

**Titel:**

**Erfolgreicher Eilantrag der Nachbarn gegen Neubau eines Einzelhandelsgeschäfts**

**Normenketten:**

BauGB § 34 Abs. 2

BauNVO § 6 Abs. 2 Nr. 3, § 11 Abs. 3

BlmSchG § 3 Abs. 1

BayBO Art. 6

VwGO § 80 Abs. 5

**Leitsätze:**

1. § 34 Abs. 2 BauGB entfaltet innerhalb von faktischen Baugebieten nachbarschützende Wirkung. Im Rahmen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses kann das Eindringen einer gebietsfremden Nutzung und damit die schleichende Umwandlung des (faktischen) Baugebiets unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung verhindert werden. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ist die Regelvermutung des § 11 Abs. 3 S. 3 BauNVO widerlegt, so hat dies gesetzlich allein die Folge, dass das Vorhaben nicht zwingend in einem Sonder- oder Kerngebiet realisiert werden muss. Damit ist aber noch keine positive Aussage darüber getroffen, inwiefern es in einem anderen Gebiet dann (typisierend) zulässig ist. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)
3. Handelt es sich um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb, ist die Zulässigkeit in einem Mischgebiet davon abhängig, ob von dem Einzelhandelsbetrieb bestimmte raumordnerische oder städtebauliche Auswirkungen zu erwarten sind. Wenn derartige Auswirkungen zu bejahen sind, ist ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb in ein Kern- oder ein Sondergebiet zu verweisen. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Vermutung des § 11 Abs. 3 S. 3 BauNVO kann grundsätzlich nach § 11 Abs. 3 S. 4 BauNVO widerlegt werden. Erforderlich ist, dass sich aufgrund von konkreten Anhaltspunkten die Annahme rechtfertigt, im betreffenden Fall handele es sich um ein Vorhaben, das aufgrund seines Betriebstyps oder der besonderen städtebaulichen Situation nicht zu dem Betriebstyp gerechnet werden kann, den der Verordnungsgeber dem § 11 Abs. 3 S. 3 BauNVO zugrunde gelegt hat. (Rn. 36 ) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

großflächiger Einzelhandelsbetrieb, Nachbar, Gebietserhaltungsanspruch, faktisches Baugebiet, städtebauliche Auswirkungen, Vermutung, Gebot der Rücksichtnahme, Lärmimmissionen, Aufschüttungen, vollendete Tatsachen

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 24.06.2022 – 15 CS 22.1389

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 15370

**Tenor**

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Landratsamtes K. vom 19. Januar 2021, Az. 41-602-B-2020-25, wird angeordnet.
- II. Der Antragsgegner und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.
- III. Der Streitwert wird auf 6.250,-- EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller begehren als Nachbarn die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage, mit der sie die Aufhebung einer der Beigeladenen vom Landratsamt K. erteilten Baugenehmigung zum Neubau eines Einzelhandelsgeschäfts verfolgen.

## 2

Der Antragsteller zu 1) und die Antragstellerin zu 2) sind Eigentümer des Grundstücks Flur-Nr. .../1 der Gemarkung ..., Stadt ... (... Str. ...), das mit einem Wohnhaus bebaut ist. Westlich angrenzend liegen die Grundstücke der Beigeladenen Flur-Nrn. 805/2, 805, das mit einem Wohnhaus bebaut ist bzw. war, und 807/5, das mit einem Einzelhandelsgeschäft bebaut ist bzw. war, jeweils Gemarkung ..., Stadt ...



## 3

Mit am 13. Januar 2020 beim Antragsgegner eingegangenen Bauantragsunterlagen beantragte die Beigeladene die Erteilung einer Baugenehmigung für den Neubau eines Einzelhandelsgeschäfts auf Flur-Nrn. ..., .../2 und .../5 (... Str. ...). Das gemeindliche Einvernehmen wurde mit Beschluss vom 9. Dezember 2019 erteilt. Laut Baubeschreibung weist das Vorhaben eine Fläche der Verkaufsräume einschließlich Ladenstraßen von 1.199,98 m<sup>2</sup> sowie eine Geschossfläche von 2.422,74 m<sup>2</sup> auf. Auf die Stellungnahmen der im Rahmen des Genehmigungsverfahrens beteiligten Fachstellen wird verwiesen. Im weiteren Verlauf wurden ergänzende Pläne (Datum 11. August 2020) sowie ein schalltechnischer Bericht der Firma ... vom 7. Januar 2020 sowie eine ergänzende Stellungnahme vom 20. Mai 2020 vorgelegt, auf deren Inhalt verwiesen wird. Nachdem mit Schreiben vom 16. Juli 2020 das Landratsamt K. der Beigeladenen mitgeteilt hat, dass eine Genehmigung nicht in Aussicht gestellt werden könne, da es sich bei dem geplanten Bauvorhaben um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb in einem faktischen MI handle, legte die Beigeladene zur Widerlegung der Regelvermutung ein Markt Gutachten der Gesellschaft für Markt- und

Absatzforschung mbH (GMA) vom 18. August 2020 vor. Unter dem 20. Oktober 2020 wurde eine ergänzende Stellungnahme der GMA vorgelegt.

#### 4

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2019 sowie Schreiben ihres Bevollmächtigten im Klageverfahren vom 13. Januar 2020 und 29. April 2020 wandten sich die Antragsteller an den Antragsgegner. Es werde um Überprüfung der Lärmschutzmaßnahmen gebeten. Die geplanten Aufschüttungen seien nicht notwendig. Die Pläne würden die Auffüllungen auch nicht genau erkennen lassen. Die Unbestimmtheit einer hierauf beruhenden Baugenehmigung und die Verletzung der Antragsteller in ihren Rechten sei daher vorgezeichnet.

#### 5

Mit Bescheid vom 10. Januar 2021, Az. 41-602-B-2020-25, erteilte das Landratsamt der Beigeladenen die begehrte Baugenehmigung, in Ausfertigung den Antragstellern persönlich am 22. Januar 2021 und den Bevollmächtigten der Antragsteller im Klageverfahren am 25. Januar 2021 zugestellt. Die Auswirkungsanalyse der GMA vom 11. August 2020 und die Ergänzung vom 20. Oktober 2020 sowie der schalltechnische Bericht Nr. S1911087 der Firma ... GmbH vom 7. Januar 2020 und die Ergänzung vom 20. Mai 2020 wurden zum Bestandteil des Bescheids erklärt. Die Genehmigung wurde u.a. unter der Auflage erteilt, dass entlang der südöstlichen Ecke eine Lärmschutzwand mit einer Höhe von mindestens 1,8 m über GOK sowie einer Länge von mindestens 42 m zu errichten sei. Diese habe ein bewertetes Schalldämm-Maß von mindestens 25 dB bzw. ein Flächengewicht von mindestens 25 kg/m<sup>2</sup> aufzuweisen und sei fugen- und flächendicht auszuführen.

#### 6

Die Antragsteller haben gegen den Bescheid am 23. Februar 2021 Klage erheben lassen (Az. RN 6 K 21.310), über die noch nicht entschieden wurde, und am 28. März 2022 um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen lassen. Die Vollziehung der Baugenehmigung würde zu Lasten der Antragsteller schwerwiegende, ggf. irreparable Folgen bewirken. Den Antragstellern sei nicht zuzumuten, die vollständige Errichtung des Bauvorhabens abzuwarten. Der Bescheid sei rechtswidrig. Es werde auf die Klagebegründung vom 13. September 2021 verwiesen. In der Klagebegründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass es den Antragstellern darum ginge, die Umwandlung der Wohngrundstücke und vor allem die enorme Aufschüttung der Nachbargrundstücke von bis zu 2,50 m zu vermeiden. Rund 3.000 m<sup>2</sup> würden in einem reinen Wohngebiet für 44 Parkplätze und zusätzliche Lkw-Zu- und Abfahrtszonen geopfert werden. Die Aufschüttung des Geländes solle dazu dienen, dass die Kunden bequem ihre Einkaufswagen auf ebenem Parkplatz schieben könnten. Dass es auch andere Lösungen geben könne, würden beispielsweise die Parkplätze in Regensburg beim Real-Kauf und in der B1.-straße (Haubensak/Media-Markt) beweisen. Hier könnte man den Kunden zumuten, ihre Einkaufswagen auf abfallendem Gelände zu bewegen. Auch die Möglichkeit, durch den Bau einer Tiefgarage die Flächenverschwendungen für oberirdische Parkplätze zu vermeiden, lehne die Firma ... ab, weil dies zu teuer werde und die Kunden dies nicht wünschen würden. Dies sei kein Argument für die Notwendigkeit eines solchen Eingriffs in die Natur. Im Bauausschuss der Stadt sei den Ausschussmitgliedern nicht bekannt gewesen, dass das Ursprungsgelände an der Klägerischen westlichen Grundstücksgrenze bis zu 2,50 m aufgeschüttet werde. Der Bauamtsleiter habe dies aus den Plänen nicht erkannt. Bei der Abstimmung zu Gunsten der Beigeladenen habe der Stadtrat Steber zu Gunsten des Bauvorhabens gestimmt, obwohl er als direkt Beteiligter beim vorherigen Kauf der Flur-Nr. 805 und 805/2 als Verhandlungspartner wegen Befangenheit nicht hätte mit abstimmen dürfen. Da es sich bei der neuen Bebauung der Flur-Nr. 805 und 805/2 um ein Wohngrundstück handle, wäre die Lärmschutzverordnung der Stadt ... anzuwenden. Die vorgesehene Lärmschutzwand sei zu kurz. Eine Verlängerung parallel bis zur nördlichen Grundstücksgrenze der Antragsteller sei erforderlich. In Verlängerung an die Lärmschutzwand sei die Grünzone mit einem Zaun abzutrennen, damit die Kunden des Parkplatzes diesen nicht betreten könnten. Bisher würden Besucher des Parkplatzes und Lkw-Fahrer den Grenzstreifen gelegentlich zur Erledigung ihrer kleinen Notdurft benutzen. Die Genehmigung beinhalte keinerlei Vorgaben zur Pflege des vorgesehenen Grünstreifens an der östlichen Grundstücksseite der Flur-Nr. 805. Da die Beigeladene dieses Grundstück Flur-Nr. 805 bisher verwildern und nur nach schriftlicher bzw. mündlicher Erinnerung (teilweise) mähen habe lassen, sei diese Vorgehensweise auch künftig zu erwarten. Diese zeige sich auch bei einem Nachbargrundstück südlich der Flur-Nr. 807/5. Für die Lärm erzeugenden Baumaßnahmen des Neubaus sei keine Regelung über ein Zeitfenster vorgegeben. Hier handle es sich um eine Baumaßnahme in einem Wohngebiet. Sowohl für die Kunden als auch hinsichtlich

der Lieferfahrzeuge für die Nachbarschaft sei erheblicher Rangierverkehr zu erwarten, mit entsprechender Lärmbelästigung. Dies schon mit Blick auf die Vielzahl an Stellplätzen des Bauvorhabens. In besonderer Weise gelte dies mit Blick auf die entlang der Ostgrenze des Baugrundstücks geplanten Stellplätze, die eine lange Reihe darstellen sollen (letztlich sogar mehrere Reihen nebeneinander, was erheblichen Ziel- und Quellverkehr auslösen werde). Sogar der Lieferverkehr solle hier verlaufen, wobei aufgrund der Beengtheit des Baugrundstücks zahlreiche Rangiermanöver unmittelbar vor dem Grundstück der Kläger, ja genau vor deren Schlafzimmer, erforderlich sein würden. Dabei gebe es bislang bereits regelmäßig Probleme mit Lkws, die hier ihre Kühlung laufen lassen würden. Die ganztägigen wiederholten Lautsprecherdurchsagen im Markt, z.B. „Kasse 1 schließt, Kasse 2 öffnet“ seien künftig zu unterlassen, da diese Beschallung bei geöffneten Geschäftstüren über das übliche Maß der Lärmelästigung hinausgehe. Es erscheine von vornherein unzumutbar, dass alle lärmträchtigen Emissionsorte (Eingang zum Supermarkt, größere Parkplätze, Ventilatoren der Klimaanlage und die Anfahrtszone für die Lkws) in Richtung des Grundstücks der Antragsteller geplant seien. Nachdem sich der Betreiber bereits jetzt nicht an die laut Baugenehmigung vorgegebenen Anlieferzeiten halte, seien für die Antragsteller und die angrenzenden Nachbarn künftig noch größere Lärmelästigungen zu erwarten. Lärmschutzmaßnahmen hätten den vorgelegten Bauvorlagen nicht entnommen werden können. Dies erscheine umso gravierender, als ein vormals ruhiger (Garten-) Bereich nunmehr geradezu in eine „Lärmzone“ umgewandelt werde; untragbar angesichts des unmittelbar angrenzenden Wohngebiets. Ergänzend werde der Anspruch auf Erhalt der Gebietsart geltend gemacht. Unter dem 11. April 2022 wurde ergänzend klargestellt, dass die Antragsteller nicht gegen den Neubau des ...-Supermarktes vorgehen wollen, sondern nur darauf bedacht seien, die enorme Aufschüttung des Nachbargrundstückes von bis zu 2,50 m an der südwestlichen Seite der Grundstücksgrenze des Antragstellergrundstücks und die damit verbundene Versiegelung als Parkplätze und Grundstücksausfahrten der Flur-Nr. 805 und 805/2 zu verhindern. Diese beiden Flur-Nrn. seien als reine Wohngrundstücke ausgewiesen und sollen nun von der Beigeladenen als Parkflächen und Zufahrtswege umgewandelt werden. Eine geplante Schallschutzmauer mit nochmals 1,8 m Höhe lasse das kleine einstöckige Wohngebäude der Antragsteller bis zur Dachmitte hinter dieser geplanten Baumaßnahme verschwinden. Die Antragsteller hätten sich aus diesem Grund auch am 15. Juni 2020 an das Bundesinnenministerium gewandt, weil die Bayer. Staatsregierung mit einer Bundesratsinitiative den Flächenverbrauch für Parkplätze deutlich reduzieren habe wollen. Hierzu sei ihnen im April 2021 mitgeteilt worden, dass Gemeinden über Handlungsmöglichkeiten verfügen würden, im Bebauungsplan bei Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe u.a. festzusetzen, dass Stellplätze nur in einem Untergeschoss zulässig seien. Dies bedeute für die Antragsteller, dass das Landratsamt K. bei dem Bauprojekt auch eine andere Entscheidung, die für die Antragsteller weniger Nachteile mit sich bringe, hätte treffen können. Das Landratsamt hätte z.B. den Bau einer Tiefgarage bzw. eines Parkdecks in dem neu zu errichtenden Markt anordnen können. Damit wäre der Abriss eines intakten Zweifamilien-Hauses sowie die Aufschüttung und Versiegelung einer Fläche von ca. 4.000 m<sup>2</sup> verhindert worden. Die Hauslärmenschutzverordnung, Lautsprecherdurchsagen, laufende Motoren bei Kühlfahrzeugen seien alles Dinge, die bisher von der Beigeladenen trotz Beschwerden und Anzeigen beim Landratsamt und der Beigeladenen nicht abgestellt worden seien und seit vielen Jahren für stetigen Ärger mit der Beigeladenen gesorgt hätten. Dass die Beigeladene mit den Bauarbeiten begonnen habe, sei auf eigenes Risiko geschehen. Hätte sie ihren Markt weiter betrieben und die Entscheidung des Gerichts abgewartet, hätte sie auch keinen wirtschaftlichen Schaden befürchten müssen. Der Antrag sei gestellt worden, weil die Gefahr bestehe, dass durch die zurzeit vorgenommenen Aufschüttungen Fakten geschaffen werden, die einen Rückbau nicht mehr möglich machen würden.

## 7

Die Antragsteller lassen beantragen,

Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 23.03.2021 gegen den Bescheid des Landratsamts K. vom 19.01.2021 (Az. 41-602-B-2020-25) wird angeordnet.

## 8

Das Landratsamt K. beantragt für den Antragsgegner:

## 9

Der Antrag wird abgelehnt.

## 10

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Baugrundstücke 807/5, 805 und 805/2 der Gemarkung ... im nicht überplanten Innenbereich in einem faktischen Mischgebiet liegen würden. Soweit die Antragsteller kritisieren, dass nach ihrer Ansicht auch eine Planung ohne Auffüllungen möglich wäre, ist entgegen zu halten, dass der Antragsgegner nur die vorgelegten Bauunterlagen zu prüfen habe. Etwaige Wünsche von Nachbarn, wie nach ihrer Meinung eine bessere Planung aussehen sollte, müssten nicht berücksichtigt werden. Die Auffüllungen würden in Richtung des Grundstücks der Antragsteller abgefacht, so dass die Abstandsflächen zum Grundstück der Antragsteller eingehalten würden und eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nicht zu erkennen sei. Die Thematik, ob ein Stadtratsmitglied abstimmungsberechtigt oder nicht sei, sei nicht im baurechtlichen Verfahren zu klären, sondern gegebenenfalls durch die Kommunalaufsicht. Zu den immissionsschutzrechtlichen Einwänden sei im Klageverfahren die Fachstelle Immissionsschutz um eine Stellungnahme gebeten worden, die auch für den jetzt vorliegenden Eilantrag herangezogen werden könne. Durch eine Aufschüttung werde die effektive Höhe der Schallschutzmauer relativ zu den Immissionsorten erhöht, so dass von Seiten des Immissionsschutzes dies positiv bewertet werde. Soweit sich die Antragsteller wohl auf die Hauslärmverordnung der Stadt ... berufen würden, sei eine eventuell vorhandene Lärmschutzverordnung der Gemeinden nicht Teil des Prüfumfangs einer Baugenehmigung. Die Länge und Beschaffenheit der Schallschutzmauer sei im Rahmen eines schalltechnischen Berichts von einem Sachverständigen so dimensioniert, dass der von nicht immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen geforderte Schutz vor schädlichen Umweltauswirkungen sichergestellt sei. Darüberhinausgehende Maßnahmen mit Vorsorgecharakter seien im Rahmen des Immissionsschutzes nur für nach BlmSchG genehmigungsbedürftige Anlagen verpflichtend. Hinsichtlich menschlichen Fehlverhaltens könne keine Regelungen im Rahmen einer Baugenehmigung nach der BayBO getroffen werden. Ebenso werde die Pflege der nicht überbauten Flächen nicht mit der angefochtenen Baugenehmigung geregelt. Regelungen bezüglich der Zeitfenster und Organisation der Bauarbeiten seien nicht Teil des Prüfumfangs einer Baugenehmigung durch den technischen Umweltschutz des Antragsgegners. Unabhängig davon sei der Betreiber einer Baustelle verpflichtet, die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der AVV Baulärm sicher zu stellen. In der Regel werde jede Baustelle Nachteile oder Belästigungen mit sich bringen, die gelegentlich aus der Natur der Sache unvermeidbar seien und deshalb im Allgemeinen öffentlich-rechtlich als zumutbar hingenommen werden können und müssen. Hinweise darauf, dass hier die Belästigungen über das übliche Maß hinausgehen würden, würden durch die Antragsteller nicht vorgebracht. Parklärm, Lärm durch den Lieferverkehr und auch Kühlaggregate der Lkw seien im schalltechnischen Bericht bereits berücksichtigt. Mit der Errichtung einer Lärmschutzwand könnten die Immissionsrichtwerte eingehalten werden. Lautsprecherdurchsagen aus dem Gebäudeinneren würden durch das Gebäude selbst abgeschirmt. Durch die doppelten automatisch schließenden Türen sei davon auszugehen, dass die meisten Durchsagen nur gedämmt nach außen dringen würden. Das Immissionsschutzrecht sehe keinen Anspruch auf gleichmäßige Verteilung von Schallimmissionen vor, sondern verlange lediglich das Einhalten der zulässigen Richtwerte. Forderungen des Immissionsschutzes mit dem Ziel, eine bessere Abschirmung einzelner Immissionsorte zu erreichen, die eine Umplanung des Bauvorhabens erforderte, fehle bei Einhaltung der zulässigen Richtwerte die immissionsschutzrechtliche Rechtsgrundlage. Bei der Beurteilung, ob ein Bauvorhaben genehmigungsfähig sei, werde auf die zu prüfenden Unterlagen abgestellt. Befürchtungen, dass die Beigefügte Auflagen der Baugenehmigung nicht einhalte, würden nicht im Rahmen der Baugenehmigung überprüft, sondern ggf. in einem Verfahren auf bauaufsichtliches oder immissionsschutzrechtliches Einschreiten. Bei der geplanten Lärmschutzwand handle es sich um eine Lärmschutzmaßnahme. Es folge aus dem Immissionsschutzrecht lediglich ein Anspruch zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, kein Anrecht auf das Ausbleiben jeglicher Umwelteinwirkungen. Der Umstand, dass sich die vom Nachbargrundstück ausgehenden Schallimmissionen erhöhten, sei als zumutbar zu bewerten, solange die Immissionsrichtwerte der TA Lärm insgesamt eingehalten würden. Eine unzulässige Beeinträchtigung der Antragsteller auf Grund von Lärmmissionen ausgehend von dem Einzelhandelsgeschäft in ... könne nach Einschätzung des technischen Umweltschutzes ausgeschlossen werden.

11

Die Beigefügte lässt beantragen,

den Antrag abzulehnen.

12

Es könnte dahinstehen, ob der Antrag überhaupt zulässig sei oder ob den Antragstellern infolge ihres unsubstantiierten Vorbringens bereits die Antragsbefugnis abzusprechen sei. Es würden erhebliche Zweifel bestehen, dass die Antragsteller geltend machen können, in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein, weil selbst bei unterstellter Richtigkeit ihres hier lediglich in Bezug genommenen Vorbringens aus dem Hauptsachverfahren nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein dürfte, dass eine solche Verletzung überhaupt möglich erscheine. Jedenfalls sei der Antrag unbegründet. Es werde auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 25. Oktober 2021 im Hauptsacheverfahren Bezug genommen.

Zusammengefasst sei festzuhalten, dass die seitens der Antragsteller formulierten lediglich subjektiv empfundenen Ärgernisse über das bisherige Betriebsgeschehen des zu beseitigenden ...-Markts allenfalls - würden sie sich künftig in rechtlich erheblicher Weise ereignen - die spätere Vollzugsebene betreffen könnten. Die Antragsteller würden übersehen, dass sich die Schallimmissionssituation durch die baugenehmigungsgegenständliche Lärmschutzwand sowie die Ausrichtung des neuen Marktgebäudes mit einer vom Grundstück der Kläger weiter wegrückenden und von der Lärmschutzwand abgeschirmten Anlieferung sogar verbessern werde, was zu Gunsten der Antragsteller durch Erklärung des schalltechnischen Berichts zum Genehmigungsgegenstand sowie der Aufnahme von „immissionsschutztechnischen Auflagen“ in die Baugenehmigung abgesichert werde. Einen (wie auch immer gearteten) Gebietserhaltungsanspruch könnten die Antragsteller schon dem Grunde nach nicht geltend machen. Eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme sei nicht dargelegt worden und auch objektiv nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen die Vorgaben des Abstandsflächenrechts sei nicht vorgebracht worden. Die Bauvorlagen würden die rechtlich erforderlichen Abstandsflächen zum Grundstück der Antragsteller nachweisen, woraus im Wege einer tatsächlichen - hier nicht ansatzweise widerlegten - Vermutung folge, dass das streitgegenständliche Vorhaben keine erdrückende Wirkung habe oder anderweitig durch seine Gebäudeform oder Anordnung und Lage auf dem Vorhabengrundstück rücksichtslos sein könnte. Selbst bei (hier nur unterstellten) offenen Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage in der Hauptsache würde die dann erforderliche rechtmäßigkeitsunabhängige Folgenabwägung zulasten der Antragsteller ausfallen. Die Beigeladene habe ein gewichtiges wirtschaftliches - auch nach § 212a Abs. 1 BauGB anerkanntes Interesse, die ihr erteilte Baugenehmigung auszunutzen. Durch eine Verzögerung würde sie einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden erleiden. Demgegenüber hätten die Antragsteller nichts vorgebracht, wonach gerade in der Bauzeit unzumutbare Beeinträchtigungen zu erwarten seien. Im Übrigen habe der Antragsgegner zutreffend drauf hingewiesen, dass Auswirkungen von Bauarbeiten zur Umsetzung einer Baugenehmigung nicht Prüfungs- und Regelungsgenstand jener Baugenehmigung, sondern an unmittelbar geltenden - also gewissermaßen baugenehmigungsexternen - gesetzlichen Vorgaben zu messen seien. Nach ihrem eigenen Vortrag sollen sich die befürchteten unzumutbaren Beeinträchtigungen aus der Nutzung des nun zu errichtenden ...-Markts nebst Stellplatzanlage ergeben. Ein irreparabler Schaden drohe den Antragstellern durch die Errichtung des Vorhabens jedenfalls nicht, weil bei einer etwaigen Nichteinhaltung von den betrieblichen Geschehen steuernden Vorgaben der Baugenehmigung bauaufsichtlich reagiert werden könnte.

### **13**

Am 7. Februar 2022 wurde mit den Abbrucharbeiten begonnen. Am 11. März 2022 ging beim Antragsgegner ein Tektur-Bauantrag der Beigedachten ein, über den noch nicht entschieden wurde.

### **14**

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze, der vorgelegten Behördenakte und der Gerichtsakte im Verfahren RN 6 K 21.310 einschließlich der dort vorgelegten Behördenakte.

II.

### **15**

Der zulässige Antrag ist auch begründet.

### **16**

Der Antrag ist zulässig, insbesondere wurde die Klage fristgerecht erhoben. Gemäß Art. 66 Abs. 1 Satz 4 Bayerische Bauordnung (BayBO) i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (BayVwZVG) begann die Klagefrist gemäß § 74 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erst mit Zustellung an den Bevollmächtigten, der eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat, zu laufen (Busse/Kraus/Dirnberger, 144. EL September 2021, BayBO Art. 66 Rn. 225; BeckOK VwGO/Peters, 60. Ed.

1.1.2022, VwGO § 74 Rn. 10 ff.). Entgegen der Ansicht der Beigeladenen kann den Antragstellern die Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO entsprechend) nicht abgesprochen werden. Die Antragsbefugnis der Antragsteller ergibt sich daraus, dass sie durch das Bauvorhaben in ihrem geltend gemachten Gebietserhaltungsanspruch verletzt sein könnten sowie ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegerbot (Lärm) möglich ist. Anhaltspunkte, dass aufgrund des Baufortschritts das Rechtsschutzbedürfnis entfallen sein könnte, sind nicht ersichtlich.

## 17

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg, da die Erfolgsaussichten der Klage offen sind und vorliegend nach Abwägung der gegenseitigen Interessen das Aussetzungsinteresse der Antragsteller überwiegt.

## 18

Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen eine Baugenehmigung hat nur dann Erfolg, wenn das Aussetzungsinteresse eines Antragstellers das öffentliche Interesse am Sofortvollzug des streitgegenständlichen Verwaltungsakts überwiegt. Da an der Umsetzung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse besteht, richtet sich diese Interessenabwägung in der Regel nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO. Sind die Erfolgsaussichten einer Klage offen, findet eine Abwägung der gegenseitigen Interessen statt.

## 19

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache offen, da Unklarheiten in tatsächlicher Hinsicht vorliegen, die der Aufklärung im Hauptsacheverfahren bedürfen (vgl. nachfolgend 1.). Da die Folgen einer Verwirklichung des Vorhabens ggf. irreversibel sind und nicht sämtliche Punkte durch ergänzende Auflagen behoben werden können, überwiegt vorliegend das Aussetzungsinteresse der Antragsteller das Interesse der Beigeladenen am Vollzug der angefochtenen Baugenehmigung (vgl. nachfolgend 2.).

## 20

1. Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind offen, da ein Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften des im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Bauplanungs- und Bauordnungsrechts nach summarischer Prüfung nicht ausgeschlossen werden kann. Es spricht Einiges dafür, dass der angegriffene Bescheid die Antragsteller in ihren Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## 21

Nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 59 f. BayBO ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Einem Nachbarn des Bauherrn steht ein Anspruch auf Versagung der Baugenehmigung grundsätzlich nicht zu. Er kann eine Baugenehmigung nur dann mit Aussicht auf Erfolg anfechten, wenn Vorschriften verletzt sind, die auch seinem Schutz dienen, oder wenn das Vorhaben es an der gebotenen Rücksichtnahme auf das Grundstück des Nachbarn fehlt und dieses Gebot im Einzelfall Nachbarschutz vermittelt. Nur daraufhin ist das genehmigte Vorhaben in einem nachbarrechtlichen Anfechtungsprozess zu prüfen (vgl. OVG NW, B.v. 5.11.2013 - 2 B 1010/13 - juris; BVerwG, B.v. 28.7.1994 - 4 B 94/94 - juris; BVerwG, U.v. 19.9.1986 - 4 C 8.84; BVerwG, U.v. 13.6.1980 - IV C 31.77 - juris; VG Würzburg, U.v. 11.8.2016 - W 5 K 15.830 - juris, Rn. 51). Es ist daher unerheblich, ob die Baugenehmigungen einer vollständigen Rechtmäßigkeitsprüfung standhalten.

## 22

Die streitgegenständliche Baugenehmigung wurde - zu Recht - im Baugenehmigungsverfahren nach Art. 60 BayBO erteilt, da das streitgegenständliche Einzelhandelsgeschäft mit einer Verkaufsfläche von rund 1.200 m<sup>2</sup> ein Sonderbau im Sinne des Art. 2 Abs. 4 Nr. 4 BayBO ist. Bei Sonderbauten prüft die Bauaufsichtsbehörde nach Art. 60 Satz 1 BayBO die Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Zulässigkeit der baulichen Anlagen nach den §§ 29 bis 38 Baugesetzbuch (BauGB) (Nr. 1), Anforderungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes und auf Grund dieses Gesetztes (Nr. 2) sowie andere öffentlich-rechtliche Anforderungen, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt, ersetzt oder eingeschlossen wird (Nr. 3).

## 23

1.1. Vorliegend sprechen nicht unerhebliche Gründe dafür, dass die Grundstücke Flur-Nr. 805 und 805/2 zusammen mit dem Grundstück der Antragsteller in einem einheitlichen faktischen allgemeinen Wohngebiet liegen. Ein Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften des zu prüfenden Bauplanungsrechts in Form des Gebietserhaltungsanspruchs kommt aber auch dann in Betracht, wenn das streitgegenständliche Vorhaben als zusammen mit dem Grundstück der Antragsteller in einem einheitlichen faktischen Mischgebiet verortet anzusehen ist. Eine Rechtsbeeinträchtigung der Antragsteller nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung ist unter dem Aspekt des Gebietserhaltungsanspruchs daher nicht ausgeschlossen.

## **24**

Der Gebietserhaltungsanspruch räumt den Eigentümern von Grundstücken in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Baugebiet das Recht ein, sich - auch ohne konkrete Beeinträchtigung - gegen hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nicht zulässige Vorhaben zur Wehr zu setzen. Diese weitreichende nachbarschützende Wirkung beruht auf der Erwägung, dass die Grundstückseigentümer durch die Lage ihrer Grundstücke in demselben Baugebiet zu einer Gemeinschaft verbunden sind, bei der jeder in derselben Weise berechtigt und verpflichtet ist. Aufgrund der Gleichstellung von geplanten und faktischen Baugebieten im Sinne der Baunutzungsverordnung (BauNVO) durch § 34 Abs. 2 BauGB gilt der Gebietserhaltungsanspruch nicht nur innerhalb eines durch Bebauungsplan festgesetzten Baugebiets (§ 30 BauGB), sondern auch im unbeplanten Innenbereich innerhalb eines faktischen Baugebiets nach § 34 Abs. 2 BauGB (vgl. BVerwG, B.v. 18.12.2007 - 4 B 55/07; U.v. 16.9.1993 - 4 C 28/91; BayVGH, B.v. 26.2.2014 - 2 ZB 14.101; B.v. 27.12.2017 - 15 CS 17.12061 - jeweils juris). § 34 Abs. 2 BauGB entfaltet mithin innerhalb von faktischen Baugebieten nachbarschützende Wirkung. Im Rahmen dieses nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses kann daher das Eindringen einer gebietsfremden Nutzung und damit die schleichende Umwandlung des (faktischen) Baugebiets unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung verhindert werden. Über die Grenzen von Bebauungsplangebieten und faktischen Baugebieten hinaus ergibt sich jedoch kein Gebietserhaltungsanspruch, da die Eigentümer der betroffenen Grundstücke nicht denselben rechtlichen Bindungen unterworfen sind und sie somit auch nicht von dem jeweils anderen Eigentümer deren Einhaltung verlangen können. Da ein grenzüberschreitender Gebietserhaltungsanspruch ausnahmslos ausgeschlossen ist, bestimmt sich in diesen Fällen der Nachbarschutz nur nach dem Gebot der Rücksichtnahme (BVerwG, B.v. 10.1.2013 - 4 B 48/12; B.v. 22.12.2011 - 4 B 32/11; B.v. 18.12.2007 - 4 B 55/07 - jeweils juris; VG Gelsenkirchen, U.v. 27.6.2017 - 6 K 1743/16 - juris).

## **25**

1.1.1. Vorliegend sprechen gewichtige Gründe dafür, dass die Antragsteller einen Gebietserhaltungsanspruch geltenden machen können, da die Errichtung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebs in einem allgemeinen Wohngebiet nicht zulässig ist. Die endgültige Klärung muss jedoch dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

## **26**

Bei der Bestimmung der für die Art der baulichen Nutzung maßgeblichen näheren Umgebung des Bauvorhabens nach § 34 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 2 BauGB, die das hinsichtlich eines Gebietserhaltungsanspruchs zu beurteilende Baugebiet bildet, ist darauf abzustellen, inwieweit sich einerseits das geplante Bauvorhaben auf die Umgebung und andererseits die Umgebung auf das Baugrundstück prägend auswirken kann (grundlegend dazu: BVerwG, U.v. 26.5.1978 - 4 C 9.77 - BVerwGE 55, 369). Die räumlichen Grenzen der näheren Umgebung lassen sich dabei nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der tatsächlichen städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das für die Bebauung vorgesehene Grundstück eingebettet ist (BVerwG, B.v. 14.10.2019 - 4 B 27.19 - juris Rn. 8). Diese kann so beschaffen sein, dass die Grenze zwischen näherer und fernerer Umgebung dort zu ziehen ist, wo zwei jeweils einheitlich geprägte Bebauungskomplexe mit voneinander verschiedenen Bau- und Nutzungsstrukturen aneinanderstoßen, wobei der Grenzverlauf der näheren Umgebung nicht davon abhängig ist, dass die unterschiedliche Bebauung durch eine künstliche oder natürliche Trennlinie (Straße, Schienenstrang, Gewässerlauf, Geländekante etc.) entkoppelt ist (vgl. BVerwG, B.v. 28.8.2003 - 4 B 74.03 - juris Rn. 2; BayVGH, B.v. 28.4.2020 - 9 ZB 18.1493 - juris). Auch die auf dem jeweiligen Baugrundstück vorhandene Bebauung ist zu berücksichtigen. Die Eigenart der näheren Umgebung ändert sich nicht ohne weiteres durch die Beseitigung einer prägenden baulichen Anlage. Da die vorhandene Bebauung maßgeblich ist, kann nicht schon die beantragte Bebauung, die weder zugelassen noch verwirklicht ist, berücksichtigt werden (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauGB § 34 Rn. 34b-35b).

## **27**

Hiervon ausgehend sieht das Gericht aufgrund der eingesehen Luftbilder und Lagepläne nicht unerhebliche Anhaltspunkte dafür, dass im streitgegenständlichen Bereich zwei benachbarte einheitlich geprägte Bebauungskomplexe mit voneinander verschiedenen Bau- und Nutzungsstrukturen aufeinandertreffen. Grundsätzlich ist wohl aufgrund ihrer zentralen Bedeutung als eine der Hauptverkehrsstraßen in ... die ... Straße ein trennendes Element. Südlich der ... Straße spricht - nach der nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung - Einiges dafür, dass das Grundstück der Beigeladenen Flur-Nr. .../5 der Gemarkung ... sowie der westlich davon liegende Bereich einem faktischen Mischgebiet entspricht. Östlich dieses Grundstücks handelt es sich unter Berücksichtigung der Luftbilder wohl um ein faktisches (zumindest) allgemeines Wohngebiet. Besonderes Merkmal des Mischgebiets ist das Nebeneinander von Wohnnutzung und gewerblicher Nutzung. Dieses Nebeneinander geht von der Gleichrangigkeit beider Nutzungen aus. Der Gebietscharakter ist geprägt durch eine „Mischung“ oder „Durchmischung“ von Nutzungen, und zwar - vor allem - von Wohnen und das Wohnen nicht wesentlich störenden Gewerbebetrieben (EZBK, BauNVO § 6 Rn. 1). Unter Berücksichtigung der Luftbilder ist festzustellen, dass der Bereich ... Straße - ...-Straße bis zum Grundstück Flur-Nr. .../5, das mit dem bisherigen ...-Markt bebaut ist bzw. war, durch eine „Mischung“ oder „Durchmischung“ von Wohnen und das Wohnen nicht wesentlich störenden Gewerbebetrieben bzw. Einzelhandelbetrieben geprägt ist. Östlich davon, ausgehend von den Grundstücken Flur-Nr. 805, 805/2 und 805/1, ist hingegen eine solche „Durchmischung“ nicht mehr erkennbar. Vielmehr handelt es bei den Nutzungen südlich der ... Straße bis zum Grundstück Flur-Nr. 7.../1 wohl nahezu ausschließlich um Wohnnutzung. Zwar befindet sich in der E.-straße wohl eine Metzgerei, die jedoch der Annahme eines faktischen allgemeinen Wohngebiets nicht entgegensteht. Der Annahme, dass auch die Grundstücke der Beigeladenen mit den Flur-Nrn. ... und .../2 als Teil des faktischen allgemeinen Wohngebiets anzusehen sind, steht auch nicht die streitgegenständliche Baugenehmigung entgegen. Zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt war das Grundstück Flur-Nr. 805 mit einem Wohnhaus bebaut und auf dem Grundstück Flur-Nr. .../2 stand wohl ein Nebengebäude (Garage). Dass die Beigeladene diese Gebäude ggf. mittlerweile abgerissen hat, ändert aller Voraussicht nach nichts an dieser Bewertung. Dass die Grundstücke Flur-Nrn. .../5 und 805 nicht durch eine künstliche oder natürliche Trennlinie entkoppelt sind, ist irrelevant. Die Grenze zwischen näherer und fernerer Umgebung ist dort zu ziehen, wo zwei jeweils einheitlich geprägte Bebauungskomplexe mit voneinander verschiedenen Bau- und Nutzungsstrukturen - wie hier - aneinanderstoßen, wobei der Grenzverlauf der näheren Umgebung nicht davon abhängig ist, dass die unterschiedliche Bebauung durch eine künstliche oder natürliche Trennlinie (Straße, Schienenstrang, Gewässerlauf, Geländekante etc.) entkoppelt ist (vgl. BVerwG, B.v. 28.8.2003 - 4 B 74.03 - juris Rn. 2; BayVGH, B.v. 28.4.2020 - 9 ZB 18.1493 - juris). Klarstellend ist anzumerken, dass die Darstellung des Flächennutzungsplans im Bereich der Grundstücke Flur-Nr. ... und .../2 „Wohnnutzung“ bei der Bewertung nicht herangezogen wurde. Die Eigenart der näheren Umgebung bestimmt sich nicht nach den Darstellungen des Flächennutzungsplans, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen auf dem Baugrundstück selbst und in der näheren Umgebung (BayVGH, B.v. 28.4.2020 - 9 ZB 18.1493 - juris).

## **28**

Zwar ist der grenzüberschreitende Gebietserhaltungsanspruch in faktischen Baugebieten ausnahmslos ausgeschlossen, jedoch soll vorliegend das Bauvorhaben nicht nur auf dem Grundstück Flur-Nr. .../5, sondern auch auf den aller Voraussicht nach zum faktischen Wohngebiet gehörenden Grundstücken Flur-Nrn. 805 und 805/2 errichtet werden. Zwar soll dort lediglich der Parkplatz errichtet werden, da es sich aber nicht um ein trennbares Bauvorhaben handelt, ist nur eine Gesamtbeurteilung möglich.

## **29**

Durch die geplante Bebauung auch auf den Grundstücken Flur-Nrn. 805 und 805/2 spricht Einiges dafür, dass der Gebietserhaltungsanspruch der Antragsteller verletzt ist, da die genannten Grundstücke in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet verortet sind und ein großflächiger Einzelhandel im allgemeinen Wohngebiet weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig ist (NdsOVG, B.v. 27.4.2001 - 1 MB 1190/01 - juris; VG München, U.v. 16.6.2008 - M 8 K 07.3916 - juris). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ab einer Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> von Großflächigkeit nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO auszugehen (vgl. BVerwG, U.v. 24.11.2005 - 4 C 10.04 - juris). Das geplante Bauvorhaben ist mit einer Verkaufsfläche (laut Antragsunterlagen) von rund 1.200 m<sup>2</sup> unstreitig ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb. Ein Einzelhandelsbetrieb ist im allgemeinen Wohngebiet gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 BauNVO nur allgemein zulässig, wenn seine Verkaufsfläche unterhalb des Schwellenwerts bleibt; überschreitet er diesen dagegen, ist er weder allgemein, noch ausnahmsweise

gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zulässig. In einem allgemeinen Wohngebiet sind nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO lediglich der Versorgung des Gebietes dienende Läden zulässig. Der Versorgung des Gebiets dienen Läden nicht mehr, die im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO „großflächig“ sind. Großflächige Einzelhandelsbetriebe sind gerade nicht mehr auf die Versorgung des Gebiets beschränkt. Daran ändert auch die in § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO enthaltene Möglichkeit der Widerlegung der Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO nichts. Denn § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO sind insofern nicht lex specialis zu § 4 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. Ist die Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO widerlegt, so hat dies gesetzlich allein die Folge, dass das Vorhaben nicht zwingend in einem Sonder- oder Kerngebiet realisiert werden muss. Damit ist aber noch keine positive Aussage darüber getroffen, inwiefern es in einem anderen Gebiet dann (typisierend) zulässig ist. Es sprechen daher gewichtige Gründe dafür, dass das konkrete Vorhaben gebietsunverträglich ist und gegen den Grundsatz der Wahrung des Gebietscharakters verstößt (NdsOVG, B.v. 27.4.2001 - 1 MB 1190/01 - juris; VG München, U.v. 16.6.2008 - M 8 K 07.3916 - juris). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass das von der Beigeladenen vorgelegte schalltechnische Gutachten wohl auch von einem Aufeinandertreffen zweier faktischer Baugebiete ausgegangen ist (vgl. insbesondere Umkehrschluss aus den Ausführungen auf S. 4).

### **30**

Da anhand der Luftbilder und Lagepläne eine endgültige Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse nicht möglich ist, bedarf es noch einer Klärung im Hauptsacheverfahren durch den insoweit noch nicht erfolgten Vortrag der Beteiligten und einer ggf. erforderlichen Ortseinsicht. Für die vorzunehmende Typisierung sind die Besonderheiten der örtlichen Situation ausschlaggebend, sodass sich wohl der Gebietscharakter letztlich nur im Rahmen einer Beweisaufnahme durch Inaugenscheinnahme der näheren Umgebung im Hauptsacheverfahren endgültig beurteilen lässt.

### **31**

1.1.2. Sollte das streitgegenständliche Vorhaben als zusammen mit dem Grundstück der Antragsteller in einem einheitlichen faktischen Mischgebiet gemäß § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO verortet anzusehen sein - wovon der Antragsgegner augenscheinlich ausgeht -, ist das streitgegenständliche Bauvorhaben in einem (faktischen) Mischgebiet nicht zulässig, da die Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO nach summarischer Prüfung nicht gemäß § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO widerlegt werden kann.

### **32**

Sollte entgegen der obigen Ausführungen vorliegend die Hauptsache ergeben, dass es sich nicht um zwei jeweils einheitlich geprägte Bebauungskomplexe mit voneinander verschiedenen Bau- und Nutzungsstrukturen, deren gemeinsame Grenze zwischen den Grundstücken Flur-Nr. .../5 und Flur-Nrn. ... und .../2 verläuft, sondern die Bebauung südlich der ... Straße, im Westen begrenzt durch die ...-Straße und im Osten jedenfalls das Grundstück der Antragsteller mitumfassend, einem faktischen Mischgebiet entsprechen, ist eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Gebietserhaltungsanspruchs nach der im Eilverfahren gebotenen aber auch ausreichenden summarischen Prüfung ebenfalls nicht auszuschließen.

### **33**

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO sind Einzelhandelsbetriebe in Mischgebieten allgemein zulässig. Dies sind alle Arten von Verkaufsstellen. Die Zulässigkeit ist nicht - wie etwa in allgemeinen Wohngebieten (§ 4 Abs. 2 Nr. 2) - auf Einzelhandelsbetriebe, die der Versorgung der Bewohner des Mischgebiets dienen, beschränkt. Die Zulässigkeitsregelung des § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO enthält keine Größenbeschränkung; insofern können auch größere Betriebe in Mischgebieten zulässig sein. Die Zulässigkeit von Einzelhandelsbetrieben in Mischgebieten ist aber durch die die Einzelhandelsbetriebe in den Baugebieten allgemein beschränkende Vorschrift des § 11 Abs. 3 BauNVO begrenzt (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauNVO § 6 Rn. 24). Wie oben ausgeführt ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab einer Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> von Großflächigkeit nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO auszugehen (vgl. BVerwG, U.v. 24.11.2005 - 4 C 10.04 - juris). Handelt es sich um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb in diesem Sinne, ist die Zulässigkeit in einem Mischgebiet davon abhängig, ob von dem Einzelhandelsbetrieb bestimmte raumordnerische oder städtebauliche Auswirkungen zu erwarten sind (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauNVO § 6 Rn. 24). Wenn derartige Auswirkungen zu bejahen sind, ist ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb in ein Kern- oder ein Sondergebiet zu verweisen. Nach § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO sind derartige Auswirkungen in der Regel anzunehmen, wenn die Geschossfläche 1.200 m<sup>2</sup> überschreitet. Die Regel gilt nach Satz 4 der Vorschrift allerdings nicht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Auswirkungen bereits bei weniger als 1.200 m<sup>2</sup> Geschossfläche vorliegen oder bei mehr als 1.200 m<sup>2</sup>

Geschossfläche nicht vorliegen. Unterhalb des genannten Werts ist die Genehmigungsbehörde darlegungspflichtig dafür, dass mit derartigen Auswirkungen zu rechnen ist, während bei Betrieben oberhalb dieser Größe der Bauantragsteller die Darlegungslast für das Fehlen solcher Auswirkungen trägt (BVerwG, U.v. 24.11.2005 - 4 C 10/04 - juris; OVG Berlin-Bdg, B.v. 27.8.2014 - OVG 10 N 138.11 - juris).

### **34**

Das streitgegenständliche Vorhaben mit einer Verkaufsfläche von rund 1.200 m<sup>2</sup> ist nach § 11 Abs. 3 BauNVO zu beurteilen. Anhaltspunkte, dass die Verkaufsfläche falsch berechnet wurde, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Bei der Berechnung wurde neben dem Verkaufsraum - richtigerweise - auch der Ein-/Ausgang (sog. Windfang) berücksichtigt (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauNVO § 11 Rn. 53d). Auch erfolgte die Berechnung der Nutzfläche nach DIN 277. Dass dabei die Innenmaße des Bauwerks, d. h. ohne Wandverputz, verwendet wurden, ist nicht zu beanstanden. Die im Rahmen der Bestimmung der Großflächigkeit eines Einzelhandelsbetriebes zu berücksichtigende Verkaufsfläche ist nur das, was im vorstehenden Sinne dem Verkauf dient. Das rechtfertigt einen angemessenen Abschlag für den Wandputz (OGV NW, U.v. 27.11.2018 - 2 A 2973/15 - juris). Dass der Bereich „Backvorbereitung“ nicht zur Verkaufsfläche gerechnet wurde, ist wohl nicht zu beanstanden. Zwar zählen zur Verkaufsfläche auch diejenigen Bereiche innerhalb eines Selbstbedienungsladens, die vom Kunden zwar aus betrieblichen und hygienischen Gründen nicht betreten werden dürfen, in denen aber die Ware für ihn sichtbar ausliegt (Käse-, Fleisch- und Wursttheke etc.) und in dem das Personal die Ware zerkleinert, abwiegt und abpackt. Insoweit handelt es sich um einen Bereich, der bei einem reinen Bedienungsladen herkömmlicher Art ebenfalls der Verkaufsfläche zuzurechnen wäre. Davon zu unterscheiden sind diejenigen Flächen, auf denen für den Kunden nicht sichtbar die handwerkliche und sonstige Vorbereitung (Portionierung etc.) erfolgt, sowie die (reinen) Lagerflächen (BVerwG, U.v. 24.11.2005 - 4 C 10/04 - BeckRS 2006, 20639). Der Raum zur Backvorbereitung ist zwar wohl an der östlichen Seite nicht durch eine „Wand“, sondern lediglich durch Regale vom Verkaufsraum abgetrennt. Da es sich dabei jedoch - üblicherweise - um bis zur Decke reichende Regale handelt und der dahinterliegende Bereich für den Kunden nur durch die „Spalten“ zwischen den Regalen einsehbar ist, handelt es sich bei dem Raum zur Backvorbereitung nicht um einen mit einer Käse-, Fleisch- und Wursttheke vergleichbaren Bereich. Daher ist eine Zurechnung zur Verkaufsfläche nicht angezeigt. Nicht zu bestanden ist, dass die beim Gebäudeeingang außerhalb des Gebäudes geplante überdachte Fläche für das Abstellen der Einkaufswagen nicht zur Verkaufsfläche gerechnet wurde. Die Verkaufsfläche ist ein Maß, um die Attraktivität und damit die Wettbewerbsfähigkeit eines Betriebes typisierend zu erfassen. Zur Aufenthaltsqualität tragen - schon witterungsbedingt - Flächen im Gebäudeinneren deutlich stärker bei als solche außerhalb des Gebäudes, selbst wenn letztere überdacht sein sollten. Prägend für die Wettbewerbsfähigkeit ist das vom Käufer wahrgenommene Innere des Gebäudes, nicht der Weg dorthin. Damit lässt sich die Grenze der Verkaufsfläche nach Maßgabe des Gebäudes, also der erkennbaren baulichen Gesichtspunkte, und so spezifisch planungsrechtlich bestimmen: Sie beginnt grundsätzlich erst dort, wo der Kunde das Gebäude betritt (BVerwG, U.v. 9.11.2016 - 4 C 1/16 - juris).

### **35**

Da das streitgegenständliche Bauvorhaben eine Geschossfläche von rund 2.400 m<sup>2</sup> aufweist, ist nach der Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO von nicht nur unwesentlichen Auswirkungen auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung auszugehen. Nach Aktenlage ist eine atypische Fallgestaltung nicht ersichtlich, sodass das Bauvorhaben in einem faktischen Mischgebiet wohl unzulässig ist.

### **36**

Die Vermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO kann grundsätzlich nach § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO widerlegt werden. Erforderlich ist, dass sich aufgrund von konkreten Anhaltspunkten die Annahme rechtfertigt, im betreffenden Fall handele es sich um ein Vorhaben, das aufgrund seines Betriebstyps oder der besonderen städtebaulichen Situation nicht zu dem Betriebstyp gerechnet werden kann, den der Verordnungsgeber dem § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO zugrunde gelegt hat (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauNVO § 11). Ob dies gelingt, hängt maßgeblich davon ab, welche Waren angeboten werden, auf welchen Einzugsbereich der Betrieb angelegt ist und in welchem Umfang zusätzlicher Verkehr hervorgerufen wird. Entscheidend ist, ob der Betrieb über den Nahbereich hinauswirkt und dadurch, dass er unter Gefährdung funktionsgerecht gewachsener städtebaulicher Strukturen weiträumig Kaufkraft abzieht, auch in weiter entfernten Wohngebieten die Gefahr heraufbeschwört, dass Geschäfte schließen, auf die insbesondere nicht motorisierte Bevölkerungsgruppen angewiesen sind. Nachteilige Wirkungen dieser Art

werden noch verstärkt, wenn der Betrieb in erheblichem Umfang zusätzlichen gebietsfremden Verkehr auslöst. Je deutlicher die Regelgrenze von 1.200 m<sup>2</sup> Geschossfläche überschritten ist, mit desto größerem Gewicht kommt die Vermutungswirkung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO zum Tragen. Dabei kann allerdings die jeweilige Siedlungsstruktur nicht außer Betracht bleiben. Je größer die Gemeinde oder der Ortsteil ist, in dem der Einzelhandelsbetrieb angesiedelt werden soll, desto eher ist die Annahme gerechtfertigt, dass sich die potentiellen negativen städtebaulichen Folgen relativieren. Da maßgebend die Auswirkungen des Gesamtvorhabens sind, kommt es weder für das Eingreifen der Regelvermutung noch für deren Widerlegung darauf an, ob der Einzelhandelsbetrieb von vornherein in der nun zu beurteilenden Größe errichtet oder ob ein bestehender Betrieb nachträglich erweitert werden soll. Es ist eine Gesamtbetrachtung des vorliegenden Einzelfalls erforderlich (BVerwG B.v. 22.7.2004 - 4 B 29.04 - NVwZ-RR 2004, 815; B.v. 29.11.2005 - 4 B 72.05 - NVwZ 2006, 340; VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris). Die abweichende Beurteilung und im Falle der Verneinung relevanter Auswirkungen die Zulässigkeit der Betriebe unterliegen nicht dem Ermessen der Genehmigungsbehörde, wie z.B. bei Erteilung von Ausnahmen nach § 31 Abs. 1 BauGB. Maßgeblich sind objektive Kriterien für eine abweichende Beurteilung (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauNVO § 11 Rn. 81). Der von der Fachkommission Städtebau am 28. September 2017 beschlossene „Leitfaden zum Umgang mit § 11 Abs. 3 BauNVO in Bezug auf Betriebe des Lebensmitteleinzelhandels“ (nachfolgend Leitfaden) kann als sachverständig begründete fachliche Einschätzung im Rahmen seines in Nr. 1.2 beschriebenen Anwendungsbereichs als Orientierungshilfe bei der Handhabung des § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO herangezogen werden (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris).

### **37**

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und der vorgelegten Auswirkungsanalyse der GMA mit ergänzender Stellungnahme sprechen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass weder eine betriebliche noch städtebauliche Atypik vorliegt, die die Vermutungsregel widerlegen könnte. Die Beigeladene hat unter Berücksichtigung der vorgelegten Auswirkungsanalyse weder nachgewiesen noch substantiiert dargelegt, dass ihr Vorhaben trotz seiner Größe im Wesentlichen der lokalen Nahversorgung im Sinne fußläufiger Erreichbarkeit diene.

### **38**

Da es sich beim streitgegenständlichen Einzelhandelsbetrieb um einen Discounter handelt sind Anhaltspunkte für eine betriebliche Atypik nicht ersichtlich. Betriebe des Lebensmitteleinzelhandels sind - unabhängig davon, ob es sich ggf. um einen Vollsortimenter oder einen Discounter handelt - nicht betrieblich atypisch (vgl. VGH BW, U.v. 12.07.2006 - 3 S 1726/05 - juris, Nr. 2.3.1 des Leitfadens).

### **39**

Aber auch eine atypische städtebauliche Situation liegt wohl nicht vor.

### **40**

Problematisch erscheint insoweit bereits, dass den Bauunterlagen keine Betriebsbeschreibung beigelegt war. Gemäß 2.3.2.4 des Leitfadens gilt für die atypische Fallgestaltung, dass es bei der Zulassung eines Vorhabens i. d. R. erforderlich sein wird, die Sortimente in der Baugenehmigung festzuschreiben. Die zulässigen Sortimente sollten als Positivliste oder die unzulässigen Sortimente als Negativliste - ggf. flächenmäßig begrenzt - Bestandteil der Antragsunterlagen sein und in der Baugenehmigung festgeschrieben werden. Vorliegend wurde das Bauvorhaben nur als „Neubau eines Einzelhandelsgeschäfts“ bezeichnet. Auch die Regierung von Niederbayern hat in ihrer Stellungnahme vom 17. September 2020 darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass das Vorhaben als genehmigungsfähig betrachtet werde, die Baugenehmigung analog der notwendigen festzusetzenden Zweckbestimmung eines Sondergebiets auf einen Lebensmitteleinzelhandel beschränkt werden müsste. Weder eine Beschränkung der Baugenehmigung noch eine Auflistung des Sortiments ist der Baugenehmigung zu entnehmen. Auch den vorgelegten Bauunterlagen ist mangels Betriebsbeschreibung zum Sortiment nichts zu entnehmen. Zwar gibt die Auswirkungsanalyse vom 11. August 2020 auf Seite 15 an, dass es sich bei dem zu untersuchenden ...-Markt um einen Lebensmitteldiscounter handelt. Daneben werden aber nur die typischen Sortimentsstrukturen genannt, ohne auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Ob die Ausführungen in der Auswirkungsanalyse vom 11. August 2020, die zum Bestandteil der Baugenehmigung erklärt wurden, ausreichen, um sicherzustellen, dass der streitgegenständliche Einzelhandelsbetrieb nur als Lebensmitteleinzelhandel betrieben werden darf, ist fraglich.

#### **41**

Selbst unterstellt, dass die Baugenehmigung auf den Betrieb eines Lebensmitteleinzelhandels beschränkt wäre, sieht das Gericht bei summarischer Prüfung keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Bauvorhaben nicht mit nachteiligen Auswirkungen im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO verbunden ist.

#### **42**

Die Geschossfläche des Betriebs der Beigeladenen beträgt rund 2.400 m<sup>2</sup> und damit deutlich mehr als 1.200 m<sup>2</sup>. Da der Regelvermutung ein Verhältnis von Geschossfläche zur Verkaufsfläche von 3 zu 2 zugrunde gelegt wurde - nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt wohl das Verhältnis von Verkaufsfläche zur Geschossfläche von 3 zu 4 zugrunde - (EZBK/Söfker, 143. EL August 2021, BauNVO § 11 Rn. 83b-84a), fällt hier die enorme Geschossfläche im Verhältnis zur vergleichsweise „geringen“ Verkaufsfläche auf. Anhaltspunkte, warum beim streitgegenständlichen Bauvorhaben diese Abweichung zum „normalen“ Verhältnis vorliegt, z.B. warum größere Lagerflächen notwendig wären, sind den Akten nicht zu entnehmen. Ohne das es darauf ankäme oder bei der Entscheidung zu berücksichtigen wäre, fällt auf, dass mit dem als „Tektur“ bezeichneten Bauantrag der Beigeladenen vom 22. Februar 2022, nunmehr unter Wegfall des als „Lager 2“ bezeichneten Bereichs, eine weitere Erweiterung der Verkaufsfläche auf nunmehr rund 1.450 m<sup>2</sup> verfolgt wird.

#### **43**

Im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Lebensmitteleinzelhandels für die Sicherung einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung sind nach dem Leitfaden von großflächigen Lebensmitteleinzelhandelsbetrieben in größeren Gemeinden und Ortsteilen auch oberhalb der Regelvermutungsgrenze von 1.200 m<sup>2</sup> Geschossfläche aufgrund einer Einzelfallprüfung dann „nicht zwingend negative Auswirkungen auf die Versorgung der Bevölkerung und den Verkehr anzunehmen“, wenn - 1. - der Flächenanteil für nicht nahversorgungsrelevante Sortimente weniger als 10 v. H. der Verkaufsfläche beträgt und - 2. - der Standort verbrauchernah, hinsichtlich des induzierten Verkehrsaufkommens „verträglich“ sowie städtebaulich integriert ist (S. 9 des Leitfadens; VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris).

#### **44**

Diese Voraussetzungen scheinen im vorliegenden Fall nicht gegeben.

#### **45**

Dass der Flächenanteil für nicht nahversorgungsrelevante Sortimente weniger als 10 v. H. der Verkaufsfläche beträgt, ist wohl nicht gesichert. Es liegt weder eine Betriebsbeschreibung vor, noch ist eine Auflistung des Sortiments der Baugenehmigung zu entnehmen. Auch die Auswirkungsanalyse vom 11. August 2020 enthält keine Angaben zum konkreten Sortiment des streitgegenständlichen Bauvorhabens. Zwar führt die GMA in der Stellungnahme vom 20. Oktober 2020 aus, dass beim streitgegenständlichen Einzelhandelsbetrieb der Verkaufsflächenanteil für Nonfood II-Sortimente bei 96,36 m<sup>2</sup> liege. Dass die GMA dabei auf „Nonfood II-Sortimente“ abstellt, ist wohl nicht zu beanstanden. Zwar unterscheidet der Leitfaden nicht zwischen Food- und Non-Food-Sortimenten, sondern zwischen nahversorgungsrelevanten und nicht nahversorgungsrelevanten Sortimenten. Da jedoch zu den nahversorgungsrelevanten Sortimenten vor allem die Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere für die Grundversorgung mit Lebensmitteln und Drogerieartikeln - die in der Auswirkungsanalyse als „Nonfood I-Sortiment“ bezeichnet werden - gerechnet werden, ist ein Abstellen auf das Non-Food II-Sortiment nicht zu reklamieren (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris). Jedoch kann diese Angabe nicht auf ihre mathematische Richtigkeit überprüft werden. Der Stellungnahme der GMA liegt eine - nicht lesbare - Anlage „Abbildung: Flächenlayout ... Typ 11 mit 1.200 m<sup>2</sup> VK“ bei, die vermutlich bei der Berechnung zugrunde gelegt wurde. Die Regalanordnung in diesem „Flächenlayout“ weicht jedoch von der im genehmigten Grundriss ab. Ob dadurch, dass die Stellungnahme zum Gegenstand des Bescheids erklärt wurde, die Angabe „96,36 m<sup>2</sup>“ als Höchstgrenze für nicht nahversorgungsrelevante Sortimente verpflichtend festgeschrieben ist, erscheint fraglich.

#### **46**

Selbst unterstellt, dass eine Festschreibung hinsichtlich der nicht nahversorgungsrelevanten Sortimente durch die Stellungnahme erfolgte, sprechen gewichtige Anhaltspunkte gegen eine städtebauliche Atypik. Zwar ist der Standort hinsichtlich des induzierten Verkehrsaufkommens wohl als „verträglich“ anzusehen. Das Vorhaben der Beigeladenen erfüllt jedoch nach summarischer Prüfung insoweit nicht die in dem Leitfaden genannten Voraussetzungen für eine Widerlegung der genannten Vermutung im Hinblick auf die

Auswirkungen des Vorhabens auf die Versorgung der Bevölkerung, als der Standort des Betriebs nicht als städtebaulich integriert angesehen werden kann. Um einen städtebaulich integrierten Standort kann es sich nach Nr. 2.3.2.2 des Leitfadens insbesondere dann handeln, wenn sich der Vorhabenstandort innerhalb eines zentralen Versorgungsbereichs befindet. Das Gleiche wird für den Fall angenommen, dass der Standort an einen zentralen Versorgungsbereich angrenzt und diesen funktional ergänzt. Hierzu müsse sich das Vorhaben dem zentralen Versorgungsbereich räumlich und funktional unterordnen und dürfe keinen Umfang annehmen, der gleichberechtigt zum zentralen Versorgungsbereich trete. Hinzukommen müsse ein gewisser Beitrag zur Attraktivität des zentralen Versorgungsbereichs, der insbesondere in der Bereitstellung von in der Innenstadt fehlenden Parkplätzen liegen könne (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris). Die Auswirkungsanalyse selbst stellt auf Seite 20 fest, dass sich der „Untersuchungsstandort [...] außerhalb des zentralen Versorgungsbereiches von ...“ befindet. Mithin wird seitens der Beigeladenen zur Widerlegung der Vermutung nicht mal behauptet, dass sich der Vorhabenstandort innerhalb eines zentralen Versorgungsbereichs befindet. Dass der Standort an einen zentralen Versorgungsbereich angrenzt und diesen funktional ergänzt, wird ebenfalls weder behauptet noch substantiiert dargelegt.

#### **47**

Der Standort kann auch nicht aus anderen Gründen als städtebaulich integriert angesehen werden. Eine städtebauliche Integrierung könnte zwar deshalb zu bejahren sein, weil der Standort sich in fußläufig erreichbarer Nähe mehrerer Wohngebiete befindet. Die städtebauliche Atypik leitet sich dann aus den Besonderheiten des gewählten Standorts und der Ausrichtung des Betriebs auf die Nahversorgung ab. Dazu gehören vorliegend insbesondere die von dem Standort zwischen 500 und 800 m entfernte Wohnbebauung wie sie sich aus der Karte 1, Seite 24 der Auswirkungsanalyse ergibt. Der Lebensmittelmarkt der Beigeladenen erfüllt danach unzweifelhaft eine Nahversorgungsfunktion. Dass diese jedoch im Vordergrund steht, kann der Auswirkungsanalyse nicht entnommen werden (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris; OVG NW, U.v. 2.12.2013 - 2 A 1510/12 - juris).

#### **48**

Im Zusammenhang mit der Frage, ob die sich aus § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO ergebende Vermutung widerlegt werden kann, kommt es entscheidend darauf an, ob der Betrieb über den Nahbereich hinauswirkt und dadurch, dass er unter Gefährdung funktionsgerecht gewachsener städtebaulicher Strukturen weiträumig Kaufkraft abzieht, auch in weiter entfernten Wohngebieten die Gefahr heraufbeschwört, dass Geschäfte schließen, auf die insbesondere nicht motorisierte Bevölkerungsgruppen angewiesen sind. Der Umstand, dass der in Rede stehende Betrieb der Nahversorgung dient, kann daher insbesondere dann nicht genügen, wenn der Betrieb auf einen weitaus größeren Einzugsbereich angelegt ist und die der Nahversorgung dienende Funktion nur von untergeordneter Bedeutung ist (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris). Nach dem Leitfaden der Fachkommission Städtebau kann der Nahbereich aufgrund unterschiedlicher siedlungsstruktureller und zentralörtlicher Gegebenheiten in Abhängigkeit von der Einwohnerdichte variieren. Es sei davon auszugehen, dass die Versorgung mit nahversorgungsrelevanten Sortimenten in der Regel noch in einer Gehzeit von 10 - 15 Minuten möglich sein solle. Dies entspreche in etwa einer fußläufigen Entfernung von 700 - 1.000 m. Im ländlichen Raum kann der Nahbereich ggf. abweichend zu beurteilen sein. In Betracht kann hier eine Entfernung von bis zu 2.500 m kommen (S. 10 des Leitfadens; VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris).

#### **49**

In der Auswirkungsanalyse wurde wohl davon ausgegangen, dass als „Nahbereich“ eine Entfernung bis zu 2,5 km zugrunde zu legen ist, da ... ländlich geprägt sei (S. 34 der Auswirkungsanalyse). Dieser Annahme ist nicht zu folgen. Zwar mag die Bevölkerungsdichte der Stadt ... vergleichsweise gering sein, jedoch hätte auch die Siedlungsstruktur berücksichtigt werden müssen. So setzt sich ... aus einer kompakten Kernstadt und sechs räumlich zum Teil deutlich abgesetzten, ländlich geprägten Stadtteilen mit dörflichen Charakter zusammen, wobei der Bevölkerungsschwerpunkt die Kernstadt ist (vgl. S. 25 der Auswirkungsanalyse). Da sich die Bevölkerungsdichte über das Stadtgebiet deutlich unterscheidet, ist das pauschale Abstellen auf einen 2,5 km Radius nicht plausibel. Da der Bevölkerungsschwerpunkt in der Kernstadt ist, ist eine differenzierte Betrachtung notwendig, bei der zur Darlegung der städtebaulichen Atypik eine Darlegung, dass das Vorhaben trotz seiner Größe im Wesentlichen der lokalen Nahversorgung im Sinne fußläufiger Erreichbarkeit dient, erfolgen hätte müssen. Die Auswirkungsanalyse beschreibt im weiteren dann das Einzugsgebiet mit dem gesamten Stadtgebiet von ... (rund 14.000 Einwohner) und der südlich benachbarten Gemeinde Biburg (rund 1.290 Einwohner). Die Beigeladene hat mithin nicht nachgewiesen

oder auch nur substantiiert dargelegt, wozu sie verpflichtet gewesen wäre, dass ihr Vorhaben trotz seiner Größe im Wesentlichen der lokalen Nahversorgung im Sinne fußläufiger Erreichbarkeit dient (BayVGH, B.v. 12.2.2019 - 9 CS 18.177 - juris). Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung kann eine atypische städtebauliche Situation, die der Verordnungsgeber nicht in die Regelung des § 11 Abs. 3 BauNVO einbeziehen wollte, nicht festgestellt werden. Denn der § 11 Abs. 3 BauNVO soll gerade davor schützen, dass ein über den Nahbereich hinauswirkender Betrieb städtebauliche Strukturen in entfernteren Wohngebieten durch Kaufkraftabschöpfung gefährdet, auf die die dortige Bevölkerung angewiesen ist (VG Berlin, U.v. 28.6.2018 - 13 K 4.18 - juris; Dünchheim, jurisPR-ÖffBauR 10/2019 Anm. 2)

## 50

Aus der Tatsache, dass in der Auswirkungsanalyse angeführt wird, die vorgesehene Vergrößerung des Betriebs werde nicht zu einer Erweiterung des Sortiments führen und das Einzugsgebiet des erweiterten ...-Marktes im Wesentlichen dem des Betriebs in seiner bisherigen Größe entsprechen (S. 18 und 34 der Auswirkungsanalyse), lässt sich nichts zu Gunsten der Beigeladenen ableiten.

## 51

Da das Gericht nach alldem die sich aus § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO ergebende Vermutung nicht als widerlegt sieht, wäre das Vorhaben der Beigeladenen nach dieser die Baugebietsvorschriften in §§ 2 bis 10 BauNVO ergänzenden Regelung in einem faktischen Mischgebiet unzulässig und verletzt nach summarischer Prüfung den bauplanungsrechtlichen Gebietserhaltungsanspruch der Antragsteller. Das gilt unabhängig von der Frage, ob der Betrieb der Beigeladenen in seiner erweiterten Form tatsächlich Auswirkungen der in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO genannten Art auslösen würde, da § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO bereits die Möglichkeit des Eintritts solcher Auswirkungen genügen lässt. Erst wenn die Vermutungsregel wegen einer atypischen Fallgestaltung nicht greift, ist im Hinblick auf die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls - ggf. auch im Wege richterlicher Beweisaufnahme - aufzuklären, ob der zur Genehmigung gestellte großflächige Einzelhandelsbetrieb mit Auswirkungen der in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO genannten Art verbunden sein wird oder kann. In ihrem Anwendungsbereich stellt die Vermutungsregel somit eine Zulässigkeitsschranke auf, die für Genehmigungsbehörden und Gerichte gleichermaßen verbindlich ist (VGH BW, U.v. 27.3.2019- 3 S 201/17 - juris m.w.N.)

## 52

1.1.3. Sollte die Beweiserhebung in der Hauptsache ergeben, dass vorliegend entgegen der obigen Ausführungen zwei faktische Baugebiete mit einer gemeinsamen Grenze aneinander grenzen, wobei die Trennlinie zwischen den Grundstücken der Beigeladenen und dem Grundstück der Antragsteller verläuft, d.h. die Grundstücke Flur-Nr. 805 und 805/2 nicht in einem faktischen Wohngebiet liegen, könnten die Antragsteller sich nicht auf einen Gebietserhaltungsanspruch berufen, da den Antragstellern kein grenzüberschreitender Gebietserhaltungsanspruch zustehen würde.

## 53

Auch wenn die Eigenart der näheren Umgebung nach den tatsächlichen Verhältnissen keinem der Baugebiete der BauNVO entsprechen würde, wäre der nachbarschützende bauplanungsrechtliche Gebietserhaltungsanspruch durch das Bauvorhaben nicht verletzt. Dies kann im Rahmen der summarischen Prüfung jedenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Das Gericht geht nach summarischer Prüfung davon aus, dass westlich des Bauvorhabens ein faktisches Mischgebiet vorliegt. Nach summarischer Prüfung führen das Autohaus auf dem Grundstück Flur-Nr. .../16 und der Nettomarkt mit einer Verkaufsfläche von ca. 920 m<sup>2</sup> (vgl. Seite 28 der GMA Marktanalyse) auf dem Grundstück Flur-Nr. 818/8 wohl nicht dazu, dass von einer Gemengelage auszugehen wäre, wobei die endgültige Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse dem Hauptsacheverfahren vorbehalten ist.

## 54

Bei dem Netto-Einzelhandelsbetrieb auf dem Grundstück Flur-Nr. 818/8 handelt es sich zwar um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb. Dafür, dass bei diesem Einzelhandelsbetrieb auch die Regelvermutung greift bzw. diese nicht entsprechend widerlegt werden konnte, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Dieser Frage sowie der Frage, ob daher der Mischgebiets-Charakter der Eigenart der näheren Umgebung in eine Gemengelage „umkippt“, wird im Hauptsacheverfahren nachzugehen sein. Auch bei dem Autohaus auf dem Grundstück Flur-Nr. .../16 wird es sich wohl - unter Berücksichtigung der Luftbilder - um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb handeln, da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar Freiflächen in der Regel nicht Teil der Verkaufsfläche sind. Jedoch gilt etwas anderes, wenn solche Flächen

in erheblichem zeitlichen Umfang unmittelbar dem Verkauf dienen, also auf ihnen Waren angeboten oder präsentiert werden (BVerwG, U.v. 9.11.2016 - 4 C 1.16 - NVwZ 2017, 640). Sollte es sich bei dem Autohaus also um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO handeln - was in der Hauptsache endgültig zu klären ist - ist jedoch zu berücksichtigen, dass solche Betriebe in einem Mischgebiet nur dann unzulässig sind, wenn es sich um Betriebe handelt, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris). Es sprechen erhebliche Gründe dafür, dass Auswirkungen dieser Art bei dem in Rede stehenden Autohaus ausgeschlossen werden können, unabhängig davon, ob die Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO einschlägig ist oder nicht, da Anhaltspunkte für eine betriebliche Atypik vorliegen.

Abweichungen von der § 11 Abs. 3 BauNVO zugrundeliegenden typischen Fallgestaltung können auf der betrieblichen Seite (u.a.) darin bestehen, dass der Betrieb beschränkt ist auf ein schmales Warensortiment (z.B. Gartenbedarf), auf Artikel, die üblicherweise in Verbindung mit handwerklichen Dienstleistungen (z.B. Kraftfahrzeughandel mit Werkstatt) angeboten werden, oder auf solche, die in einer gewissen Beziehung zu gewerblichen Nutzungen stehen. Vorliegend spricht einiges dafür, dass es sich bei dem genannten Autohaus um einen in diesem Sinne atypischen Einzelhandelsbetrieb handelt, der aufgrund seiner Lage wohl auch in verkehrlicher Hinsicht als unproblematisch anzusehen ist (VGH BW, U.v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 - juris).

## 55

1.2. Nach der im Eilrechtschutz gebotenen summarischen Prüfung kann auch eine potenzielle Nachbarrechtsverletzung im Hinblick auf die Lärmimmissionen aufgrund einer bestehenden Unbestimmtheit der Baugenehmigung nicht ausgeschlossen werden. Ein Verstoß gegen das nachbarschützende Gebot der Rücksichtnahme (Lärmbelästigung) kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden, unabhängig davon, ob man das Rücksichtnahmegericht in dem Gebiet des streitgegenständlichen Vorhabens aus dem Begriff des „Einfügen“ in § 34 Abs. 1 BauGB oder aus § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 BauNVO herleitet.

## 56

Eine Verletzung von Nachbarrechten liegt vor, wenn die Unbestimmtheit der Baugenehmigung ein nachbarrechtlich relevantes Merkmal betrifft, wenn also wegen Fehlens oder Unvollständigkeit der Bauvorlagen bzw. mangels konkretisierender Inhalts- oder Nebenbestimmungen der Gegenstand und / oder der Umfang der Baugenehmigung und damit des nachbarlichen Störpotenzials bei deren Umsetzung nicht eindeutig festgestellt und aus diesem Grund eine Verletzung von Nachbarrechten nicht eindeutig ausgeschlossen werden kann. Ein Nachbar kann somit eine unzureichende inhaltliche Bestimmtheit (nur) geltend machen, soweit dadurch nicht sichergestellt ist, dass das genehmigte Vorhaben allen dem Nachbarschutz dienenden Vorschriften entspricht. Der Inhalt der (erlassenen) Baugenehmigung ergibt sich aus der Bezeichnung, den Regelungen und der Begründung im Baugenehmigungsbescheid, der konkretisiert wird durch in Bezug genommenen Bauvorlagen und sonstige Unterlagen. Wird in der Baugenehmigung auf den Antrag oder auf bestimmte Antragsunterlagen verwiesen, ist die Baugenehmigung hinreichend bestimmt, wenn es der Antrag oder die in Bezug genommenen Antragsunterlagen sind. Grundsätzlich gilt, dass diejenigen Unterlagen, die mit einem Genehmigungsvermerk versehen sind, zur Bestimmung des Inhalts der Baugenehmigung heranzuziehen sind, weil der Genehmigungsvermerk die Unterlagen zum Inhalt der Baugenehmigung erklärt (BayVGH, B.v. 11.3.2022 - 15 ZB 21.2871 - juris).

## 57

Dem bauplanungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme kommt drittschützende Wirkung zu, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist (BVerwG, U.v. 5.12.2013 - 4 C 5.12 - juris). Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme begründet, ist abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung desjenigen ist, dem die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugutekommt, umso mehr kann er an Rücksichtnahme verlangen. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, welcher das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.1993 - 4 C 5/93 - juris; BVerwG, U.v. 13.3.1981 - 4 C 1/78 - juris). Bei diesem Ansatz kommt es für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalls wesentlich auf die Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmegericht und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge

zuzumuten ist (vgl. BayVGH, B.v. 25.10.2010 - 2 CS 10.2137 - juris). Das Gebot der Rücksichtnahme ist demnach nur dann verletzt, wenn die den Antragstellern aus der Verwirklichung des geplanten Vorhabens resultierenden Nachteile das Maß dessen übersteigen, was ihnen als Nachbarn billigerweise noch zumutbar ist.

## 58

Lärmimmissionen sind unzumutbar und verletzen das Rücksichtnahmegerbot, wenn sie im Sinne des § 3 Abs. 1 des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG) geeignet sind, erhebliche Belästigungen für die Nachbarschaft hervorzurufen (vgl. BVerwG, U.v. 27.8.1998 - 4 C 5.98 - juris). Bei der Erteilung einer Baugenehmigung ist daher sicherzustellen, dass bei der Nutzung des genehmigten Vorhabens keine derartigen Belästigungen entstehen (vgl. BayVGH, B.v. 27.12.2017 - 15 CS 17.2061 - juris). Das Ausmaß von einem Nachbarn zumutbaren Lärmeinwirkungen bestimmt sich einerseits nach der Intensität und Charakteristik der Geräusche, zum anderen nach der gegebenen Situation, in der sich Lärmquelle und Immissionsort befinden (vgl. BVerwG, U.v. 7.5.1996 - 1 C 10.95 - juris). Daneben sind bei der Frage der Zumutbarkeit der Lärmeinwirkungen auch wertende Gesichtspunkte als Kriterium heranzuziehen, darunter die der Sozialadäquanz und Akzeptanz der Geräusche in der Bevölkerung (vgl. BVerwG, U.v. 24.4.1991 - 7 C 12.90 - juris). Die Grenze dessen, was an Geräuschbelastungen rechtlich zuzumuten ist, beurteilt sich anhand der Regelungen der gemäß § 48 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) erlassenen TA Lärm in deren derzeitiger Fassung vom 26. August 1998 (GMBI. 1998, 503), zuletzt geändert durch die Verwaltungsvorschrift vom 1. Juni 2017 (BArz AT 8.6.2017 B5).

## 59

Vorliegend ist fraglich, ob die Baugenehmigung im Hinblick auf die Öffnungszeiten des Einzelhandelsbetriebs hinreichend bestimmt ist und eine Verletzung von Nachbarrechten eindeutig ausgeschlossen werden kann. Wie bereits oben ausgeführt, ist den Bauvorlagen keine eigenständige Betriebsbeschreibung beigelegt. Auflagen diesbezüglich enthält der Genehmigungsbescheid nicht. Zwar stellt das schalltechnische Gutachten, dass mit seiner Ergänzung zum Gegenstand der Genehmigung erklärt wurde eine Bauvorlage, jedenfalls i.S.d. § 1 Abs. 4 Bauvorlagenverordnung (BauVorlV) dar, da nach Sinn und Zweck die Bauvorlagen dazu dienen sollen, der Baugenehmigungsbehörde eine Beurteilung der bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens zu ermöglichen. Ist in einem Einzelfall hierfür ein Gutachten erforderlich, so ist auch dieses als Bauvorlage zu qualifizieren (vgl. VG Regensburg, U.v. 25.8.2015 - RN 6 K 15.795 - juris). Das Gutachten kann auch zur Auslegung des Inhalts der Baugenehmigung herangezogen werden. Das schalltechnische Gutachten enthält jedoch ebenfalls keine „Betriebsbeschreibung“. Es geht aber wohl davon aus, dass der geplante Discounter Montag bis Samstag von 7 bis 20 Uhr geöffnet hat. Ob die Ausführungen im schalltechnischen Gutachten ggf. i.V.m. mit den Regelungen des Gesetzes über den Ladenschluss den dargestellten Anforderungen an die Bestimmtheit genügen, ist fraglich, da Reichweite und Umfang der genehmigten Nutzung ggf. durch Auslegung eindeutig erkennbar sein müssen. Ob eine Verletzung des nachbarschützenden bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegerbts ausgeschlossen werden kann, hängt davon ab, ob mit den indirekt dem schalltechnischen Gutachten zu entnehmenden Öffnungszeiten auch eine tatsächliche Begrenzung des Betriebs verbunden ist. Dies wird in der Hauptsache endgültig zu klären sein. Auch der Frage, ob sich ein Verbot der Benutzung des Parkplatzes außerhalb der Öffnungszeiten - von dem das schalltechnische Gutachten wiederum ausgeht - aus der funktionalen Zuordnung des Parkplatzes zum genehmigten Betrieb ergibt oder eine entsprechende Auflage notwendig wäre, um eine Verletzung von Nachbarrechten auszuschließen, wird ggf. in der Hauptsache nachzugehen sein. Im Hinblick auf die fehlende Betriebsbeschreibung erscheint dies jedoch zweifelhaft.

## 60

Weiter bestehen nach summarischer Prüfung Anhaltspunkte für eine nachbarrechtsverletzende Unbestimmtheit der Baugenehmigung im Hinblick auf den Lieferverkehr. Wie bereits mehrmals ausgeführt, liegt eine eigenständige Betriebsbeschreibung nicht vor. Dem schalltechnischen Gutachten ist auf Seite 12 f. zwar zu entnehmen, dass gemäß Betreiberangaben von drei Lkw-Fahrten von 7.00 - 20.00 Uhr und von einer Lkw-Fahrt von 20.00 - 22.00 Uhr ausgegangen werde. Angaben dazu, ob dieser Lieferverkehr nur an Werktagen erfolgt, sind dem Gutachten nicht zu entnehmen. Die Tatsache, dass in der Folge die Beurteilungspegel an den Immissionsorten nur an Werktagen berechnet wurden, ist bei der Beurteilung, ob der Inhalt der Baugenehmigung durch Auslegung eindeutig ermittelt werden kann, wenig behilflich. Auch die Baugenehmigung selbst enthält nur die Auflage Nr. 15 „Die Anzahl der LKW Anlieferungen ist auf höchstens

drei pro Tag für den Zeitraum von 7 - 20 Uhr und höchstens einer pro Tag für den Zeitraum von 20 - 22 Uhr zu beschränken.“ Eine Auflage, dass Anlieferungen nur an Werktagen zulässig sind, enthält die Baugenehmigung nicht. Eine unzumutbare Lärmbelästigung kann wohl auch nicht ausgeschlossen werden. Insoweit ist auch das Lkw-Fahrverbot an Sonn- und Feiertagen wenig behilflich, da bestimmte Transporte, wie z.B. solche von leichtverderblichem Obst und Gemüse oder frischer Milch und frischen Milcherzeugnissen gesetzlich vom Verbot ausgenommen sind (§ 30 Straßenverkehrs-Ordnung (StVO)). Da die Ziffer 6.5 Nr. 2 der TA Lärm an Sonn- und Feiertagen für Tageszeiten mit erhöhter Empfindlichkeit Zuschlüsse vorsieht und dem schalltechnischen Gutachten keine Berechnungen für Anlieferungen am Sonntag zu entnehmen sind, ist eine das Rücksichtnahmegerät verletzende, erhebliche Lärmbelästigung wohl auch nicht auszuschließen. Das Grundstück der Antragsteller - so auch die Annahme im schalltechnischen Gutachten - liegt im faktischen allgemeinen Wohngebiet (vgl. Ausführungen unter 1.1.1.). Es ist jedenfalls nicht gesichert, dass die für die Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen maßgeblichen Zumutbarkeitsgrenzen im allgemeinen Wohngebiet nach Ziffer 6.1 Satz 1 Buchst. e TA Lärm unter Berücksichtigung der Zuschlüsse nach Ziffer 6.5 Nr. 2 TA Lärm eingehalten werden.

## 61

Da der schalltechnische Bericht bei den angestellten Berechnungen nach der Parkplatzlärmstudie von einem Discounter ausgegangen ist, könnte sich die mangelnde Nutzungsbeschränkung (vgl. obige Ausführungen) als problematisch erweisen.

## 62

Darüber hinaus erscheinen die Berechnungen der Firma ... im Hinblick auf die Emissionsquelle „Parkplatz und Pkw-Fahrten“ nicht schlüssig, so dass nach summarischer Prüfung Anhaltspunkte für eine unzumutbare Lärmimmission, die erhebliche Belästigungen für die Antragsteller hervorrufen, bestehen. Bei der Berechnung der Emissionen für den Parkplatz und die Pkw-Fahrten wurde ein Durchschnittswert über 13,5 Stunden gebildet, da von einer Öffnungszeit von 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr und Abfahrten von Kunden und Mitarbeiter nach Ladenschluss zwischen 20.00 Uhr und 20.30 Uhr ausgegangen wurde. Es ist wenig schlüssig, dass Fahrbewegungen insbesondere von Mitarbeitern nach 20 Uhr berücksichtigt wurden, aber im schalltechnischen Bericht davon ausgegangen wird, dass zwischen 6.00 und 7.00 Uhr keine Fahrbewegungen stattfinden. Es entspricht nicht der Lebensrealität, dass insbesondere die Mitarbeiter - bei entsprechenden Aktionsartikeln wohl auch Kunden - auch bereits vor 7.00 Uhr den Einzelhandelsbetrieb aufsuchen. Ob durch eine entsprechende Erhöhung des gebildeten Durchschnittswerts auf 14 Stunden der für die Antragsteller relevante Immissionsrichtwert für allgemeine Wohngebiete gemäß Ziffer 6.1 Satz 1 Buchst. e eingehalten werden kann, ist im Rahmen der summarischen Prüfung nicht endgültig beurteilbar.

## 63

Soweit das Gutachten bei den Verkehrsgeräuschen gemäß Ziffer 7.4 TA Lärm offensichtlich von einer falschen Anzahl von Fahrzeugen ausgegangen ist, geht damit wohl keine Verletzung des Rücksichtnahmegeräts einher. Da sich nach den Ausführungen auf Seite 11 in Summe 3.264 Stellplatzbewegungen und somit 1.632 Pkw pro Tag ergeben und - ebenso - nach den Ausführungen auf Seite 12 täglich insgesamt ca. 1.632 Pkw das Gelände an- und wieder abfahren, ist die Feststellung auf Seite 18, dass zwischen 6.00 bis 22.00 Uhr maximal 816 Fahrzeuge anfahren und 816 Fahrzeuge abfahren würden, offensichtlich falsch. Trotz der tatsächlich wohl doppelten Anzahl an an- und abfahrenden Fahrzeugen ist wohl eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegeräts insoweit nicht anzunehmen.

## 64

Dass die in der ergänzenden Stellungnahme seitens ... vorgeschlagene ergänzende Auflage zur Verlängerung der Lärmschutzwand nicht als Auflage in den Bescheid aufgenommen wurde, verletzt wohl die Antragsteller nicht in ihren Rechten. Ob insoweit ausreicht, dass die Ergänzung zum schalltechnischen Bericht zum Bestandteil der Baugenehmigung erklärt wurde oder ob die im Bericht vorgeschlagene Auflage explizit in die Baugenehmigung aufgenommen hätte werden müssen, da der Inhalt sonst wohl widersprüchlich ist, kann vorliegend mithin dahinstehen. Die Verlängerung der Lärmschutzwand entlang der südöstlichen Ecke dient jedenfalls nicht dem Schutz der Antragsteller vor einer unzumutbaren Lärmbelästigung.

## 65

Soweit die Antragsteller eine Lärmbelästigung im Hinblick auf die Lautsprecherdurchsagen gelten machen, ist im Hinblick auf die überzeugenden Ausführungen des Antragsgegners, dass Lautsprecherdurchsagen aus dem Gebäudeinneren durch das Gebäude selbst abgeschirmt würden und durch die doppelten automatisch schließenden Türen davon auszugehen sei, dass die meisten Durchsagen nur gedämmt nach außen dringen würden, eine unzumutbare Lärmbelästigung nicht ersichtlich.

## **66**

Der Frage, ob ggf. das Grundstück der Antragsteller einem Mischgebiet zuzurechnen ist (vgl. Ausführungen unter 1.1.2) und mithin die für die Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen maßgeblichen Zumutbarkeitsgrenzen für Mischgebiete gemäß Ziffer 6.1 Satz 1 Buchst. d TA Lärm heranzuziehen sind, ist ggf. in der Hauptsache nachzugehen.

## **67**

1.3. Vorliegend verstößt das Bauvorhaben der Beigeladenen im Hinblick auf die geplanten Aufschüttungen nach summarischer Prüfung weder gegen das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot noch gegen Art. 6 BayBO.

## **68**

Das genehmigte Bauvorhaben der Beigeladenen verletzt nicht das bauplanungsrechtliche Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme im Hinblick auf die geplanten Aufschüttungen. In der Regel kann davon ausgegangen werden, dass das Rücksichtnahmegebot nicht verletzt ist, wenn die den nachbarlichen Belangen ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung dienenden landesrechtlichen Vorschriften zum Abstandsfächenerrecht eingehalten sind (vgl. BVerwG, B.v. 11.1.1999 - 4 B 128/98 - juris; BayVGH, B.v. 15.3.2011 - 15 CS 11.9 - juris; B.v. 22.6.2011 - 15 CS 11.1101 - juris), was der Fall ist. Anhaltspunkte dafür, dass das Vorhaben trotz Einhaltung der Regelungen des Abstandsfächenerrechts das Grundstück der Antragsteller erdrückt oder unzumutbar verschattet, sind nicht ersichtlich. Dies ist nur der Fall, wenn durch die Verwirklichung eines nach Höhe und Volumen „übergroßen“ Vorhabens ein in der unmittelbaren Nachbarschaft befindliches Wohngebäude „eingemauert“ oder „erdrückt“ wird (vgl. BayVGH, B.v. 19.3.2015 - 9 CS 14.2441 - juris; BVerwG, U.v. 13.3.1981 - 4 C 1/78 - juris). Die Rechtsprechung hat dies in der Vergangenheit nur in absoluten Ausnahmefällen bejaht (vgl. BVerwG, U.v. 13.3.1981 - 4 C 1.78 - juris: zwölfgeschossiges Gebäude in Entfernung von 15 m zu zweigeschossigem Nachbarwohnhaus; BVerwG, U.v. 23.5.1986 - 4 C 34.85 - juris: 11,5 m hohe und 13 m lange Siloanlage in einem Abstand von 6 m zu einem zweigeschossigen Wohnhaus). Es wird nicht übersehen, dass durch die geplanten Aufschüttungen sich die Wohnsituation für die Antragsteller in gewisser Weise verändern würde; das Interesse eines Grundstückseigentümers an der Erhaltung einer gegebenen Situation ist aber grundsätzlich nicht schutzwürdig (vgl. BVerwG, B.v. 2.8.2007 - 4 BN 29/07 - juris). Dass ggf. andere Planungen des Bauvorhabens weniger einschneidende Veränderungen für das Grundstück der Antragsteller bedeutet hätten, spielt im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Baugenehmigung keine Rolle, solange die Zumutbarkeitsschwelle - wie vorliegend nicht - nicht überschritten wird. Das Vorhaben stellt sich im Hinblick auf das Wohnhaus der Antragsteller nach summarischer Prüfung nicht als rücksichtslos oder als eine unzumutbare Beeinträchtigung dar.

## **69**

Dass die Lärmschutzwand mit den an dieser Stelle geplanten Aufschüttungen gegen Art. 6 BayBO verstößen würde, ist nicht ersichtlich. Aus den Eingabeplänen „Abstandsfächen“ und „Lärmschutzwand“ ergibt sich, dass die Lärmschutzwand - mit Aufschüttung - die Tiefe der Abstandsfäche gemäß Art. 6 BayBO in der zum Genehmigungszeitpunkt geltenden Fassung von 1 H einhalten. Dabei wurde richtigerweise das ursprüngliche Gelände zugrunde gelegt. Substantiierte Einwendungen haben die Antragsteller nicht geltend gemacht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 6 Abs. 5 Satz 1 BayBO in der nunmehr geltenden Fassung die Tiefe der Abstandsfäche grundsätzlich (nur noch) 0,4 H, mindestens 3 m beträgt. Zwar urteilt sich die Frage, ob eine angefochtene Baugenehmigung den Nachbarn in seinen Rechten verletzt, grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung. Spätere Änderungen zu Lasten des Bauherrn haben außer Betracht zu bleiben. Nachträgliche Änderungen zu seinen Gunsten sind dagegen zu berücksichtigen (BayVGH, U.v. 4.10.1991 - 2 B 88.1284; BVerwG, B.v. 22.4.1996 - 4 B 54.96 - juris; VG Würzburg U.v. 25.3.2021 - 5 K 20.792 - BeckRS 2021, 7788 Rn. 22). Soweit im Bereich zwischen der Lärmschutzwand und dem Grundstück der Antragsteller Aufschüttungen geplant sind, werden diese zum Grundstück der Antragsteller hin abgeflacht. Zwar können Erdaufschüttungen grundsätzlich auch die Einhaltung von Abstandsfächen auslösen,

vorausgesetzt, dass von ihnen eine gebäudeähnliche Wirkung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BayBO ausgehen. Von den in Richtung des Grundstücks der Antragsteller abgeflachten Aufschüttungen geht nach summarischer Prüfung aber wohl keine gebäudeähnliche Wirkung aus.

## 70

1.4. Weitere Verstöße, u.a. gegen drittschützende bauordnungsrechtliche Vorschriften sind weder ersichtlich noch substantiiert geltend gemacht.

## 71

Soweit die Antragsteller beanstanden, dass die Baugenehmigung keine Regelungen zu den Baumaßnahmen enthalten, verletzt die Baugenehmigung in ihrer derzeitigen Fassung die Antragsteller nicht in ihren Rechten aus Art. 9 Abs. 1 BayBO. Danach sind Baustellen so einzurichten, dass bauliche Anlagen ordnungsgemäß errichtet, geändert, beseitigt oder instand gehalten werden können und dass keine Gefahren, vermeidbaren Nachteile oder vermeidbaren Belästigungen entstehen. Da das Bauvorhaben als Sonderbau genehmigt wurde, zählt Art. 9 Abs. 1 BayBO auch grundsätzlich zum Prüfungsumfang (Art. 60 Satz 1 Nr. 2 BayBO). Diese Vorschrift ist zudem als drittschützende Norm anzusehen. Allerdings ist Genehmigungsgegenstand grundsätzlich das jeweils zur Genehmigung gestellte Bauvorhaben, nicht aber der Errichtungsvorgang und damit die Bauausführung als solche. Zwar spricht Art. 55 Abs. 1 BayBO von der Genehmigungspflicht der „Errichtung“ eines Bauvorhabens. Damit ist jedoch hier die Herstellung des Bauwerks als solches gemeint. Vor Beginn der Herstellung muss die nötige Baugenehmigung vorliegen. Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs liegt der Bayerischen Bauordnung hinsichtlich der Baustelle und insbesondere des Baulärms die Konzeption einer in der Regel baubegleitenden bauaufsichtlichen Überwachung nach Art. 9 Abs. 1, Art. 54 Abs. 2 BayBO zugrunde. Eine präventive Festsetzung von Auflagen zur Vermeidung eines die Grenzwerte der AVV Baulärm überschreitenden Baulärms ist aber nur dann erforderlich und auch möglich, wenn konkrete Details zu den Arbeitsabläufen und den zum Einsatz kommenden Maschinen schon im Genehmigungsverfahren bekannt sind und gleichzeitig damit zu rechnen ist, dass bei dieser Art der Bauausführung eine Überschreitung der Lärmwerte zu erwarten ist. Da jedoch regelmäßig zu den Arbeitsabläufen und den zum Einsatz kommenden Maschinen zum Zeitpunkt des Baugenehmigungsverfahrens noch keine Details bekannt sind, ist die Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich des durch den Errichtungsvorgang entstehenden Lärms regelmäßig auf ein nachträgliches Einschreiten und eine bauaufsichtliche Überwachung im obigen Sinn beschränkt. Bei einer in diesem Sinn unzumutbaren Lärmbeeinträchtigung durch die Bauausführung muss der betroffene Nachbar daher grundsätzlich auf ein Verpflichtungsbegehren auf bauaufsichtliches Einschreiten und im Eilrechtsschutz auf eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO verwiesen werden (BayVGH, B.v. 8.7.2013 - 2 CS 13.807 - juris). Anhaltspunkte, dass es bei der Bauausführung tatsächlich zu unzumutbaren Lärmemissionen kommen wird, sind weder ersichtlich noch seitens der Antragsteller substantiiert geltend gemacht. Da es an jeglichen Hinweisen für eine Überschreitung der Werte der AVV Baulärm und damit einer unzumutbaren Lärmbeeinträchtigung fehlt, scheidet auch eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme insoweit aus (BayVGH, B.v. 8.7.2013 - 2 CS 13.807 - juris).

## 72

Soweit der Antragsteller die Nichteinhaltung von Auflagen im Hinblick auf die Anlieferzeiten moniert, ist eine Verletzung drittschützender Vorschriften nicht ersichtlich. Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung ist ausschließlich die Frage, ob die erteilten Genehmigungen (im Hinblick auf Vorschriften, die dem Schutz der Antragsteller als Nachbar dienen) rechtmäßig sind. Dagegen berührt es die Rechtmäßigkeit der Genehmigungen nicht, wenn sich die Beigeladene beim Betrieb der Anlage bescheidswidrig verhalten sollte, etwa dadurch, dass Auflagen nicht eingehalten werden. Letzteres ist ein Problem der Überwachung der Einhaltung der Bescheidsbestimmungen und deren Durchsetzung; die Genehmigungen als solche werden jedenfalls durch eine bescheidswidrige Betriebsweise nicht rechtswidrig (VG Augsburg, U.v. 19.2.2003 - Au 4 K 00.1331 - juris).

## 73

Soweit die Antragsteller andere Umsetzungen des Bauvorhabens als „sinnvoller“ ansehen, ist eine Verletzung einer dem Nachbarschutz dienenden Vorschrift nicht ersichtlich. Im Baugenehmigungsverfahren werden die eingereichten Unterlagen nur auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben hin überprüft. Es ist jedoch weder Aufgabe, noch wäre das Landratsamt dazu befugt, Alternativplanungen vorzuschlagen. Auch die Befürchtung der Antragsteller, dass Besucher und Lkw-Fahrer den Grenzstreifen zur Erledigung ihrer „kleinen Notdurst“ benutzen würden, ist nicht Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen

Überprüfung einer erteilten Baugenehmigung. Ebenso verhält es sich mit den Befürchtungen der Antragsteller im Hinblick auf die Pflege des Grünstreifens. Insoweit wären die Antragsteller ggf. auch auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Es kann dahinstehen, ob der Bauausschuss der Stadt ... von falschen Tatsachen ausgegangen ist und ggf. nicht vorschriftsmäßig besetzt war, da es sich insoweit nicht um dem Nachbarschutz dienende Vorschriften handelt.

#### **74**

2. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt vorliegend das Aussetzungsinteresse der Antragsteller trotz der Gewichtsvorgabe durch § 212a Abs. 1 BauGB das Interesse der Beigeladenen, von der Baugenehmigung auf der Grundlage des § 212a BauGB auch während der anhängigen Nachbarklagen weiterhin Gebrauch machen zu können.

#### **75**

Das Interesse der Antragsteller liegt darin, die Bauausführung zunächst zu verhindern. Andernfalls bestünde die ernsthafte Gefahr, dass bereits vollendete Tatsachen geschaffen sind, wenn die Baugenehmigung später im Hauptsacheverfahren aufgehoben werden sollte. Die Chancen der Antragsteller, in diesem Fall späteren Obsiegens entweder mit Hilfe des Antragsgegners (Anspruch auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten nach Art. 76 Satz 1 BayBO) oder aber auch selbst auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Anspruchs (etwa aus § 1004 BGB) den jetzigen Zustand wiederherstellen zu lassen, reichen vor dem Hintergrund der von der Rechtsprechung insoweit aufgestellten hohen Anforderungen an solche Ansprüche nicht aus, das Interesse der Antragsteller an der Verhinderung vollendeter Tatsachen zu befriedigen (VG Ansbach, B.v. 29.12.2017 - AN 9 S 17.02265 - juris). Das Gericht verkennt bei der Abwägung der Interessen nicht Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers in § 212a Abs. 1 BauGB. Auch ist sich das Gericht bewusst, dass der mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung verbundene Baustopp als Ergebnis des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens auch zu Lasten des Bauherrn zu „vollendeten Tatsachen“ führen kann, die mit nicht oder nur schwer wieder gut zu machenden Nachteilen verbunden sein können (BayVGH, B.v. 12.2.2019 - 9 CS 18.177 - juris).

#### **76**

Mit Blick auf obige Ausführungen überwiegt im vorliegenden Fall das Aussetzungsinteresse der Antragsteller. Das Gericht ist sich bewusst, dass im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Baugenehmigung als inopportun zu bewerten ist, wenn im Laufe des noch nicht entschiedenen Hauptsachverfahrens über einen ergänzenden Genehmigungsbescheid Unklarheiten und damit auch eine ggf. gegenwärtige Nachbarrechtswidrigkeit mit wenig Aufwand beseitigt werden könnten (BayVGH, B.v. 6.2.2019 - 15 CS 18.2459 - juris). Im konkreten Fall könnten zwar durch Aufnahme von Nebenbestimmungen einige der oben genannten Unklarheiten beseitigt werden, wie z.B. durch Aufnahme einer Nebenbestimmung, die den Flächenanteil für nicht nahversorgungsrelevante Sortimente auf weniger als 10 v.H. der Verkaufsfläche beschränkt sowie ergänzender und klarstellender immissionsschutzrechtlicher Nebenbestimmungen. Jedoch sprechen vorliegend gewichtige Gründe für eine Verletzung des nachbarschützenden Gebietserhaltungsanspruchs, die sich durch einen ergänzenden Genehmigungsbescheid nicht beseitigen lässt. Das Interesse der Beigeladenen muss daher im vorliegenden Fall gegenüber dem Interesse der Antragsteller zurücktreten.

#### **77**

Nach alledem ist dem Antrag stattzugeben.

#### **78**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 3, 159 VwGO. Da die Beigeladene einen eigenen Antrag gestellt und sich damit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat, entsprach es der Billigkeit, ihr neben dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zur Hälfte aufzuerlegen.

#### **79**

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung der Ziffer 1.5 und 9.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.