

**Titel:**

**Kein Anspruch auf eine Baugenehmigung für duale beliebige Nutzung als Wohnraum oder zu Fremdenverkehrszwecken**

**Normenketten:**

BauGB § 29 Abs. 1

BauVorIV § 3 Nr. 1, § 7 Abs. 1 S. 1, S. 2

BayBO Art. 55 Abs. 1, Art. 64 Abs. 2 S. 1, Art. 68 Abs. 1 S. 1 Hs. 1

BayVwVfG Art. 37 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Die Erteilung einer Baugenehmigung für eine „duale Nutzung Wohnen/Fremdenverkehr“ ist aus Rechtsgründen ausgeschlossen. Denn eine duale Nutzung, die den (jederzeitigen) beliebigen Wechsel zwischen zwei verschiedenen Arten der baulichen Nutzung der selben Räume erlaubt, kann nicht ein einzelnes, mit einer einzigen Baugenehmigung zu genehmigendes Vorhaben im Sinne des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts darstellen. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung für eine „duale Nutzung Wohnung/Fremdenverkehr“ (Anspruch verneint), Bauvorlagen unvollständig mangels ordnungsgemäßer Kennzeichnung des Baugrundstücks, Erteilung einer Baugenehmigung für eine „duale Nutzung Wohnung/Fremdenverkehr“ ausgeschlossen, Baugenehmigung, Bauvorhaben, Art der Nutzung, Wohnzwecke, Fremdenverkehrszwecke, duale Nutzung, beliebige Nutzungsänderung

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung für eine sogenannte „duale Nutzung Wohnung/Fremdenverkehr“.

**2**

Mit Bauantrag vom ... .. beantragte der Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung betreffend eine Nutzungsänderung der Räume im zweiten Obergeschoss und im Dachgeschoss des Anwesens ... .., Grundstück Fl.-Nr. 137/40, ... .. (i.F. Vorhabengrundstück). Die Räume sollen nach dem Bauantrag zeitlich wechselnd – jedoch ohne Angabe definierter Nutzungszeiträume – entweder in ihrer Gesamtheit als eine Wohnung (zweites Obergeschoss und Dachgeschoss zusammen) zum Dauerwohnen oder als zwei Ferienwohnungen im zweiten Obergeschoss und eine Ferienwohnung im Dachgeschoss genutzt werden. Entsprechend beinhalten die eingereichten Bauvorlagen zwei bezüglich der Raumaufteilung identische Sets von Grundrissplänen für das zweite Obergeschoss und das Dachgeschoss; sie unterscheiden sich in der Bezeichnung als Dauerwohnen bzw. Fremdenverkehr und der Bezeichnung der einzelnen Räume (Zuordnung zu einer großen Wohnung bzw. zu mehreren kleineren Ferienwohnungen). Der Bauantrag und die Bauvorlagen enthalten keine zeitliche Zuordnung, wann die eine oder die andere Nutzungsart erfolgen soll. Auf die eingereichten Bauvorlagen wird im Übrigen Bezug genommen.

**3**

Das Vorhabengrundstück liegt nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, aber im bauplanungsrechtlichen Innenbereich.

**4**

Das gemeindliche Einvernehmen wurde seitens der Beigeladenen mit Beschluss des Bauausschusses vom 13. September 2022 verweigert.

**5**

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 3. Januar 2023 lehnte der Beklagte den Bauantrag ab. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, eine duale Nutzung derselben Räumlichkeiten sei nicht möglich. Die Nutzung zum Dauerwohnen bedürfe einer anderen Genehmigung als die Nutzung zu Fremdenverkehrszwecken; eine Genehmigung könne nur eine bestimmte Nutzung abdecken. Eine Genehmigung wie beantragt widerspreche dem Bestimmtheitsgrundsatz. Genehmigt werde eine bestimmte Nutzung für alle in dem Gebäude befindlichen Räumlichkeiten/Wohnungen. Jeder Wohnung müsse eine genau im Eingabeplan bezeichnete Nutzung zugeordnet werden. Innerhalb eines Gebäudes könnten mehrere verschiedene Nutzungen genehmigt werden, nicht aber innerhalb einer Wohnung. Würde eine solche duale Nutzung genehmigt, könne sich niemand, insbesondere nicht die Nachbarn, darauf einstellen, wie die Räumlichkeiten gerade genutzt werden und wie lange die jeweilige Nutzung ausgeübt werde, bevor die jeweils andere Nutzung wieder aufgenommen werde. Beide beantragten Nutzungen hätten unterschiedliche Anforderungen und würden bauplanungsrechtlich unterschiedlich behandelt. Eine Vermietung von Apartments als Ferienwohnungen sei nicht mehr von der Variationsbreite des Dauerwohnens umfasst. Zudem wäre eine Ferienwohnungsnutzung vorliegend im allgemeinen Wohngebiet nur ausnahmsweise zulässig und die Beigeladene stimme einer Ausnahme nicht zu. Im Übrigen wird auf den Bescheid Bezug genommen.

**6**

Hiergegen ließ der Kläger mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 19. Januar 2023, eingegangen bei Gericht am selben Tag, Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München erheben und beantragen,

**7**

I. Der Bescheid des Landratsamts ... vom 03.01.2023 (Az. ... ..) wird aufgehoben.

**8**

II. Die Beklagte wird verpflichtet, die Baugenehmigung für das Bauvorhaben „Nutzungsänderung für die duale Nutzung Wohnung/Fremdenverkehr“ wie mit Bauantrag vom ... beantragt, eingegangen beim Landratsamt ... am ..., zu genehmigen.

**9**

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, auf dem Vorhabengrundstück sei ein Wohngebäude errichtet; das Grundstück liege nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Im Umfeld befänden sich eine Vielzahl von Nutzungen und auch mehrere Ferienwohnungen. Eine duale Nutzung der Räumlichkeiten sei rechtlich zulässig und es könne eine entsprechende Baugenehmigung erteilt werden. Offensichtlich werde dies dadurch, dass auch für ein Gebäude mehrere Baugenehmigungen mit unterschiedlichen Nutzungen erteilt werden könnten und die jeweils temporär nicht in Anspruch genommene Baugenehmigung wirksam bleibe. Dies sei ständige Rechtsprechung zur Rechtsfrage, wann sich eine erteilte Baugenehmigung auf „sonstige Weise“ im Sinne von Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG erledige. Danach erledige sich die Baugenehmigung auch bei einer Nutzungsunterbrechung von längerer Dauer nur bei objektivem oder subjektivem Nutzungsaufgabewillen. Die Funktion der baulichen Anlage werde durch die beabsichtigte Nutzung bestimmt, ohne dass es darauf ankomme, ob diese auch tatsächlich ausgeübt werde. Erst wenn die bauliche Anlage nicht mehr bestehe, könne sie die ihr zuge dachte Funktion nicht mehr erfüllen und die Baugenehmigung verliere ihren Regelungsgehalt. Eine Nutzungsobliegenheit kenne das Bauordnungsrecht nicht. Praktisch führe dies dazu, dass – wenn als Art der Nutzung „Wohnen“ genehmigt sei – die Wohnnutzung als Art der Nutzung auch zulässig bleibe, wenn eine weitere Baugenehmigung die Nutzung der Räumlichkeiten als Ferienwohnung erlaube und diese zu diesen Zwecken genutzt werde. Für den Fall einer beantragten dualen Nutzung könne nichts anderes gelten. Es könne keinen Unterschied machen, ob Genehmigungen für unterschiedliche Nutzungen getrennt voneinander oder in einer Baugenehmigung erteilt würden. Wie bei zwei Baugenehmigungen könne auch insoweit beliebig zwischen diesen beiden Nutzungstypen gewechselt werden, ohne dass die jeweils nicht ausgeübte

Nutzungserlaubnis erlösche. Insbesondere finde sich auch keine gesetzliche Regelung, die dem vom Kläger gewählten Vorgehen entgegenstehe.

#### 10

Das Vorhaben sei hinsichtlich des Dauerwohnens sowie der Fremdenverkehrsnutzung nach § 34 Abs. 1 BauGB zulässig, da es sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfüge und die Erschließung gesichert sei. Es liege ein faktisches Mischgebiet vor, in dem Betriebe des Beherbergungsgewerbes sowie sonstige Gewerbebetriebe nach § 6 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4 BauNVO allgemein zulässig seien. Es liege kein allgemeines Wohngebiet vor. Es lägen eine Vielzahl von Ferienwohnungen und anderen Betrieben vor, die im allgemeinen Wohngebiet allenfalls ausnahmsweise zulässig seien. Die vorhandenen Nutzungen prägten derart, dass sich die nähere Umgebung nicht faktisch wie ein festgesetztes allgemeines Wohngebiet darstelle, sondern als Mischgebiet, allenfalls als Gemengelage, in der die Fremdenverkehrsnutzung vorliegend nach der Art der baulichen Nutzung unzweifelhaft zulässig sei. Jedenfalls wäre die Nutzung auch im allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zuzulassen, da die nähere Umgebung hinsichtlich der Art der Nutzung faktisch zweifelsfrei von Ferienwohnungen erheblich mitgeprägt sei.

#### 11

Es liege auch keine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme vor. Eine solche ergebe sich nicht schon per se aus zwei genehmigten Nutzungen, da nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zwei Baugenehmigungen, die unterschiedliche Nutzungen zuließen, und der jederzeitige Wechsel zwischen diesen genehmigten Nutzungen rechtlich zulässig seien. Insbesondere könne sich der Nachbar mit diesen Baugenehmigungen darauf einstellen, dass entweder die eine oder die andere (im jeweiligen Gebietstyp gerade zulässige) Nutzung vorgenommen werde. Der Nachbar habe gerade keinen Anspruch auf die am wenigsten intensive Nutzung. Die Baugenehmigung sei bei einer dualen Nutzung nicht unbestimmt, da die konkret beabsichtigte Nutzung im Bauantrag dargestellt sei und spiegelbildlich hierzu aus der Erteilung klar hervorgehe, welche Nutzungen im Einzelfall zu erwarten seien. Dies sei außerdem von dem Fall nicht zu unterscheiden, dass zwei Baugenehmigungen nebeneinander existierten. Im Übrigen wird auf die Klagebegründung Bezug genommen.

#### 12

Der Beklagte beantragt

#### 13

Klageabweisung.

#### 14

Eine schriftsätzliche Begründung erfolgte nicht.

#### 15

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

#### 16

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2025, auf die Gerichtsakte sowie auf die vorgelegten Behördenakten samt eingereichter Bauvorlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

#### 17

A.

Die Klage hat keinen Erfolg, da sie zwar zulässig, aber unbegründet ist. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Erteilung einer Baugenehmigung gemäß Antrag vom 29. Juli 2022, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 3. Januar 2023 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

#### 18

Es besteht vorliegend schon deshalb kein Anspruch auf die Erteilung der begehrten Baugenehmigung, da es mangels ordnungsgemäßer Bauvorlagen an einem hierfür erforderlichen ordnungsgemäßen Bauantrag nach Art. 64 BayBO fehlt (I.). Unabhängig davon und selbständig tragend besteht auch deshalb kein

Anspruch auf die Erteilung der begehrten Baugenehmigung, da die Erteilung einer Baugenehmigung für eine hier beantragte „duale Nutzung Wohnen/Fremdenverkehr“ aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist (II.).

## 19

I. Ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung scheidet vorliegend schon an einem ordnungsgemäßen Bauantrag. Ein solcher ist nach Art. 64 BayBO Voraussetzung für die Erteilung einer Baugenehmigung und damit erst recht für die gerichtliche Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der Baugenehmigung. Entspricht ein Bauantrag nicht den Anforderungen der Bayerischen Bauordnung – konkretisiert durch die Regelungen der Verordnung über Bauvorlagen und bauaufsichtliche Anzeigen (Bauvorlagenverordnung – BauVorIV) –, ist er aus gerichtlicher Perspektive nicht verpflichtungsfähig. Vorliegend fehlt es an der ordnungsgemäßen Kennzeichnung des Baugrundstücks.

## 20

Nach Art. 64 Abs. 2 Satz 1 BayBO sind mit dem Bauantrag „alle für die Beurteilung des Bauvorhabens erforderlichen Unterlagen“ einzureichen. Die Einzelheiten, welche Bauvorlagen beizufügen sind, ergeben sich aus der Bauvorlagenverordnung. Mängel der Bauvorlagen gehen zu Lasten des Bauherrn (st. Rspr., vgl. nur BayVGH, B.v. 6.7.2025 – 1 ZB 24.1687 – juris Rn. 18; U.v. 26.9.2002 – 26 ZB 99.1925 – juris Rn. 14). Nach § 3 Nr. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 1 BauVorIV ist ein Lageplan vorzulegen, der auf Grundlage eines ebenfalls nach § 3 Nr. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 BauVorIV vorzulegenden Auszugs aus dem Katasterwerk (Ausschnitt aus der Flurkarte) zu erstellen ist. Dabei ist nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BauVorIV zudem auf dem vorzulegenden Auszug aus dem Katasterwerk das Baugrundstück zu kennzeichnen.

## 21

Vorliegend fehlt es an einer Kennzeichnung des Baugrundstücks nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BauVorIV. Zwar ist das Vorhaben in dem vorgelegten Lageplan eingezeichnet. Allerdings ist das Baugrundstück nicht gekennzeichnet. Eine wirksame Kennzeichnung erfordert eine graphische Kenntlichmachung der Grenzen des Baugrundstücks, etwa durch eine Umringung. Dies folgt aus dem Telos von § 3 Nr. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BauVorIV. Sinn und Zweck des Erfordernisses eines Katasterauszuges, auf dessen Grundlage ein Lageplan mit Kennzeichnung des Baugrundstücks als Teil der Bauvorlagen zu erstellen ist, ist, dass das Baugrundstück und die umliegenden Grundstücke ohne Weiteres auf einen Blick zweifelsfrei identifiziert werden können (vgl. etwa VG München, U.v. 6.3.2024 – M 9 K 21.6104 – juris Rn. 20). Es soll mit einem Blick erkennbar sein, wie weit das Baugrundstück reicht und welche Grundstücke an das Baugrundstück angrenzen (beispielsweise, um anschließend weitere Informationen – etwa aus dem Grundbuch z.B. für die Nachbarbeteiligung – einholen zu können). Ebenfalls entscheidend ist eine Erkennbarkeit der Ausmaße des Baugrundstücks gerade im Vergleich zu der Situierung des eingezeichneten Vorhabens beispielsweise für einen ersten Blick auf mögliche Abstandsflächen. Diese Ersteinschätzungen will der Ordnungsgeber erleichtern, indem er einen auf dem Auszug aus dem Katasterwerk basierenden Lageplan mit eingezeichnetem Vorhaben zusätzlich zu den übrigen Plänen als Teil der Bauvorlagen fordert. Zugleich dient dies der Rechtssicherheit und Nachvollziehbarkeit des Inhalts der Baugenehmigung auch in Zukunft.

## 22

Zwar mag im Einzelfall bei einem kleinen Baugrundstück mit einem annähernd rechteckigen Zuschnitt auch ohne graphische Kennzeichnung wie eine Umringung ohne Weiteres erkennbar sein, welche Ausdehnung das Grundstück hat und – in der Folge – welche Grundstücke angrenzen. Ebenfalls mag in solchen einfach gelagerten Fällen ohne Weiteres erkennbar sein, wo die nächstgelegene Grundstücksgrenze liegt. Allerdings ist in vielen Fällen – etwa wenn ein sehr großes Baugrundstück vorliegt oder dieses einen ungewöhnlichen Zuschnitt aufweist – nicht auf den ersten Blick erkennbar, wie weit sich das Baugrundstück erstreckt, wo die Grundstücksgrenzen sind und welche Grundstücke angrenzen. Vergleichbares gilt, wenn sich das Vorhaben auf mehrere Baugrundstücke erstreckt; hier wird das Bedürfnis nach einem Erfassen des bzw. der Baugrundstücke auf den ersten und auf einen Blick noch deutlicher. Aus diesem Grund fordert der Ordnungsgeber die graphische Kennzeichnung des Baugrundstücks in seiner Gesamtheit. Das Baugrundstück ist als Ganzes im Vergleich zu den anderen dargestellten Grundstücken graphisch hervorzuheben.

## 23

Daran fehlt es vorliegend, weil das Baugrundstück nicht im Vergleich zu den anderen dargestellten Grundstücken hervorgehoben oder in irgendeiner Art gekennzeichnet ist. Eine bloße Angabe der

Flurnummer genügt nicht. Hierin liegt schon begrifflich kein Kennzeichnen i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 2 BauNVO; auch dem Telos der Erkennbarkeit auf einen Blick ist damit nicht Genüge getan.

## 24

II. Unabhängig davon und selbständig tragend besteht vorliegend auch deshalb kein Anspruch auf die Erteilung der begehrten Baugenehmigung, da die Erteilung einer Baugenehmigung für eine „duale Nutzung Wohnen/Fremdenverkehr“ aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist. Denn eine duale Nutzung, die den (jederzeitigen) beliebigen Wechsel zwischen zwei verschiedenen Arten der baulichen Nutzung erlaubt, kann nicht ein einzelnes, mit einer einzigen Baugenehmigung zu genehmigendes Vorhaben im Sinne des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts darstellen.

## 25

1. Das Bauordnungsrecht knüpft für die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit und der Genehmigungsfähigkeit und daran anschließend für die Baugenehmigung an den Begriff des (Bau-)Vorhabens an. Entsprechend spricht Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BayBO von Bauvorhaben. Art. 55 Abs. 1 BayBO meint dasselbe, wenn mit „Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen“ der mögliche Inhalt eines Vorhabens umschrieben wird. Beide Normen korrespondieren und beschreiben, was möglicher Gegenstand einer Baugenehmigung ist (i.E. – nämlich, dass beide Normen den Genehmigungsgegenstand beschreiben – ähnlich, aber mit Betonung des Begriffs der Anlage Decker in: Busse/Kraus, BayBO, 156. EL Dezember 2024, Art. 68 Rn. 108; zutreffender dürfte es sein, den Begriff des Vorhabens und nicht den der Anlage als zentral zu begreifen, da streng genommen nicht nur die Anlage als solche der Genehmigungspflicht unterliegt, wie Decker a.a.O. ausführt, sondern die konkrete Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung der Anlage; näher zur untrennbaren Verbindung von Bausubstanz und ihrer Funktion sogleich).

## 26

Das baurechtliche Vorhaben, das Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens und einer etwaigen Baugenehmigung ist, definiert sich über die Bausubstanz und – untrennbar damit verbunden – ihre im jeweiligen Einzelfall zu konkretisierende Nutzung. Substanz und Funktion, also die Bausubstanz bzw. Anlage und die Art ihrer Nutzung, sind untrennbar miteinander verbunden und einheitlich zu prüfen (vgl. BVerfG, B.v. 15.12.1995 – 1 BvR 1713/92 – juris Rn. 4; Decker in: Busse/Kraus, BayBO, 156. EL Dezember 2024, Art. 68 Rn. 112 m.w.N.). Daher würde eine Baugenehmigung, die keine konkrete Nutzung der Bausubstanz zum Gegenstand hat, Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BayBO widersprechen (vgl. BayVGH, B.v. 27.3.1992 – 2 CS 91.2448 – juris Rn. 13 zu Art. 74 BayBO a.F.). Entsprechend dieser Einheit von Substanz und Funktion legt der Bauherr durch seinen Bauantrag die inhaltliche Umschreibung des Vorhabens durch eine Konkretisierung der Bausubstanz und ihrer Nutzung fest und macht dieses konkrete und so eindeutig definierte (näher zur damit korrespondierenden Bestimmtheit der Baugenehmigung unten Rn. 31) Bauvorhaben zum Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens, das in eine Baugenehmigung münden kann (vgl. Weinmann in: BeckOK BauordnungsR Bayern, 32. Ed. 1.10.2024, Art. 64 BayBO Rn. 13; BVerwG, U.v. 20.8.1992 – 4 C 57.89 – juris). Für den bauplanungsrechtlichen Vorhabensbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB gilt Vergleichbares: Auch hier hat das Vorhaben, auf das die §§ 30 bis 37 BauGB anzuwenden sind, schon nach dem Wortlaut des § 29 Abs. 1 BauGB die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage zum Gegenstand; auch insoweit sind Bausubstanz und Funktion untrennbar als Vorhaben verknüpft und als Einheit zu prüfen (vgl. Krämer in: BeckOK BauGB, 65. Ed. 1.2.2025, BauGB § 29 Rn. 12 m.w.N.).

## 27

Damit fasst der Gesetzgeber zwei der drei bei einem Bauwerk aus Sicht des Baurechts entscheidenden Komponenten – die Substanz und ihre Nutzung – im Begriff des Vorhabens zusammen und stellt diese als Gesamtheit in das Zentrum der Prüfung im Baugenehmigungsverfahren.

## 28

Daneben tritt das temporale Element als dritte und abschließende Komponente. In der Realität stellt sich die Frage, in welchem Zeitraum die ersten beiden Komponenten bestehen (dürfen) und wie eine Änderung (also ein Wechsel in Substanz oder Nutzung nach einer gewissen Zeit) aus Sicht des Baurechts zu bewerten ist. Dies löst der Gesetzgeber – bauordnungs- und bauplanungsrechtlich im Wesentlichen vergleichbar – über die oben bereits genannten Gehalte von Art. 55 Abs. 1 BayBO bzw. § 29 Abs. 1 BauGB. Bleiben Bausubstanz und Funktion, also die Art der Nutzung, unverändert, besteht kein Anlass für eine

(Neu-)Bewertung aus baurechtlicher Sicht. Es tritt keine (neue) Genehmigungspflichtigkeit nach Art. 55 Abs. 1 BayBO ein und es liegt kein (neues) Vorhaben nach § 29 Abs. 1 BauGB vor, das sich (erneut) an den §§ 30 bis 37 BauGB messen lassen muss. Vielmehr besteht gegebenenfalls Bestandsschutz. Treten jedoch Substanzänderungen ein – in Form der erstmaligen Errichtung oder der Änderung (gemeint ist hier die Substanzänderung) einer Anlage –, löst dies die bauordnungsrechtliche Genehmigungspflicht aus und es liegt ein neues Vorhaben i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB vor. Ändert sich die Funktion der Substanz, wird also die Nutzung geändert, oder trifft beides zusammen – Änderung/Neuerrichtung der Substanz und Änderung der Funktion, also der Nutzung –, gilt dies ebenso.

## **29**

Im Ergebnis systematisiert der Gesetzgeber den Dreiklang aus Substanz, Funktion und Zeitablauf dergestalt, dass die zwei zuerst genannten das Vorhaben konkretisieren und eine Änderung einer der beiden ersten Komponenten im Laufe der Zeit ein neues Vorhaben mit erneuter Genehmigungspflicht entstehen lässt.

## **30**

Verfassungsrechtlich ist diese durch den Gesetzgeber gewählte Systematik auch unter Beachtung möglicher Auswirkungen im Einzelfall wie in der hier zu entscheidenden Konstellation (näher sogleich unter 2.) nicht zu beanstanden. Bei dem einfachrechtlichen Baurecht handelt es sich um eine Ausgestaltung der grundrechtlich geschützten Baufreiheit; hier wählt der Gesetzgeber die Ausgestaltung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, wobei das einfache Recht – insoweit nicht zu beanstanden – die Erteilung dieser Erlaubnis, also beispielsweise einer Baugenehmigung, nur unter den engen gesetzlichen Voraussetzungen und innerhalb der (formalen) Begrenzungen aus dem einfachen Recht vorsieht. Erlaubt ist insoweit nicht – wie der Klägerbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung jedenfalls angedeutet hat –, was nicht verboten ist; denn es obliegt dem einfachen Gesetzgeber, die Baufreiheit sowohl verfahrenstechnisch als auch inhaltlich auszugestalten, also auch zu beschränken; dies ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Um einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung zu begründen, müssen daher die einfachgesetzlichen Voraussetzungen im konkreten Einzelfall erfüllt sein. Dies schließt auch den oben in seiner gesetzlichen Ausformung dargestellten Vorhabenbegriff als Grundlage einer begehrten Baugenehmigung ein.

## **31**

Ergänzend und abschließend sei darauf hingewiesen, dass der Vorhabenbegriff, wie er oben dargestellt wurde, die Grundlage für eine im Sinne von Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG bestimmte Baugenehmigung bildet. Hinreichend bestimmt ist eine Baugenehmigung, wenn aus ihr (auch für den Drittbetroffenen) vollständig und unzweideutig hervorgeht, was genehmigt wurde; der Inhalt wird dabei wie oben bereits angedeutet durch den Genehmigungsgegenstand vorbestimmt, weshalb auch der Bauantrag vollständig, eindeutig und prüffähig sein muss (vgl. zum Ganzen und m.w.N. Decker in: Busse/Kraus, BayBO, 156. EL Dezember 2024, Art. 68 Rn. 125 und 250 ff.). Auch insoweit erfüllt der Vorhabenbegriff in der oben dargestellten Auslegung eine begrenzende und zugleich die Bestimmtheit erst ermöglichende Funktion. Wenn der Bauherr beispielsweise eine Nutzung zu Wohnzwecken beantragt, kann allein hieraus und ohne weitere, detailliertere Beschreibung der Gehalt der Nutzung abgelesen werden, da nach der Systematik der Abgrenzung der verschiedenen Nutzungsarten (dazu nochmals unter 2.b) der materielle Gehalt der Nutzung Wohnen (also insbesondere deren Variationsbreite) erfasst werden kann. Selbstverständlich ist bei manchen Nutzungsarten zusätzlich zur Angabe der Nutzungsart eine weitere Konkretisierung nötig (etwa durch eine Betriebsbeschreibung für ein Gewerbe). Dennoch erfüllt der Begriff der Nutzungsart als Teil des durch Bauantrag und Baugenehmigung bestimmt zu definierenden Vorhaben in der Systematik des geltenden Baurechts eine konkretisierende Funktion; entsprechend muss sich ein Vorhaben nach dem oben Gesagten auf eine Nutzungsart festlegen (und darf die hergebrachten Arten der baulichen Nutzung nur im Ausnahmefall verlassen; zum Ausnahmebeispiel der Nutzung als Boardinghouse unten unter 2.c).

## **32**

2. Auf diesen Grundlagen kann nach dem geltenden Baurecht keine Baugenehmigung für eine „duale Nutzung Wohnen/Fremdenverkehr“ erteilt werden.

## **33**

a) Mit einer „dualen Nutzung“ ist vorliegend keine in vorher festgelegten Zeiträumen alternierende Nutzung im Sinne einer Abwechslung verschiedener Nutzung bezogen auf dieselbe Bausubstanz zu vordefinierten

Zeiträumen (also etwa bestimmter Kalendermonate) gemeint und zum Verfahrensgegenstand gemacht. Gegenständlich ist vielmehr ein angestrebter freier und jederzeit möglicher Wechsel zwischen der Nutzung zum Wohnen und der Nutzung für den Fremdenverkehr jeweils für dieselben Räume; beide Nutzungsarten sollen für dieselben Räume ohne Genehmigungsverfahren o.ä. jederzeit frei gewählt werden können. Entsprechend ist in den eingereichten Bauvorlagen dieselbe bauliche Substanz (übereinstimmende Grundrisse) zweimal dargestellt, einmal bezeichnet mit „Wohnnutzung“ und einmal bezeichnet mit „Fremdenverkehrsnutzung“.

### 34

b) Dies kann nicht mehr unter den Begriff eines einzelnen Vorhabens im oben dargestellten Sinn subsumiert werden. Es liegen vielmehr zwei verschiedene Arten der Nutzung (bezogen auf dieselbe Bausubstanz) vor, die zwei verschiedene Vorhaben bilden und deren Wechsel in temporärer Hinsicht eine Änderung der Nutzung (mit den entsprechenden Rechtsfolgen, dazu unter 3.) beinhaltet.

### 35

Die Frage, wie zwischen verschiedenen Nutzungsarten zu differenzieren ist, beantwortet sich bauplanungsrechtlich danach, ob die jeder Art der Nutzung eigene Variationsbreite verlassen wird und bodenrechtliche Belange neu berührt sind (statt aller BVerwG, 18.5.1990 – 4 C 49.89 – juris), und bauordnungsrechtlich neben diesem Maßstab insbesondere danach, ob durch die Änderung abstrakt gesehen andere öffentlich-rechtliche Vorschriften berührt sein können, also für die neue Nutzung andere öffentlich-rechtliche Anforderungen als für die bisherige Nutzung bestehen (statt aller BayVGH, U.v. 9.7.1985 – 1 B 84 A.2138 – juris). Im Ergebnis geht es also darum, ob eine (erneute) Prüfbedürftigkeit ausgelöst wird (vgl. aus der Lit. etwa Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 156. EL September 2024, § 29 Rn. 49). Beide Maßstäbe sind im Falle einer Wohnnutzung im Vergleich zu einer Nutzung zu Fremdenverkehrszwecken (und anders herum) erfüllt. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Nutzungen im baurechtlichen Sinne.

### 36

Auch wenn dieselbe Bausubstanz betroffen ist (und insofern keine Änderung erfolgt), liegen wegen der beiden unterschiedlichen Nutzungsarten zwei Vorhaben vor. Diese können nicht in einer Genehmigung „verbunden“ werden, da sonst das temporale Element außer Acht gelassen würde: Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass bezüglich eines Vorhabengrundstücks zwei Vorhaben genehmigt werden, also auch zwei Baugenehmigungen erlassen werden. Der Wechsel zwischen Vorhaben, also die Änderung der Nutzung nach einer bestimmten Zeit (oder die Änderung der Bausubstanz) lösen jedoch erneut die Genehmigungspflicht nach Art. 55 Abs. 1 BayBO aus und sind nach §§ 29 ff. BauGB neu zu beurteilen. Würde man beide Vorhaben entgegen der Konzeption des Gesetzgebers in einer Baugenehmigung vereinen, widerspräche dies dieser Systematik. Eine „duale Nutzung“ im hiesigen Sinn kann daher nicht Gegenstand einer einzigen Baugenehmigung sein.

### 37

c) Es sei noch darauf hingewiesen, dass – wie der Klägerbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung zu Recht anmerkte – im Einzelfall Nutzungsarten auftreten können, die insbesondere in keine der in der Baunutzungsverordnung vorgesehenen Kategorien eingeordnet werden können und daher als Nutzungsart sui generis zu behandeln sind (etwa die Nutzung als Boardinghouse). Dies hat jedoch nicht unmittelbar etwas mit der hiesigen Fragestellung zu tun: Vorliegend geht es darum, wo die Grenzen zwischen verschiedenen Nutzungsarten sind; dies bemisst sich nach den oben genannten Maßstäben. Nur weil eine avisierte Nutzung wegen Wechsels in zeitlicher Hinsicht diese Grenze zwischen verschiedenen Nutzungsarten immer wieder überschreitet (erst zu der anderen Nutzung, dann zurück), liegt keine neue Nutzungsart sui generis vor. Eine Nutzungsart sui generis wie die Nutzung als Boardinghouse zeichnet sich allein und gerade dadurch aus, dass zeitgleich Elemente zusammentreffen, die nicht in die bekannten Kategorien passen. In diesem Fall ist die Bildung einer neuen Nutzungskategorie (mit allen Folgefragen) angezeigt. Der vorliegende Fall lässt sich jedoch mit den dogmatischen Instrumenten des Baurechts auf der vorhandenen rechtlichen Grundlage ohne Weiteres lösen: Es liegen zwei verschiedene Nutzungen vor, die sich auf dem Zeitstrahl abwechseln. Dies ist nach den dargestellten hergebrachten Regeln ein Vorhaben, das sich (immer wieder) im Wege eine Nutzungsänderung in ein anderes ändert.

### 38

Ebenso wenig hilft die seitens der Klagepartei im Verwaltungsverfahren angeführte Rechtsprechung zur Gleichartigkeit nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB (BayVGh, B.v. 8.2.2021 – 1 ZB 20.2258 – juris) weiter, da diese Frage nicht mit der hiesigen Problemstellung zu tun hat und in der zitierten Entscheidung die Frage einer möglichen „Doppelfunktion“ eines Gebäudes als Wohn- und Badehaus gerade offen gelassen wurde (vgl. a.a.O. Rn. 4). Vergleichbares gilt für die zitierte Rechtsprechung aus dem Zweckentfremdungsrecht (VG Berlin, U.v. 9.8.2016 – 6 K 91.16 – juris), da hieraus nicht unmittelbar auf die baurechtliche Lage geschlossen werden kann.

### **39**

3. Damit steht zwar fest, dass die Nutzungen der hier zur Genehmigung gestellten Bausubstanz einmal zu Wohnzwecken und einmal für den Fremdenverkehr zwei unterschiedliche Vorhaben darstellen und damit ein Wechsel zwischen beiden Nutzungen dem Grunde nach auch den Genehmigungspflichtigkeitsbestand des Art. 55 Abs. 1 BayBO auslöst. Es ist vorliegend jedoch nicht zu entscheiden, ob es möglich ist, die bei jedem Wechsel dem Grunde nach (neu) entstehende Genehmigungspflichtigkeit in der hiesigen, sich von anderen Fällen deutlich unterscheidenden Einzelfallkonstellation bereits – gewissermaßen präventiv – durch die einmalige Erteilung zweier Baugenehmigungen (soweit die übrigen Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen) zu erfüllen. Zu klären wären dann außerdem Fragen wie die des Erlöschens einer Baugenehmigung, von der temporär kein Gebrauch gemacht wird. Dies ist hier jedoch nicht Streitgegenstand, da auch das gerichtliche Verfahren im Fall der Verpflichtungssituation an den vom Bauherrn definierten Verfahrensgegenstand gebunden ist. Dieser ist vorliegend jedoch ausdrücklich die sog. „duale Nutzung“ nach dem oben dargestellten Verständnis. Für eine solche kann nicht wie vorliegend beantragt eine einzige Baugenehmigung erteilt werden.

### **40**

Daher wird die Klage abgewiesen.

B.

### **41**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO und hinsichtlich der Beigeladenen, die keinen Antrag gestellt und sich dadurch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat, aus § 162 Abs. 3 VwGO, orientiert an dem aus der Regelung des § 154 Abs. 3 Hs. 1 VwGO folgenden Maßstab.

C.

### **42**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

D.

### **43**

Die Berufung war nicht entsprechend der Anregung des Klägerbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung zuzulassen, da die Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO nicht vorliegen (§ 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO). Eine sogenannte Divergenz ist nicht gegeben. Auch weist die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung auf, da sich die aufgeworfenen Rechtsfragen wie gezeigt auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation ohne Weiteres beantworten lassen.