

Kanzlei Trost & Zimmermann · Nürnberger Str. 65 · 91052 Erlangen

Herrn  
Johannes Pöhlmann

per E-Mail: johannes@lst.de

Datum 29.09.2023  
U. Z. 23/000624/TR

**Beratungsgespräch am 27.09.2023 zur Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung in Bezug auf das Schwesternwohnheim in der Hindenburgstraße 5-7 in Erlangen**

Sehr geehrter Herr Pöhlmann,

in der genannten Angelegenheit nehme ich Bezug auf unsere Besprechung und Ihre Anfrage. Zu dem Sachverhalt sind folgende Überlegungen anzustellen:

Nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO muss die zuständige Verwaltungsbehörde, dies ist hier das Bauaufsichtsamt der Stadt Erlangen, eine beantragte Baugenehmigung erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Zu prüfen sind unter anderen die Vorschriften des Bauplanungsrechts.

Das Vorhabengrundstück liegt im Geltungsbereich des Baulinienplans Nr. 58, welcher mit Regierungsentschließung vom 05.02.1940 durch den Regierungspräsidenten festgesetzt wurde.

Die Vorschrift des § 233 Abs. 3 BauGB regelt, dass auf Grundlage bisheriger Fassungen des Baugesetzbuchs wirksame oder übergeleitete Pläne, Satzungen und Entscheidungen fortgelten. Insofern ist die Bestimmung des § 173 Abs. 3 BBauG<sup>1960</sup> (Bundesbaugesetz von 1960) von Bedeutung, die die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden baurechtlichen Vorschriften und festgestellte städtebauliche Pläne als wirksame Bebauungspläne fingiert, soweit sie verbindliche städtebauliche Regelungen enthalten.

Demnach ist festzuhalten, dass der einschlägige Baulinienplan Nr. 58 grundsätzlich Wirksamkeit entfaltet.

Trost & Zimmermann  
Rechtsanwälte  
Kanzlei für Immobilienrecht  
Nürnberger Straße 65  
D-91052 Erlangen  
Telefon: 09131 / 480088 0  
Fax: 09131 / 480088 8

kanzlei@trost-zimmermann.de  
www.trost-zimmermann.de

Dr. Mathias Trost  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

Stephanie Zimmermann  
Rechtsanwältin  
Mietrecht  
Wohnungseigentumsrecht

Bankverbindung  
Sparkasse Erlangen  
IBAN DE05 7635 0000 0060 1307 90  
BIC BYLADEM1ERH  
USt-ID: DE35 36 13 350

Die Kommentierung bei Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB<sup>15</sup>, zu § 233 führt bei Rdnr. 9 hierzu aus:

*Für die Überleitung ist es unerheblich, ob die Gemeinde als heutige Trägerin der Planungshoheit an der Aufstellung der früheren Vorschrift mitgewirkt hat oder nicht. Notwendig ist es allerdings, dass die baurechtliche Vorschrift oder der festgestellte städtebauliche Plan nach Maßgabe der damaligen Rechtslage wirksam aufgestellt wurde, da die Rechtswirksamkeit Voraussetzung für die Überleitung ist (...). Zusätzlich muss in jedem Fall eine Abwägung stattgefunden haben, da diese unabhängig von ihrer gesetzlichen Normierung in § 1 Abs. 7 zentrales Gebot jeder rechtsstaatlichen Planung ist (...).*

Unter Umständen kann zu diesen Aspekten noch in den städtischen Archiven nachgesehen werden. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Anforderungen gewahrt sind.

Ein Bebauungsplan und damit auch der vorliegende Baulinienplan, der kraft Gesetzes als Bebauungsplan gilt, können funktionslos werden und damit ihre Wirksamkeit verlieren. Dies ist der Fall, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse einschließlich der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für den Planvollzug in dem Gebiet eines Bebauungsplans so entwickeln, dass die Festsetzungen ganz oder teilweise ihre Funktion verlieren oder als Ergebnis einer planerischen Abwägung nicht mehr vertretbar wären. Nicht ausreichend für eine solche Annahme ist es aber, wenn Planfestsetzungen nicht mehr im gesamten Plangebiet umgesetzt werden können, also einzelne „Ausreißer“ genehmigt wurden, die den Planvollzug im Übrigen nicht verhindern, vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB<sup>15</sup>, § 10, Rdnr. 8.

2

Ob eine Funktionslosigkeit hinsichtlich der Festsetzung eines reinen Wohngebiets aufgrund der tatsächlichen Entwicklungen im Plangebiet vorliegend anzunehmen ist, müsste anhand einer genauen Prüfung der genehmigten Nutzungen im gesamten Plangebiet bewertet werden.

Diese Bewertung im Hinblick auf die Wirksamkeit einer Regelung, die die Qualität eines materiellen Gesetzes hat, steht aber grundsätzlich nicht der Verwaltungsbehörde zu.

Demnach kann nicht das Bauaufsichtsamt der Stadt Erlangen darüber entscheiden, ob die Vorschrift des übergeleiteten Baulinienplans noch wirksam ist oder nicht.

Verwaltungsbehörden sind an die gesetzlichen Vorschriften gebunden. Sie können nicht selbst entscheiden, ob eine gesetzliche Vorschrift anzuwenden ist oder nicht.

Ich verweise insofern auf die Kommentierung bei Busse/Kraus, BayBO, Art. 81, Rdnr. 302:

*Aus der „Gerichtsgeprägtheit der Gewaltenteilung“ (Art. 20 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 93 und 100 GG), dem im Rechtsstaatsgebote verankerten Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG lässt sich ableiten, dass zur Normverwerfung – im Sinne der Nichtanwendung mangelbehafteter und daher unwirksamer untergesetzlicher Rechtsvorschriften – ausschließlich die Gerichte befugt sind, dass mithin die Verwerfung untergesetzlicher Normen grundsätzlich den Gerichten und nicht der Verwaltung obliegt*

*(...). Angesichts dieses „gerichtlichen Verwerfungsmonopols“ sind die Baugenehmigungsbehörden grundsätzlich verpflichtet, Rechtsvorschriften und damit auch örtliche Bauvorschriften zu beachten, solange diese nicht von der normerlassenden Stelle, bei örtlichen Bauvorschriften also von der Gemeinde – ggf. unter Einsatz der landesrechtlichen Mittel der Kommunalaufsicht – aufgehoben oder durch ein Gericht gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO mit allgemeiner Verbindlichkeit für unwirksam erkannt worden sind (...).*

Auf Grundlage dieser Betrachtung ist die zuständige Baugenehmigungsbehörde an die Festsetzung des übergeleiteten Baulinienplans gebunden, so dass eine Baugenehmigung, die eine Nutzung im Widerspruch zu der Festsetzung des reinen Wohngebiets erlaubt, rechtswidrig ist.

Gleichwohl kann eine Klage gegen eine solche rechtswidrige Baugenehmigung nicht von jedermann geführt werden. Ein Rechtsmittel wird vielmehr nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn geltend gemacht werden kann, dass eine Vorschrift verletzt wurde, die dem Schutz der Klagepartei dient. In Betracht käme als verletztes Recht vorliegend wohl nur der Gebietserhaltungsanspruch eines Grundstückseigentümers, dessen Grundeigentum im Plangebiet liegt und der dieses Grundeigentum nicht im Widerspruch zur Festsetzung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung gebraucht.

Eine solche Klagepartei könnte klagebefugt sein. Ob die Klage sodann Erfolg hat, hängt davon ab, ob das Gericht, welches in dem verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozess die Normverwerfungskompetenz hat, in dem übergeleiteten Baulinienplan Nr. 58 eine weiterhin wirksame Regelung erkennt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Trost  
Rechtsanwalt