

**Titel:**

**Vorbescheid zum Neubau eines Mehrfamilienhauses in innerstädtischer Lage**

**Normenketten:**

BayBO Art. 63, Art. 71

BauGB § 31 Abs. 2, § 34 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Die Grenzen der näheren Umgebung lassen sich nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das für die Bebauung vorgesehene Grundstück eingebettet ist. Bei einem inmitten eines Wohngebiets gelegenen Vorhaben kann als Bereich gegenseitiger Prägung in der Regel das Straßengeviert und die gegenüberliegende Straßenseite angesehen werden. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass sich die Bebauung innerhalb des Gevierts wechselseitig prägt, ist nur dann gerechtfertigt, wenn innerhalb des Quartiers unterschiedliche Bau- und Nutzungsstrukturen vorhanden sind, die sich klar voneinander trennen lassen. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist eine Ablehnung einer Befreiung nur dann ermessensgerecht, wenn der Befreiung gewichtige Interessen entgegenstehen. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine städtebauliche Situation, die bei Ausnutzung des vorhandenen Baurechts die Einhaltung der Abstandsflächen ebenso wie auf den vergleichbar bebauten Nachbargrundstücken ausschließt, begründet eine Atypik. In dicht bebauten innerstädtischen Bereichen ist eine atypische Situation auch dann anzunehmen, wenn jede bauliche Veränderung entsprechend der vorgegebenen baulichen Situation geeignet ist, eine Abstandsflächenüberschreitung auszulösen. (Rn. 51) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Vorbescheids, Einfügen nach dem Maß der baulichen Nutzung, Bestimmung der näheren Umgebung, zwei jeweils einheitlich geprägte Bebauungskomplexe mit voneinander verschiedener Bau- und Nutzungsstruktur (verneint), Anspruch auf Erteilung einer Befreiung von einer Baulinie durch Zurücktreten von Dachgauben, Ermessensfehlerhafte Abweichung von Abstandsflächenvorschriften

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 23458

**Tenor**

- I. Der Vorbescheid vom 17. Mai 2023 nach PlanNr. ... wird hinsichtlich der Fragen 1, 1.1, 1.3, 1.4, 2, 2.1, 2.2 aufgehoben.
- II. Die Beklagte wird verpflichtet, die Fragen 1, 1.1, 1.3, 1.4 nach dem Vorbescheidsantrag vom 23.12.2022 nach PlanNr. ... positiv zu beantworten und die Fragen 2, 2.1. und 2.2 nach PlanNr. ... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. IV. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

1

Die Klägerin begeht die Erteilung eines positiven Vorbescheids zum Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Erweiterung der bestehenden Tiefgarage (Var. 3) auf dem Grundstück ... ...allee 55-56, FINr. 36/0, Gem. Nymphenburg (im Folgenden: Vorhabengrundstück).

2

Das Vorhabengrundstück liegt im Geviert ... ...allee, ...-Straße, ...straße und ...straße. Durch einfachen, übergeleiteten Baulinienplan ist der Bauraum auf dem Vorhabengrundstück durch eine vordere Baulinie zur ... ...allee und zur ...straße sowie eine rückwärtige und im Westen seitliche Baugrenze des Vorhabengrundstücks festgesetzt.

3

Vergleiche zur baulichen Situation folgenden – aufgrund des Einstellens eventuell nicht mehr maßstabsgetreuen – Lageplan im Maßstab 1:1.000:



4

Am 23. Dezember 2022 beantragte die Klägerin einen Vorbescheid für den Neubau eines Mehrfamilienhauses (als Haus 1 und 2 bezeichnet) im nördlichen Teil des Vorhabengrundstücks mit Erweiterung der bestehenden Tiefgarage nach PlanNr. ...

5

Die Planung sieht die Errichtung eines dreigeschossigen Baukörpers mit ausgebautem Dachgeschoss (E+2+DG) vor. Der Baukörper weist eine Länge von 38,825 m, eine Tiefe von 12,08 m sowie eine Wand- und Firsthöhe von 11,43 m und 17,02 m auf und befindet sich innerhalb des durch übergeleitetes Bauliniengefüge vorgegebenen Bauraums. Der Vorbescheidsantrag enthielt insbesondere folgende, hier streitgegenständliche Fragen:

6

Frage 1: Ist der Neubau zweier Mehrfamilienhäuser (22 WE) mit Erweiterung der bestehenden Tiefgarage mit 22 zusätzlichen Stellplätzen gemäß den beigefügten Planunterlagen vom 22.12.2022 (Variante 3) bei Erteilung der nachfolgend abgefragten Befreiungen bauplanungsrechtlich zulässig?

**7**

1.1 Wird eine Befreiung von dem einfachen Bebauungsplan für das Zurückbleiben von der Baulinie zur ... allee gemäß § 31 Abs. 2 BauGB mit Dachgauben wie in den Planunterlagen vom 22.12.2021 dargestellt, die hiermit beantragt wird, im Baugenehmigungsverfahren in Aussicht gestellt?

**8**

1.3 Fügt sich das Vorhaben im Übrigen nach dem Maß der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung ein?

**9**

1.4 Fügt sich das Vorhaben im Übrigen nach der Bauweise in die nähere Umgebung ein?

**10**

Frage 2: Ist der Neubau zweier Mehrfamilienhäuser (22 WE) mit Erweiterung der bestehenden Tiefgarage mit 22 zusätzlichen Stellplätzen gemäß den beigefügten Planunterlagen vom 22.2.2022 (Variante 3) bei Erteilung nachfolgend abgefragter Abweichungen abstandsflächenrechtlich zulässig?

**11**

2.1 Wird für die Überlappung der Abstandsflächen mit den Abstandflächen des Baukörpers ...straße 9 die Erteilung einer Abweichung von Art. 6 BayBO, die hiermit beantragt wird, im Baugenehmigungsverfahren in Aussicht gestellt, vorausgesetzt, dass gesunde Wohnverhältnisse gewahrt sind (was im Baugenehmigungsverfahren anhand von Belichtungsstudien nachzuweisen ist)?

**12**

2.2. Wird für die Unterschreitung der erforderlichen Abstandsflächentiefe zum Grundstück FINr. ... um 0,865 m auf einer Breite von 12,115 m die Erteilung einer Abweichung von Art. 6 BayBO, die hiermit beantragt wird, im Baugenehmigungsverfahren in Aussicht gestellt, vorausgesetzt, dass gesunde Wohnverhältnisse gewahrt sind (was im Baugenehmigungsverfahren anhand von konkreten Grundrissen und Belichtungsstudien nachzuweisen ist)?

**13**

Am 17. Mai 2023 verbeschied die Beklagte den beantragten Vorbescheid nach PlanNr. ... Das Vorhaben füge sich nach dem Maß der baulichen Nutzung [Frage 1.3] nicht in die nähere Umgebung ein. Die Bebauung der ... ...allee 57/58 sei für den östlich anschließenden Verlauf der straßenbegleitenden Bebauung der ... ...allee nicht prägend. Dieser Bereich sei durch zwei- bis maximal dreigeschossige Gebäude mit Wandhöhen bis zu 9 m geprägt. Die Bauräume seien jedenfalls nach Norden zur ... ...allee eingehalten. Das Vorhaben weise drei Geschosse bei einer Wandhöhe von 11,14 m auf und füge sich daher nicht in diesen Bebauungszusammenhang ein. Die beantragte Befreiung [Frage 1.1] könne nicht in Aussicht gestellt werden, weil das Vorhaben planungsrechtlich nach § 34 Abs. 1 BauGB nicht zulässig sei. Die Frage zur Bauweise sei nicht zu beantworten, da sich das Vorhaben nach dem Maß der baulichen Nutzung nicht einfüge [Frage 1.4]. Die Abweichungen von Abstandsflächen [Frage 2.1 und Frage 2.2] könnten nicht in Aussicht gestellt werden, da das Vorhaben planungsrechtlich nicht zulässig sei.

**14**

Mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 7. Juni 2023 erhab die Klägerin Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München und beantragt,

**15**

I. Der Bescheid der Beklagten vom 17.05.2023, Az. ..., zugestellt am 22.05.2023, wird aufgehoben, soweit der Vorbescheidsantrag zu den Fragen 1., 1.1, 1.3, 1.4, 2., 2.1 und 2.2 nicht positiv verbeschieden wurde.

**16**

II. Die Beklagte wird verpflichtet, den Antrag, bei der Beklagten eingegangen am 23.12.2022, begehrten Vorbescheid zum Neubau zweier Mehrfamilienhäuser mit Erweiterung der bestehenden Tiefgarage auch hinsichtlich der abgelehnten Fragen 1., 1.1, 1.3, 1.4, 2., 2.1 und 2.2 zu erteilen.

**17**

Die Klage sei zulässig und begründet. Die Frage 1.1 sei positiv zu verbescheiden. Hinter der Gebäudefluchtlinie zurücktretende untergeordnete Dachgauben bedürften keiner Befreiung, da sie der Gebäudefluchtlinie nicht widersprächen, da diese nur sicherstelle, dass die vordere Gebäudeflucht unmittelbar an diese Linie heranrücke. Dachaufbauten in geringfügigem Umfang seien kein Bestandteil der

vorderen Gebäudeflucht. Die rechtliche Wirkung der Festsetzung von Baulinien, die nach § 173 Abs. 3 BBauG 1960 übergeleitet worden seien, bestimme sich nach den Rechtsgrundlagen, aufgrund derer sie erlassen wurden. Anders als die heutige Regelung zur Baulinie, könne der früheren Gebäudefluchtlinie nicht die Festsetzung entnommen werden, dass Gebäude Teile in geringfügigem Umfang nicht von der Baulinie vor- oder zurücktreten dürften. Soweit davon ausgegangen werde, dass die Befreiung notwendig sei, wäre diese zu erteilen, da durch das geringfügige Zurückspringen der Gauben die Grundzüge der Planung nicht berührt würden, da der Baukörper die Baulinie im Wesentlichen einhalte. Die festgesetzte Baulinie werde in der näheren Umgebung sowie im gesamten Geltungsbereich vielfach über- bzw. unterschritten. Die Abweichung von der festgesetzten Baulinie sei städtebaulich vertretbar. Die Gauben erfüllten die Anforderungen an die Unterordnung nach Art. 6 Abs. 5a Satz 5 BayBO. Auch wenn § 23 Abs. 2 Satz 2 BauNVO nicht unmittelbar Anwendung finde, lägen dessen Anforderungen vor. Das Vorhaben füge sich auch nach dem Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung ein. Die nähere Umgebung stelle vorliegend das Geviert dar. Es könne keinesfalls angenommen werden, dass die Bebauung der ... ...allee 57/58 die nähere Umgebung hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung nicht prägen würde. Zwischen den Gebäuden der ... ...allee 57/58 und dem östlich daran anschließenden Verlauf der straßenbegleitenden Bebauung läge unzweifelhaft kein Strukturschnitt vor, da keine zwei jeweils einheitlich geprägten Bebauungskomplexe mit voneinander verschiedenen Bebauungs- und Nutzungsstruktur aneinanderstoßen würden. Es fänden sich verschiedenste Bebauungsstrukturen innerhalb des Gevierts (u.a. ... ...allee 57/58, ...straße 1 und ...-Straße 30). Als Bezugsbaukörper diene daher insbesondere der Baukörper auf den unmittelbar westlich angrenzenden Nachbargrundstücken ... ...allee 57/58. Dieser weise eine Wandhöhe von 11,49 m, eine Firsthöhe von 17,2 m, eine Grundfläche von 436 m<sup>2</sup> und drei Geschosse plus Dach auf. Das geplante Bauvorhaben bleibe mit einer Grundfläche von 445 m<sup>2</sup>, einer Wandhöhe von 11,34 m sowie einer Firsthöhe von 17,02 m sowie drei Geschossen plus Dach in dem durch die Bezugsbaukörper vorgegebenen Rahmen und füge sich hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung ein. Die Klägerin habe auch einen Rechtsanspruch auf Erteilung der beantragten Abweichung von Abstandsflächenvorschriften. In dem hier maßgeblichen Geviert würden von keinem Baukörper die gesetzlich erforderlichen Abstandsflächen vollumfänglich eingehalten werden. Die Unterschreitung der erforderlichen Abstandsflächentiefe zum Baukörper ...straße 9 betreffe nachbarliche Belange nicht; die Baukörper hielten insbesondere ganz überwiegend 0,5 H Abstand ein. Der Baukörper auf dem Grundstück ... ...allee 57 halte selbst gegenüber dem Vorhabengrundstück nicht die gesetzlich erforderlichen Abstandsflächen ein. Die Fläche der Abstandsflächenunterschreitung zu diesem Grundstück betrage etwa 11 m<sup>2</sup>, dagegen betrage die Fläche der Abstandsflächenunterschreitung der ... ...allee 57 zum Vorhabengrundstück 87,3 m<sup>2</sup>. Die Belange des Abstandsflächenrechts seien gewahrt.

## 18

Die Beklagte beantragt,

## 19

die Klage abzuweisen.

## 20

Der abgefragte Baukörper sei planungsrechtlich nicht zulässig. Für das zur ... ...allee hin orientierte Vordergebäude sei als prägende nähere Umgebung die Bebauung entlang der ... ...allee anzusehen, an der eine bis zu dreigeschossige Bebauung mit Wandhöhen von bis zu 9 m prägend sei. Die Bebauung der Seitenstraßen der ... ...allee weise eine eigene Bebauungsstruktur auf. Es bestehe auch kein Anspruch auf Erteilung der Befreiung, da eine Ermessensreduzierung auf Null nicht ersichtlich sei und aufgrund der negativen Bezugsfallwirkung sowie der planungsrechtlichen Unzulässigkeit eine Befreiung nicht in Aussicht gestellt werden könne. Die abgefragten Abweichungen könnten nicht in Aussicht gestellt werden, da das Vorhaben bereits planungsrechtlich unzulässig sei und zudem öffentliche und nachbarliche Interessen einem Inaussichtstellen der Abweichungen entgegenstünden. Das Ziel der Abstandsflächenregelungen, eine gesunde Belichtung, Besonnung und Belüftung sowie ausreichenden Sozialabstand sicherzustellen, sei hier auch vor dem Hintergrund zu betrachten, dass durch die seitlichen Grenzen der Bauräume entlang der ... ...allee bestimmte Abstände vorgegeben seien. Die Erteilung einer Abweichung hätte negative Auswirkungen auf die benachbarten Grundstücke zur Folge. Im Geviert würden die Abstandsflächen im Bestand weitgehend gewahrt.

## 21

Das Gericht hat am 3. Juli 2023 Beweis durch Inaugenscheinnahme des Vorhabengrundstücks sowie dessen Umgebung erhoben. Auf das Protokoll dieses Augenscheins sowie der anschließenden mündlichen Verhandlung wird verwiesen.

**22**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren sowie im Verfahren M 8 K 21.6635 und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe**

**23**

Die Klage ist zulässig und hat auch in der Sache überwiegend Erfolg. Die negative Beantwortung der Fragen 1, 1.1, 1.3 und 1.4 des Vorbescheides vom 17. Mai 2023 nach PlanNr. ... ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, weil ihr ein Anspruch auf eine positive Beantwortung zusteht (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) (hierzu 1.). Hinsichtlich der Fragen 2, 2.1 und 2.2 war der streitgegenständliche Vorbescheid ebenfalls aufzuheben, da er rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt. Jedoch steht der Klägerin insoweit kein Anspruch auf positive Beantwortung der Frage, sondern lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) (hierzu 2.).

**24**

Der Bauherr kann schon vor Einreichung des Bauantrags zu einzelnen Fragen des Bauvorhabens ein Vorbescheid beantragen (Art. 71 Satz 1 BayBO). Gem. Art. 71 Satz 4 i.V.m. Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BayBO ist ein positiver Vorbescheid zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben, soweit seine Zulässigkeit abgefragt wurde, keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Insoweit stellt der Vorbescheid als feststellender Verwaltungsakt die Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die Gegenstand der Vorbescheidsfragen sind, fest und entfaltet während seiner Geltungsdauer (vgl. Art. 71 Satz 2, 3 BayBO) Bindungswirkung für nachfolgende Baugenehmigungsverfahren.

**25**

1. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die positive Beantwortung der Fragen 1, 1.1., 1.3 und 1.4, da das Bauvorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, Art. 71 Satz 4 Halbsatz 1 BayBO, Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BayBO, Art. 59 Satz 1 Nr. 1a) BayBO i.V.m. § 30 Abs. 3 und § 34 Abs. 1 BauGB. Das Bauvorhaben ist nach dem Maß der baulichen Nutzung zulässig (1.1), zudem hat die Klägerin einen Anspruch auf die Erteilung der beantragten Befreiung (1.2). Das Bauvorhaben fügt sich auch nach der Bauweise in die nähere Umgebung ein (1.3).

**26**

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich im Hinblick auf das vorhandene, gemäß § 173 Abs. 3 BBauG und § 233 Abs. 3 BauGB übergeleitete und fortgeltende Bauliniengefüge nach § 30 Abs. 3 BauGB und im Übrigen, da keine weitergehenden bauplanungsrechtlichen Festsetzungen vorhanden sind, nach § 34 BauGB.

**27**

1.1 Frage 1.3 des streitgegenständlichen Vorbescheids ist positiv zu beantworten, da sich das Bauvorhaben nach dem Maß der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung einfügt.

**28**

1.1.1 Maßgeblicher Beurteilungsrahmen für das Vorhaben ist die Eigenart der näheren Umgebung. Berücksichtigt werden muss die Umgebung zum einen insoweit, als sich die Ausführung des Vorhabens auf sie auswirken kann, und zum anderen insoweit, als die Umgebung ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt. Welcher Bereich als „nähere Umgebung“ anzusehen ist, hängt davon ab, inwieweit sich einerseits das geplante Vorhaben auf die benachbarte Bebauung und andererseits sich diese Bebauung auf das Baugrundstück prägend auswirken (BayVGH, U.v. 18.7.2013 – 14 B 11.1238 – juris Rn. 19 m.w.N.). Wie weit diese wechselseitige Prägung reicht, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Grenzen der näheren Umgebung lassen sich nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das für die Bebauung vorgesehene Grundstück eingebettet ist. Bei einem inmitten eines Wohngebiets gelegenen Vorhaben kann als Bereich gegenseitiger Prägung in der Regel das Straßengeviert und die gegenüberliegende Straßenseite angesehen werden (vgl. BayVGH,

**29**

Die nähere Umgebung ist für jedes der in § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB aufgeführten Zulässigkeitsmerkmale gesondert zu ermitteln, weil die prägende Wirkung der jeweils maßgeblichen Umstände unterschiedlich weit reichen kann (BVerwG, B.v. 6.11.1997 – 4 B 172.97 – NVwZ-RR 1998, 539; BayVGH, U.v. 18.7.2013 – 14 B 11.1238 – juris Rn. 19). Bei dem Nutzungsmaß und der überbaubaren Grundstücksfläche ist der maßgebliche Bereich in der Regel enger zu begrenzen als bei der Nutzungsart (BayVGH, B.v. 16.12.2009 – 1 CS 09.1774 – juris Rn. 21 m.w.N.).

**30**

Dies berücksichtigend, stellt die nähere Umgebung für die Beurteilung des Einfügens nach dem Maß der baulichen Nutzung nach den Feststellungen im gerichtlichen Augenschein und unter Heranziehung öffentlich zugänglicher Luftbilder („Google Maps“) vorliegend das Geviert, das durch die ... ...allee im Norden, die ...-Straße im Westen, die ...straße im Süden und die ...straße im Osten gebildet wird, dar. Die wechselseitige Prägung der Gebäude im Geviert war im gerichtlichen Augenschein erkennbar. Die hier bestehende Bebauungsstruktur von drei- und viergeschossigen Wohngebäuden mit ähnlicher Kubatur, die überwiegend in Staffelbauweise, regelmäßig mit seitlichem Grenzabstand errichtet wurden, findet sich sowohl im nördlichen als auch im südlichen Teil des Gevierts.

**31**

Der Auffassung der Beklagten, wonach die nähere Umgebung von dem oben genannten Grundsatz abweichend, die Bebauung entlang der ... ...allee bis zur Bebauung auf dem Grundstück ... ...allee 57/58 sei, kann nicht gefolgt werden. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass sich die Bebauung innerhalb des Gevierts wechselseitig prägt, ist nur dann gerechtfertigt, wenn innerhalb des Quartiers unterschiedliche Bau- und Nutzungsstrukturen vorhanden sind, die sich auch klar voneinander trennen lassen (BayVGH, B.v. 19.4.2017 – 9 ZB 15.1590 – juris Rn. 5). Die von der Beklagten vorgebrachte Andersartigkeit der Bebauung entlang der ... ...allee und den anschließenden Seitenstraßen hat der gerichtliche Augenschein widerlegt. Eine irgendwie geartete Zäsur des Bebauungscharakters war nicht zu erkennen. Schon dies steht der Annahme eines Strukturschnitts entgegen. Auch die von der Beklagten angeführte Einheitlichkeit der Bebauung entlang der ... ...allee bis zur ... ...allee 57/58 existiert nicht. Die Bebauung entlang des Schlosskanals ist weder in westliche noch in östliche Richtung homogen. Hier befinden sich Gebäude unterschiedlicher Geschossigkeit und Grundfläche. So ist das westlich des Vorhabengrundstücks gelegene Gebäude ... ...allee 60 und 66 zweigeschossig, das Gebäude ... ...allee 61 dreigeschossig und das Gebäude ... ...allee 62/64 viergeschossig. Das zu ersetzende Bestandsgebäude auf dem Vorhabengrundstück ist – aus südlicher Sicht erkennbar – selbst dreigeschossig mit ausgebautem Dachgeschoss. Eine Homogenität innerhalb der von der Beklagten gebildeten Bebauungskomplexe besteht daher nicht. Die Eigenart der näheren Umgebung kann nicht auf das beschränkt werden, was städtebaulich als wünschenswert angesehen wird.

**32**

1.1.2 In diese maßgebliche nähere Umgebung fügt sich das Vorhaben nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ein.

**33**

Bedeutsam für das Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung nach dem Maß der baulichen Nutzung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts solche Maße, die nach außen wahrnehmbar in Erscheinung treten und anhand derer sich die vorhandenen Gebäude in der näheren Umgebung leicht in Beziehung zueinander setzen lassen. Als Bezugsgrößen zur Ermittlung des Maßes der baulichen Nutzung sind vorrangig Grundfläche, Geschosszahl und Höhe, bei offener Bebauung zusätzlich auch ihr Verhältnis zur Freifläche heranzuziehen (vgl. BVerwG, U.v. 8.12.2016 – 4 C 7/15 – juris Rn. 17 m.w.N.). Das Vorhaben fügt sich nach dem Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung ein, wenn es in der näheren Umgebung Referenzobjekte gibt, die bei einer wertenden Gesamtbetrachtung von Grundfläche, Geschosszahl und Höhe, bei offener Bebauung auch nach dem Verhältnis zur Freifläche, vergleichbar sind (vgl. BVerwG, U.v. 8.12.2016 – 4 C 7.15 – juris Leitsatz 2, Rn. 20, B.v. 14.3.2013 – 4 B 49.12 – juris Rn. 5; B.v. 3.4.2014 – 4 B 12.14 – juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 14.2.2018 – 1 CS 17.2496 – juris Rn. 13). Auf die Maßbestimmungsfaktoren Grundfläche, Geschosszahl und Höhe ist kumulierend abzustellen. Nur so kann

gewährleistet werden, dass keine Baulichkeiten entstehen, die in ihrer Dimension kein Vorbild in der näheren Umgebung haben (vgl. BVerwG, U.v. 8.12.2016 – 4 C 7/15 – juris Rn. 20).

### **34**

Das streitgegenständliche Bauvorhaben findet in der maßgeblichen Umgebung hinsichtlich der genannten Kriterien Vorbilder. Die Gebäude ...str. 1/ ...str. 47 und ...-Str. 28/30 weisen vier Geschosse auf. Diese Gebäude haben auch eine größere Grundfläche als das Bauvorhaben. Das geplante Baukörpervolumen wahrt damit den Rahmen der näheren Umgebung. Auf den zwischen den Beteiligten thematisierten Bezugsfall auf den Grundstücken ... ...allee 57/58 kommt es damit nicht entscheidungserheblich an. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass dieser den Rahmen der Umgebungsbebauung wahrt und daher unter keinem Gesichtspunkt als nicht prägender Fremdkörper angesehen werden kann. Dass dieser die vordere Baulinie überschreitet, ist bei der Frage, ob er hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung prägend ist, ohne Relevanz. Auch hinsichtlich des Maßbestimmungsfaktors des Verhältnisses von bebauter zu unbebauter Fläche, das anders als die übrigen Bezugsgrößen nicht kumulativ anzuwenden ist (vgl. VG München, U.v. 22.1.2018 – M 8 K 16.3662 – juris Rn. 47), wahrt das klägerische Vorhaben den Rahmen der Umgebungsbebauung. Die hier aufgrund unterschiedlicher Grundstücksgröße zu betrachtenden Gebäudeabstände (vgl. hierzu VG München, U.v. 9.11.2020 – M 8 K 20.2917 – juris Rn. 45 f.) sind vor allem im südlichen Bereich des Gevierts geringer. Eine neue Bebauungsdichte entsteht nicht.

### **35**

1.2 Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung der Befreiung für das Zurückbleiben der Dachgauben von der vorderen Baulinie, § 31 Abs. 2 BauGB.

### **36**

Der Baulinienplan gilt gemäß § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG vom 23.6.1960 (BGBI. I S. 341) als einfacher Bebauungsplan im Sinne von § 30 Abs. 3 BauGB fort.

### **37**

Die Frage, für welche Anlagen der Baulinienplan heute als Prüfungsmaßstab für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit heranzuziehen ist, regelt weder der Baulinienplan selbst noch das seinerzeit geltende Bauordnungsrecht. Maßgebend ist die geltende Rechtslage. § 29 BauGB regelt, welche Anlagen welche bauplanungsrechtlichen Vorschriften beachten müssen, sowie dass § 30 Abs. 3 BauGB anzuwenden ist, d.h. die im übergeleiteten Bebauungsplan enthaltenen Baulinien sind Prüfungsmaßstab für die Frage, wo auf dem Grundstück der Klägerin gebaut werden darf (vgl. VG München, U.v. 11.5.2009 – M 8 K 07.4797; BayVGH, U.v. 7.9.2007 – 26 B 04.1591 – juris Rn. 29). § 23 Abs. 5 BauNVO ist zwar nicht anwendbar, im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des anwendbaren § 31 Abs. 2 BauGB kann der Rechtsgedanke des § 23 Abs. 5 BauNVO jedoch Berücksichtigung finden.

### **38**

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB liegen vor.

### **39**

Nach § 31 Abs. 2 BauGB kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und Gründe des Wohls der Allgemeinheit, einschließlich der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung, des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden und des Bedarfs an einem zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien, die Befreiung erfordern oder die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

### **40**

Die Grundzüge der Planung werden durch das Zurückbleiben der Dachgauben hinter der Baulinie nicht berührt. Die Festsetzung einer Baulinie bezweckt regelmäßig, die Hauptbaukörper entlang einer einheitlichen Straßenfront anzurichten. Diese Intention ist durch die Anordnung der Dachgauben (in geringem Ausmaß) hinter der vorderen Baulinie jedoch nicht tangiert, da diese als untergeordneter Teil des Hauptbaukörpers diese Einheitlichkeit weder herstellen noch vereiteln können. Der durch die Baulinie verfolgte Zweck wird durch die Errichtung des Hauptbaukörpers an der Baulinie erreicht. Bei einigen Gebäuden entlang der ... ...allee (bspw. ... ...allee 46, 53, 54) bestehen nach dem Ergebnis des gerichtlichen Augenscheins zudem ebenfalls zurückgesetzte Dachgauben.

**41**

Die Befreiung ist auch städtebaulich vertretbar. Dachgauben sind für die einheitliche Wirkung einer Bauflucht von untergeordneter Bedeutung, vor allem, wenn sie, wie hier, innerhalb des Bauraums bleiben. Nachbarliche Interessen oder öffentliche Belange des Bauplanungsrechts, die hier der Erteilung einer Befreiung entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

**42**

Zwar steht die Entscheidung über die Erteilung einer Befreiung im Ermessen der Beklagten, sodass grundsätzlich trotz Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen kein Anspruch auf eine Befreiung besteht. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist eine Ablehnung der Befreiung jedoch nur dann ermessensgerecht, wenn der Befreiung gewichtige Interessen entgegenstehen (vgl. BVerwG, U.v. 4.7.1986 – 4 C 31/84 – juris Rn. 17; BVerwG, U.v. 19.9.2002 – 4 C 13/01 – juris Rn. 31; BayVGH, B.v. 11.4.2017 – 1 ZB 14.2723 – juris Rn. 10). Sonstige Belange, die der Erteilung einer Befreiung entgegenstehen könnten, sind jedoch weder ersichtlich noch vorgebracht, sodass bei Beachtung der obigen Ausführungen vorliegend von einer Reduzierung des Ermessens auf Null auszugehen ist.

**43**

1.3 Das Bauvorhaben fügt sich nach der Bauweise in die nähere Umgebung ein. Das Bauvorhaben soll in offener Bauweise errichtet werden. Das Geviert ist – wie ohne Weiteres aus dem amtlichen Lageplan erkennbar – durch offene Bauweise, d.h. Gebäude, die mit seitlichem Grenzabstand errichtet wurden, geprägt.

**44**

2. Hinsichtlich der Fragen 2.1 und 2.2 des Vorbescheidsantrags vom 23. Dezember 2022 steht der Klägerin (lediglich) ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu (Art. 71 Satz 4, Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO i.V.m. Art. 59 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Art. 63 BayBO).

**45**

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 BayBO sind vor den Außenwänden von Gebäuden grundsätzlich Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayBO müssen die Abstandsflächen auf dem (Vorhaben-)Grundstück selbst liegen. Die Abstandsflächen von Gebäuden dürfen sich nicht überdecken (vgl. Art. 6 Abs. 3 BayBO).

**46**

Die Abstandsflächen des Baukörpers nach Norden und Osten halten jeweils 1 H auf dem Vorhabengrundstück und bis zur Straßenmitte ein (vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 BayBO). Hinsichtlich der Abstandsflächen nach Süden und nach Westen fragte die Klägerin die Erteilung einer Abweichung nach Art. 63 BayBO ab.

**47**

2.1 Die negative Entscheidung hinsichtlich der Abweichung von Abstandsflächenvorschriften (Frage 2.1 und 2.2) ist aufgrund der fehlerhaften Ermessensausübung der Beklagten rechtswidrig.

**48**

Die Beklagte stützt die Ablehnung der Abweichungen maßgeblich darauf, dass das Bauvorhaben planungsrechtlich unzulässig sei und nachbarliche Interesse entgegenstünden bzw. negative Auswirkungen zu befürchten seien. Eine planungsrechtliche Unzulässigkeit liegt jedoch nicht vor. Auch die nachbarlichen Belange werden weder zum Gebäude ... allee 57 noch ...str. 9 unzumutbar beeinträchtigt. Schon im Bestand können die einzuhaltenden Abstandsflächen von 1 H zum Gebäude ...str. 9 nicht eingehalten werden, ohne dass es hier zu einer Überlappung der Abstandsflächen der beiden Baukörper kommt. Die Ermessensentscheidung der Beklagten berücksichtigt auch nicht, dass das Bestandsgebäude in südliche Richtung schon jetzt drei Geschosse plus Dachgeschoss aufweist. In der Klageerwiderung wird nachträglich nur pauschal auf die Beeinträchtigung nachbarlichen Belange verwiesen ohne klarzustellen, worin diese liegt. Bei der Abweichung zum Nachbargebäude ... allee 57 hätte die Beklagte in ihre Erwägungen einbeziehen müssen, dass deren Abstandsflächen in erheblichem Maße auf dem Vorhabengrundstück zu liegen kommen.

**49**

2.2. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Abweichung liegen vor, weshalb die Klägerin einen Anspruch auf erneute (ermessensfehlerfreie) Entscheidung hat. Gemäß Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO

kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von den Anforderungen der Bayerischen Bauordnung zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Satz 1 BayBO vereinbar sind.

## 50

Die Erteilung einer Abweichung setzte nach bisheriger Rechtsprechung eine atypische, von der gesetzlichen Regel nicht zureichend erfassste oder bedachte Fallgestaltung voraus (BayVGH, B.v. 4.8.2011 – 2 CS 11.997 – juris Rn. 23; B.v. 5.12.2011 – 2 CS 11.1902 – juris Rn. 3; U.v. 22.12.2011 – 2 B 11.2231 – juris Rn. 16; zu der Frage, ob Erteilung einer Abweichung nach Art. 63 BayBO in der aktuellen Fassung im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 Satz 4 BayBO noch eine atypische Situation voraussetzt: VG München, U.v. 5.12.2022 – M 8 K 20.2840 – juris Rn. 57; BayVGH, B.v. 22.10.2022 – 2 ZB 21.1816 – n.v.; zuletzt: BayVGH, U.v. 23.5.2023 – 1 B 21.2139 – Rn. 26 f.). Diese kann sich etwa aus einem besonderen Grundstückszuschnitt, einer aus dem Rahmen fallenden Bebauung auf dem Bau- oder dem Nachbargrundstück oder einer besonderen städtebaulichen Situation, wie der Lage des Baugrundstücks in einem historischen Ortskern, ergeben.

## 51

Eine solche atypische Situation liegt hier vor, weshalb es nicht darauf ankommt, ob an dem Erfordernis der Atypik festzuhalten ist. Das Bauvorhaben fügt sich sowohl nach dem Maß der baulichen Nutzung als auch der überbaubaren Grundstücksfläche in die Umgebung ein. Eine städtebauliche Situation, die bei Ausnutzung des vorhandenen Baurechts die Einhaltung der Abstandsflächen ebenso wie auf den vergleichbar bebauten Nachbargrundstücken – ausschließt, begründet eine Atypik. Denn in dicht bebauten innerstädtischen Bereichen ist eine atypische Situation auch dann anzunehmen, wenn jede bauliche Veränderung entsprechend der vorgegebenen baulichen Situation geeignet ist, eine Abstandsflächenüberschreitung auszulösen (vgl. VG München, U.v. 14.3.2022 – M 8 K 20.1354 – n.v.; BayVGH, B. v. 4.8.2011 – 2 CS 11.997 – juris Rn. 23; VG München, B.v. 12.9.2017 – M 8 SN 17.3732, bestätigt durch BayVGH, B.v. 4.12.2017 – 2 CS 17.1969 – juris).

## 52

Die zu erteilenden Abweichungen von den Abstandsflächenvorschriften sind auch unter Berücksichtigung des Zwecks der Abstandsflächenvorschriften und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen vereinbar. Hinsichtlich des Nachbargebäudes ...  
...allee 57 kommen die Abstandsflächen des Vorhabens bei einer Wandhöhe von 11,24 m bzw. 11,14 m lediglich auf einer Tiefe von 0,865 m auf dem Nachbargrundstück zu liegen. Dabei muss berücksichtigt werden, dass im Hinblick auf Belichtung und Besonnung der größtmögliche Schutzzanspruch von 1 H gewährt wird und das Nachbargebäude in größerem Umfang das Vorhabengrundstück durch seine Abstandsflächen in Anspruch nimmt. Die Klägerin ist durch die Abstandsflächenüberschreitung in quantitativer Hinsicht deutlich mehr belastet. Auch die Überlappung der Abstandsflächen auf dem eigenen Grundstück zum Gebäude ...str. 9 führen aufgrund des nicht unerheblichen Gebäudeabstands von ca. 11 m und der Lage des geplanten Baukörpers im Norden nicht zu unzumutbaren, rücksichtslosen Auswirkungen. Demgegenüber steht das Interesse der Klägerin an der Schaffung von Wohnraum, der den Rahmen der Umgebungsbebauung einhält.

## 53

Auch wenn die Entscheidung über die Erteilung der Abweichung durch das Erfüllen der Tatbestandsvoraussetzungen intendiert ist (vgl. hierzu: BayVGH v. 6.8.2013 -15 CS 13.1076 – juris Rn. 25), war das Ermessen der Beklagten in beiden Abweichungsentscheidungen vorliegend nicht auf Null reduziert, da nicht ausschließbar ist, dass bisher nicht ins Feld geführte Ermessensgesichtspunkte eine Ablehnung der Abweichung tragen könnten.

## 54

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Das Unterliegen der Klägerin (kein Anspruch auf Inaussichtstellen der Abweichung von Abstandsflächenvorschriften, sondern nur auf erneute Verbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts) ist als gering einzustufen, sodass der Beklagten die Kosten ganz aufzulegen sind.

## 55

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.