

Az.: 1 A 247/12
3 K 1360/08

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der e. G.
vertreten durch den Vorstand

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

baurechtlichen Nachbarschutzes gegen eine Zustimmung nebst Befreiung
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. April 2013

am 5. April 2013

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 28. Oktober 2010 - 3 K 1360/08 - geändert. Der Bescheid des damaligen Regierungspräsidiums Chemnitz vom 26. Juni 2008 und der Widerspruchsbescheid der damaligen Landesdirektion Chemnitz vom 12. November 2008 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin, eine Wohnungsbaugenossenschaft, wendet sich gegen die vom damaligen Regierungspräsidium C..... erteilte bauaufsichtliche Zustimmung (§ 77 SächsBO) nebst Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) für die Nutzung eines auf dem benachbarten Grundstück A..... Straße... (Flurstück F1.... der Gemarkung A.....) stehenden, zuvor als Wohnheim für Justizbedienstete genutzten zweigeschossigen Gebäudes als sog. Freigängerhaus der Justizvollzugsanstalt C..... zur Unterbringung von 60 Strafgefangenen.
- 2 Die für dieses Vorhaben auf Antrag des damaligen Staatlichen Vermögens- und Hochbauamts mit Bescheid vom 6. Januar 2000 erteilte - erste - Zustimmung (§ 75 SächsBO 1999) des damaligen Regierungspräsidiums C..... wurde auf die vorangegangene Klage der Klägerin durch rechtskräftiges Urteil des erkennenden Senats vom 3. März 2005 - 1 B 120/04 - (abgedruckt u. a. in BRS 69 Nr. 64) wegen einer Verletzung des Gebietswahrungsanspruchs der Klägerin aus § 34 Abs. 2 BauGB aufgehoben. Die nähere Umgebung des Vorhabengrundstücks, zu der u. a. das östlich angrenzende, mit Wohnhäusern bebaute Flurstück Nr. F2.. der Klägerin gehöre, sei auf der Grundlage der von den Beteiligten im Berufungsverfahren übereinstimmend bestätigten Feststellungen im angefochtenen Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom

28. Mai 2003 - 3 K 1938/00 - als faktisches allgemeines Wohngebiet oder - abhängig insbesondere von der prägenden Wirkung der vorhandenen Autowaschanlage - als faktisches Mischgebiet anzusehen. Von einer eigenen Augenscheinseinnahme habe der Senat im Berufungsverfahren absehen können, weil das Freigängerhaus nach seiner Nutzungsart (offene Anstalt des Justizvollzugs mit verminderten Vorkehrungen gegen Entweichungen, § 141 Abs. 2 StVollzG) weder in einem allgemeinen Wohngebiet noch in einem Mischgebiet zulässig sei. Es handele sich weder um eine Wohnnutzung noch um eine Anlage für soziale Zwecke oder um eine Anlage für Verwaltung.

- 3 Das Senatsurteil vom 3. März 2005 wurde mit Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juli 2005 - 4 B 33.05 - rechtskräftig. Zur Begründung dieses Beschlusses (abgedruckt u. a. in BRS 69 Nr. 63 und NVwZ 2005, 1186) führte das Bundesverwaltungsgericht aus, die vom Beklagten sinngemäß aufgeworfene Rechtsfrage, ob ein sog. Freigängerhaus eine Anlage für soziale Zwecke i. S. v. § 4 oder § 6 BauNVO sei, rechtfertige keine Zulassung der Revision, weil sie auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation zu klären sei. Anlagen für soziale Zwecke dienten in einem weiten Sinne der sozialen Fürsorge und der öffentlichen Wohlfahrt. Es handele sich um Nutzungen, die auf Hilfe, Unterstützung, Betreuung und ähnliche fürsorgerische Maßnahmen ausgerichtet seien. Sie sollten - in der Formulierung des § 3 Abs. 3 BauNVO - den Bedürfnissen der die Einrichtung in Anspruch nehmenden Personen dienen. Demgegenüber stelle ein Freigängerhaus als offene Anstalt des Justizvollzugs eine anders geartete Einrichtung dar. Sie diene dem durch ein Strafurteil angeordneten Strafvollzug. Strafgefangene begäben sich nicht in die Anstalt, um dort von einer sozialen Einrichtung zu profitieren. Diese bauplanungsrechtliche Einordnung werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der gesamte Strafvollzug nach § 2 Satz 1 StVollzG der Resozialisierung diene und den Betroffenen befähigen solle, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen. Freigang stelle nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG eine Form der Lockerung des Vollzugs dar; der Vollzugscharakter als solcher werde jedoch nicht in Frage gestellt. Der Gefangene dürfe zwar außerhalb der Anstalt einer Beschäftigung nachgehen; gerade während des Aufenthalts im Freigängerhaus werde jedoch der weiter geltende Charakter als Form des Vollzugs besonders deutlich, denn die Anstalt dürfe nicht frei verlassen werden. Aus der (im Einzelnen zitierten) Litera-

tur und obergerichtlichen Rechtsprechung ergebe sich für die bauplanungsrechtliche Einstufung eines Freigängerhauses nichts anderes. „Im Übrigen (sei) ... hervorzuheben, dass entgegen den Formulierungen in der Beschwerde und der Ansicht des Verwaltungsgerichts auf der Grundlage dieser rechtlichen Würdigung die Schaffung eines Freigängerhauses (durch Errichtung oder Nutzungsänderung) nicht nur durch die Überplanung mit einem Sondergebiet nach § 11 Abs. 1 BauNVO, sondern auch im Wege der Befreiung nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 31 Abs. 2 BauGB möglich ist, wenn die Voraussetzungen hierfür im Einzelfall vorliegen“.

- 4 Nach erfolgter Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragte der Staatsbetrieb Sächsisches Immobilien- und Baumanagement, Niederlassung C..... (Nachfolgend: SIB), der Rechtsnachfolger des Staatlichen Vermögens- und Hochbauamts, mit Schreiben vom 20. Oktober 2005 unter Bezugnahme auf den Antrag seines Rechtsvorgängers vom 7. Dezember 1999 die Erteilung einer Befreiung nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 31 Abs. 2 BauGB. Die aufgrund der Zustimmung des Regierungspräsidiums C..... vom 6. Januar 2000 erfolgte Umnutzung der staatlichen Liegenschaft zum Freigängerhaus habe sich als nunmehr als „nicht allgemein zulässig“ erwiesen, jedoch lägen die Voraussetzungen einer Befreiung vor. Das Vorhaben sei mit der städtebaulichen Entwicklung vereinbar und füge sich nach der „Art der Bebauung“ in die nähere Umgebung ein. Auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen sei die Befreiung mit den öffentlichen Belangen vereinbar. Städtebauliche Spannungen entstünden nicht, ebenso wenig werde die bauliche Situation verschlechtert. Die tatsächliche Gebäudenutzung bewiese eindeutig, dass das Vorhaben keine Unruhe in der Umgebung stifte. Probleme aus der tatsächlichen Nutzung seien weder im abgeschlossenen Klageverfahren noch sonst geltend gemacht worden. Ein Anstieg der Kriminalitätsrate in der Umgebung sei nicht feststellbar; kriminelle Ausschreitungen habe es ebenso wenig gegeben wie soziale Spannungen. In der Praxis habe sich die Nutzung des Freigängerhauses als mit einer Wohnnutzung vergleichbar erwiesen. Die Wohnqualität habe sich weder für Nachbarn noch deren Mieter verringert.
- 5 Nachdem das damalige Regierungspräsidium C..... mit Schreiben vom 29. November 2005 auf die Erforderlichkeit von Bauvorlagen hingewiesen hatte, beantragte der SIB unter dem 9. Januar 2006 die Erteilung einer Zustimmung nach § 77 SächsBO und die

Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB unter Bezugnahme auf den vorangegangenen Antrag vom 20. Oktober 2005. Nach Vorlage ergänzender Unterlagen wurde die Stadt C..... angehört (§ 77 Abs. 4 Satz 1 SächsBO). Die als Nachbarin mit Schreiben vom 30. März 2006 benachrichtigte (§ 77 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 70 Abs. 2 SächsBO) Klägerin trat einer Befreiung mit Anwaltsschreiben vom 6. April 2006 entgegen. Das Vorhaben sei mit ihren nachbarlichen Belangen unvereinbar; von einem „Einfügen“ in die Eigenart der näheren Umgebung - wie im Antragsschreiben des SIB vom 20. Oktober 2005 angenommen - könne nach dem rechtskräftigen Berufungsurteil im vorangegangenen Verfahren keine Rede sein.

- 6 Mit Datum vom 26. Juni 2008 erteilte das damalige Regierungspräsidium C..... dem SIB auf dessen Antrag vom 9. Januar 2006 eine Zustimmung gem. § 77 SächsBO in Verbindung mit einer Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB für das Vorhaben „Sanierung und Umbau des Gebäudes“ A..... Straße...in C..... „für die Nutzung als Freigängerhaus“. Zur Begründung der an den SIB gerichtete, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen und der Klägerin am 30. Juni 2008 förmlich zugestellten „Entscheidung“ wurde ausgeführt, das Vorhaben bedürfe als Nutzungsänderung i. S. v. § 59 SächsBO einer Zustimmung der oberen Bauaufsichtsbehörde. Die Zustimmung sei zu erteilen, weil deren Voraussetzungen vorlägen. Die gem. § 77 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SächsBO von der Bauaufsichtsbehörde zu prüfende Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Zulässigkeit baulicher Anlagen nach §§ 29 bis 38 BauGB sei mit Erteilung der Befreiung gewährleistet. Die Zulässigkeit des Vorhabens richte sich nach § 34 Abs. 2 BauGB, wobei mit den Urteilsgründen des Oberverwaltungsgerichts von einem faktischen allgemeinen Wohngebiet oder von einem faktischen Mischgebiet auszugehen sei. § 34 Abs. 2, 2. Halbsatz BauGB regle eine entsprechende Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB. Danach könne eine Befreiung erteilt werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt würden, die Abweichung städtebaulich vertretbar und auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sei. Dies sei hier der Fall. Die Eigenart der näheren Umgebung werde durch eine „heterogene Struktur von Wohnnutzungen, Nebenanlagen, nicht störende Gewerbebetriebe sowie Anlagen für Verwaltungen“ geprägt und entspreche damit einem faktischen allgemeinen Wohngebiet oder einem faktischen Mischgebiet. Das Vorhaben sei mit einer Wohnnutzung „zumindest im weiteren Sinne vergleichbar“ und „tangiere“ den Grundsatz des Gebietscharakters ersichtlich nicht in

einem Maß, dass eine wesensverändernde Umstrukturierung des Bauquartiers zu befürchten sei. Die bereits aufgenommene Nutzung habe in der Vergangenheit nachweislich „keine Unruhe“ gestiftet. Ein Anstieg der Kriminalitätsrate in der Umgebung sei nicht feststellbar; kriminelle Ausschreitungen habe es nicht gegeben. Vielmehr habe die häufige Präsenz von Strafvollzugsbeamten „sogar eine gewisse Beruhigung im Sinne eines relativ geringeren Umfangs von Aktivitäten krimineller Elemente“ in der näheren Umgebung des Freigängerhauses bewirkt. Soziale Spannungen seien nicht aufgetreten. In der Praxis habe sich erwiesen, dass das auch mit einer sozialen Einrichtung vergleichbar sei. Für einen Verlust an Wohnqualität oder eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots gebe es keine greifbaren Anhaltspunkte. Ein „Bedrohungspotential“ für „Eigentum, Gesundheit und Unversehrtheit der Nachbarschaft“, wie sie die Klägerin geltend gemacht habe, bestehe gerade nicht, weshalb das Vorhaben auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sei.

- 7 Den dagegen gerichteten Widerspruch der Klägerin wies die damalige Landesdirektion C..... durch Widerspruchsbescheid vom 12. November 2008 (zugestellt am 20. November 2008) zurück. Weder die Zustimmung noch die Befreiung verletzten die Klägerin in ihren Rechten. Insbesondere lägen die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB vor. Die städtebauliche Situation sei heterogen; ob ein faktisches Mischgebiet oder allgemeines Wohngebiet vorliege, sei im vorangegangenen Rechtsstreit gerichtlich nicht abschließend festgestellt worden. Die Nutzungsänderung berühre die städtebauliche Situation, bewirke jedoch keine Änderung ihres „Wesens“. Die bereits erfolgte Umnutzung habe nicht etwa zu Unruhen oder gar zu kriminellen Ausschreitungen geführt; die häufige Anwesenheit von Strafvollzugsbeamten habe eher zu einer „gewissen Beruhigung“ beigetragen. Es handele sich um ein „Solitärvorhaben“, dem keine Vorbildwirkung für vergleichbare Vorhaben zukomme. Eine bloße Beeinträchtigung nachbarlicher Belange schließe die Erteilung einer Befreiung nicht von vornherein aus. „Belastbare“, über pauschale Behauptungen hinausgehende Beeinträchtigungen seien nicht erkennbar; eine Verletzung von § 31 Abs. 2 BauGB scheide danach ebenso aus wie eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots. Die Klägerin habe weder im vorangegangenen Rechtsstreit noch im Widerspruchsverfahren dezidiert vortragen können, welchen unzumutbaren Beeinträchtigungen sie sich ausgesetzt sehe.

- 8 Die am 2. Dezember 2008 erhobene Anfechtungsklage hat das Verwaltungsgericht Chemnitz nach einer auf § 65 Abs. 2 VwGO gestützten Beiladung des Beklagten, vertreten durch den SIB, mit Urteil vom 28. Oktober 2010 - 3 K 1360/08 - abgewiesen. Der Gebietswahrungsanspruch der Klägerin sei nicht verletzt. Die nähere Umgebung sei als allgemeines Wohngebiet anzusehen. Über die - nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Beschluss vom 26. Juli 2005 (a. a. O.) im Einzelfall in Betracht zu ziehende - Befreiung sei im Vorprozess nicht entschieden worden. Die Voraussetzungen für eine Befreiung vom Gebietserhaltungsanspruch des § 34 Abs. 2 Halbsatz 1 und 2, Alt. 1 i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB lägen vor. Insbesondere habe der Beklagte die nachbarlichen Interessen der Klägerin hinreichend gewürdigt; die Grundzüge der Planung würden nicht berührt. Die Befreiung sei daher ermessensfehlerfrei erteilt worden. Mit dem Bundesverwaltungsgericht sei davon auszugehen, dass eine Befreiung vom Gebietserhaltungsanspruch im Einzelfall erteilt werden könne. Entscheidend sei, ob die Befreiung in den nachbarlichen Interessenausgleich unter Berücksichtigung des Normzwecks von § 4 BauNVO „spürbar“ oder „erheblich störend“ eingreife. Dies sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht der Fall. Trotz des Freigängerhauses in den Gebäuden (bzw. Gebäudeteilen) A und B bleibe der „Wohncharakter“ des Gebiets erhalten. Die Häuser A und B wirkten wie Mehrfamilienhäuser aus den 1950er Jahren auf einem großen, fast parkähnlichen Grundstück mit einem Spielfeld, einem Freisitz und einem Wäschetrockenplatz. Ähnliche (Wohn-)Gebäude gebe es entlang der A....straße. Das südlich des Vorhabengrundstücks gelegene Gebäude A..... Straße., das von der Stadt C..... als „Erstaufnahmeeinrichtung für Spätaussiedler, jüdische Emigranten und Wohnungslose“ genutzt werde, wirke ebenfalls wie eine Villa in einem parkähnlichen Grundstück. Ein „spürbarer“ oder „erheblich störender“ Eingriff in die Interessen der Klägerin scheide auch aufgrund der „erheblichen Reglementierungen“ der Freigänger (Aufsicht rund um die Uhr, festgelegte Ausgangszeiten, Eingangskontrollen, Videoüberwachung, zeitlich begrenzter Aufenthalt im Freien, Alkoholverbot) aus. Verglichen mit normalen Wohngrundstücken ohne derartige Reglementierungen werde das „ungestörte Wohnen“ sogar befördert.
- 9 Auf den Antrag der Klägerin hat der Senat die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Hinblick auf den im Baunachbarstreit anzulegenden Prüfungsmaßstab zugelassen.

- 10 Im Berufungsverfahren macht die Klägerin unter Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs und des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots geltend. Die Befreiung von der faktischen Nutzungsart hätte nicht erteilt werden dürfen. Eine Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften komme nur bei fehlender Schutzbedürftigkeit des Nachbarn oder aus objektiv deutlich überwiegenden Gründen in Betracht. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Die nähere Umgebung sei ein faktisches allgemeines Wohngebiet, das vor allem durch die zahlreichen Wohngebäude der Klägerin geprägt sei. Der Beklagte habe sich mit Erteilung der Befreiung eine planerische Gestaltungsfreiheit angemaßt, die ihm nicht zustehe. Eine Befreiung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung berühre stets die Grundzüge der Planung. Die vom Verwaltungsgericht angeführten Reglementierungen der Freigänger seien zur Gewährleistung eines ungestörten Wohnens ungeeignet. Insbesondere von der in den Beweisaufnahmen des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts festgestellten Fenstervergitterung und dem hohen Mast mit der weithin sichtbaren Videoüberwachungs- und Beleuchtungsanlage im Bereich des sog. Freistundenhofs gingen erheblich störende Wirkungen aus. Sie signalisierten Anwohnern und Dritten unmissverständlich, dass sie sich in der Nachbarschaft einer Justizvollzugsanstalt befänden. Dies sei mit einer Wohnnutzung in einem allgemeinen Wohngebiet unvereinbar. Es sei schon vorgekommen, dass Mietinteressenten nach dem Anblick der vorgenannten Sicherungsmaßnahmen vom Abschluss von Wohnungsmietverträgen mit der Klägerin Abstand genommen hätten. Besondere Gründe, die für die ausnahmsweise Zulassung der Justizvollzugsanstalt in einem Wohngebiet sprächen, seien nicht ersichtlich. Soweit der erkennende Senat in einem unveröffentlichten Beschluss vom 7. August 2012 - 1 B 196/12 - einen Nachbarantrag gegen die Baugenehmigung für ein Wohnprojekt des Jugendstrafvollzugs in „freien Formen“ (§ 13 Abs. 3 Sächsisches Jugendstrafvollzugsgesetz - SächsJStVollzG - im Ergebnis eines Abänderungsverfahrens (§ 80 Abs. 7 VwGO) abgelehnt habe, seien die dortigen Ausführungen hier nicht übertragbar, weil es nicht um eine befristete Gestattung für eine Anstalt mit nur sieben jugendlichen Strafgefangenen am Rande eines Baugebiets gehe.

Die Klägerin beantragt,

11

das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 28. Oktober 2010 - 3 K 1360/08 - zu ändern und den Bescheid des damaligen Regierungspräsidiums Chemnitz vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der damaligen Landesdirektion Chemnitz vom 12. November 2008 aufzuheben.

12

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

13

Er verteidigt seine Bescheide und das angegriffene Urteil. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 26. Juli 2005 ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Befreiung von der faktischen Nutzungsart hingewiesen habe, sei diese im Ergebnis einer Abwägung mit den nachbarlichen Belangen fehlerfrei erteilt worden. Die Grundzüge der Planung blieben durch das Vorhaben unberührt. Es sei das einzige Freigängerhaus in C..... Die nachbarlichen Interessen auch der Klägerin seien angemessen berücksichtigt worden. Bei der Justizvollzugseinrichtung handele es sich um keine völlig artfremde Nutzung (wie etwa eine Vergnügungsstätte oder ein störender Gewerbebetrieb). Nach seinem äußeren Erscheinungsbild sei das Vorhaben mit einem Wohngebäude vergleichbar. Die Art und Weise seiner Nutzung führe weder zu einer Störung noch einer Beeinträchtigung der Nachbarschaft. Angesichts der konkreten „Umfeldbedingungen“ an der A..... Straße bestehe kein städtebauliches Konfliktpotential. Dies gelte auch für die Vergitterung einiger Fenster, die sogar vom unmittelbar benachbarten Grundstück der Klägerin kaum wahrnehmbar seien. Selbst von den oberen Stockwerken des gegenüberliegenden Wohngebäudes der Klägerin seien vergitterte Fenster durch die hochgewachsenen Bäume und Sträucher auf dem Vorhabengrundstück schwer erkennbar; dies habe die Beweisaufnahme im Berufungsverfahren bestätigt. Im Übrigen seien die Vergitterung von Fenstern und die Anbringung von Videokameras zur Grundstücksüberwachung selbst bei freistehenden Wohnhäusern gebräuchlich. Solange der nachbarliche Grundstücksbereich von Videoaufzeichnungen verschont bleibe, bestehe insoweit kein Abwehranspruch. Ein Teil der Fenstervergitterung im unteren Bereich des mittleren Gebäudeteils gehöre schon nicht zum eigentlichen Freigängerhaus, sondern zu der im selben Gebäude untergebrachten Bekleidungs- und Beschaffungsstelle der Justiz. Hinzuweisen sei auch darauf, dass das südlich gelegene Gebäude auf dem Flurstück 327/1 von der Stadt C..... nunmehr als Einrichtung für Asylbewerber genutzt werde.

- 14 Mit Beschluss vom 31. Juli 2012 hat der Senat die vom Verwaltungsgerichte vorgenommene Beiladung des Beklagten, vertreten durch den SIB, mit der Begründung für unwirksam erklärt, dass nur Dritte nach § 65 Abs. 1 und 2 VwGO zum Verfahren beigeladen werden können.
- 15 Die im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens geführten außergerichtlichen Einigungsbemühungen im Hinblick auf eine vom Beklagten beabsichtigte Verlegung des Freigängerhauses in ein von der Stadt C..... dazu überplantes Gebiet blieben ohne Erfolg.
- 16 Der Senat hat die bauliche Nutzung des Vorhabengrundstück und seiner Umgebung nach Maßgabe des Beweisbeschlusses vom 4. April 2013 in Augenschein genommen; insoweit wird auf die Niederschrift vom selben Tag verwiesen.
- 17 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte (zwei Bände) sowie den Verwaltungsvorgang des Beklagten (ein Ordner) Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

- 18 Auf die zulässige Berufung der Klägerin ist das angefochtene Urteil zu ändern; das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.
- 19 Die Klage ist zulässig. Insbesondere kann die mit einer Befreiung nach § 34 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB verbundene Zustimmung (§ 77 SächsBO) des damaligen Regierungspräsidiums C..... vom 26. Juni 2008 von der Klägerin, die dem Vorhaben nicht zugestimmt hat, im Wege der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) angefochten werden (vgl. SächsOVG, Urt. v. 3. März 2005, BRS 69, 64 im vorangegangenen Klageverfahren). Die dazu erforderliche Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) liegt ebenso vor wie die übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen.
- 20 Die Anfechtungsklage ist begründet, weil der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

- 21 Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist die „Entscheidung“ des damaligen Regierungspräsidium C..... vom 26. Juni 2008 in der Gestalt, die sie - namentlich für die Ermessensentscheidung über die Befreiung nach § 34 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB - durch den Widerspruchsbescheid der damaligen Landesdirektion C..... vom 12. November 2008 gefunden hat (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Eine nachträgliche Ergänzung von Ermessenserwägungen (§ 114 Satz 2 VwGO) ist im gerichtlichen Verfahren nicht erfolgt.
- 22 Die auf § 77 SächsBO gestützte Zustimmung und Befreiung (§ 34 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB) enthält keine Nebenbestimmungen zur Nutzung des Freigängerhauses, weshalb die vom Verwaltungsgericht entscheidungstragend berücksichtigten strengen „Reglementierungen“ der Strafgefangenen (Urteilsabdruck S. 15), die der damalige Leiter der Justizvollzugsanstalt C..... auf entsprechende Nachfragen des Verwaltungsgerichts in der mündlichen Verhandlung ausführlich erläutert hatte (S. 2 f. der Niederschrift vom 1. November 2010), für die gerichtliche Überprüfung der angefochtenen Bescheide im Anfechtungsstreit nur insoweit zu berücksichtigen sind, als sie Teil der von der bauaufsichtsbehördlichen Gestattung umfassten Antragsunterlagen (namentlich Bauvorlagen) geworden oder zumindest mit der „genehmigten“ Nutzung als Freigängerhaus typischerweise verbunden sind.
- 23 Ein Freigängerhaus ist - wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 3. März 2005 - 1 B 120/04 - (BRS 69 Nr. 64) zum vorangegangenen Klageverfahren ausgeführt hat - eine offene Anstalt des Justizvollzugs, die wie eine geschlossene Justizvollzugsanstalt der Vollziehung der Freiheitsstrafe (§ 138 StVollZG) dient und sich von Anstalten des geschlossenen Vollzugs lediglich darin unterscheidet, dass nur verminderte Vorkehrungen gegen Entweichungen vorgesehen sind (§ 141 Abs. 2 StVollZG). Aus den vom Beklagten mit der Behördenakte vorgelegten Bauvorlagen, die offenbar Gegenstand der bauaufsichtsrechtlichen Prüfung waren - auch wenn dies nicht durch einem Genehmigungsvermerk o. ä. bestätigt wird - ergeben sich keine über die allgemeine Überwachung in der Justizvollzugsanstalt hinausgehenden „Reglementierungen“ der Strafgefangenen. Selbst der Baubeschreibung im „Erläuterungsbericht“ auf Seite 432 der Behördenakte ist in diesem Zusammenhang nur zu entnehmen, dass das aus einem Altbau und einem Neubau bestehende Gebäude A..... Straße... „für die Unterbringung von 60 männlichen Gefangenen“ hergerichtet und dazu u. a. eine vorhandene

Zaunanlage saniert werden soll. Die vom Verwaltungsgericht angeführten „Reglementierungen“ der Strafgefangenen (wie etwa der auf den Zeitraum zwischen 15.00 Uhr und 20.00 Uhr begrenzte Aufenthalt im Freien, Urteilsabdruck S. 15) sind damit kein Bestandteil der angefochtenen Zustimmung oder Befreiung geworden, sondern betreffen nur die - im vorliegenden Anfechtungsstreit nicht zu prüfende - Nutzung der erteilten bauaufsichtlichen Gestattung durch die Strafvollzugsbehörde des Beklagten. In der Drittanfechtungsklage zu berücksichtigende besondere „Reglementierungen“, die über die allgemeine staatliche Aufsicht von Gefangenen im offenen Strafvollzug hinausgehen, lassen sich schließlich auch nicht aus der „Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz zu den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Strafvollzugsgesetz“ vom 22. Oktober 2002 i. d. F. der letzten Änderung vom 19. August 2004 (SächsJMBL. S. 91) mit der Erwägung ableiten, die dort zu § 141 Abs. 2 StVollZG enthaltenen Vorschriften seien Ausdruck der für Freigängerhäuser typischerweise verbundenen „Reglementierungen“. Die Verwaltungsvorschrift enthält neben der Bestimmung, dass bauliche und technische Sicherungsvorkehrungen, insbesondere Umfassungsmauern, Fenstergitter und gesicherte Türen im offenen Vollzug entfallen können, lediglich „Grundsätze“ für die Gestaltung des offenen Vollzugs, nach denen es den Gefangenen ermöglicht wird, sich innerhalb der Anstalt „nach Maßgabe der dafür getroffenen Regelungen“ frei zu bewegen, die Außentüren der Unterkunft zeitweise unverschlossen bleiben und die Wohnräume der Gefangenen auch während der Ruhezeit geöffnet bleiben können. Mit diesem Inhalt überlässt es auch die Verwaltungsvorschrift den jeweils zuständigen Justizbehörden, „Reglementierungen“ für die Strafgefangenen zu erlassen (etwa in Form von Anstaltsordnungen). Der damit einhergehende Gestaltungsfreiraum der Strafvollzugsbehörden schließt es auch aus, die vom Verwaltungsgericht auf Seite 15 des Urteilsabdrucks herangezogenen „erheblichen Reglementierungen“ der Strafgefangenen (etwa zur Dauer des Aufenthalts im Freien nur zwischen 15.00 Uhr und 20.00 Uhr bzw. bis Anbruch der Dunkelheit) zumindest im Rahmen einer typisierenden Betrachtung der Nutzungsart „Freigängerhaus“ als Inhalt der hier zur Überprüfung stehenden bauaufsichtsbehördlichen Gestattung anzusehen.

Da sich anhand der im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Behördenakte (einschließlich der dort enthaltenen Bauvorlagen) auch nicht feststellen lässt, wie die Nutzung des auf dem Vorhabengrundstück vorhandenen Gebäudes als Freigängerhaus einer-

seits und als Beschaffungs- und Bekleidungsstelle (Sitzungsniederschrift v. 4. April 2013, S. 2) bzw. „Bekleidungskammer“ der Justiz andererseits räumlich aufgeteilt ist, ist die Bestimmtheit des angefochtenen Verwaltungsakts nicht frei von Bedenken. Ob die Klägerin nach den Umständen des Falles daraus eine Verletzung in eigenen Rechten ableiten könnte (zum Prüfungsmaßstab: Senatsurt. v. 5. Dezember 2002, SächsVBl. 2003, 235, 236 m. w. N.), kann jedoch offen bleiben, weil die Zustimmung und Befreiung aus den nachfolgend darzulegenden Gründen aufzuheben sind.

- 25 Die von der Klägerin auch im Berufungsverfahren beanstandete Vergitterung von Fenstern sowie die Videoüberwachungs- und Beleuchtungsanlage im Bereich des westlich gelegenen sog. Freistundenhofs des Freigängerhauses sind weder Bestandteil der im gerichtlichen Verfahren vom Beklagten vorgelegten Bauvorlagen noch der angefochtenen bauaufsichtsbehördlichen Gestattung, weshalb der Verwaltungsgericht - entgegen dem Berufungsvorbringen des Beklagten - auch nicht gehalten war, in den Urteilsgründen auf die in seiner Beweisaufnahme zutreffend festgestellte Bauausführung des Freigängerhauses (Niederschrift v. 1. November 2010, S. 6) einzugehen. Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung im Drittanfechtungsstreit ist allein die bauaufsichtliche Gestattung, nicht etwa die tatsächliche Bauausführung oder Nutzung des Bauwerks. Dementsprechend kommt es in diesem Rechtsstreit auch nicht auf die von der Klägerin erstinstanzlich aufgeworfene Frage an, ob die von der Baubeschreibung auf Seite 432 der Behördenakte abweichende Aufteilung der 60 eingerichteten Vollzugsplätze für „60 männliche Gefangene“ (so der Erläuterungsbericht) in „45 Frauenplätze und 15 Männerplätze“ (so die Angabe des damaligen Leiters der Justizvollzugsanstalt C....., S. 3 der Niederschrift des Verwaltungsgerichts vom 1. November 2010) von der erteilten Zustimmung mit Befreiung gedeckt ist. Entscheidend für die gerichtliche Überprüfung ist die sich aus den Bauvorlagen ergebende „Belegungsobergrenze“ der Anstalt mit 60 männlichen Strafgefangenen (zur „Belegungsobergrenze“ im Baunachbarstreit um eine Erstaufnahmeeinrichtung für Asylsuchende vgl. BayVGH, Urt. v. 13. September 2012, BayVBl. 2013, 241, 242).

26

Die mit diesem Regelungsgehalt erteilte bauaufsichtliche Gestattung ist unter Wahrung der nachbarschützenden Benachrichtigungspflicht gem. § 77 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 70 Abs. 2 SächsBO erlassen worden, wobei das damalige Regierungspräsidium die landesrechtliche Einwendungsfrist von zwei Wochen nach Zugang der Be-

nachrichtigung berücksichtigt und seine anschließende Entscheidung über die beantragte Befreiung, die öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange berührt (i. S. v. § 70 Abs. 2 Satz 1 SächsBO), unter Einbeziehung der schriftlich vorgebrachten Einwendung der Klägerin getroffen hat (§ 70 Abs. 2 Satz 2 SächsBO). Eine Verletzung der Klägerin in nachbarschützenden Verfahrensvorschriften der Sächsischen Bauordnung scheidet danach aus.

- 27 Am Erlass der angefochtenen Zustimmung mit Befreiung war das damalige Regierungspräsidium nicht schon mit der von der Klägerin erstinstanzlich und im Zulassungsverfahren sinngemäß vorgetragenen Erwägung gehindert, der Beklagte sei durch die Rechtskraftwirkung (hier: § 121 Nr. 1, 1. Alt. VwGO) des vorangegangenen Senatsurteils vom 3. März 2005 - 1 B 120/04 - gehindert, für das der Sache nach unverändert gebliebene Vorhaben der Nutzungsänderung und Gebäudesanierung erneut eine Zustimmung zu beantragen. Soweit die Rechtskraft dieses Urteils auch die materielle Baurechtswidrigkeit des Vorhabens mit der Folge betrifft, dass der Beklagte als Bauherr in einem nachfolgenden bauaufsichtlichen Gestattungsverfahren nicht mehr geltend machen kann, sein Vorhaben sei doch materiell baurechtmäßig (vgl. BVerwG, Urt. v. 6. Juni 1975, BVerwGE 48, 271, 276), gilt dies nur bei einer gleichbleibenden Rechts- und Sachlage. Mit dem nunmehr vorliegenden - nach sächsischen Landesrecht unverzichtbaren - schriftlichen und gesondert zu begründenden Befreiungsantrag (§ 67 Abs. 2 SächsBO) liegt im Verhältnis zum vorangegangenen Verfahren, in dem ein solcher Antrag nicht gestellt wurde, eine geänderte Sachlage vor; insoweit teilt der Senat die Auffassung des Verwaltungsgerichts (Urteilsabdruck S. 10).
- 28 Anders als das Verwaltungsgericht sieht der Senat die Klägerin jedoch in ihrem Gebietswahrungsanspruch verletzt, weil die Befreiung von der (faktischen) Gebietsart (hier: allgemeines Wohngebiet) nicht hätte erteilt werden dürfen.
- 29 Nachdem das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 26. Juli 2005 (a. a. O.) im vorangegangenen Streitverfahren der Beteiligten unmissverständlich ausgeführt hat, dass „die Schaffung eines Freigängerhauses (durch Errichtung oder Nutzungsänderung) nicht nur durch die Überplanung mit einem Sondergebiet (§ 11 Abs. 1 BauNVO), sondern auch im Wege der Befreiung nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 31 Abs. 2 BauGB möglich ist, wenn die Voraussetzungen hierfür im Ein-

zelfall vorliegen“, geht der erkennende Senat davon aus, dass eine Befreiung von einer nicht durch Festsetzungen eines Bebauungsplan, sondern dem faktischen Gebietscharakter der näheren Umgebung (§ 34 Abs. 2 BauGB) bestimmten zulässigen Nutzungsart - ungeachtet der vom Verwaltungsgericht wiedergegebenen gegenteiligen Äußerungen im Schrifttum (Urteilsabdruck S. 12) - in der von § 34 Abs. 2 Halbsatz 1 BauGB geregelten „entsprechenden“ Anwendung von § 31 Abs. 2 BauGB vom Baugesetzbuch durchaus vorgesehen ist.

30 Von der Zulässigkeit einer solchen Befreiung ist - im Anschluss an das Bundesverwaltungsgericht - auch das Verwaltungsgericht ausgegangen. Anders als das angegriffene Urteil hält es der Senat bei der Überprüfung der erteilten Befreiung im Drittanfechtungsstreit allerdings nicht für entscheidend, ob durch das Vorhaben „spürbar“ oder „erheblich störend“ in den nachbarlichen Interessenausgleich eingegriffen wurde (Urteilsabdruck S. 13).

31 Ein Nachbar hat anerkanntermaßen einen Anspruch darauf, dass von nachbarschützenden Festsetzungen eines Bebauungsplans nur auf Grund einer rechtsfehlerfreien Befreiung abgewichen wird. Dies bedeutet, dass „bei nachbarschützenden Festsetzungen jeder Fehler bei der Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB zur Aufhebung der Baugenehmigung führen muss“ (so BVerwG, Beschl. v. 8. Juli 1998 - 4 B 64.98 -, juris Rn. 5 in Fortführung der bereits zu § 31 Abs. 2 BBauG entwickelten Rspr.; HessVGH, Beschl. v. 31. Oktober 2012 - 3 B 1876/16 -, juris Rn. 13; ebenso u. a. Rieger, in: Schrödter, BauGB, 7. Aufl., § 31 Rn. 39; Roeser, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand November 2012, § 31 Rn. 19). Gegen die fehlerhafte Befreiung von einer nicht nachbarschützenden Festsetzungen besteht ein Abwehranspruch dagegen nur, wenn die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung nicht die gebotene Rücksicht auf die Interessen des klagenden Nachbarn genommen hat (BVerwG, Beschl. v. 8. Juli 1998 a. a. O; ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. Dezember 2012, NVwZ-RR 2013, 299; HessVGH, Beschl. v. 31. Oktober 2012 - 3 B 1876/16 -, juris Rn. 13). Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung sind stets nachbarschützend; derselbe Nachbarschutz besteht im unbeplanten Innenbereich, in dem die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der Baunutzungsordnung entspricht (grundsätzlich zum Drittschutz nach § 34 Abs. 2 BauGB: BVerwG, Urt. v. 16. September 1993, BVerwGE 94, 151, Leitsatz 3).

32 Ausgehend von einem Gleichlauf des Nachbarschutzes in geplanten und faktischen Baugebieten im Sinne der Baunutzungsverordnung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung (so BVerwG, Urt. v. 16. September 1993 a. a. O.) und einer „entsprechenden“ Anwendung von § 31 Abs. 2 BauGB über die Verweisung des § 34 Abs. 2 Halbsatz 1 BauGB ist kein sachgerechter Grund dafür erkennbar, den Nachbarschutz bei der Befreiung von der Nutzungsart eines faktischen Baugebiets strengeren Regeln zu unterwerfen als bei der Befreiung von Festsetzungen eines Bebauungsplans. Dementsprechend führt auch in dem über die Verweisung in § 34 Abs. 2 BauGB eröffneten Anwendungsbereich von § 31 Abs. 2 BauGB jeder Fehler zur Aufhebung der baurechtlichen Gestattung. Der Gebietserhaltungsanspruch aus § 34 Abs. 2 BauGB vermittelt dem jeweiligen Nachbarn einen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Gebietscharakters unabhängig davon, ob das Vorhaben ihn selbst unzumutbar beeinträchtigt. Auf die vom Verwaltungsgericht bei der Bestimmung des Prüfungsmaßstabs herangezogenen „erheblich störende“ Wirkung des Vorhabens kommt es - anders als bei der Befreiung von nicht nachbarschützenden Festsetzungen und der Anwendung des Rücksichtnahmegebots (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. Dezember 2012 a. a. O.) - insoweit nicht an.

33 Der Gebietserhaltungsanspruch des § 34 Abs. 2 BauGB ist hier anwendbar, weil die Eigenart der näheren Umgebung einem faktischen allgemeinen Wohngebiet i. S. v. § 4 BauNVO entspricht. Die vom Verwaltungsgericht bereits im vorangegangenen Urteil vom 28. Mai 2003 - 3 K 1938/00 - vorgenommene Einstufung des faktischen Gebietscharakters, die im angefochtenen Urteil aufrecht erhalten wurde (Urteilsabdruck S. 11) und der die Beteiligten im vorliegenden Berufungsverfahren nicht entgegen getreten sind, wurde durch die Inaugenscheinnahme im Berufungsverfahren bestätigt. Soweit der erkennende Senat im Urteil vom 3. März 2005 - 1 B 120/04 - (a. a. O.), dem keine Beweisaufnahme voranging, angenommen hat, dass insbesondere wegen der vorhandenen Autowaschanlage auch ein faktisches Mischgebiet i. S. v. § 6 BauNVO in Betracht komme, hält der Senat daran nicht mehr fest.

34 Für die Bestimmung des faktischen Gebietscharakters geht der Senat von Folgendem aus:

- 35 Der räumliche Bereich der „näheren Umgebung“ i. S. v. § 34 Abs. 2 BauGB ist danach zu bestimmen, inwieweit sich die Ausführung des Vorhabens auf die Umgebung auswirken kann und inwieweit die Umgebung ihrerseits das Baugrundstück prägt. Dabei ist grundsätzlich die auf dem Baugrundstück vorhandene Bebauung zu berücksichtigen, diejenige in unmittelbarer Nachbarschaft sowie diejenige in der weiteren Umgebung insoweit, als auch diese noch prägend auf das Baugrundstück einwirkt. In der Regel geht die größere Nähe mit einer stärker prägenden Wirkung Hand in Hand. Die Grenzen der näheren Umgebung lassen sich nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der tatsächlichen städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das zur Bebauung vorgesehen Grundstück eingebettet ist (aus der st. Rspr. vgl. BVerwG, Urt. v. 18. Oktober 1974, NJW 1975, 460, 461; Urt. v. 26. Mai 1978, BVerwGE 55, 369; Beschl. v. 29. August 2003 - 4 B 74.03 -, juris; Senatsurt. v. 22. März 2013 - 1 A 502/12 -, Rn. 22). Einer Straße kann in diesem Rahmen verbindende oder trennende Wirkung zukommen (BVerwG, Beschl. v. 11. Februar 2000, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 197).
- 36 Prägende Wirkung entfaltet grundsätzlich alles Vorhandene. Einzubeziehen sind die tatsächlich vorhandenen baulichen Anlagen, unabhängig davon, wann die Bebauung der Umgebung und unter welchen auch baurechtlichen Voraussetzungen sie entstanden ist und unabhängig davon, ob sie städtebaulich wünschenswert ist oder nicht. Eine ungenehmigte bauliche Anlage spielt im Rahmen des § 34 BauGB allerdings nur dann eine Rolle, wenn sie in einer Weise geduldet wird, die keinen Zweifel daran lässt, dass sich die zuständige Behörde mit ihrem Vorhandensein abgefunden hat. Die frühere Nutzung eines Gebäudes hat keinen Einfluss auf den Gebietscharakter der Umgebung, wenn sie keinen sichtbaren Niederschlag mehr findet, weil sie eingestellt oder beseitigt worden, und mit einer Wiederaufnahme nicht zu rechnen ist (BVerwG, Urt. v. 27. August 1998, NVwZ 1999, 523, 525). Außer Betracht bleiben bauliche Anlagen, die von ihrem quantitativen Erscheinungsbild oder nach ihrer Qualität nicht die Kraft zur prägenden Wirkung haben oder völlig aus dem Rahmen der sonst in der näheren Umgebung anzutreffenden Bebauung als „Fremdkörper“ herausfallen (BVerwG, Urt. v. 15. Februar 1990, BVerwGE 84, 322, 325 f.). Der nach diesen Maßgaben bestimmte Gebietscharakter wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach der Baunutzungsverordnung in einem solchen Gebiet nur ausnahmsweise zulässige bauliche Anlagen vorhanden sind. Dies ist allerdings anders, wenn sie sich nicht auf wirkliche

Ausnahmefälle beschränken, sondern gerade als „Ausnahmen“ eine eigene prägende Wirkung auf die Umgebung ausüben (BVerwG, Beschl. v. 11. Februar 2000, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 197).

- 37 Nach diesen Maßstäben ist für die Bestimmung der Eigenart der „näheren Umgebung“ des Vorhabengrundstücks auf die Bebauung abzustellen, die im Westen durch die A....straße, nördlich durch die abknickende Stichstraße zum Klinikum C..... (wohl F.....straße), im Osten durch die A..... Straße und im Süden durch die Kurve der P.....-Straße umschlossen wird. Dieser Bereich ist nach den - in der Beweisaufnahme des Senats bestätigten - umfangreichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts in der Niederschrift vom 1. November 2010 (Gerichtsakte S. 79 ff.), auf die sich die Beteiligten in der Berufungsverhandlung ausdrücklich bezogen haben, weshalb der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten auf die Protokollierung weiterer Feststellungen verzichtet hat, im Wesentlichen durch Wohnbebauung (genossenschaftlicher Siedlungsbau aus den 1920er Jahren) geprägt. Im nördlichen Bereich der A....straße befindet sich ausschließliche Wohnbebauung in geschlossener Bauweise, wie sie auf dem vom Beklagten in der erstinstanzlichen Verhandlung vorgelegten und im Berufungsverfahren mit den Beteiligten erörterten Luftbild erkennbar ist (Gerichtsakte S. 85). Im Bereich der P.....-Straße und der sich nördlich anschließenden A....straße waren neben der gebietsprägenden Wohnbebauung einzelne kleinere Ladengeschäfte (u. a. Bäcker, Obst- und Gemüsehändler, Hausgerätegeschäft) erkennbar, die ersichtlich nur zur Versorgung des Gebiets (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) dienen. Den im Erdgeschoss eines Wohngebäudes gelegenen Büros eines Bestattungsinstituts kommt - unabhängig von der vom Verwaltungsgericht angenommenen Anwendbarkeit von § 13 BauNVO (Urteilsabdruck S. 11) - keine für die Bestimmung des Gebietscharakters maßgebliche Bedeutung zu. Entsprechendes gilt für die Büronutzung östlich der A..... Straße eines Versicherungsunternehmens. Eine gebietsprägende Wirkung der Autowaschstraße, wie sie der Senat im Urteil vom 3. März 2005 - 1 B 120/04 - für die Annahme eines faktischen Mischgebiets erwogen hatte, scheidet nach den Umständen des Falles ersichtlich aus. Es handelt sich um eine vergleichsweise kleine Anlage, von der insbesondere nach ihrer Lage keine störende Wirkung für das Wohnen ausgeht (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO); dies hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt (Urteilsabdruck S. 11). Die östlich der A..... Straße gelegenen großflächigen Garagenanlagen hat der Senat im Urteil vom 3. März

2005 - 1 B 120/04 - als Nebenanlagen i. S. v. § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO angesehen. Die Einordnung untergeordneter baulicher Anlage erfordert nicht, dass die „Hauptanlage“ (hier: Wohngebäude) auf demselben Grundstück liegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 28. April 2004, BRS 67 Nr. 68; ebenso OVG Saarland, Beschl. v. 24. Mai 2012, BauR 2013, 566) müssen Nebenanlagen das Merkmal der Unterordnung sowohl in räumlich-gegenständlicher als auch in funktionaler Hinsicht erfüllen. Das erfordert, dass solche Nebenanlagen nicht nur in ihrer Funktion, sondern auch von ihrer Größe her den primären Nutzungszweck der in diesem Baugebiet gelegenen Grundstücke sowie der diesem Nutzungszweck entsprechenden Bebauung dienend zu- und untergeordnet sind. Diese Anforderungen sind hier erfüllt; dass ein Teil der zahlreichen Garagen im Bereich der A..... Straße offenbar nicht nur von Mietern der Klägerin, sondern auch von Dritten genutzt wird, wie es die Klägerin in der Berufungsverhandlung erklärt hat (Niederschrift v. 4. April 2013, S. 3), rechtfertigt keine andere Beurteilung. Soweit die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Stellplätzen und Garagen nach § 12 Abs. 1 BauNVO zu beurteilen ist (BVerwG, Urt. v. 16. September 2010, NVwZ 2011, 436, 437; NdsOVG, Beschl. v. 7. April 2011, BauR 2012, 488, 489), ändert dies nichts an der deutlich gebietsprägenden Wirkung der Wohnbebauung, von der sich der Senat in der Beweisaufnahme überzeugt hat.

- 38 Das südlich des Vorhabengrundstücks gelegene Gebäude A..... Straße., das nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts zunächst als städtische Einrichtung für Wohnungslose und anschließend als „Erstaufnahmeeinrichtung für Spätaussiedler, jüdische Emigranten und Wohnlose“ genutzt wurde, ist nach den unbestrittenen Angaben des Beklagten im Berufungsverfahren nunmehr eine Einrichtung für Asylsuchende. Diese Nutzungen sind unabhängig davon in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig, ob es sich um eine Wohnnutzung oder um die Nutzung einer Einrichtung für soziale Zwecke (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO) handelt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4. Juni 1997, BRS 59 Nr. 60 für eine Asylbewerberunterkunft; differenzierend zwischen einer Nutzung für Spätaussiedler und Asylsuchende Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl., § 3 Rn. 16.42 ff.). Dementsprechend ist die im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens erfolgte Umnutzung des Gebäudes A..... Straße.. für die Beurteilung des faktischen Gebietscharakters unerheblich. Die im streitbefangenen Gebäude untergebrachte Beschaffungs- und Bekleidungskammer der Justiz ist als Anlage der Verwaltung an-

zusehen, die in allgemeinen Wohngebieten ausnahmsweise zugelassen werden können (§ 4 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO). Diese bauliche Nutzung ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kaum wahrnehmbar; äußere Hinweise auf diese Nutzung ergeben sich erst beim Betreten des Vorhabengrundstücks, wobei die dort gelegenen Gebäudeteile und Nebenanlagen von einer größeren Freifläche umgeben sind.

- 39 Hinsichtlich der im vorangegangenen Berufungsverfahren noch unklar gebliebenen Nutzung des Vorhabengrundstücks vor der Verwirklichung des streitgegenständlichen Vorhabens (vgl. Senatsurteil v. 3. März 2005 a. a. O.) ist aufgrund der nunmehr vorliegenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts (vgl. Niederschrift v. 28. Oktober 2010, S. 6 unten, und Urteilsabdruck S. 11) davon auszugehen, dass das Gebäude, das vor 1990 für einen sog. Jugendwerkhof (also einer Art Jugendstrafvollzugseinrichtung der DDR) genutzt wurde, nach Beendigung dieser Nutzung als „Wohnheim für Eisschnellläufer“, anschließend als „Bußgeldstelle“ und zuletzt als Wohnheim für Justizbedienstete - also zu Wohnzwecken - genutzt wurde. Eine nachprägende Wirkung der spätestens 1990 aufgegebenen Gebäudenutzung als Jugendwerkhof scheidet hier nicht nur durch Zeitablauf, sondern - nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme - auch deshalb aus, weil eine solche Gebäudenutzung keinen sichtbaren Niederschlag findet. Das auf einer größeren Freifläche gelegene Gebäude selbst wirkt nach außen wie ein schlichtes mehrgeschossiges Wohn- oder Bürogebäude in zweckmäßig gehaltener Bauweise.

40

Ausgehend von einem faktischen allgemeinen Wohngebiet (§ 4 BauNVO) erweist sich die Ermessensentscheidung des Beklagten zur Erteilung der Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB), die in Anwendung von § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO in der Gestalt zu prüfen ist, die sie durch den Widerspruchsbescheid der damaligen Landesdirektion Chemnitz vom 12. November 2008 gefunden hat, bereits deshalb als fehlerhaft, weil die Widerspruchsbehörde bei ihrer Würdigung der städtebaulichen Situation unzutreffend von einer „Inhomogenität“ der baulichen Nutzung ausgegangen ist, die u. a. dazu geführt habe, dass der Gebietscharakter der näheren Umgebung im vorangegangenen Verwaltungsstreitverfahren nicht abschließend festgestellt worden sei (Widerspruchsbescheid S. 4). Diese Erwägung findet im Senatsurteil vom 3. März 2005 (a. a. O.), auf das die Widerspruchsbehörde in diesem Zusammenhang der Sache nach verweist, keine Stütze. Der Senat hat im Berufungsverfahren 1 B 120/04 keine Beweisaufnahme zum

faktischen Gebietscharakter durchgeführt, weil auf der Grundlage der von den Beteiligten seinerzeit ausdrücklich bestätigten Feststellungen des Verwaltungsgerichts entweder von einem faktischen allgemeinen Wohngebiet oder einem faktischen Mischgebiet auszugehen war, wobei das Freigängerhaus unabhängig von einer abschließenden Bestimmung des Gebietscharakters bauplanungsrechtlich unzulässig war, da es sich weder um eine Wohnnutzung noch um eine Anlage für soziale Zwecke handelt. Eine besondere „Inhomogenität“ der Nutzungsarten in diesem faktischen allgemeinen Wohngebiet (s. o.), die eine Befreiung rechtfertigen könnte, lässt sich daraus nicht ableiten.

41 Unabhängig davon hält der Senat die erteilte Befreiung auch aus folgenden Gründen für rechtswidrig:

42 § 31 Abs. 2 BauGB lässt eine Befreiung von den bauplanerischen Festsetzungen im Einzelfall zu (so die Formulierung BVerwG, Beschl. v. 26. Juli 2005, BRS 69 Nr. 63), wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern (Nr. 1) oder die Abweichung städtebaulich vertretbar ist (Nr. 2) oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde (Nr. 3) und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Die Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BauGB scheiden ersichtlich aus, so dass die Rechtmäßigkeit der Befreiung davon abhängt, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, das Vorhaben städtebaulich vertretbar und die Abweichung unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Ob die Erteilung einer Befreiung in der nunmehr geltenden Fassung des § 31 Abs. 2 BauGB noch das Vorliegen eines atypischen Falles als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal erfordert (zur sog. Atypik-Lehre in der Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts vgl. Roeser a. a. O., § 31 Rn. 11) - der nach Überzeugung des Senats angesichts der festgestellten Art der baulichen Nutzung des Vorhabengrundstücks und seiner näheren Umgebung nicht vorliegt -, kann dahinstehen, weil das Vorhaben auch die Grundzüge der Planung berührt.

43

Bei einem faktischen Baugebiet bestimmt die Zweckbestimmung, wie sie sich aus den jeweils ersten Absätzen der Baugebietsvorschriften ergibt, unter Berücksichtigung der

in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Anlagen die Grundzüge der Planung (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand 1. Januar 2012, § 31 Rn. 36). Diese sind betroffen, wenn die Befreiung den Gebietscharakter beeinflussen oder zu einem Wechsel des Baugebietscharakters führen würde.

- 44 Ein allgemeines Wohngebiet dient nach seiner Zweckbestimmung vorrangig dem Wohnen, wobei das Wohnen ergänzende und dieses nicht beeinträchtigende Nutzungsarten zugelassen sind (vgl. Fickert/Fieseler, a. a. O., § 4 Rn. 1). Mit dieser Zweckbestimmung vereinbar ist nach Auffassung des Senats allenfalls eine kleinere Anstalt des offenen Justizvollzugs, die aufgrund ihres Zuschnitts und ihres ggf. durch Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung verbindlich geregelten Betriebs weder bodenrechtliche Spannungen noch andere Beeinträchtigungen erwarten lässt. Vor diesem Hintergrund hat der erkennende Senat in einem unveröffentlichten Beschluss vom 7. August 2012 - 1 B 196/12 - einen Nachbarantrag gegen die Baugenehmigung für ein Wohnprojekt des Jugendstrafvollzugs in „freien Formen“ (§ 13 Abs. 3 Sächsisches Jugendstrafvollzugsgesetz - SächsJStVollzG - im Ergebnis eines Abänderungsverfahrens (§ 80 Abs. 7 VwGO) mit der Erwägung abgelehnt, die dort nachträglich erteilte Befreiung von der faktischen Nutzungsart nach § 4 BauNVO (allgemeines Wohngebiet) betreffe eine am Ortsrand gelegene Jugendstrafvollzugseinrichtung für höchstens sieben Strafgefangene, die im Rahmen eines auf drei Jahre befristeten Modellprojekts in einer familienähnlichen Gruppe (Betreuergruppe) intensiv betreut werden. Mit einer solchen Einrichtung ist die hier in Rede stehende offene Justizvollzugsanstalt für 60 Strafgefangene in einem C.....er Wohngebiet nicht ansatzweise vergleichbar, mögen die Strafgefangenen als Freigänger auch nach wie vor unter Aufsicht der Strafvollzugsbehörde stehen, die ihren gesetzlichen Überwachungspflichten offenbar seit vielen Jahren beanstandungsfrei entsprochen hat. Die als sachverständige Konkretisierung allgemeiner städtebaulicher Grundsätze anzusehende Baunutzungsverordnung (BVerwG, Urt. v. 16. September 2010, NVwZ 2011, 436, 437) geht mit ihrer typisierenden Betrachtungsweise davon aus, dass neue Strafvollzugseinrichtungen - wie hier - grundsätzlich im Wege der Überplanung mit einem Sondergebiet (§ 11 Abs. 1 BauNVO) geschaffen werden. Eine Durchbrechung dieses städtebaulichen Grundsatzes mit der Erwägung der Widerspruchsbehörde, das seit mehreren Jahren genutzte Freigängerhaus habe weder zu kriminellen Ausschreitungen noch zu „Unruhen“ geführt, vielmehr habe die häufige Anwesenheit von Strafvollzugsbeamten zu einer

„gewissen Beruhigung“ geführt und es handele sich um ein „Solitärvorhaben“ ohne Vorbildwirkung, begründet keinen besonderen „Einzelfall“, der die Grundzüge der Planung i. S. des entsprechend anwendbaren § 31 Abs. 2 BauGB unberührt lässt. Eine andere Beurteilung hätte letztlich zur Folge, dass offene Justizvollzugsanstalten mit der Begründung, die dort beaufsichtigten Strafgefangenen seien bei im Bauplanungsrecht gebotener typisierender Betrachtung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 6. Dezember 2011 - 4 BN 20.11 -, juris Rn. 5 m. w. N.) „ruhige Nachbarn“, ohne planerisch ausgewiesene Gebietsfestsetzungen in jeglichem Wohngebiet zugelassen werden könnten. Dies hält der Senat mit der Baunutzungsverordnung in ihrer derzeitigen Fassung für unvereinbar.

- 45 Von einer „neuen“ Strafvollzugsanstalt ist für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens (§ 29 Abs. 1 BauGB) ungeachtet dessen auszugehen, dass das Gebäude vom Beklagten bereits seit deutlich mehr als zehn Jahren als Freigängerhaus genutzt wird. Diese bereits vor Erteilung der hier streitbefangenen Nutzungsänderung und Befreiung aufgenommene Gebäudenutzung führt im Baunachbarstreit nicht etwa dazu, dass sie zu Lasten des klagenden Nachbarn als vorhandener Bestand für die Beurteilung des Gebietscharakters der näheren Umgebung mit zu berücksichtigen wäre; davon geht auch der Beklagte nicht aus.
- 46 Auf das Vorliegen „unzumutbarer Beeinträchtigungen“ durch das Vorhaben kommt es bei dem von der Klägerin vorrangig verfolgten Gebietserhaltungsanspruchs aus § 34 Abs. 2 BauGB hinsichtlich der Befreiung von der nachbarschützenden faktischen Gebietsart nicht an; insoweit ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen
- 47 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 48 Eine Entscheidung über „außergerichtliche Kosten des SIB“, wie sie das Verwaltungsgericht erwogen hat (Urteilsabdruck S. 15), ist nicht veranlasst. Durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 2. April 2009 wurde nicht der SIB, sondern der Beklagte, vertreten durch den SIB, beigegeben. Dieser - vom Berufungsgericht nicht aufhebbare (§ 65 Abs. 4 Satz 3 VwGO) - Beschluss ist unwirksam, weil § 65 Abs. 1 und 2 VwGO nur die Beiladung Dritter zulässt. Da eine beklagte Gebietskörperschaft (hier: Freistaat Sachsen) grundsätzlich mit allen ihren Behörden am Rechtsstreit betei-

ligt ist, kam eine Beiladung des SIB ebenso wenig in Betracht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17. Oktober 1985, BVerwGE 72, 165 für die Bundesrepublik Deutschland; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 65 Rn. 5) wie eine Umdeutung des verwaltungsgerichtlichen Beiladungsbeschlusses.

- 49 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Voraussetzungen nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr in Sachsen (SächsERVerkVO) vom 6. Juli 2010 (SächsGVBl. S. 190) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsERVerkVO einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde 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 das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7.500,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1 GKG und entspricht der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten nichts eingewandt haben.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Schika

Justizobersekretärin