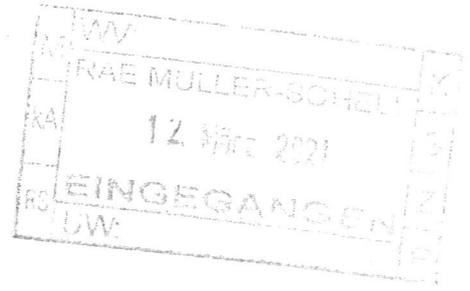
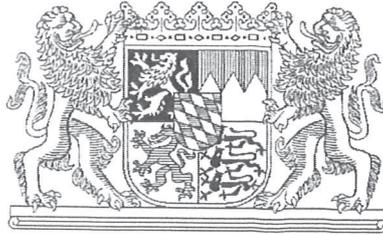


Abdruck

2 ZB 20.1285

B 2 K 19.440



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

A20

In der Verwaltungsstreitsache  
**EM Immobilien GmbH & Co. KG,**

vertreten durch:

**[REDACTED]** Verwaltungsgesellschaft mbH,  
diese vertreten durch den Geschäftsführer,  
Tränk **[REDACTED]** Stegmaier, h.

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Müller | Schell | Peetz,  
Schützenstr. 23 a, 96047 Bamberg,

gegen

**Stadt Bamberg,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Baureferat,  
Untere Sandstr. 34, 96049 Bamberg,

- Beklagte -

wegen

Baugenehmigung (islamisches Kulturzentrum), FINr. 3111 Gemarkung Bamberg,  
hier: Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen den Gerichtsbescheid  
des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 28. April 2020,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof **[REDACTED]**,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof **[REDACTED]**,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof **[REDACTED]**.

ohne mündliche Verhandlung am **1. März 2021**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung nach §§ 124, 124a Abs. 4 VwGO hat keinen Erfolg, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht vorliegen.
- 2 1. Das Urteil des Verwaltungsgerichts begegnet im Rahmen der dargelegten Zulassungsgründe keinen ernstlichen Zweifeln an seiner Richtigkeit (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Rechtsauffassung des Erstgerichts, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Antrag der Klägerin auf Nutzungsänderung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verbescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 3 Die beantragte Baugenehmigung zur Nutzungsänderung ist für die Klägerin nicht „ersichtlich nutzlos“. An einem Sachbescheidungsinteresse (Antragsinteresse) fehlt es, wenn die Baugenehmigung für den Antragsteller „ersichtlich nutzlos“ (vgl. BVerwG, B.v. 30.6.2004 - 7 B 92.03 – BayVBI 2004, 728) ist. Über die Ausnutzung der Baugenehmigung entscheidet grundsätzlich nur der Bauherr, ohne sich dabei nach rationalen Gründen richten zu müssen. Das gilt auch für eine Baugenehmigung, die die Behörde oder das Gericht für „wirtschaftlich unsinnig“ hält (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.1995, – 4 C 23.94 – NVwZ 1995, 523). Eine Baugenehmigung ist in diesem Sinn nutzlos, wenn ihr Inhaber von ihr aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen, die außerhalb

der öffentlich-rechtlichen Baugenehmigungsvoraussetzungen liegen, keinen Gebrauch machen kann (vgl. Lechner in Simon/Busse, BayeBO, Stand Oktober 2020, Art. 68 Rn. 165).

- 4 Die bloße Tatsache, dass die Räumlichkeiten, für welche die Nutzungsänderung beantragt wurde, aktuell noch vermietet sind, führt noch nicht zur „ersichtlichen Nutzlosigkeit“ des Bauantrags. Zum einen hat die Klägerin hinreichend durch Vorlage des Mietvertrags dargelegt, dass diese im Rahmen der Geltungsdauer der beantragten Baugenehmigung beendet werden kann. Der Mietvertrag läuft bis zum 30. Juli 2021 und verlängert sich um ein Jahr, wenn er nicht von einer der Parteien spätestens sechs Monate vor dem jeweiligen Ende gekündigt wird. Selbst wenn der Mietvertrag nun nicht Ende Januar 2021 zum 30. Juli 2021 gekündigt worden sein sollte, so wäre der nächste Termin für das Ende des aktuellen Mietverhältnisses der 30. Juli 2022. Es liegt gerade in der Hand der Klägerin, das Mietverhältnis fristgerecht zu kündigen und ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht von einem Verhalten Dritter (also der Mieterin) abhängig. Dies läge immer noch innerhalb der Geltungsdauer der beantragten Baugenehmigung, die nach Art. 69 Abs. 1 BayBO bekanntlich vier Jahre beträgt. Es ist daher gerade nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Klägerin im Rahmen der Geltungsdauer der beantragten Baugenehmigung von dieser Gebrauch machen kann. Rechtliche Hindernisse sind nicht erkennbar und auch sonst von der Beklagten nicht vorgetragen.

Die aktuelle Baugenehmigung für eine Büronutzung erlischt – entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten – erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Aufnahme der neuen Nutzung und nicht bereits bei irgendwelchen Vorbereitungsmaßnahmen. Die aktuelle Baugenehmigung erlischt ebenso, wenn die bisherige Nutzung als Büroräume aufgegeben wird und diese Aufgabe einen gewissen Zeitraum andauert. Wie lang dieser Zeitraum zu bemessen ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Die Klägerin hat es mit der Kündigung des aktuellen Mietverhältnisses sehr wohl selbst in der Hand, wann die derzeitig genehmigte Nutzung endet und wann die neue, beantragte Nutzung aufgenommen werden kann.

- 6 Wie bereits ausgeführt, kommt es auf die von der Beklagten behaupteten „wirtschaftlichen Unsinnigkeit“ der beantragten Baugenehmigung nicht an. Es ist nicht relevant, ob die Klägerin über keinen Mieter mehr für die beantragte Nutzung verfügt. Im Übrigen

gen wird dies von der Klägerin bestritten. Der potenzielle Mieter habe weiterhin Interesse an dem Objekt. Im Rahmen des Grundrechts auf Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 GG steht es einem Bauherrn frei, auch für aus Sicht Dritter gegebenenfalls „wirtschaftlich unsinnigen“ Vorhaben eine Baugenehmigung zu beantragen. Die Wirtschaftlichkeit eines Bauvorhabens spielt für die Erteilung einer Baugenehmigung in der Regel keine Rolle.

- 7 Es ist von der Beklagten nicht hinreichend vorgetragen und dargelegt, dass die beantragte Baugenehmigung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BauNVO aufgrund vom Bauvorhaben ausgehender Belästigungen oder Störungen unzumutbar sein soll. Es ist weiterhin nicht hinreichend dargelegt, warum die in der immissionsschutzrechtlichen Stellungnahme vom 11. März 2019 (Bl. 106 der Bauakte) vorgeschlagenen Auflagen einen entsprechenden Konflikt nicht lösen sollen können. Es wird lediglich ohne weitere Begründung behauptet, Auflagen seien hier kein geeignetes Mittel. Es wird auch nicht hinreichend dargelegt, warum die Belange des Gebiets gefährdet werden sollen bei Anreise der Besucher von außerhalb des Plangebiets. Die Zahl der Besucher steht fest und wurde in der immissionsschutzrechtlichen Stellungnahme beachtet. Dass diese voraussichtlich fast alle von außerhalb des Plangebiets anreisen, wurde im Rahmen der Lärmberechnungen des durch die Nutzung ausgelösten Verkehrs berücksichtigt.
- 8 2. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Der Begriff der grundsätzlichen Bedeutung erfordert, dass die im Zulassungsantrag dargelegte Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung der Vorinstanz von Bedeutung war, auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich wäre, diese höchstrichterlich oder – bei tatsächlichen Fragen oder nicht revisiblen Rechtsfragen – durch die Rechtsprechung des Berufungsgerichts nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist (vgl. BayVGH, B.v. 12.10.2010 – 14 ZB 09.1289 – juris). Gemessen an diesen Anforderungen hat die Beklagte keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung formuliert.
- 9 Die Beklagte hält es für grundsätzlich bedeutsam,
- 10 wie ersichtliche Nutzlosigkeit und „wirtschaftliche Unsinnigkeit“ zu unterscheiden bzw. abzugrenzen sind.

- 11 Derartige Fallkonstellationen seien in verschiedensten verwaltungsverfahrensrechtlichen Alternativen auffindbar. Des Weiteren sei das Zusammenspiel zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht in diesem Kontext von erheblicher Bedeutung, da sich die Frage stelle, inwieweit solche zivilrechtlichen Konstellationen zu einem Wegfall eines öffentlich-rechtlichen Sachbescheidungsinteresses führen könnten und möglicherweise primär zunächst die zivilrechtliche Lage rechtssicher festzustellen sei.
- 12 Die Frage, wann das nötige Sachbescheidungsinteresse für den Erlass einer Baugenehmigung oder eines anderen Verwaltungsakts fehlt, ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinreichend geklärt (vgl. BVerwG, B.v. 30.6.2004 – 7 B 92.03 – BayVBl 2004, 728). An einem Sachbescheidungsinteresse fehlt es, wenn die Baugenehmigung für den Antragsteller „ersichtlich nutzlos“ ist. Auf eine irgendwie geartete, von der Baugenehmigungsbehörde beurteilte „wirtschaftliche Unsinnigkeit“ kommt es insoweit nach der Rechtsprechung gerade nicht an (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.1995 – 4 C 23.94 – NVwZ 1995, 523). Im Übrigen läge beides hier nicht vor.
- 13 Weiterhin hält es die Beklagte für grundsätzlich bedeutsam,
- 14 auf welchen Zeitpunkt das Erlöschen einer vorherigen zulässigen Nutzung fällt.
- 15 Es sei zu konkretisieren, auf welchen Zeitpunkt das Erlöschen fällt und was dies für den Einzelfall bedeute. Es sei für eine Genehmigungsbehörde untragbar, mehrere Nutzungsarten parallel genehmigt vorzufinden. Der Bauherr könne sonst zwischen verschiedenen Nutzungen ständig wechseln. Dies sei für die Beurteilung z.B. des Brandschutznachweises oder der Stellplatzzahl nicht hinnehmbar. Es müsse bei reinen Nutzungsänderungsanträgen so sein, dass immer nur eine Nutzung wirksam genehmigt sei. Die alte Nutzungsgenehmigung müsse daher mit Genehmigung der neuen Nutzung enden. Wenn der Bauherr einen späteren Zeitpunkt wünsche, so müsse er dies entsprechend beantragen. Damit habe sich das Erstgericht ersichtlich nicht auseinandergesetzt.
- 16 Auf die Frage des Erlöschens der Baugenehmigung für die Nutzung als Bürogebäude kam es bereits in der erstinstanzlichen Entscheidung nicht an und würde es auch in der Berufungsentscheidung nicht ankommen. Entsprechend fehlt es bereits an der Bedeutung für das vorliegende Verfahren. Im Übrigen ist auch diese Frage in Entscheidungen geklärt (vgl. BayVGH, U.v. 20.2.2003 – 15 B 00.1363 – NVwZ-RR 2003, 726).

Der Begriff der Nutzungsänderung setzt bei genehmigten bisherigen Nutzungen keine zeitliche Kontinuität zwischen bisheriger genehmigter und neuer Nutzung voraus in dem Sinn, dass von einer bisher genehmigten und ausgeübten zu einer neuen Nutzung gewechselt wird, Beendigung der bisherigen und Beginn der neuen Nutzung also einen einheitlichen Lebensvorgang bilden. Der von der Beklagten befürchtete Fall des ständigen Wechsels zwischen zwei Nutzungen ist schon deshalb nicht möglich, da mit Aufnahme der neuen (genehmigten) Nutzung die alte Nutzung vom Bauherrn aufgegeben wird und mit der Aufgabe auch die entsprechende Baugenehmigung erlischt. Einer Aufhebung der alten Baugenehmigung bedarf es in diesem Zusammenhang nicht. Der Bauherr kann im Rahmen der Geltungsdauer einer Baugenehmigung nach Art. 69 Abs. 1 BayBO selbst entscheiden, wann und auch ob er die genehmigte neue Nutzung aufnimmt. Einer Vorfestlegung hinsichtlich des Zeitpunkts des Wechsels bedarf es im Genehmigungsverfahren nicht. Im Übrigen hat der Bauherr die Aufnahme der neuen Nutzung gemäß Art. 78 Abs. 2 BayBO gegenüber der Baugenehmigungsbehörde anzuzeigen, womit ausreichend sichergestellt ist, dass diese von der Aufnahme der neuen Nutzung und der Aufgabe der alten Nutzung Kenntnis erlangt.

17 3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

18 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1 GKG.

██████████

Dr. ██████████

██████████