die §§ 30 ff. BauGB Anwendung finden. Für die Anwendbarkeit des § 34 BauGB müsste der Bebauungsplan „*Seniorenresidenz Dahlem*“ jedoch unwirksam sein, da ansonsten § 30 BauGB maßgeblich wäre.

I. Unwirksamkeit des Bebauungsplans „*Seniorenresidenz Dahlem*“

Fraglich ist daher zunächst, ob der Bebauungsplan „*Seniorenresidenz Dahlem*“ unwirksam ist. Dies ist der Fall, wenn der Bebauungsplan an einem Fehler leidet, der nicht nach §§ 214 f. BauGB unbeachtlich ist (vgl. § 47 Abs. 5 VwGO).

Anmerkung: Zu den bei der Überprüfung eines Bebauungsplans zu berücksichtigenden Punkten siehe [diesen Hinweis](#).

1. Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen formeller Fehler

Die **Zuständigkeit** der Bezirksverordnetenversammlung und des Bezirksamts Steglitz-Zehlendorf zum Erlass des Bebauungsplans folgt vorliegend aus §§ 2 Abs. 1, 10 Abs. 1, 246 Abs. 4 BauGB i. V. m. §§ 1, 6 AGBauGB Bln.

a) Verstoß gegen § 2 Abs. 3 BauGB

Nach dem Sachverhalt ist auch das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans grundsätzlich eingehalten worden. Allerdings könnte gegen **§ 2 Abs. 3 BauGB** verstoßen worden sein, weil das Bezirksamt der Ansicht war, die Belange der Nachbarn müssten nicht in die Abwägung mit einbezogen werden, weil sich die Nachbargrundstücke nicht mehr im Plangebiet befinden. Die in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB einzustellenden Nachbarbelange machen jedoch nicht an der Grenze des beplanten Gebietes halt. Dementsprechend waren sie für die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB von Bedeutung und hätten folglich nach § 2 Abs. 3 BauGB bei der Aufstellung des Bauleitplans ermittelt und bewertet werden müssen. Somit liegt ein **Abwägungsdefizit** vor, das – wie insbesondere der durch das EAG Bau eingefügte § 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB verdeutlicht – als **formeller Fehler des Bebauungsplans** zu bewerten ist.²⁵

²⁵ Zu § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB und seinen Problemen ausführlich *Bernhardt*, JA 2008, 166 ff.; *Labrenz*, Die Verwaltung 43 (2010), 63 ff.; *Kersten*, Jura 2013, 478, 485 ff.; *Lege*, DÖV 2015, 361, 366 ff.; *Martini*, JuS 2012, 126, 128 ff.; *Pieper*, Jura 2006, 817 ff.; *U. Stelkens*, UPR 2005, 81 ff.; *Uechtritz*, ZfBR 2005, 11 ff.

b) Beachtlichkeit des Fehlers

Fraglich ist jedoch, ob dieser **Fehler auch beachtlich** ist. Dies ist nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB nur dann gegeben, wenn die Belange, die entgegen § 2 Abs. 3 BauGB nicht ermittelt oder fehlerhaft bewertet wurden, der Gemeinde (in Berlin: dem Bezirk) bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, der Ermittlungs- oder Bewertungsfehler **wesentliche Punkte** betrifft und der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist.

Dass die Belange der Nachbarn dem Bezirk hätten bekannt sein müssen, ist bereits ausgeführt worden (s. o. A.III.1.b). Die Prüfung der Nachbarschaftsbelange betrifft jedenfalls bei einem Bebauungsplan, der nur ein einziges Vorhaben auf einem einzelnen Grundstück umfasst, auch wesentliche Punkte des Plans. Fraglich ist daher nur, ob das Unterlassen der Ermittlung der Nachbarschaftsbelange auch offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss war. Nach ständiger Rechtsprechung ist diese Klausel, die auch in § 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB verwendet wird, im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG (**sehr**) **restriktiv auszulegen**²⁶:

Offensichtlich sind hiernach nicht nur solche Fehler, die leicht erkennbar sind, sondern alle Fehler, die auf **objektiv erfassbaren Umständen** beruhen. Nicht offensichtlich sind nur solche Fehler, die ausschließlich auf subjektiven, nicht dokumentierten Vorstellungen der Bezirksamtsmitglieder beruhen.

Von Einfluss auf das Planungsergebnis sind solche Fehler schon dann, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Vorgangsfehler das Abwägungsergebnis anders ausgefallen wäre. Eine solche konkrete Möglichkeit ist immer dann gegeben, wenn entweder anhand der Planungsunterlagen oder aufgrund sonst erkennbarer naheliegender Umstände der Mangel im Abwägungsvorgang von Einfluss auf das Abwägungsergebnis gewesen sein kann, wobei die alleinige – abstrakte – Annahme, eine Vermeidung des Fehlers hätte zu einem anderen Ergebnis führen können, nicht ausreicht, allerdings ein positiver Nachweis, dass es bei Vermeidung des Fehlers mit Sicherheit zu einem anderen Planungsergebnis gekommen wäre, nicht geführt werden muss.

Dass die Nachbarbelange bei der Planung zu berücksichtigen waren, beruhte hier auf objektiv erfassbaren Umständen und war damit i. S. d. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB „offensichtlich“. Bei näherer Betrachtung muss ein Sondergebiet für eine achtstöckige „Seniorenresidenz“ der Luxusklasse inmitten des nördlichen Teils des Stadtviertels Dahlem, das überwiegend der reinen, beschaulichen Wohnnutzung dient, zwangsläufig auf bauplanungsrechtliche Schwierigkeiten mit der Umgebung stoßen, so dass die Bezirksverordnetenversammlung bei vollständiger Information und ordnungsgemäßer Einbeziehung der Belange der Nachbarschaft aller Wahrscheinlichkeit nach den Bebauungsplan derart nicht beschlossen hätte und dieser somit nicht erlassen worden wäre. Daher ist auch anzunehmen, dass die Unterlassung der Ermittlung und Bewertung der Nachbarbelange auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist. Somit ist der Fehler nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB beachtlich und – wie bereits dargelegt worden ist (s. o. A.III.1.c) – mangels Fristablaufs auch noch nicht nach § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB unbeachtlich geworden.

²⁶ Hierzu und zum Folgenden [BVerwG, 4 C 57.80 v. 21.8.1981, Abs. 18 ff.](#) = BVerwGE 64, 33, 34 ff. (zu einer entsprechenden Vorschrift des „alten“ Bundesbaugesetzes); [BVerwG, 4 NB 43/ 93 v. 20.1.1995, Abs. 13 ff.](#) = NVwZ 1995, 692, 693; [BVerwG, 4 CN 1.07 v. 9.4.2008, Abs. 18 ff.](#) = BVerwGE 131, 100, 105 ff.; *Frenz, Jura* 2008, 811, 815; *Muckel/Ogorek, § 5 Rn.* 156 f.

2. Materielle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans

Zweifel bestehen jedoch auch an der materiellen Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans.

a) Erforderlichkeit der Planung (§ 1 Abs. 3 S. 1 BauGB)

Vorliegend könnte der Bebauungsplan „*Seniorenresidenz Dahlem*“ schon wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB nichtig sein, weil die Planung in diesem Sinne nicht „erforderlich“ war. An die Erforderlichkeit, das „Ob“ der Planung, sind allerdings keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, vielmehr reicht es aus, wenn es vernünftigerweise geboten ist, die bauliche Entwicklung durch die vorherige Planung zu ordnen.²⁷ Insbesondere kann die Erforderlichkeit nicht bereits deshalb bezweifelt werden, weil die Aufstellung auf **private Bauwünsche** zurückgeht, da es üblich ist, dass Gemeinden (bzw. Bezirke) nicht „ins Blaue“ planen, sondern meistens Bauinteressenten den Anstoß dafür geben. Dies ist solange unbedenklich, wie die Gemeinde mit dem Bebauungsplan nicht ausschließlich private Bauwünsche fördert, sondern die städtebauliche Ordnung fortentwickeln will.²⁸

Gerade daran bestehen aber vorliegend Zweifel, weil der Bebauungsplan nur beschlossen wurde, um es **einem einzigen Grundstücksinhaber – Dörfle** – zu ermöglichen, sein Vorhaben, den Bau eines größeren Seniorenheims, zu verwirklichen. Während der Flächennutzungsplan nach § 5 Abs. 1 S. 1 BauGB – von den nach S. 2 möglichen Ausnahmen abgesehen – für das ganze Gemeindegebiet aufzustellen ist (in Berlin für das gesamte Berlin), gibt es für den Bebauungsplan eine hiermit vergleichbare Regelung nicht. Um die städtebauliche Entwicklung sinnvoll zu lenken, wird das Plangebiet eines Bebauungsplans aber in aller Regel mehrere Grundstücke umfassen. Gleichwohl können aus unterschiedlichen Gründen Situationen auftreten, in denen es angezeigt ist, einen Bebauungsplan lediglich für ein Grundstück aufzustellen.²⁹ Nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB sind jedoch Bauleitpläne, die der Förderung von Zielen dienen, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des Baugesetzbuches nicht bestimmt sind. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine planerische Festsetzung nur das vorgeschobene Mittel ist, um private Interessen zu befriedigen. Die Gemeinde (bzw. der Bezirk) darf die Bauleitplanung nicht zum Vehikel für die Durchsetzung privater Belange machen, ohne auf der Grundlage des § 1 Abs. 7 BauGB eine Abwägung mit entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Belangen zu treffen;³⁰ mangelt es an der städtebaulichen Erforderlichkeit einer Planung, enthält § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB zugleich ein Verbot der nicht erforderlichen Planung.³¹

Zudem besteht gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB auf die Aufstellung von Bebauungsplänen kein Anspruch, insbesondere kann ein solcher auch nicht durch Vertrag begründet werden. Ein solcher Vertrag wäre gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG Bln i. V. m. § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig,³² weil er einen unzulässigen Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde (bzw. des Bezirks) darstellen würde. Damit ist die Planung auch nicht aufgrund des Versprechens des Bezirks Steglitz-Zehlendorf erforderlich. Folglich lässt sich bereits ein Verstoß gegen § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB bejahen.

²⁷ BVerwG NVwZ 1993, 1102, 1103.

²⁸ Vgl. VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, 684, 685.

²⁹ BVerwG ZfBR 1994, 101.

³⁰ BVerwG NVwZ-RR 1997, 213.

³¹ [BVerwG, 4 C 14.01 v. 17.9.2003, Abs. 9](#) = BVerwGE 119, 25, 29.

³² Vgl. *Brohm*, § 7 Rn. 18.

Anmerkung: Siehe allgemein zu den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Vorabbindung der Gemeinde (bzw. des Bezirks) den „[Investory](#)“-Fall.

Fehler bei der Anwendung des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB, bei dem es sich nicht um eine Verfahrens- oder Formvorschrift handelt und auch nicht um eine Regelung, die sich i. S. d. § 214 Abs. 3 S. 2 und § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB auf den Abwägungsvorgang bezieht, sind auch stets beachtliche Fehler. Es fehlt insoweit in den §§ 214, 215 BauGB an einer Unbeachtlichkeitsvorschrift.³³

b) Einhaltung der zulässigen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB

Der Bebauungsplan müsste ferner dem Numerus clausus der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 BauGB genügen, dürfte also keine anderen als die dort vorgesehenen Festsetzungen enthalten.³⁴ Hier steht nur die Festsetzung über die **Art der baulichen Nutzung** (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) in Frage. Welche Festsetzungen damit getroffen werden dürfen, richtet sich nach der aufgrund von § 9a Nr. 1 lit. a BauGB erlassenen BauNVO, die in § 1 Abs. 2 und Abs. 3 **abschließend** die möglichen Baugebiete regelt. Dass der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ speziell für die „Seniorenresidenz“ ein „**Sondergebiet für Seniorenheim**“ festsetzt, erscheint insoweit als bedenklich, weil **§ 3 Abs. 4 BauNVO** offenbar derartige Nutzungen den Wohnnutzungen zurechnet.³⁵ Nach § 11 Abs. 1 BauNVO sind als sonstige Sondergebiete solche Gebiete darzustellen und festzusetzen, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 wesentlich unterscheiden. Ein in diesem Sinne wesentlicher Unterschied liegt dann vor, wenn ein Festsetzungsgehalt gewollt ist, der sich keinem der in den §§ 2 ff. BauNVO geregelten Gebietstypen zuordnen und der sich deshalb sachgerecht auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt. Die von dem Bezirk festgesetzte Nutzungsart „Seniorenheim“ ist nach § 3 Abs. 4 BauNVO in allen Gebieten nach § 2 bis § 7 BauNVO zulässig. Sie unterscheidet sich damit nicht von den in den § 2 bis § 10 genannten Gebieten, so dass eine Ausweisung als Sondergebiet nicht erfolgen durfte.³⁶ Damit ist auch § 9 Abs. 1 BauGB missachtet worden.

Da § 9 Abs. 1 BauGB keine Verfahrens- oder Formvorschrift ist, handelt es sich auch bei diesem Fehler um einen beachtlichen Fehler, weil es insoweit in den § 214, § 215 BauGB an einer Unbeachtlichkeitsvorschrift fehlt.

c) Ordnungsgemäße Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB)

Darüber hinaus könnte der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB verstoßen. Nach § 1 Abs. 7 BauGB ist Voraussetzung rechtmäßiger Planung, dass die verschiedenen öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abgewogen werden. Die zu berücksichtigenden Belange werden beispielhaft in § 1 Abs. 6 BauGB und in Ergänzung hierzu in § 1a BauGB aufgezählt (vgl. § 1a Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 1, Abs. 4 BauGB). Wird gegen das Gebot gerechter Abwägung verstoßen, ist die Planung rechtswidrig. Da es sich dabei um Planungsermessen des Bezirks handelt und dies zu der ihm durch das Selbstverwaltungsrecht eingeräumten Planungshoheit gehört, ist diese Planungsentscheidung jedoch nicht vollständig rechtlich determiniert.

³³ Näher U. Stelkens, UPR 2005, 81, 86.

³⁴ Vgl. Muckel/Ogorek, § 5 Rn. 110 f.

³⁵ Vgl. OVG Hamburg NVwZ-RR 2005, 396 f., VGH München NVwZ-RR 2007, 653, 654.

³⁶ VGH Kassel, 3 N 109/87 vom 27. August 1992.

Materiellrechtliche Abwägungsfehler sind – wie **§ 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB** verdeutlicht (siehe oben B.I.1) – grundsätzlich jedoch nur (noch) Fehler im **Abwägungsergebnis**. Sie werden weder von **§ 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB** noch von **§ 215 Abs. 1 BauGB** erfasst und sind damit immer beachtlich.³⁷ Solche Fehler sind insbesondere gegeben, wenn der Ausgleich zwischen den Belangen in einer Weise vorgenommen wurde, der zu ihrer objektiven Gewichtung außer Verhältnis steht (**Abwägungsdisproportionalität**).³⁸

Darüber hinaus sind als materielle Abwägungsfehler (nur) noch solche Fehler im **Abwägungsvorgang** zu behandeln, die nicht (nur) die Zusammenstellung und Bewertung des Abwägungsmaterials nach **§ 2 Abs. 3 BauGB** betreffen. Diese Fehler werden nicht von **§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB**, sondern nur von **§ 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB** erfasst. Welche Fehler „übrige Fehler im Abwägungsvorgang“ sind, ist unklar, da der Begriff des „Bewertens“ i. S. d. **§ 2 Abs. 3 BauGB** und damit die Reichweite des **§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB** unklar sind. Nach hier vertretener Ansicht³⁹ ist dies gegeben, wenn überhaupt keine Abwägung stattgefunden hat (**Abwägungsausfall**), wenn sich ernsthaft aufdrängende **Planungsalternativen** von vornherein **nicht berücksichtigt** wurden, wenn objektiv nicht abwägungsrelevante Belange in die Abwägung mit eingestellt werden („**Fehleinstellung von Belangen**“) und bei der **Fehlge- wichtung** von Belangen, wenn also die konkret abwägungsrelevanten Belange nicht mit dem ihnen im konkreten Fall zuzumessenden Gewicht in die Abwägung eingestellt werden.

Anmerkung: Siehe hierzu *U. Stelkens*, UPR 2005, 81, 85; so wohl auch [OVG Lüneburg, 1 KN 9/06 v. 20.4.2009, Abs. 68](#) = BauR 2009, 1553, 1555; *Kersten*, Jura 2013, 478, 490 f.; *Labrenz*, Die Verwaltung 43 (2010), 63, 72 ff.; teilweise a. A. [BVerwG, 4 CN 1.07 v. 9.4.2008, Abs. 22](#) = BVerwGE 131, 110, 107 f. [m. Anm. v. *Mager*, JA 2009, 398, 400]; *Bernhardt*, JA 2008, 166, 169 ff.; *Lege*, DÖV 2015, 361, 366 ff.; *Martini*, JuS 2012, 126, 128 ff.; *Pieper*, Jura 2006, 817, 819 ff.; *Uechtritz*, ZfBR 2005, 11, 14 ff.

Hier ist es nach dem Sachverhalt so, dass das Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf den Bebauungsplan lediglich infolge der Befürwortung von *Prof. Dr. Ernst Eckelberg* und *Hans Christian von Hagendorf* beschlossen hat und dass dies auch ohne jegliche Auseinandersetzung über eventuell zu berücksichtigende tangierte Interessen der von dem Vorhaben betroffenen Nachbarn und der umliegenden Örtlichkeiten geschah, allein mit dem Ziel, *Dörflers* Wünschen zu entsprechen. Damit entbehrt der Bebauungsplan „*Seniorenresidenz Dahlem*“ offenbar jeglicher Abwägung (**Abwägungsausfall**). Demzufolge liegt ein – von **§ 2 Abs. 3 BauGB** nicht erfasster – Fehler im **Abwägungsvorgang** und damit ein Verstoß gegen das materiellrechtliche Abwägungsgebot des **§ 1 Abs. 7 BauGB** vor.

Fraglich ist jedoch, ob dieser Fehler im Abwägungsvorgang auch nach **§ 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB** beachtlich ist. Dies wäre nur der Fall, wenn er offensichtlich war und auf das Planungsergebnis Einfluss hatte. Letztlich war es nur auf Grund der mit dem Abwägungsausfall verbundenen völligen Nichtberücksichtigung der Nachbarinte-

³⁷ Näher hierzu *U. Stelkens*, UPR 2005, 81, 82 ff.

³⁸ A.A. *Bernhardt*, JA 2008, 166, 170 f.

³⁹ *U. Stelkens*, UPR 2005, 81, 85; teilweise a.A.: *Bernhardt*, JA 2008, 166, 169 ff.; *Pieper*, Jura 2006, 817, 819 ff.; *Uechtritz*, ZfBR 2005, 11, 14 ff.

ressen denkbar, den Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ in der Form zu erlassen, die er hier erhalten hat. Schließlich ist dieser Fehler – wie bereits dargelegt worden ist (s. o. A.III.1.c) – mangels Fristablaufs auch noch nicht nach § 215 Abs. 1 BauGB unbeachtlich geworden. Demnach liegen auch nach der gebotenen restriktiven Auslegung dieser Klausel (s. o. B.I.1), deren Voraussetzungen vor.

3. Ergebnis zu I.

Der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ verstößt folglich sowohl gegen § 2 Abs. 3 BauGB als auch gegen § 1 Abs. 3 BauGB, § 9 BauGB und § 1 Abs. 7 BauGB in einer Weise, die nach §§ 214, 215 Abs. 1 BauGB beachtlich ist. Folglich ist der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ unwirksam und kann damit keine Rechtsgrundlage für die Erteilung der Baugenehmigung an *Dörfle* darstellen.

Anmerkung: Nach § 214 Abs. 4 BauGB kann durch ein „ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern“ der Bebauungsplan auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Hieraus folgt, dass der unwirksame Bebauungsplan bis zur Behebung des Fehlers im ergänzenden Verfahren nur „schwebend unwirksam“ ist (vgl. [BT-Drs. 15/2250, S. 41](#)). Ein solches ergänzendes Verfahren kommt aber vorliegend nicht in Betracht, da § 214 Abs. 4 BauGB restriktiv auszulegen ist. Ein Fehler kann im ergänzenden Verfahren dann nicht „behooben“ werden, wenn das ergänzende Verfahren zu einem grundlegend anderen Bebauungsplan führt. Das Grundgerüst der Abwägung bzw. ihr Kern darf durch den Fehler nicht infiziert sein (*Muckel/Ogorek*, § 5 Rn. 157). Genau dies ist hier jedoch der Fall. Im Übrigen würde die bloße Möglichkeit der Durchführung eines ergänzenden Verfahrens nichts daran ändern, dass es zurzeit noch nicht durchgeführt worden ist.

II. Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 BauGB

Da der Bebauungsplan „Seniorenresidenz Dahlem“ folglich unwirksam ist, richtet sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von *Dörfles* Vorhaben nicht nach § 30 Abs. 1 BauGB, sondern nach § 34 BauGB. Ein Verstoß gegen § 34 BauGB kann insoweit in verschiedener Hinsicht Rechte der *von Burg* verletzen (s. o. A.III.2).

1. Überschreitung der zulässigen Art der baulichen Nutzung

Die zulässige Art der baulichen Nutzung richtet sich nach § 34 Abs. 2 BauGB, sofern die nähere Umgebung einem der in § 2 bis § 11 BauNVO aufgeführten Baugebiete entspricht. Dann richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung allein danach, ob das Vorhaben nach der BauNVO in diesem Baugebiet zulässig wäre. Somit ist zu fragen, ob die nähere Umgebung einem der in § 2 bis § 11 BauNVO aufgeführten Baugebiete entspricht. Ob dies der Fall ist, entscheidet sich allein nach dem **faktischen** und **sichtbaren** Zustand des Gebietes.⁴⁰ In Betracht kommt eine Charakterisierung des Gebietes als Allgemeines Wohngebiet nach § 4 BauNVO.

Die der Wohnnutzung dienenden Villen wären nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO und die „*West-Klinik Dahlem*“ wäre nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO als Anlage für gesundheitliche Zwecke zulässig.

Es handelt sich demnach um ein Gebiet, das dem eines Allgemeinen Wohngebiets entspricht.

⁴⁰ BVerwG, [4 B 209.92 v. 11.12.1992, Abs. 4](#) = NVwZ 1993, 1100.

Nach der **Legaldefinition des § 3 Abs. 4 BauNVO** gehören zu den nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO zulässigen Wohngebäuden auch solche, die ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege ihrer Einwohner dienen, was bei einer „Seniorenresidenz“ der Fall ist (siehe oben B.I.2.b). Das Seniorenheim wäre demnach hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als „Wohngebäude“ zulässig. Hinsichtlich der beabsichtigten Art der baulichen Nutzung ist das Vorhaben *Dörfles* daher mit § 34 Abs. 2 BauGB vereinbar, so dass insoweit keine Verletzung der Rechte der *von Burg* ergeben kann.

2. Überschreitung des zulässigen Maßes der baulichen Nutzung

Das zulässige Maß der baulichen Nutzung bestimmt sich im unbeplanten Innenbereich immer nach § 34 Abs. 1 BauGB, so dass das Vorhaben *Dörfles* nur dann zulässig sein kann, wenn es sich hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung „einfügt“ (s. o. A.III.2). Maßgeblich für die Bestimmung des zulässigen Maßes ist damit, welches Maß die umstehenden Gebäude aufweisen. Der Beschreibung zufolge haben die Villen im nördlichen Teil des Stadtviertels Dahlem zumeist nicht mehr als zwei Vollgeschosse, so dass ein geplantes achtstöckiges Gebäude dazu in auffallendem Kontrast stehen und sich folglich insoweit nicht in die nähere Umgebung einfügen würde. Die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung ist insoweit objektiv rechtswidrig. Rechte der *von Burg* verletzen kann die Genehmigung jedoch nur dann, wenn die Überschreitung des zulässigen Maßes der baulichen Nutzung dazu führt, dass letztlich das in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltene baurechtliche **Rücksichtnahmegebot** missachtet wird, weil das Vorhaben das Nachbargebäude gleichsam erdrückt (s. o. A.III.2). Das ist zwar bei Einhaltung der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften regelmäßig nicht anzunehmen, weil dadurch grundsätzlich gewährleistet wird, dass das Vorhaben im Hinblick auf die mit den Abstandsvorschriften verfolgten Ziele – Vermeidung von Licht-, Luft- und Sonnenentzug, Unterbindung einer erdrückenden Wirkung des Baukörpers sowie Wahrung eines ausreichenden Sozial- und Brandsicherheitsabstands – unbedenklich ist. Jedoch kann sich im Einzelfall aus den besonderen tatsächlichen Umständen etwas Anderes ergeben, wobei es auf die optischen Auswirkungen des Vorhabens auf die schützenswerten Bereiche des Nachbargrundstücks ankommt.⁴¹

In dieser Hinsicht spricht vorliegend für die Verletzung des Rücksichtnahmegebots insbesondere der „Einmauerungs-Effekt“, den das Gebäude auf den besonders schützenswerten Bereich des Wohnzimmers des Nachbargebäudes hätte, da man von diesem nach Realisierung des Vorhabens auf eine geschlossene Betonmauer von 20 Meter Länge blicken wird. Dieser Einmauerungs-Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass die Bewohner des geplanten Gebäudes von ihren höher gelegenen Balkonen einen ungehinderten Blick über den gesamten Garten der Nachbarin hätten, so dass eine Art „Bärengraben-Effekt“ entsteht. *Von Burg* wäre in ihrem Garten und auf ihrer Terrasse stets der Beobachtung durch Bewohner der „Seniorenresidenz“ preisgegeben. Dies reicht aus, um einen Verstoß gegen das baurechtliche Rücksichtnahmegebot anzunehmen, so dass die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung insoweit Rechte der *von Burg* verletzt.

⁴¹ Siehe zum Ganzen [OVG Lüneburg, 1 ME 80/07 v. 15.1.2007](#) = NdsVBl. 2007, 248 ff. und [OVG Münster, 7 B 1457/99 v. 13.9.1999](#) = BauR 2001, 917.

III. Ergebnis zu B.

Die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung ist somit rechtswidrig und verletzt *von Burg* in ihren Rechten. Daher hätte ihre Klage im Hauptsacheverfahren voraussichtlich Erfolg, so dass das Gericht bei seiner summarischen Überprüfung zum Ergebnis kommen wird, dass vorliegend das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse des *Dörfle* überwiegt. Der Antrag der *von Burg* ist damit begründet.

C. Gesamtergebnis

Der Antrag der *von Burg* ist demnach zulässig und begründet, hat somit Aussicht auf Erfolg. Das Gericht wird die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die *Dörfle* erteilte Baugenehmigung gemäß § 80a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO anordnen.

Zur Vertiefung:

- zur Bedeutung des Verweises des § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO auch auf § 80 Abs. 6 VwGO: [OVG Lüneburg, 1 ME 167/04 v. 8.7.2004](#) = NVwZ-RR 2005, 69 ff.; OVG Koblenz, 8 B 11269/03 v. 8.9.2003 = NVwZ-RR 2004, 224 ff.; Cremer, Jura 2001, 330 ff.
- zu den Besonderheiten des vorliegenden Bebauungsplans: [BVerwG, 4 C 1.78 v. 13.3.1981](#) = DÖV 1981, 672 ff.; [VGH Kassel, 3 N 109/87 v. 27.8.1992](#); OVG Hamburg NVwZ-RR 2005, 396 ff.
- zum Problem der "erdrückenden Wirkung": [OVG Lüneburg, 1 ME 80/07 v. 15.1.2007](#) = NdsVBl. 2007, 248 ff.; [VGH Mannheim, 3 S 2003/12 v. 6.11.2012](#) = NJW 2013, 889 f.; [OVG Münster, 7 B 1457/99 v. 13.9.1999](#) = BauR 2001, 917 ff.; Schauwienold/Jaeger, BauR 2001, 889 ff.; Troidl, BauR 2008, 1829 ff.
- aus der Literatur zur Bedeutung des § 214 Abs. 3 Halbsatz 1 BauGB: Bernhardt, JA 2008, 166 ff.; Kersten, Jura 2013, 478 ff.; Labrenz, Die Verwaltung 43 (2010), 63 ff.; Lege, DÖV 2015, 361 ff.; Martini JuS 2012, 126 ff.; Pieper, Jura 2006, 817 ff.; U. Stelkens, UPR 2005, 81 ff.; Uechtritz, ZfBR 2005, 11 ff.
- ferner den sehr lesenswerten Beitrag von Berkemann mit dem Titel "Das 'Abwägungsmodell' des BVerwG (BVerwGE 34, 301 [1969] - Entstehungsgeschichte und Legendenbildungen, DVBl. 2013, 1280 ff., der sehr schön die Hintergründe der Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsentwicklung zum (bau-)planerischen Abwägungsgebot darstellt; ergänzend hierzu wieder Lege, DÖV 2015, 361 ff.

Fragen und Anregungen zur Lösung? info@hauptstadtfaelle.de