

**Titel:**

**Teilweise erfolgreiche Klage der Nachbarin gegen Wohnbebauung mit Kindertagesstätte -  
Abstandsflächenüberschreitung**

**Normenketten:**

BauGB § 34 Abs. 1

BayBO Art. 3 S. 2, Art. 63 Abs. 1, Art. 71

VwGO § 92

**Leitsätze:**

1. Eine Klagerücknahme muss nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten vorgenommen werden. Im Fallenlassen eines von mehreren selbstständigen Klagebegehren liegt in der Regel eine teilweise Rücknahme der Klage. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)
2. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann sich ein Nachbar in der Regel nicht darauf berufen, dass das Gebäude des Bauherrn die Maßgaben des Art. 6 BayBO nicht einhält, wenn er selbst den nach den Abstandsflächenvorschriften erforderlichen Grenzabstand nicht einhält, sofern die beidseitigen Überschreitungen etwa gleichwertig sind und nicht zu – gemessen am Schutzzweck der Vorschrift – schlechthin untragbaren, als Missstand (Art. 3 S. 2 BayBO) zu qualifizierenden Verhältnissen führen. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ob eine Abweichung (Art. 63 BayBO) von den Abstandsflächenvorschriften zugelassen werden kann, beurteilt sich nicht allein danach, wie stark die Interessen des betroffenen Nachbarn beeinträchtigt werden. Es ist stets auch zu prüfen, ob die Schmälerung der nachbarlichen Interessen durch überwiegende Interessen des Bauherrn oder überwiegende öffentliche Belange gerechtfertigt ist. (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)
4. „Verbesserte“ Einsichtnahmemöglichkeiten der Nutzer eines neuen oder geänderten Gebäudes auf das Nachbargrundstück oder in dortige Räumlichkeiten überschreiten in aller Regel nicht die Schwelle der Rücksichtslosigkeit. Es ist regelmäßig zumutbar, sich durch das Ergreifen von Sichtschutzmaßnahmen, zB in Form von Pflanzen auf den Balkonen, der Aufstellung von Sonnenschirmen oder des Anbringens von Jalousien oder Vorhängen an den Fenstern, zu behelfen. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Vorbescheid, Nachbar, Konkludente Teilrücknahme der Klage, Rechtswidrige Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften, Keine Verletzung des Rücksichtnahmegebotes durch Einsichtnahmemöglichkeiten, Baugenehmigung, Klagerücknahme, schlüssiges Verhalten, Abstandsflächenabweichung, Treu und Glauben, überwiegende Interessen des Bauherrn, Gebot der Rücksichtnahme, Einsichtnahmemöglichkeiten

**Tenor**

- I. Soweit die Klage zurückgenommen wurde, wird das Verfahren eingestellt.
- II. Der Vorbescheid der Beklagten vom ...08.2022 (Plan Nr. 2022-...) wird hinsichtlich der Beantwortung der Fragen 1.9 und 2.9 aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Die Klägerin hat 2/3, die Beklagte 1/3 der Kosten des Verfahrens zu tragen.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich als Nachbarin gegen einen Vorbescheid der Beklagten, der auf Antrag der Beklagten, vertreten durch das Kommunalreferat, erteilt wurde.

2

Die Klägerin ist Erbbauberechtigte für die Grundstücke Fl.Nr. 699 und 700 Gemarkung S., P.straße 63 (im Folgenden: Klägergrundstück). Sie betreibt in den auf dem Klägergrundstück bestehenden Gebäuden das Seniorenwohn- und Pflegeheim „Damenstift am ...“.

3

Mit Vorbescheidsantrag vom ... Juni 2022 begehrte die Beklagte die Erteilung eines Vorbescheids für den Neubau einer Wohnbebauung mit Kindertagesstätte in zwei Varianten auf den Grundstücken Fl.Nr. 694/3, 697, 697/6, 697/14, 697/16, 697/21, 698 Gemarkung S. (im Folgenden: Baugrundstück). Für das Baugrundstück besteht ein übergeleiteter Baulinienplan mit einer Baugrenze entlang der ...Straße und einer Baulinie zur D. Straße hin.

4

In der Variante 1 ist eine sogenannte „Mäanderbebauung“ vorgesehen, die einen geschlossenen Bebauungsriegel mit einer Gesamtlänge von 88,5 m beinhaltet. Der Bebauungsriegel soll im Osten ein Gebäude mit neun Geschossen plus Terrassengeschoss und einer Wandhöhe bis zur Oberkante des Terrassengeschosses von 30 m erhalten. Im weiteren Verlauf Richtung Westen variieren die geplanten Gebäudehöhen. Während die Bebauung Richtung Norden vier Geschosse plus Terrassengeschoss mit einer Wandhöhe bis zur Oberkante des Terrassengeschosses von 15,20 m umfassen soll, ist unmittelbar an der Grundstücksgrenze zur ...Straße ein Gebäuderiegel mit sechs Geschossen plus Terrassengeschoss und einer Wandhöhe des Terrassengeschosses von 21 m vorgesehen. Die Lage des Baugrundstücks sowie die in Variante 1 geplante Bebauung ist im folgenden Lageplan dargestellt (aufgrund des Einscannens nicht maßstabsgetreu):

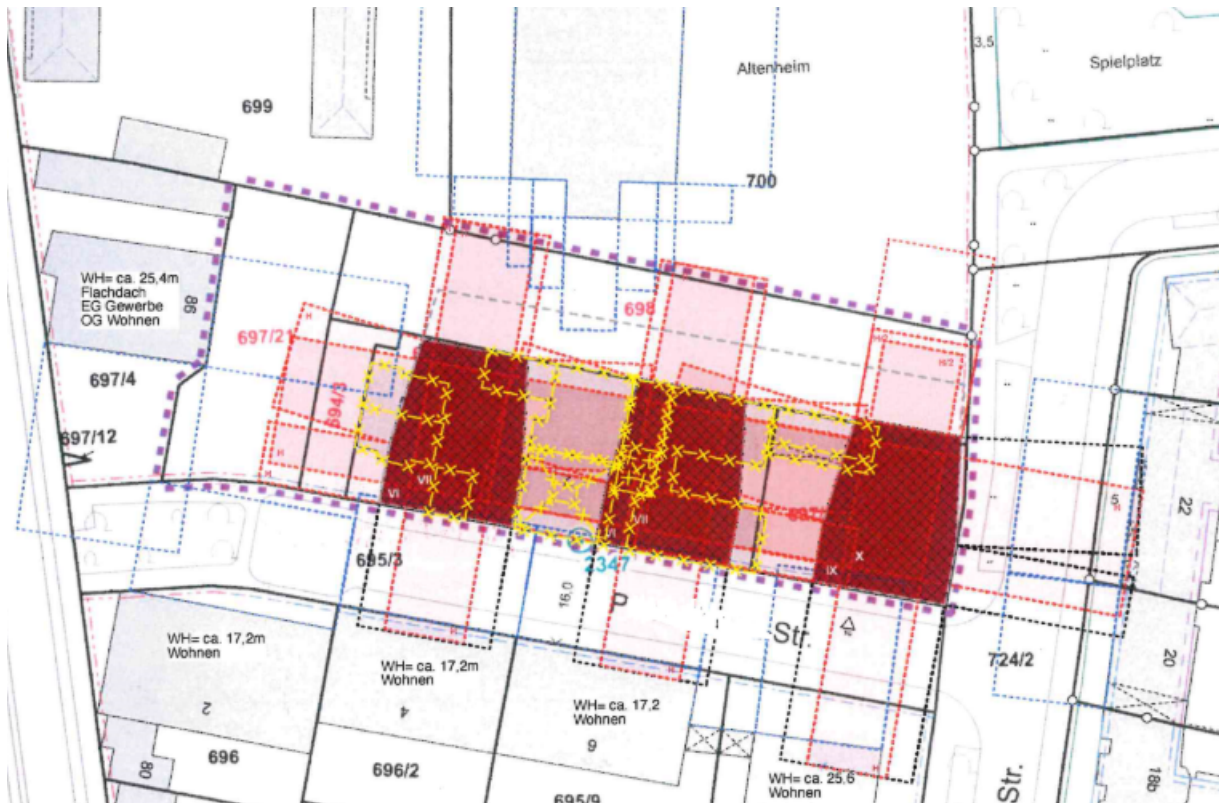


5

In der Variante 2 sind drei sogenannte „Punkthäuser“ vorgesehen, die an der Grundstücksgrenze zur ...Straße situiert werden sollen und zwischen den Baukörpern jeweils einen Abstand zwischen 12,80 m und 16,80 m aufweisen. Der östliche Baukörper ist weitgehend an der Grundstücksgrenze zur D. Straße situiert. Dieser soll neun Geschosse plus Terrassengeschoss erhalten und eine Wandhöhe bis zur Oberkante des Terrassengeschosses von 30 m. Die beiden anderen Baukörper im Westen sollen jeweils mit sechs Geschossen plus Terrassengeschoss und einer Wandhöhe der Oberkante des Terrassengeschosses von 21 m ausgeführt werden.

6

Die Lage des Baugrundstücks sowie die in Variante 2 geplante Bebauung ist im folgenden Lageplan dargestellt (aufgrund des Einscannens nicht maßstabsgetreu):



7

Die dem Vorbescheidsantrag beigegebenen Pläne enthalten für beide Varianten einen Plan mit dem Planinhalt „Abstandsflächen“. Für die Variante 1 wird die zum Klägergrundstück gerichtete Abstandsfläche des östlichsten, 10-geschossigen Baukörpers sowohl mit H als auch H/2 dargestellt. Auf dem Klägergrundstück ist der Bereich, der von H/2 des 10-geschossigen Baukörpers und von H des westlich anschließenden Bauteils betroffen wird, mit einer Schraffur und der Flächenangabe „ca. 99 m<sup>2</sup>“ versehen. Die von dem westlichsten Bauteil auf dem Klägergrundstück verursachte Abstandsflächenüberschreitung ist ebenfalls schraffiert und mit der Flächenangabe „ca. 35 m<sup>2</sup>“ versehen. Für die Variante 2 wird die zum Klägergrundstück gerichtete Abstandsfläche des östlichsten, 10-geschossigen Baukörpers sowohl mit H als auch H/2 dargestellt. Die durch H ausgelöste Abstandsflächenüberschreitung wird nicht beziffert. Die von dem mittleren und westlichsten Baukörper auf dem Klägergrundstück verursachte Abstandsflächenüberschreitung ist schraffiert und mit der Flächenangabe „ca. 25 m<sup>2</sup>“ und „ca. 14,0 m<sup>2</sup>“ versehen.

8

Mit Vorbescheid vom ... August 2022 beantwortete die Beklagte 11 Einzelfragen zu Variante 1 und 13 Einzelfragen zu Variante 2, die im Vorbescheidsantrag bezogen auf die beigegebenen Pläne gestellt wurden. Die im vorliegenden Verfahren noch zu entscheidenden Fragen und Antworten lauten wie folgt:

9

„Frage 1.2:

10

Maß der baulichen Nutzung nach § 34 BauGB: Ist das Vorhaben, hinsichtlich dem Maß der Nutzung mit einer a) Grundfläche von 1.185 m<sup>2</sup> und einer b) Bruttogeschossfläche von ca. 11.959 m<sup>2</sup> und einer Geschossigkeit von bis zu 10 Geschossen (9. Obergeschoss als Penthouse im Gebäudeteil an der D. Straße) planungsrechtlich zulässig?

11

Antwort: Ja. Das Vorhaben ist nach seinem Maß der baulichen Nutzung gemäß § 34 BauGB planungsrechtlich zulässig, da es sich in die Struktur der Umgebungsbebauung einfügt.“

Frage 1.9:

**12**

Abstandsfläche 06:

**13**

a) Kann eine Reduzierung der Abstandsfläche auf  $H/2$  für den östlichen, 10-geschossigen Gebäudeteil an der Grundstücksgrenze zum Nachbarn P.straße 63 nach Norden, Fl.Nr. 699 + 700 in Aussicht gestellt werden? In diesem Fall überschreiten die Abstandsflächen des Vorhabens die Grundstücksgrenze zum Nachbarn um  $35 + 99 \text{ m}^2$ . Die Abstandsflächen aus der Bebauung der P.straße 63 fallen mit  $140 \text{ m}^2$  auf das Grundstück ...Straße 5-11. Kann für das Bauvorhaben eine Abweichung von Art. 6 BayBO wegen der Nichteinhaltung von Abstandsflächen zum Grundstück Fl.Nr. 700 in Aussicht gestellt werden? ...

**14**

Antwort: Die Abweichung wird ausgehend von der Wandhöhe  $H$  in Aussicht gestellt, da das Vorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung planungsrechtlich zulässig ist. Die Abstandsfläche führt nicht zu einer Verschlechterung der Belichtung, Belüftung und Besonnung. Der betroffene Nachbar hält in vergleichbarem Umfang die Abstandsflächen zu dem Vorhabengrundstück nicht ein. Die Abweichung wird daher in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens in Aussicht gestellt.

**15**

Hinweis: Eine Reduzierung der Abstandsfläche auf  $0,5 H$  ist nicht möglich.

...

Frage 2.2:

**16**

Maß der baulichen Nutzung nach § 34 BauGB: Ist das Vorhaben, hinsichtlich dem Maß der Nutzung mit einer a) Grundfläche von max.  $1.404 \text{ m}^2$  und einer b) Bruttogeschossfläche von ca.  $10.458 \text{ m}^2$  und einer Geschossigkeit zwischen 7 und max. 10 Geschossen planungsrechtlich zulässig?

**17**

Antwort: Ja. Das Vorhaben ist nach seinem Maß der baulichen Nutzung gemäß § 34 BauGB planungsrechtlich zulässig, da es sich in die Struktur der Umgebungsbebauung einfügt.

...

Frage 2.9

**18**

Abstandsfläche 06:

**19**

a) Kann eine Reduzierung der Abstandsfläche auf  $H/2$  für den östlichen, 10-geschossigen Baukörper an der Grundstücksgrenze zum Nachbarn P.straße 63 nach Norden, Fl.Nr. 699 + 700 in Aussicht gestellt werden? In diesem Fall überschreiten die Abstandsflächen des Vorhabens die Grundstücksgrenze zum Nachbarn um  $14 + 25 \text{ m}^2$ . Die Abstandsflächen aus der Bebauung der P.straße 63 fallen mit  $140 \text{ m}^2$  auf das Grundstück ...Straße 5-11. Kann für das Bauvorhaben eine Abweichung von Art. 6 BayBO wegen der Nichteinhaltung von Abstandsflächen zum Grundstück Fl.Nr. 700 in Aussicht gestellt werden? ...

**20**

Antwort: Die Abweichung wird ausgehend von der Wandhöhe  $H$  in Aussicht gestellt, da das Vorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung planungsrechtlich zulässig ist. Die Abstandsfläche führt nicht zu einer Verschlechterung der Belichtung, Belüftung und Besonnung. Der betroffene Nachbar hält in vergleichbarem Umfang die Abstandsflächen zu dem Vorhabengrundstück nicht ein. Die Abweichung wird daher in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens in Aussicht gestellt.

**21**

Hinweis: Eine Reduzierung der Abstandsfläche auf  $0,5 H$  ist nicht möglich.“

...

**22**

Mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2022 eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht München am gleichen Tag, hat die Klägerin Klage „gegen den Vorbescheid der Landeshauptstadt ... vom ... August 2022, Az. ...-22“ erhoben. In der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 2024 beantragt die Klägerin,

**23**

den Vorbescheid der Beklagten vom ... August 2022 hinsichtlich der Antwort zu den Fragen 1.2, 1.9, 2.2 und 2.9 aufzuheben.

**24**

Zur Begründung führte die Klägerin mit Schriftsatz vom 13. März 2023 aus, dass der Vorbescheid diese in ihren Rechten als Nachbarin verletze. Die Klägerin betreibe auf dem Klägergrundstück ein Senioren- und Pflegeheim sowie eine Einrichtung zur Betreuung dementer Personen, die aufgrund ihrer Demenz nicht mehr fähig seien, den Alltag zu bestreiten (Gerontopsychiatrie). Die Gerontopsychiatrie befinde sich in dem westlichen (gemeint wohl: östlichen), viergeschossigen Gebäudeteil auf dem Grundstück Fl.Nr. 700. Die Patienten der gerontopsychiatrischen Einrichtung befänden sich nicht freiwillig in der Einrichtung, sondern würden aufgrund gerichtlichen Beschlusses dort untergebracht. Der Vorbescheid verstoße gegen das Rücksichtnahmegebot und das Abstandsflächenrecht sei verletzt, nachdem die in Aussicht gestellte Abweichung nicht rechtmäßig sei. Das Rücksichtnahmegebot sei wegen der durch die geplante Bebauung ermöglichte Einsichtnahme in den räumlichen Bereich der privaten Lebensgestaltung der Bewohner und Patienten des Senioren- und Pflegeheims verletzt. Es erfolge ein Eingriff in das grundgesetzlich gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bewohner der klägerischen Pflegeeinrichtungen. Dieses schütze den engeren persönlichen Lebensbereich und die Erhaltung seiner Grundbedingungen. Die künftigen Bewohner der geplanten Wohnhäuser würden von ihren Wohnungen ungehinderten Blick in das Seniorenwohnheim sowie die Pflegeeinrichtungen der Gerontopsychiatrie erhalten und sähen die dort nicht freiwillig wohnenden Patienten der Klägerin in ihrem Alltag, ohne dass diese der Einsichtnahme zugestimmt hätten. Es bestehe eine besondere Notwendigkeit, die Bewohner vor den Blicken der Öffentlichkeit zu schützen. Daher komme dem Schutz vor Einsicht und Beobachtung besonderes Gewicht zu. Der an der Südfassade befindliche Wintergartenanbau des östlichen Gebäudekomplexes der P.straße 63 stelle den Hauptaufenthaltsbereich der Patienten dar. Daneben würden sich die Patienten häufig in der Außenanlage aufhalten. Dieser Einblick wiege umso schwerer, als der Bereich derzeit aufgrund des Abstands zur bisherigen Wohnbebauung vor jeglicher Einsicht geschützt sei. Durch die Errichtung des geplanten mehrgeschossigen Wohnungsbaus von bis zu 10 Geschossen bestehe zum ersten Mal die Möglichkeit, zumindest in das Grundstück Fl.Nr. 700 der Klägerin Einblick zu nehmen. Darüber hinaus würden durch die geplanten Wohnungen nicht nur kurzzeitige, sondern längere Einblicke ermöglicht werden. Diese könnten durch Vorhänge, Sichtschutzwände oder Bepflanzungen nicht verhindert werden, da die geplanten Gebäude um einiges höher ausfielen als die Bebauung auf den Grundstücken der Klägerin.

**25**

Die mit dem Vorbescheid in Aussicht gestellten Abweichungen von den Abstandsflächenvorschriften seien rechtswidrig. Es fehle bereits an einer atypischen Grundstückssituation, da die Abstandsflächenüberschreitung aus dem alleinigen Grund erfolge, das Grundstück mehr zu bebauen. Interessen der Bauherrin, die die Interessen der Klägerin überwiegen könnten, seien nicht ersichtlich. Die Klägerin könne sich auf die Abstandsflächenverletzung berufen, da die Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften durch die Bebauung der Klägerin deutlich hinter der in Aussicht gestellten Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften für das mit dem Vorbescheid genehmigte Vorhaben in beiden Varianten zurückbleibe. Die Abstandsflächen des klägerischen Gebäudes würden nur mit insgesamt etwa 140 m<sup>2</sup> auf das Baugrundstück fallen, während in Variante 1 etwa 250 m<sup>2</sup> und in Variante 2 etwa 185 m<sup>2</sup> auf das Klägergrundstück fallen würden. Die Angaben der Bauherrin in der Begründung der Fragen 1.9 und 2.9 seien unter der Prämisse erfolgt, dass die Tiefe der Abstandsflächen 0,5 H betrage. Eine solche Verkürzung der Abstandsfläche sei indes hier nicht zulässig.

**26**

Die Beklagte beantragt,

**27**

die Klage abzuweisen.

**28**

Ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot liege nicht vor. Eine Einsichtnahmemöglichkeit bestehe bereits aufgrund der Bestandsbebauung. Gegenseitige Einsichtnahmemöglichkeiten seien im dicht bebauten städtischen Bereich unvermeidlich. Die Abweichung hinsichtlich der Abstandsflächenvorschriften sei mit nachbarlichen Belangen vereinbar. Das klägerische Grundstück liege in einem dicht bebauten innerstädtischen Bereich, in dem die vollen Abstandsflächen nur von wenigen Vorhaben eingehalten würden. Ein Verschattungseffekt als typische Folge in solchen innerstädtischen Lagen sei deshalb hinzunehmen.

**29**

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Augenschein am 8. Juli 2024. Die hierbei getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Protokoll, auf das insoweit verwiesen wird. Zum weiteren Vorbringen der Parteien und den übrigen Einzelheiten wird auf die beigezogenen Behördenakten sowie die Gerichtsakte Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**30**

1. Soweit die Klage mit Ausnahme der Antworten zu den Fragen 1.2, 1.9, 2.2 und 2.9 zurückgenommen wurde, war das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen.

**31**

Obwohl die teilweise Klagerücknahme nicht ausdrücklich erklärt wurde, ist eine solche in der Beschränkung des Klageantrags auf die Fragen/Antworten 1.2, 1.9, 2.2 und 2.9 des Vorbescheids vom ... August 2022 in der mündlichen Verhandlung am 8. Juli 2024 zu sehen.

**32**

Eine Klagerücknahme muss nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten vorgenommen werden (vgl. BVerwG, B. v. 10.1.2023 – 5 PB 5.22 – juris Rn. 14). Im Fallenlassen eines von mehreren selbständigen Klagebegehren liegt in der Regel eine teilweise Rücknahme der Klage (vgl. Clausen in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Januar 2024, VwGO § 92 Rn. 11; SächsOVG, U.v. 4.4.2024 – 6 A 621/21.A – juris Rn. 25). So liegt der Fall hier.

**33**

Streitgegenstand des Klageverfahrens war ursprünglich das in der Klageschrift vom 4. Oktober 2022 zum Ausdruck gebrachte Klagebegehren i.S.v. § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Klage war ausweislich ihres Wortlauts „gegen den Vorbescheid der Beklagten vom ... August 2022“ gerichtet. Eine Einschränkung des Streitgegenstands ist weder dem Wortlaut der Klageschrift der anwaltlich vertretenen Klägerin zu entnehmen noch aus dem darin zum Ausdruck kommenden Rechtsschutzziel zu erkennen. Es ist typischerweise im Interesse des Nachbarn, der sich gegen ein Vorhaben wendet, den Eintritt der Bestandskraft des angefochtenen Bescheids insgesamt zu verhindern, sofern dieser eine (teilweise) Zulassung eines von ihm abgelehnten Vorhabens beinhaltet. Dieses Ziel hat auch die Klägerin mit der Klageschrift vom 4. Oktober 2022 erreichen wollen, da nicht anzunehmen ist, dass sie die Bindungswirkung von Teilen des Vorbescheids für ein künftiges Baugenehmigungsverfahren akzeptieren wollte. Auch in der Klagebegründung vom 13. März 2023 wird wiederholt, dass „der erteilte Vorbescheid“ rechtswidrig sei und die Klägerin in ihren Rechten verletze (vgl. S. 7 des Schriftsatzes vom 13. März 2023). Eine Beschränkung auf einzelne Fragen ist der Klagebegründung nicht zu entnehmen, obwohl es sich bei dem Vorbescheid um selbstständige, abtrennbar voneinander beurteilbare Einzelfragen i.S.v. Art. 71 Satz 1 BayBO handelt.

**34**

Mit der durch die Klageerhebung nach § 90 VwGO eingetretene Rechtshängigkeit des (gesamten) eingeklagten Anspruchs ist eine „prozessuale Verstrickung des eingeklagten Anspruchs“ erfolgt (Wöckel in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2022, § 90 Rn. 2). Sie tritt in dem mit der Klage bezeichneten Umfang des Klagebegehrens ein. Die Rechtshängigkeit eines vor Gericht geltend gemachten Anspruchs passt sich nicht dynamisch an den jeweiligen Vortrag des Klägers bzw. an die von ihm gerade gestellten Anträge an, sie hat vielmehr statischen Charakter und endet erst mit der formellen Rechtskraft der abschließenden Entscheidung des Gerichts, im Übrigen durch Klagerücknahme, übereinstimmende Erledigterklärung oder (unwiderruflichen) Prozessvergleich.

**35**

Nachdem die Klägerin ausweislich ihrer Antragstellung in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich keine Entscheidung des Gerichts zu den übrigen Fragen des Vorbescheids wünscht, indem sie den Klageantrag auf bestimmte Fragen beschränkt hat, kommt eine gerichtliche Entscheidung hierüber nicht in Betracht. Das Gericht kann über das zuletzt geltend gemachte Klagebegehren der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht hinausgehen (§ 88 VwGO). Die von der Klägerin mit der beschränkten Antragstellung gewünschte Reduzierung des Klagebegehrens kann daher nur als konkludente Rücknahme der Klage gegen die übrigen Bestandteile des angefochtenen Vorbescheids angesehen werden. Der mit der Verweigerung der ausdrücklichen Rücknahmeerklärung bezweckte Versuch, eine Kostenlast der Klägerin trotz des nur teilweisen Erfolgs der Klage zu vermeiden, kann die bereits unbeschränkt erfolgte Klageerhebung nicht beseitigen. Vielmehr ergibt sich aus der Beschränkung des Klageantrags unmittelbar eine konkludente Rücknahme der Klage im Übrigen. Das zur ausdrücklichen Antragstellung widersprüchliche Verhalten des Klägerbevollmächtigten ist daher nicht maßgeblich. Vielmehr ist die Antragstellung nach dem tatsächlichen, erklärten Willen der Klägerin auszulegen (§ 86 Abs. 3 VwGO).

### **36**

Da die Klage nur teilweise zurückgenommen wurde, war kein gesonderter Einstellungsbeschluss zu erlassen. Vielmehr konnte die Entscheidung über die Verfahrenseinstellung gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO und die Kostentragung gemäß § 155 Abs. 2 VwGO zusammen mit der Sachentscheidung über den nicht zurückgenommenen Teil der Klage im Urteil getroffen werden (vgl. BVerwG, U.v. 6.2.1963 – V C 24/61 – NJW 1963, 923).

### **37**

2. Die zulässige Klage hat, soweit sie aufrechterhalten wurde, in der Sache nur zum Teil Erfolg.

### **38**

Der Vorbescheid vom ... August 2022 ist hinsichtlich der Beantwortung der Fragen 1.9 und 2.9 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) (2.1). Im Übrigen ist sie unbegründet (2.2).

### **39**

Dritte können sich gegen eine Baugenehmigung nur dann mit Aussicht auf Erfolg zur Wehr setzen, wenn die angefochtene Baugenehmigung rechtswidrig ist und diese Rechtswidrigkeit auf der Verletzung von Normen beruht, die die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen waren und zumindest auch dem Schutz des betreffenden Nachbarn zu dienen bestimmt sind (BayVGh, B.v. 21.7.2020 – 2 ZB 17.1309 – juris Rn. 4). Es genügt daher nicht, wenn die Baugenehmigung gegen Rechtsvorschriften des öffentlichen Rechts verstößt, die nicht – auch nicht teilweise – dem Schutz der Eigentümer benachbarter Grundstücke zu dienen bestimmt sind. Dementsprechend findet im gerichtlichen Verfahren auch keine umfassende Rechtskontrolle statt, vielmehr hat sich die gerichtliche Prüfung darauf zu beschränken, ob durch den angefochtenen Bescheid drittschützende Vorschriften, die dem Nachbarn einen Abwehranspruch vermitteln, verletzt werden.

### **40**

2.1 Die Beantwortung der Fragen 1.9 und 2.9 im Vorbescheid vom ... August 2022 war aufzuheben, da die in Aussicht gestellten Abweichungen von den Abstandsflächenvorschriften rechtswidrig sind und die Klägerin in ihren Rechten verletzen.

### **41**

2.1.1 Dabei ist davon auszugehen, dass mit der Beantwortung der Frage 1.9 und 2.9 lediglich insoweit positiv über Abstandsflächenabweichungen entschieden wurde, als diese jeweils mit einer Tiefe von 1 H angesetzt wurden. Die von der Bauherrin unter Frage 1.9 a) und 2.9 a) jeweils angedachte Reduzierung auf H/2 ist durch die klarstellende Antwort der Beklagten zurückgewiesen worden, weshalb durch die Antwort eine Regelungswirkung nur zur tatsächlich erforderlichen Abweichung von einer Abstandsfläche von 1 H besteht und der Klageantrag sich bei sachgerechter Auslegung auch nur auf diese positive Entscheidung bezieht.

### **42**

Da die Regelungen des Art. 6 BayBO in ihrer Gesamtheit auch dem Schutz der angrenzenden Nachbarn dienen (vgl. BayVGh B.v. 21.10.1991 – 2 CS 91.2446 – BeckRS 1991, 09074 m.w.N.; B.v. 30.11.2005 – 1 CS 05.25235 – BeckRS 2005, 17740; Dirnberger, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, Stand Oktober



2023, Art. 66 Rn. 258 m.w.N.), hat der Nachbar grundsätzlich auch ein Recht darauf, dass Abweichungen im Sinne von Art. 63 BayBO von den dritt-schützenden Regelungen des Art. 6 BayBO zu seinen Lasten nur unter Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 BayBO erteilt werden.

#### 43

2.1.2 Die Geltendmachung der Verletzung von Abstandsflächenvorschriften ist der Klägerin nicht schon deshalb verwehrt, weil auch die Abstandsflächen des klägerischen Gebäudes auf das Baugrundstück fallen. Ein Nachbar kann unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung grundsätzlich gehindert sein, einen Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften geltend zu machen, wenn er selbst in vergleichbarer Weise, d.h. etwa im selben Umfang, gegen diese Vorschriften verstoßen hat (vgl. BVerwG, U.v. 9.8.2018 – 4 C 7/17 – juris Rn. 26; BayVGh, U.v. 4.2.2011 – 1 BV 08.131 – juris Rn. 37). So kann sich ein Nachbar nach dem in der gesamten Rechtsordnung geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BVerwG, B.v. 14.10.2014 – 4 B 51.14 – juris Rn. 4) in der Regel nicht darauf berufen, dass das Gebäude des Bauherrn die Maßgaben des Art. 6 BayBO nicht einhält bzw. dem Bauherrn zu Unrecht eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften erteilt wurde, wenn er selbst den nach den Abstandsflächenvorschriften erforderlichen Grenzabstand nicht einhält, sofern die beidseitigen Überschreitungen etwa gleichwertig sind und nicht zu – gemessen am Schutzzweck der Vorschrift – schlechthin untragbaren, als Missstand (Art. 3 Satz 2 BayBO) zu qualifizierenden Verhältnissen führen (vgl. BayVGh, U.v. 4.2.2011 – 1 BV 08.131 – juris Rn. 37; B.v. 1.9.2016 – 2 ZB 14.2605 – juris Rn. 15).

#### 44

In beiden Varianten ist die geplante Überschreitung weder quantitativ noch qualitativ mit den durch die klägerischen Gebäude auf dem Baugrundstück verursachten Abstandsflächenüberschreitungen vergleichbar. Nach den Angaben der Beklagten beanspruchen die Gebäude der Klägerin auf dem Baugrundstück Abstandsflächen in einem Umfang von 140 m<sup>2</sup>. Demgegenüber beinhaltet die in der Antwort zu Frage 1.9 in Aussicht gestellte Abweichung eine Fläche von insgesamt ca. 285 m<sup>2</sup> und die in der Antwort zu Frage 2.9 in Aussicht gestellte Abweichung eine Fläche von insgesamt ca. 195 m<sup>2</sup>. Eine quantitative Entsprechung liegt damit nicht vor.

#### 45

Die gegenseitigen Abstandsflächenüberschreitungen sind nur im Bereich der westlichen Gebäude vergleichbar, während die von dem östlichen Gebäude bzw. Gebäudeteil in beiden Varianten ausgelösten Abstandsflächenüberschreitungen keine Entsprechung durch eine Bebauung auf dem Klägergrundstück finden. Damit fehlt es auch an einer qualitativ vergleichbaren Abstandsflächenüberschreitung, da ein bisher gegenseitig von solchen Überschreitungen nicht betroffener, unbebauter Bereich des Klägergrundstücks erstmals durch die Abstandsflächen des geplanten Gebäudes in Anspruch genommen werden soll.

#### 46

2.1.3 Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO soll 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.

#### 47

Unabhängig von der Frage, ob eine Abweichung eine atypische Situation voraussetzt (vgl. zur neuesten Rechtsprechung des BayVGh zum Erfordernis der Atypik: B.v. 2.5.2023 – 2 ZB 22.2484 – BeckRS 2023, 10147, ablehnend; U.v. 23.5.2023 – 1 B 21.2139 – juris Ls und Rn. 26; B.v. 19.9.2023 – 15 CS 23.1208 – juris Rn. 22, jeweils bejahend) ist die erteilte Abweichung rechtswidrig, da eine solche bei Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen nicht vereinbar ist.

#### 48

Mit der Verpflichtung zur Würdigung nachbarlicher Interessen verlangt das Gesetz – wie bei dem bauplanungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme – eine Abwägung zwischen den für das Vorhaben sprechenden Gründen und den Belangen des Nachbarn (BayVGh, B.v. 17.7.2007 – 1 CS 07.1340 – juris Rn. 17). Art. 6 BayBO bezweckt im nachbarlichen Verhältnis die Gewährleistung ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung, nach umstrittener Ansicht auch den sozialen Wohnfrieden (vgl. zum Streitstand: BayVGh, U.v. 31.7.2020 – 15 B 19.832 – juris Rn. 22). Ob eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften zugelassen werden kann, beurteilt sich dabei nicht allein danach, wie stark die Interessen des betroffenen Nachbarn beeinträchtigt werden. Es ist stets auch zu prüfen, ob die



Schmälerung der nachbarlichen Interessen durch überwiegende Interessen des Bauherrn oder überwiegende öffentliche Belange gerechtfertigt ist (BayVGh, B.v. 17.7.2007 – 1 CS 07.1340 – juris Rn. 20).

#### 49

Bei Berücksichtigung dieser Vorgaben lässt sich die gewährte Abstandsflächenabweichung in keiner der beiden Varianten durch überwiegende Bauherreninteressen oder öffentliche Belange rechtfertigen. Während diese Voraussetzung bei den westlichen Baukörpern bzw. Bauteilen angesichts der an die nachbarliche Bebauung angepassten Höhe und der ebenfalls ohne Einhaltung der Abstandsflächen errichteten Bebauung auf dem Klägergrundstück gegeben sein dürfte, fehlt ein solches überwiegendes Bauherreninteresse bei der Inanspruchnahme des Klägergrundstücks durch den östlichen Bauteil/Baukörper. Ein Überwiegen des Bauherreninteresses ist nicht schon immer dann zu bejahen, wenn der Baukörper bauplanungsrechtlich zulässig ist. Es ist kann daher offenbleiben, ob sich die geplante Geschossigkeit von 10 Geschossen hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung noch gem. § 34 Abs. 1 BauGB in die Umgebungsbebauung einfügt. Jedenfalls ist die geplante Gebäudehöhe von 30 m in beiden Varianten nach den Angaben in den Antragsunterlagen in der Umgebung nicht zu finden (Wandhöhe Fl.Nr. 697/4: 25,4 m; Wandhöhe Fl.Nr. 695/10: 25,6 m). Schon dieser Vergleich zeigt, dass die die Abstandsflächentiefe bestimmende Wandhöhe über diejenige der Nachbarbebauung hinausgeht und offenbar dazu dient, eine größtmögliche bauliche Nutzung des Baugrundstücks zu erreichen. Anders als in beengten Innenstadtlagen ist diese Bebauung nicht durch das Interesse an der zeitgemäßen Nutzung einer Bestandsbebauung oder durch die Erweiterung eines Bestandsgebäudes zu rechtfertigen. Vielmehr soll das großflächige Baugrundstück einer vollständigen Neubebauung zugeführt werden. Nachdem bauliche Zwänge hier fehlen, ist es für eine sinnvolle Bebauung nicht erforderlich, bisher nicht von fremden Abstandsflächen betroffene Nachbargrundstücke in dem geplanten, umfangreichen Maß für eine bauliche Nutzung des Baugrundstücks zu beanspruchen. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass die Bauherrin bereits in großem Umfang abstandsflächenrechtliche Begünstigungen für die übrigen, nicht zum Klägergrundstück gewandten Außenwände in Anspruch nimmt. Durch die nach Art. 6 Abs. 1 Satz 3 BayBO mögliche, weil bauplanungsrechtlich vorgegebene Grenzbebauung nach Süden und Osten ist bereits eine intensive Nutzung des Baugrundstücks vorgesehen. Zudem werden in der Variante 2 Abweichungen von den Abstandsflächen zwischen den Gebäuden beansprucht und in der Variante 1 wird durch die zulässige geschlossene Bauweise auf seitliche Gebäudeabstände verzichtet. Die bereits ohne die streitgegenständliche Abweichung mögliche flächensparende Bebauung des Baugrundstücks verlangt damit nicht, auch auf der vierten Gebäudeseite auf die gesetzlich vorgegebenen Abstandsflächen in dem geplanten Maße zu verzichten. Es ist somit kein Bauherreninteresse von erheblichem Gewicht ersichtlich, das eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften rechtfertigen könnte.

#### 50

Soweit die Beklagte auf eine geringe Beeinträchtigung der Klägerin hinsichtlich Belichtung und Belüftung verweist und damit ein zu vernachlässigendes Interesse der Klägerin andeutet, übersieht sie, dass das Abstandsflächenrecht nicht nur die Einhaltung von Abständen zwischen Bestandsgebäuden im Auge hat, sondern sicherstellen soll, dass ein Abstand zur Grundstücksgrenze gewährleistet ist. Ebenso kann das allgemein bestehende öffentliche Interesse an der Schaffung von Wohnraum nicht die Beanspruchung von Nachbargrundstücken in jedem Umfang rechtfertigen.

#### 51

2.2 Die Beantwortung der Fragen 1.2 und 2.2 zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Maßes der baulichen Nutzung verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die positive Beantwortung dieser Fragen verstößt nicht gegen das in der Prüfung umfasste bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot.

#### 52

Bauplanungsrechtlicher Nachbarschutz ist vorliegend, da sich die Genehmigungsfähigkeit des streitgegenständlichen Vorhabens nach § 30 Abs. 3, § 34 BauGB beurteilt, aus § 34 BauGB herzuleiten. Ein Nachbar, der sich auf der Grundlage des § 34 Abs. 1 BauGB gegen ein Vorhaben im Innenbereich wendet, kann mit seiner Klage nur durchdringen, wenn eine angefochtene Baugenehmigung oder ein planungsrechtlicher Vorbescheid gegen das im Tatbestandsmerkmal des Einfügens enthaltene Gebot der Rücksichtnahme verstößt (st. Rspr., BVerwG, U.v. 5.12. 2013 – 4 C 5.12, ZfBR 2014, 257, m.w.N.). Ob sich das Bauvorhaben objektiv in die maßgebliche Umgebung einfügt, kommt es darüber hinaus nicht an.

**53**

Inhaltlich zielt das Gebot der Rücksichtnahme darauf ab, Spannungen und Störungen, die durch unverträgliche Grundstücksnutzungen entstehen, möglichst zu vermeiden. Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Für eine sachgerechte Bewertung des Einzelfalles kommt es wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge zumutbar ist, an (BVerwG, U.v. 18.11.2004 – 4 C 1.04 – juris, Rn. 22; U.v. 29.11.2012 – 4 C 8.11 – juris Rn. 16; BayVGh, B.v. 12.9.2013 – 2 CS 13.1351 – juris Rn. 4). Eine Rechtsverletzung ist erst dann zu bejahen, wenn von dem Vorhaben eine unzumutbare Beeinträchtigung ausgeht (BayVGh, B.v. 22.6.2011 – 15 CS 11.1101 – juris Rn. 17).

**54**

Eine solche unzumutbare Beeinträchtigung ist nicht aufgrund der von dem zugelassenen Baukörper eröffneten Einsichtnahmemöglichkeiten auf das Gebäude und das Grundstück der Klägerin anzunehmen.

**55**

Gegenseitige Einnahmemöglichkeiten sind im dicht bebauten innerstädtischen Bereich unvermeidlich und im nachbarschaftlichen Verhältnis hinzunehmen (BayVGh, B.v. 15.11.2010 – 2 ZB 09.2191 – juris Rn. 7 m.w.N.). Dies gilt auch für neu geschaffene Einsichtsmöglichkeiten (vgl. BayVGh, B.v. 14.6.2023 – 15 CS 23.369 – juris Rn. 23; B. v. 24.11.2023 – 15 CS 23.1816 – juris Rn. 28). „Verbesserte“ Einsichtnahmemöglichkeiten der Nutzer eines neuen oder geänderten Gebäudes auf das Nachbargrundstück oder in dortige Räumlichkeiten überschreiten in aller Regel nicht die Schwelle der Rücksichtslosigkeit. Es ist regelmäßig zumutbar, sich durch das Ergreifen von Sichtschutzmaßnahmen, z.B. in Form von Pflanzen auf den Balkonen, der Aufstellung von Sonnenschirmen oder des Anbringens von Jalousien oder Vorhängen an den Fenstern, zu behelfen (vgl. BayVGh, B.v. 15.11.2010 – 2 ZB 09.2191 – juris Rn. 7; VG München, U.v. 15.4.2013 – M 9 K 12.1542 – juris Rn. 34). Weshalb die Anbringung eines Sichtschutzes für Innenräume im vorliegenden Fall aufgrund der Höhe der geplanten Bebauung nicht möglich sein sollte, erschließt sich nicht.

**56**

Aus der vorgenannten ständigen Rechtsprechung folgt, dass der von der Klägerin umfangreich dargestellte Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Einsichtnahmemöglichkeiten aus baulichen Anlagen in den Bereich privater Lebensgestaltung nicht verbietet. Abgesehen davon kann sich ein Nachbar schon dem Grunde nach im Rahmen der baurechtlichen Nachbarklage nicht unmittelbar auf Art. 2 Abs. 1 GG stützen (so bereits: BVerwG, U.v. 29.7.1977 – IV C 51.75 – Ls. Nr. 7).

**57**

Die Klägerin erkennt, dass das Rücksichtnahmegebot dem Nachbarn nicht das Recht gibt, vor jeglicher Beeinträchtigung, speziell vor jeglichen Einblicken verschont zu bleiben. Sie will indes eine besondere Rücksichtnahme aufgrund der störepfindlichen Nutzung als Pflegeheim mit Gerontopsychiatrie für sich in Anspruch nehmen. Ein solcher Anspruch besteht nicht. Die behaupteten Besonderheiten vermitteln kein Abwehrrecht gegenüber einer Bebauung des Baugrundstücks.

**58**

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorträgt, es sei erstmals eine Einblicksmöglichkeit in den Wintergartenanbau an der Südfassade und den Außenbereich eröffnet, ist dies anhand des im Augenschein festgestellten Bestands bereits nicht nachvollziehbar. Jedenfalls aus den oberen Geschossen der umliegenden Gebäude (insbesondere von Fl.Nr. 697/4) ist auch bisher eine Einsichtnahme in den grenznahen Gebäudeteil an der Südfassade möglich. Gleiches gilt für den Außenbereich, der nur innerhalb der Vegetationsperiode durch Bäume Sichtschutz genießt und von der Bebauung an der Ostseite der D. Straße eingesehen werden kann.

**59**

Unabhängig davon kann der Eigentümer oder Nutzer eines Grundstücks nicht beanspruchen, dass ihm auf den Freiflächen seines Grundstücks ein den Blicken Dritter entzogener Bereich verbleibt. Ein im Bauplanungsrecht wurzelnder Anspruch, zumindest auf einem Teil der Freiflächen des eigenen Grundstücks vor fremden Blicken geschützt zu sein, lässt sich auch nicht aus einem Recht auf Privatsphäre herleiten. Dass derjenige, der die eigenen vier Wände verlässt, dabei gesehen und sogar beobachtet

werden kann, liegt vielmehr in der Natur der Sache (OVG NW, B.v. 7.12.2020 – 10 A 179/20 – juris Rn. 16 – 18; VG München U. v. 29.9.2021 – M 9 K 20.1677 – juris Rn. 28).

## 60

Auch aus der Zusammensetzung der Bewohner des klägerischen Gebäudes ergibt sich keine Besonderheit, insbesondere nicht aus dem nach Behauptung der Klägerin unfreiwilligen Aufenthalt der Bewohner. Es ist keine Ausnahme, sondern die Regel, dass der von Einblicken aus der Nachbarschaft Betroffene in die Einsichtnahme nicht einwilligt. Auf die Zustimmung zur Einsicht kommt es daher nicht an. Damit ist es auch nicht von Belang, ob schon der Aufenthalt in den von der Einsicht betroffenen Bereichen freiwillig ist.

## 61

Selbst wenn bisher keine Einblicksmöglichkeiten bestanden hätten, kann die Klägerin das bisherige Fehlen von Anlagen, von denen aus das Klägergrundstück eingesehen werden kann, einer Neubebauung nicht entgegenhalten. Die fehlende Bebauung stellt lediglich eine durch die Baugenehmigung vermittelte Chance dar, deren Vereitelung nicht dem Entzug einer Rechtsposition gleichkommt (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.1993 – 4 C 5.93 – juris Rn. 24; BayVGh, B.v. 13.10.2021 -9 CS 21.2211 – juris Rn. 36). Die Klägerin, die sich ihrerseits ihre Bauwünsche erfüllt hat, hat es nicht in der Hand, durch die Art und Weise der Bauausführung unmittelbar Einfluss auf die Bebaubarkeit anderer Grundstücke zu nehmen (vgl. BVerwG, B.v. 6.12.1996 – 4 B 215.96 – juris Rn. 11; BayVGh, B. v. 24.11.2023 – 15 CS 23.1816 – juris Rn. 33; BayVGh, B.v. 2.11.2022 – 15 CS 22.2024 – juris Rn. 17).

## 62

Dies gilt umso mehr als das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot nicht allein die neu hinzukommende Bebauung trifft. Vielmehr ist die Rücksichtnahme gegenseitiger Natur. Nachdem die Klägerin die nach ihrer Auffassung besonders schutzbedürftige Nutzung in einem grenznahen Gebäude untergebracht hat, das selbst die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen bei weitem nicht einhält, kann sie nicht von der Beklagten beanspruchen, dass diese dem klägerischen Gebäude durch Verzicht auf eine Bebauung Schutz vor Einblicken gewährleistet. Die Klägerin hat sich mit der Situierung des Gebäudes und der von ihr gewählten Nutzungsverteilung selbst in die störepfindliche Lage gebracht. Es kann im Rahmen der Gegenseitigkeit des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebotes keine Verpflichtung der Beklagten bestehen, das Versäumnis der Klägerin auszugleichen.

## 63

3. Die Kostenentscheidung folgt für den zurückgenommenen Teil aus § 155 Abs. 2 VwGO, im Übrigen aus § 155 Abs. 1 VwGO.

## 64

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung ergeht gemäß § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 ff. ZPO.