

Orientierungssatz:

Sind die Räume eines Gebäudes nicht auf einer Ebene angeordnet und unterscheiden sich die jeweiligen Ebenen in ihrer Höhenlage mehr als geringfügig, sind die betreffenden Ebenen als selbständige Geschosse innerhalb ihres Gebäudeteils zu betrachten. Bei der Berechnung der Zahl der Vollgeschosse wird ein derartiges Gebäude in die Teile mit einheitlichen Ebenen zerlegt und die Anzahl der Geschosse für jeden Teil gesondert ermittelt. Die Zahl der Vollgeschosse wird für jeden dieser Teile berechnet, ausschlaggebend ist am Ende der Teil mit der höheren Vollgeschossanzahl. Ein relevanter Ebenenversatz ist ab 57 cm Höhenunterschied anzunehmen.

Hinweis:

Die Entscheidung betrifft eine spezielle bauordnungsrechtliche Problematik. Der Bayer. Verwaltungsgerichtshof bezieht erstmals Stellung zur Frage, welcher Höhenunterschied bei versetzten Ebenen zu einem eigenen Geschoss führt. Er referiert hierzu den Meinungsstand (Rn. 29 des Urteils). Die Auffassungen reichen von mehr als zwei oder drei normalen Treppenstufen über eine Differenz von 1 m bis zu einer halben Geschosshöhe. Der Verwaltungsgerichtshof leitet sein Ergebnis (57 cm = drei Treppenstufen à 19 cm) aus bauordnungsrechtlichen Gesichtspunkten ab (Rn. 32 des Urteils).

=====

14 B 12.193
AN 18 K 10.959

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache
Gemeinde Marloffstein,
vertreten durch den ersten Bürgermeister,
Erlanger Str. 10, 91080 Uttenreuth,

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * *****
***** ** * ** ***** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

***** *****
***** ** ***** *****

wegen

Anfechtungsklage der Gemeinde gegen Baugenehmigung (Aufstockung eines Zweifamilienwohnhauses);

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Ansbach vom 28. Oktober 2010,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 14. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Koch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Bergmüller,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schweinoch

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 21. März 2013

am 27. März 2013

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 28. Oktober 2010 wird geändert. Die Baugenehmigung des Landratsamts Erlangen-Höchstadt vom 19. April 2010 wird aufgehoben.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen selbst.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.
Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die klagende Gemeinde wendet sich gegen die Ersetzung des von ihr versagten Einvernehmens für drei Befreiungen von ihrem Bebauungsplan „R***** Nr. 1“ anlässlich der mit Bescheid vom 19. April 2010 erteilten Genehmigung für die

Aufstockung eines Zweifamilienwohnhauses auf der FlNr. 56/2 (Gemarkung A*****). Das Grundstück befindet sich im Geltungsbereich des am 13. April 1971 bekannt gemachten Bebauungsplans Nr. 1 („A***** – Ortsteil R*****“, im Folgenden: „R***** Nr. 1“). Dieser enthält neben der Festsetzung „Reines Wohngebiet“ in seinem gesamten Geltungsbereich Bestimmungen über das Maß der baulichen Nutzung – überbaubare Grundstücksflächen, maximal ein Vollgeschoss, höchstzulässige Grund- und Geschossflächenzahlen – sowie zur Baugestaltung – Sattel- oder Walmdach, Neigung zwischen 18 und 25 Grad. Die vom Beklagten erteilten Befreiungen betreffen die Zahl der Vollgeschosse – zwei statt eines –, die Baugrenzen, die vom Bestand einschließlich der vorhandenen Garage teilweise nicht eingehalten werden, und die Dachform – Zeltdach statt Satteldach.

- 2 Das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach wies die Anfechtungsklage der Klägerin mit Urteil vom 28. Oktober 2010 ab, da alle Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB vorgelegen hätten und das Ermessen des Beklagten, die Genehmigung unter Gewährung der beantragten Befreiungen zu erteilen, auf Null reduziert gewesen sei. Angesichts der Entwicklung im Baugebiet und der bisherigen Befreiungspraxis berühre die Genehmigung die Grundzüge der Planung nicht. Sie sei städtebaulich vertretbar und führe zu keiner nennenswerten Verschlechterung der baurechtlichen Situation vor Ort. Die für das, wie die nachvollziehbaren Berechnungen des Landratsamts ergeben hätten, zweigeschossige Vorhaben erteilten Befreiungen seien auch mit den nachbarlichen Belangen vereinbar, auf dem östlich benachbarten Grundstück sei ebenfalls ein zweigeschossiges Wohnhaus vorhanden. Die Ermessensbindung zu Lasten der Klägerin ergebe sich u.a. aus acht vergleichbaren Fällen, in denen diese ihr Einvernehmen zur Überschreitung der Vollgeschossanzahl erteilt habe, weshalb die jetzige Versagung des Einvernehmens willkürlich erscheine.
- 3 Im Berufungsverfahren beantragt die Klägerin,
 - 4 das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 28. Oktober 2010 abzuändern und die Baugenehmigung vom 19. April 2010 aufzuheben.
 - 5 Die Ersetzung des Einvernehmens sei rechtswidrig. Der nordöstliche Komplex des strittigen Bauvorhabens sei getrennt zu beurteilen; er umfasse drei Vollgeschosse, weshalb das Vorhaben sich insgesamt dreigeschossig darstelle. Daneben überschreite das Vorhaben entgegen der Auffassung des Beklagten sowohl die

höchstzulässige Grundflächen- (0,51 statt 0,4) wie auch die Geschossflächenzahl (0,55 statt 0,5). Befreiungen seien dazu nicht erfolgt. Gegenüber dieser städtebaulich unerwünschten Verdichtung habe die Klägerin ihr Einvernehmen ermessensfehlerfrei versagt. Die dennoch erteilte Genehmigung stelle einen Bezugsfall für weitere ähnlich groß dimensionierte Vorhaben dar, die den gültigen Planungszielen widersprüchen.

6 Der Beklagte beantragt,

7 die Berufung zurückzuweisen.

8 Das Vorhaben weise keine drei Vollgeschosse auf. Bei dem Untergeschoss in der nordöstlichen Haushälfte handle es sich nicht um ein Vollgeschoss, die Höhendifferenz zur südwestlichen Kellergeschossebene betrage nur 0,59 m und damit weniger als der für die Bewertung als eigenes neues Geschoss zu fordernde Niveauunterschied von 1 m. Die Deckenunterkante für das einheitliche Untergeschoss des Gesamtgebäudes liege damit im Ergebnis nicht mindestens 1,20 m über der Geländeoberfläche. Abgesehen davon, dass eine Begründung zum Bebauungsplan nicht vorliege, könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Plan – sein rechtmäßiges Zustandekommen unterstellt – infolge der bisher erteilten Befreiungen hinsichtlich der Zahl der Vollgeschosse funktionslos geworden sei. Die Festsetzung nur eines Vollgeschosses könne die städtebauliche Entwicklung nicht mehr steuern, auf einem Sechstel der bebauten Grundstücke befänden sich zweigeschossige Häuser.

9 Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

10 Wegen des weiteren Vorbringens und der sonstigen Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in beiden Instanzen und die Bauakten des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

11 Die zulässige Berufung der Klägerin hat Erfolg. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist abzuändern. Die Anfechtungsklage der Klägerin ist begründet. Mit der Baugenehmigung des Beklagten vom 19. April 2010 für die Aufstockung eines

Zweifamilienwohnhauses im Geltungsbereich des Bebauungsplans „R***** Nr. 1“ (dazu 1.) wurde das nach § 36 Abs. 1 Satz 1, § 31 Abs. 2 BauGB erforderliche Einvernehmen in fehlerhafter Weise ersetzt (dazu 2.) und damit die gemeindliche Planungshoheit (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB) verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

- 12 1. Der Bebauungsplan, in dessen Geltungsbereich das Vorhaben liegt, ist formgültig, die fehlende Begründung ist unschädlich. Die Satzung über den „Bebauungsplan Nr. 1 A***** – Ortsteil R*****“ wurde in ihrer am 29. September 1970 beschlossenen Fassung am 31. März 1971 vom Landratsamt Erlangen genehmigt und am 13. April 1971 nach § 12 BBauG bekannt gemacht. Sie enthält auf der Grundlage der damals geltenden Fassung der Baunutzungsverordnung Festsetzungen über die Art – § 3 BauNVO: reines Wohngebiet – und das Maß der baulichen Nutzung – §§ 16, 17 BauNVO –, die überbaubaren Grundstücksflächen – § 23 Abs. 1 2. Variante, Abs. 3 BauNVO – sowie die örtlichen Verkehrsflächen; sie erfüllt damit die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 BBauG/BauGB.
- 13 1.1 Nach § 9 Abs. 6 BBauG vom 23. Juni 1960 (BGBl I S. 341) war dem Bebauungsplan eine Begründung beizufügen, ihr Fehlen führt grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Plans (vgl. BVerwG, B.v. 22.9.1973 – IV B 53.73 – BRS 27 Nr. 8; B.v. 7.5.1971 – IV C 76.68 – BRS 24 Nr. 15). Eine den in den zitierten Entscheidungen aufgestellten Kriterien genügende Begründung zum Bebauungsplan konnte die Klägerin im anhängigen Verwaltungsstreitverfahren nicht vorlegen. Sollte ursprünglich eine ausreichende Begründung erstellt worden sein und wäre nur ein entsprechendes Exemplar nicht mehr auffindbar, führte dies für sich allein noch nicht zur Ungültigkeit des Bebauungsplans wegen Fehlern im Rechtssetzungsverfahren (vgl. BVerwG, B.v. 1.4.1997 – 4 B 206.96 – BauR 1997, 597 LS 1 und 3 zum Verlust des Bebauungsplandokuments).
- 14 Nach einer ordnungsgemäßen Begründung muss im vorliegenden Fall nicht weiter geforscht werden. Denn die Klägerin hat von der durch Art. 3 § 12 des Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom 18. August 1976 (BGBl I S. 2221) i.V.m. § 155a BBauG eingeräumten Heilungsmöglichkeit in Bezug auf nicht eingehaltene Verfahrens- oder Formvorschriften beim Zustandekommen von Satzungen mittels ihrer Bekanntmachung vom 14. Mai 1977 Gebrauch gemacht. Sie hat darin entsprechend der neu geschaffenen Gesetzeslage – vgl. § 155a Satz 1 und 2 BBauG in

der ab 1. Januar 1977 geltenden Fassung (BGBl I S. 2256) – darauf hingewiesen, dass eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften nach dem Bundesbaugesetz beim Zustandekommen von Bebauungsplänen, die vor dem 1. Januar 1977 in Kraft getreten sind, mit Ausnahme der Vorschriften über die Genehmigung oder die Veröffentlichung des Bebauungsplans unbeachtlich ist, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit dieser Bekanntmachung schriftlich unter Bezeichnung der Verletzung gegenüber der Gemeinde geltend gemacht wird. Nachdem einschlägige form- und fristgerechte Rügen nicht bekannt geworden sind, hätte auch das anfängliche Fehlen einer Begründung zum Bebauungsplan Nr. 1 vom 13. April 1971 keinen Einfluss auf dessen Rechtswirksamkeit.

- 15 1.2 Die Festsetzungen des Bebauungsplans zum Maß der baulichen Nutzung sind nicht obsolet geworden.
- 16 Nach der Rechtsprechung können Festsetzungen eines Bebauungsplans funktionslos werden, wenn und soweit die tatsächlichen Verhältnisse ihre Verwirklichung auf Dauer ausgeschlossen erscheinen lassen und dies so offensichtlich ist, dass ein Vertrauen in ihre weitere Geltung nicht schutzwürdig ist. Es kommt darauf an, ob die jeweilige Festsetzung noch geeignet ist, einen wirksamen Beitrag zur städtebaulichen Ordnung i.S.v. § 1 Abs. 3 BauGB im Geltungsbereich des Bebauungsplans zu leisten (stRspr, vgl. BVerwG, B.v. 22.7.2010 – 4 B 22.10 – DVBl 2010, 1168 m.w.N.). Dieses Stadium ist hier in Bezug auf die das Maß der baulichen Nutzung regelnden Festsetzungen noch nicht erreicht.
- 17 Die Satzung begrenzt die Zahl der zulässigen Vollgeschosse (vgl. § 18 BauNVO 1962/1968) im gesamten, 43 Bauflächen festsetzenden Geltungsbereich zwingend auf eines (vgl. § 16 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO 1962/1968). Die textliche Festsetzung B) 2. bestimmt die Höchstwerte des § 17 Abs. 1 BauNVO als das höchstzulässige Maß der baulichen Nutzung, soweit sich nicht aufgrund der Festsetzungen über die Geschosszahl und die überbaubare Fläche sowie der Größe der Grundstücke im Einzelfall ein geringeres Maß baulicher Nutzung ergibt. Die an sich in reinen Wohngebieten höchstzulässigen Grundflächenzahlen – nach § 17 Abs. 1 BauNVO 1962 und 1968 bei einem Vollgeschoss je 0,4 – und Geschossflächenzahlen – gemäß § 17 Abs. 1 BauNVO 1962 0,4, bzw. 0,5 nach § 17 Abs. 1 BauNVO 1968 – können danach nur im Rahmen des auf dem jeweiligen Baugrundstück zur Verfügung

stehenden Baufensters ausgenutzt werden (vgl. BVerwG, B.v. 29.7.1999 – 4 B N 24.99 – BauR 1999, 1435).

- 18 Überträgt man diese Maßgaben auf das 1022 m² große Vorhabensgrundstück, errechnet sich anhand des dort eingezeichneten, rd. 444 m² (24 m x 18,50 m) großen Baufensters die Geschossflächenzahl (aufgerundet) mit 0,44 und beträgt nicht 0,5, wie das bisher vom Beklagten auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 BauNVO 1968 angenommen wurde.
- 19 Aus der dargestellten Wechselbeziehung zwischen der Festsetzung eines Vollgeschosses und den auf den jeweiligen Grundstücken mittels Baugrenzen angeordneten Baufenstern ergibt sich das bauleitplanerische Hauptziel, einer unerwünschten baulichen Verdichtung auf den einzelnen Grundstücken entgegenzuwirken. Mit der Zulassung eines zweiten Vollgeschosses bei einem (nachträglichen) Dachgeschossausbau in einigen Fällen wird diese Planungsdirektive nicht zwangsläufig verfehlt. Sie kann durchaus auch von den Vorhaben eingehalten werden, deren Baubestand auf einem ausreichend großen Grundstück im Grundriss entsprechend deutlich hinter den Umrissen des jeweiligen Baufensters zurückbleibt. Das Entstehen eines zweiten Vollgeschosses in der Dachgeschossebene, das entsprechend dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin nach dem Inkrafttreten des Bebauungsplans auf vier von 42 bebauten Grundstücken (FINrn. 82/8, 83/3, 86 sowie FINr. 86/19 – dort EG plus OG mit Flachdach) von ihr zugelassen wurde, mag deshalb im Ergebnis in diesen vereinzelt gebliebenen Fällen zwar eine Abweichung von der festgesetzten Zahl der zulässigen Vollgeschosse darstellen. Dass damit zugleich das wesentliche Anliegen des Bebauungsplans, die bauliche Verdichtung im reinen Wohngebiet letztlich auch unter Bezugnahme auf die Größe des jeweiligen Grundstücks zu limitieren, allenthalben nicht mehr realisierbar wäre, folgt daraus aber nicht.
- 20 Abgesehen von der bei Sattel- oder Walmdächern von außen in der Regel ohnehin nicht genau feststellbaren Vollgeschosseigenschaft der Dachgeschosse entsprechen drei der oben zitierten Abweichungsfälle im Wesentlichen noch dem vom Bebauungsplan in dem weit überwiegenden Teil seines Geltungsbereichs, auf 36 von insgesamt 43 Bauflächen, prinzipiell zugelassenen Gebäudetyp. Dieser besteht aus einem Erdgeschoss und ermöglicht, da weder die Errichtung von Kniestöcken ausgeschlossen noch maximal zulässige Gebäudehöhen vorgeschrieben wurden, darüber hinaus den Einbau einer zweiten Wohnebene im Bereich des bis zu 25 Grad

geneigten Sattel- oder Walmdachs. Die Klägerin will dieses Baumuster im Plangebiet auch künftig beibehalten, wenngleich sie zu Zugeständnissen in Bezug auf die Größenordnung einschließlich der Höhenentwicklung der Gebäude bei Dachgeschossausbauten bereit ist.

- 21 Weder die bereits aufgezählten noch die im Verfahren angesprochenen weiteren Fälle, in denen vom – möglichen – Vorhandensein eines zweiten Vollgeschosses die Rede war, reichen für die Annahme aus, dass die Maßfestsetzungen, von denen die Zahl der Vollgeschosse nur ein Bestandteil ist, in ihrer Gesamtheit gegenstandslos geworden sein sollten. Denn die festgestellten bzw. angesprochenen weiteren Fälle, in denen vom (möglichen) Vorhandensein eines zweiten Vollgeschosses im Dachgeschoss die Rede war, sind mehrheitlich (FINr. 56/3, 82/7, 82/10 und 86/22) vor dem Erlass des Bebauungsplans errichtet bzw. genehmigt worden oder das betreffende Vorhaben sollte nach den genehmigten Bauvorlagen jedenfalls kein zweites Vollgeschoss erhalten (FINrn. 83/6 und 86/17). Im Ergebnis hat die Klägerin damit bisher drei Dachgeschossausbauten ihr Einvernehmen erteilt, bei denen ein zweites Vollgeschoss entstanden ist; sie hat ferner zu dem zweigeschossigen Flachdachbau auf FINr. 86/19 ihr Einverständnis gegeben. Ein zweiter untypischer Baukörper findet sich noch auf FINr. 82/9; hier tritt der in West-Ost-Richtung ausgerichtete Schenkel des Wohnhauses durch ein hoch ausgeführtes Kellergeschoss zweigeschossig in Erscheinung, zur Genehmigungssituation dieses Bestandes wurden keine Angaben gemacht.
- 22 In hier rechtlich zu berücksichtigender Weise überschreitet damit die Vollgeschossezahl bisher nur auf fünf von 36 in gleicher Weise – Erdgeschoss mit Satteldach – überplanten Bauräumen die Ausgangsfestsetzung um eine Einheit. In einem dieser Fälle, der keine Nachahmung gefunden hat, ist ein zweigeschossiger Flachdachbau entstanden. Zusammengefasst hat die Entwicklung im Plangebiet, wie bereits erwähnt, noch nicht dazu geführt, dass die Maßfestsetzungen einschließlich der Zahl der Vollgeschosse als obsolet angesehen werden könnten.
- 23 2. Bei der Erteilung der Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB ist der Beklagte davon ausgegangen, dass das streitige Vorhaben in seiner zur Genehmigung gestellten Form über nicht mehr als zwei Vollgeschosse verfüge. Diese Auffassung teilt der Senat aus folgenden Gründen nicht.

- 24 2.1 Das in seinem Keller- und in den Erdgeschossumrissen unverändert bleibende Vorhaben besteht aus zwei miteinander verzahnten Baublöcken. Der Grundriss des südwestlichen Trakts misst – für sich betrachtet – im Keller- und im Erdgeschoss je 147,03 m² (11,20 m x 12,70 m zuzüglich 1,50 m x 3,19 m), der nordöstliche Teil ist 92,16 m² (9,60 m x 9,60 m) groß. Diese Flächen überlappen sich dadurch, dass die Bauten im nordöstlichen Bereich des größeren bzw. in südwestlichen Bereich des kleineren auf einer Fläche von 5,92 m² (1,60 m x 3,70 m) geringfügig ineinander geschoben wurden. Auf der Südseite des nordöstlichen bzw. an der Ostseite des südwestlichen Gebäudeteils befindet sich ein etwa 30 m² „Innenhof“, dessen Niveau nach den Maßangaben auf den genehmigten Plänen 4 cm unterhalb der Unterkante des Kellerfußbodens des nordöstlichen Gebäudeteils liegt.
- 25 2.2 Von außen betrachtet vermitteln die beschriebenen Baublöcke den Eindruck von zwei doppelhausähnlich aneinandergefügten Häusern. Der einzige Eingang zu den drei nun geplanten Wohnungen liegt – wie bisher – auf der Nordseite des südwestlichen Trakts. Dies spricht dafür, auch bei der Berechnung der Anzahl der Vollgeschosse von einem Gebäude auszugehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat anlässlich der Frage, ob ein Verstoß gegen § 13 BauNVO vorliegt, entschieden, dass für ein Gebäude im Sinn der Baunutzungsverordnung dessen selbständige Benutzbarkeit kennzeichnend ist, die darin zum Ausdruck kommt, dass das jeweilige Gebäude unabhängig von anderen Gebäuden zugänglich ist (BVerwG, B.v. 13.12.1995 – 4 B 245.95 – DÖV 1996, 293).
- 26 Die Baunutzungsverordnung hat den hier inmitten stehenden Begriff des Vollgeschosses bisher nicht selbst definiert, sondern die Formulierung der einschlägigen Voraussetzungen den jeweiligen Landesgesetzgebern überlassen, vgl. § 18 BauNVO 1962, 1968, 1977 und § 20 Abs. 1 BauNVO 1990. Der Gebäudebegriff ist in diesem Zusammenhang ein Tatbestandsmerkmal, das bei der Bestimmung, ob und wie viele Vollgeschosse ein Gebäude enthält, vorab zu klären ist. Wegen der unterschiedlichen Regelungsgegenstände – der vom Bundesverwaltungsgericht entschiedene Fall betraf die Art der Nutzung, das Vollgeschoss dient neben anderem zur Feststellung des Maßes der baulichen Nutzung – wäre es zwar nicht zwingend, ein „Gebäude“ in beiden Fällen anhand derselben Maßstäbe zu definieren; wegen der anzustrebenden Einheitlichkeit bei der Anwendung der einschlägigen Vorschriften erscheint dies allerdings geboten. Auch eine am Gesetzeszweck orientierte wertende Betrachtung verlangt hier keine unterschiedlichen Kriterien bei der Beurteilung, ob

eines oder mehrere Gebäude vorliegen. Danach handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Vorhaben nicht zuletzt wegen seines einzigen Hauseingangs um ein Gebäude im Rechtssinn.

- 27 2.3 Das so definierte Vorhabensgebäude weist im Inneren unterschiedliche Geschossebenen auf. Im nordöstlichen Teil liegen die Oberkanten der Fußböden im Keller 0,59 m, im Erdgeschoss und im Obergeschoss jeweils 1,07 m höher als im südwestlichen Teil.
- 28 Sind die Räume eines Gebäudes nicht auf einer Ebene angeordnet und unterscheiden sich die jeweiligen Ebenen in ihrer Höhenlage mehr als geringfügig, sind die betreffenden Ebenen als selbständige Geschosse innerhalb ihres Gebäudeteils zu betrachten. Bei der Berechnung der Zahl der Vollgeschosse wird ein derartiges Gebäude in die Teile mit einheitlichen Ebenen zerlegt und die Anzahl der Geschosse für jeden Teil gesondert ermittelt. Die Zahl der Vollgeschosse wird schließlich für jeden dieser Teile berechnet, ausschlaggebend ist am Ende der Teil mit der höheren Vollgeschossanzahl (allgemeine Meinung, vgl. BayVGH, U.v. 31.7.2003 – 6 B 98.959 – juris Rn. 25 bis 28; OVG NRW, U.v. 18.4.1991 – 11 A 696/87 – juris Rn. 70/71 m.w.N.; HessVGH, B.v. 1.12.1982 – IV TG 81/82 – BRS 39 Nr. 103; NdsOVG, U.v. 25.3.1980 – 1 A 29/79 – BRS 36 Nr. 123).
- 29 Unterschiedliche Auffassungen werden zur Größenordnung des für die Bewertung als eigenständiges Geschoss nötigen Höhenunterschieds vertreten. Die Meinungen reichen von mehr als zwei oder drei normalen Treppenstufen (vgl. OVG NRW, U.v. 18.4.1991 a.a.O.; BGH, B.v. 27.9.1994 – III ZR 36/93 – BayVBl 1995, 220/221; Molodovsky in Koch/Molodovsky/Famers, BayBO 1998, Art. 2 Anm. 6.2) über eine Differenz von 1 m (König, BayBO, 4. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 37; Lechner in Simon/Busse, BayBO, Stand November 2012, Art. 2 Rn. 1258 und 1266 bis 1269) bis zu einer – nicht stets näher bemaßten – halben Geschosshöhe (vgl. NdsOVG, U.v. 25.3.1980 a.a.O.).
- 30 Die erste Meinung stellt in Anlehnung an die Regeln der DIN 18065 (Gebäudetreppe) generalisierend darauf ab, ob das Bauordnungsrecht zur Überwindung des Höhenunterschieds grundsätzlich einen – aus mindestens drei aufeinanderfolgenden Stufen bestehenden – Treppenlauf vorsieht. Da bei der Regeltreppe mit 100 cm Laufbreite die Steigung pro Stufe maximal 190 mm betragen darf, errechnet sich so

eine Höhendifferenz von 57 cm. Ferner verlangt beispielsweise Art. 36 Abs. 1 Nr. 1 BayBO eine Umwehrung als Absturzsicherung, wenn der Niveauunterschied unmittelbar angrenzender, zum Begehen bestimmter Flächen mehr als 0,50 m beträgt (vgl. Molodovsky a.a.O.).

- 31 Zwischen der zweiten und dritten Ansicht dürften im Ergebnis keine Unterschiede bestehen. Um von einem Geschoss als Teil eines Gebäudes sprechen zu können, genügt wie bei diesem die Begehbarkeit, vgl. Art. 2 Abs. 2 BayBO. Eine Aufenthaltsraumqualität, vgl. Art. 45 Abs. 1 BayBO: lichte Raumhöhe in der Regel 2,40 m, im Dachgeschoss 2,20 m, ist in diesem Zusammenhang nicht Bedingung. Dementsprechend wird eine lichte Höhe von 2 m ausreichend gehalten, die halbe Geschosshöhe beträgt 1 m (vgl. Lechner a.a.O.).
- 32 Nachdem der Ordnungsgeber vor dem Hintergrund, dass die Landesbauordnungen jedenfalls seinerzeit mit der Vollgeschosseigenschaft in verschiedenster Weise weitere baurechtliche Anforderungen verknüpft haben – vgl. an dieser Stelle nur beispielhaft Art. 6 Abs. 2 und 3, Art. 28 Abs. 2, 3 und 4, Art. 31 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5, Art. 33 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4, Art. 35 Abs. 4 Satz 1, Art. 37 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, Art. 39 Abs. 1 Satz 2, Abs. 8, Art. 58 Abs. 2, Art. 59 Abs. 6, Art. 61 Abs. 1, Abs. 3 BayBO vom 1.8.1962 (GVBl S. 179) – auf eine bundeseinheitliche Definition des Vollgeschosses in der Baunutzungsverordnung (v. 26.6.1962, BGBl I S. 429 und seither) verzichtet hat, handelt es sich sowohl bei „Geschoss“ als auch bei „Vollgeschoss“ nach wie vor um ursprünglich bauordnungsrechtliche Begriffe, auch wenn das „Vollgeschoss“ über die Regeln zur Festsetzung des Maßes der baulichen Nutzung in der Baunutzungsverordnung eine planungsrechtlich-städtebauliche Bedeutung erhält. Diese historisch bedingte, systematische Herleitung spricht dafür, bei der Ermittlung der in diesem Zusammenhang nötigen Unterscheidungskriterien in erster Linie bauordnungsrechtliche Maßstäbe heranzuziehen und nicht unmittelbar auf eine – praktisch frei definierte – Verkehrsauffassung abzustellen (ebenso: Jäde in Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß, Die neue BayBO, Stand Januar 2013, Art. 2 Rn. 167). Deswegen ist die an erster Stelle genannte Auffassung vorzugswürdig, wonach ein relevanter Ebenenversatz ab 57 cm Höhenunterschied anzunehmen ist. Ein Unterschied von diesem Ausmaß macht sich bei ansonsten gleicher Bauausführung regelmäßig im äußeren Erscheinungsbild eines Gebäudes deutlich bemerkbar, etwa bei den Fensterunterkanten, der Lage eventueller Balkone samt

ihren Brüstungen sowie den Dach- bzw. Traufkanten, weshalb ihm auch eine städtebauliche Relevanz nicht abgesprochen werden kann.

- 33 Für den zu entscheidenden Fall bedeutet das, dass auch das Kellergeschoss des genehmigten Gebäudes, abweichend von der vom Beklagten auch in seiner letzten Berechnung vom 3. Mai 2012 eingenommenen Haltung, hinsichtlich des südwestlichen und nordöstlichen Teils getrennt zu bewerten ist.
- 34 2.4 Betrachtet man den Keller des nordöstlichen Trakts für sich, bildet dieser wegen seiner auf dem Baugrundstück insgesamt hoch heraustretenden Lage ein eigenes Vollgeschoss.
- 35 Nach den im Zeitpunkt der Entstehung und des Erlasses des Bebauungsplans „Rathsberg Nr. 1“ existierenden Regeln – Art. 2 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BayBO vom 1. August 1962 bzw. Art. 2 Abs. 5 Satz 2 BayBO in der ab 1. Oktober 1969 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 1969 (GVBl S. 263) – galten Kellergeschosse als Vollgeschosse, wenn deren Deckenunterkante im Mittel mindestens 1,20 m höher liegt als die natürliche oder von der Kreisverwaltungsbehörde festgelegte Geländeoberfläche. Diese Definition deckt sich mit der zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung geltenden, vgl. Art. 83 Abs. 7 BayBO i.d.F. der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl S. 588) i.V.m. Art. 2 Abs. 5 Satz 2 BayBO i.d.F. der Bekanntmachung vom 4. August 1997 (GVBl S. 433).
- 36 Die Gegenüberstellung der tatsächlich entsprechend freiliegenden Flächen sämtlicher Außenwände des nordöstlichen Gebäudeteils mit einer aus dem Umfang dieses Gebäudeteils mit 1,20 m multiplizierten Fläche (vgl. BayVGH, U.v. 23.6.1987 – 1 B 85 A.160 – BayVBl 1988, 723/725; HessVGH, B.v. 14.6.1982 – III TG 1/82 – BRS 39 Nr. 101; B.v. 25.2.1983 – 4 TG 4/83 – BRS 40 Nr. 111; OVG NRW, U.v. 18.4.1991 – 11 A 696/87 – juris Rn. 77, 79 ff.) ergibt folgendes Bild. Der – wegen der unter 2.1 dargestellten Überschneidung der Gebäudeteile – teilweise fiktive Hauptgrundriss verfügt bei konservativer Betrachtung über eine Außenwandlänge von insgesamt 38,40 m (4 x 9,60 m). Mit 1,20 m vervielfacht ergibt sich eine Vergleichsfläche von 46,08 m². Die tatsächlich von außen sichtbaren, freiliegenden Wandteile sind insgesamt 27,8 m lang (4 m + 7,8 m + 9,6 m + 6,4 m). Denn ergänzend zu dem angesprochenen Verschnitt der Hausteile ist im

nordwestlichen Bereich des hier zu behandelnden Gebäudeteils über Eck auf einer Länge von etwa 3,35 m eine Doppelgarage unmittelbar angebaut.

- 37 Die in den genehmigten Plänen nicht vermaßte Unterkante der Kellerdecke liegt bei diesem Gebäudeteil, wie die naheliegende Übertragung der für den südwestlichen Teil angegebenen, im Bestand vorhandenen und bestehen bleibenden Deckenstärke (0,27) ergibt, auf einer Höhenkote von plus 0,80 (Angabe für OK FFB: plus 1,07). Stellt man die für das angrenzende Gelände sowie die abgesenkte, rund 30 m² große Terrasse im Süden des nordöstlichen Gebäudeteils in den genehmigten Plänen mit zwischen minus 0,13 und minus 2,10 angegebenen Höhen in die weiteren Berechnungen ein, lautet das Ergebnis 51,6 m² (gerundet). Damit wird die maßgebliche Vergleichsfläche um mehr als 5 m² überschritten, das nach der Baugenehmigung zu einer eigenen Wohneinheit umzugestaltende Kellergeschoss des nordöstlichen Gebäudeteils ist rechtlich damit ein Vollgeschoss. Da das für das darüber liegende Erdgeschoss sowie das Obergeschoss, deren Fussbodenniveaus jeweils 1,07 m über den im benachbarten Gebäudeteil liegen, unstreitig ebenso gilt, verfügt das genehmigte Gebäude in seinem nordöstlichen Teil über drei Vollgeschosse.
- 38 2.5 Dieses Ergebnis fällt aufgrund nachfolgender Überlegungen nicht anders aus, wenn man mit den unter 2.3 zitierten weiteren Ansichten für die gesonderte Bewertbarkeit eines Gebäudeteils einen Höhenversatz der Geschossebenen von 1 m verlangt.
- 39 Im Erdgeschoss und im Obergeschoss des Vorhabens wird dieses Maß mit jeweils 1,07 m überschritten. Damit sind zwei Drittel der Wohngeschosse des nordöstlichen Gebäudeteils in dem hier zu erörternden Zusammenhang als eigenständige Geschosse anzusehen. Ihre Vollgeschosseigenschaft steht aufgrund ihrer Abmessungen unbestritten fest. Angesichts dessen erscheint es nicht folgerichtig, das unterste Drittel dieses Komplexes, obwohl von den äußeren Abmessungen wie auch der sonstigen Konstruktion eindeutig und untrennbar mit den darauf aufbauenden und in ihrem Volumen überwiegenden Teilen zusammengehörig, gedanklich abzuspalten und für die Beurteilung der Vollgeschosseigenschaft dem südwestlichen Gebäudeteil bzw. dessen Keller zuzurechnen. Vielmehr muss hier der Schwerpunkt der gesamten Konstruktion einschließlich ihres äußeren Erscheinungsbildes den Ausschlag geben. In keinem der bisher entschiedenen Fälle wurde eine zwischen den einzelnen Ge-

schossen hin- und herspringende Sichtweise erwogen. Eine solche würde hier nicht zuletzt zu einer in der Sache nicht zu rechtfertigenden Begünstigung des Vorhabens führen. Die in dem vormals als Schwimmbad genutzten Untergeschoss geplante, in sich abgeschlossene Wohneinheit weist nach den genehmigten Plänen Raumhöhen von 2,86 m (OK FFB: minus 2,06, UK Decke plus 0,80) auf und wird auf drei Seiten von senkrechten Außenfenstern (im Westen: Bad, das Fenster ist allerdings nur in der Westansicht, nicht im Grundriss enthalten; im Norden: Schlafzimmer und Küche) und Türen (im Süden: Wohnzimmer) belichtet. Der dadurch vermittelte Gesamteindruck bestätigt die Annahme, dass diese Einheit nach der Konzeption des Umbau- und Erweiterungsvorhabens ein eigenes, einschließlich der darüber liegenden Ebenen insgesamt drittes Wohngeschoss bilden soll. Angesichts dessen erschiene es mindestens fernliegend, wenn nicht gar willkürlich, diese eigenständig nutzbare unterste Ebene dem südwestlichen Gebäudeteil, dessen Keller sich weitestgehend unter dem Geländeniveau befindet, rechnerisch zuzuschlagen und auf diesem Weg die Vollgeschosseigenschaft des gesamten Untergeschosses zu verneinen.

- 40 2.6 Weil der Beklagte bei seiner einschlägigen Befreiungsentscheidung davon ausgegangen ist, das Vorhaben verfüge in seiner genehmigten Form über nicht mehr als zwei Geschosse, ist er von einer unzutreffenden Sach- und Rechtslage ausgegangen. Bereits dieser Umstand nötigt zur Aufhebung der Baugenehmigung auf die Klage der Gemeinde hin.
- 41 2.7 Ungeachtet dessen erweist sich neben ihrer endgültigen Berechnung auch die verfahrensmäßige Behandlung der Geschossflächenzahl (GFZ) durch den Beklagten als fehlerhaft.
- 42 Das Kellergeschoss des nordöstlichen Gebäudeteils ist als Vollgeschoss mit seinen Außenmaßen (§ 20 Abs. 1 und 2 BauNVO 1962/1968) zu berücksichtigen. Wie unter 2.1 ausgeführt, misst dessen Grundfläche 92,16 m²; lässt man zugunsten des Vorhabens den Gebäudeverschnitt (5,92 m²) weg, bleiben 86,24 m². Die Geschossfläche in allen Vollgeschossen beträgt damit 465,80 m² (so die letzte in der Bauakte enthaltene Berechnung, dort Bl. 227) zuzüglich 86,24 m², insgesamt 552,04 m². In Relation zur Grundstücksgröße von 1022,18 m² errechnet sich eine GFZ von 0,54. Wie unter 1.2 festgestellt, erlaubt der Bebauungsplan auf diesem Grundstück höchstens einen Wert von 0,44; die Überschreitung ist mehr als nur geringfügig.

Selbst auf der Grundlage der eigenen Berechnung des Beklagten (0,46) hätte Anlass bestanden, der Frage einer diesbezüglichen Befreiung nachzugehen.

- 43 3. Nebenentscheidungen: Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen, § 154 Abs. 1 VwGO. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten billigerweise selbst, nachdem er sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat, §§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 Halbs. 1 VwGO. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nicht gegeben sind (§ 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

- 44 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 45 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Be-

vollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

46	Koch	RiVGH Bergmüller	Schweinoch
47		ist wegen Krankheit	
48		an der Unterschrifts-	
49		leistung gehindert	
50		Koch	

51 **Beschluss:**

52 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7.500 Euro festgesetzt.

53 **Gründe:**

54 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an Nr. 9.7.1 (Drittklage) der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (NVwZ 2004, 1327).

55	Koch	RiVGH Bergmüller	Schweinoch
56		ist wegen Krankheit	
57		an der Unterschrifts-	
58		leistung gehindert	
59		Koch	