

Vermerk

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage stellt sich die Frage, ob Bestandsschutz für das Haus 37 hinsichtlich einer zukünftigen Nutzung für psychiatrische Patienten besteht, wie folgt dar:

I. Sachverhalt

Das Haus 37, ehemals Haus 155, wurde 1972 im Zustimmungsverfahren als Bettenhaus für psychiatrische Patienten mit zwei geschlossenen Stationen mit jeweils 33 Betten genehmigt. Laut Baubeschreibung stellt das Bauvorhaben eine Maßnahme dar, die sich modernen psychiatrischen Behandlungsmethoden und Erkenntnissen anpasst. Vom 01.05.2004 bis Ende 2016 war das Haus 37 an die Stiftung Freundeskreis Ochsenzoll bzw. deren gemeinnützige Tochter auxiliar GmbH vermietet. Die Stiftung betrieb in dem Gebäude das sogenannte „Wohnhaus am Kiwittsmoor“, eine teilstationäre Einrichtung für psychisch kranke Menschen. Seit Dezember 2016 steht das Haus leer. Eine Weiternutzung durch Asklepios war ausweislich der Protokolle der Runden Tische seit Ende 2016/2017 geplant. Grundeigentümer der Flurstücke 11330 und 11331, auf denen Haus 37 steht, ist der Hamburgische Versorgungsfonds (HVF) AöR. Die Flurstücke sind im Erbbaurecht bis zum Jahre 2064 vergeben an Asklepios. Während der Aufstellung des Bebauungsplans etwa seit dem Jahre 2003 ging der Voreigentümer des Grundstücks, der LBK, wohl davon aus, das Haus 37 werde zukünftig nicht mehr für Krankenhauszwecke benötigt, die Fläche stehe voraussichtlich ab 2006 zur Verfügung. Im Jahre 2007 wurde das Krankenhaus privatisiert, neue Eigentümerin wurde Asklepios. Im Rahmen einer Brandverhütungsschau teilte ein Mitarbeiter von Asklepios im Jahre 2006 mit, die Nutzung des Hauses 37 sei noch bis Ende 2007 geplant. Der Bebauungsplan Langenhorn 22 trat am 19.05.2009 in Kraft. Die Flurstücke 11330 und 11331 wurden als private Grünfläche auf dem Krankenhausgrundstück festgesetzt. Es handelt sich nicht um eine Ausgleichsfläche. Aus Protokollen zu Besprechungen während der Aufstellung des Bebauungsplans geht hervor, dass die Fläche als Pufferzone dienen sollte, um den erforderlichen Sicherheitsabstand zwischen bestehender Forensik und angrenzender neuer Wohnbebauung zu sichern. Ein städtebaulicher oder privatrechtlicher Vertrag mit Asklepios über eine Aufgabe der Nutzung oder einen Abriss wurde nicht geschlossen. Mit Inkrafttreten des Bebauungsplans im Jahre 2009 wurde Haus 37 auf Bestandsschutz gesetzt. In der amtlichen Begründung zum Bebauungsplan ist nicht von einem Wegfall eines Bestandsschutzes oder einem Abriss die Rede. Das Haus 37 wurde in das Planbild nachrichtlich übernommen.

II. Bewertung

1. Wegfall des Bestandsschutzes durch Nutzungsänderung aufgrund der Vermietung des Hauses an die Stiftung Freundeskreis Ochsenzoll und Nutzung als „Wohnhaus am Kiwittdmoor“?

Dafür spricht:

- a) Es dürfte sich bei der Nutzung als „Wohnhaus am Kiwittdmoor“ um eine Nutzungsänderung handeln

Die Nutzung durch den Freundeskreis Ochsenzoll dürfte ausweislich einer Stellungnahme des Freundeskreises vom 29.04.2021 zum damaligen Nutzungskonzept ein „betreutes Wohnen“ darstellen, das keiner klinischen Nutzung entspricht, sondern dem Wohnen zuzuordnen ist. Der Freundeskreis gibt an, dass

- der Aufenthalt auf freiwilliger Basis beruht,
- eine eigenständige Lebensführung ermöglicht werden soll, somit die Nutzer nicht fremdbestimmt sind, und
- direkte Mietverträge abgeschlossen werden, die -wenn möglich- aus eigenen Mitteln bezahlt werden.

Alle drei Punkte sprechen für eine Wohnnutzung im Gegensatz zu einer Krankenhausnutzung (als Bettenhaus), die anders definiert wird.

Unstreitig unter „Wohnhäuser“ fallen alle Formen des Betreuten Wohnens und die Altenwohnheime.

(Bönker/Bischopink, Baunutzungsverordnung, BauNVO § 3 Rn. 32, beck-online)

Ein Altenheim mit einer vollstationären Dementenabteilung, deren Appartements nach dem zugrundeliegenden Nutzungskonzept und ihrer Ausstattung auch dort noch ein Mindestmaß an eigenständiger Gestaltung und Sicherung des durch die Wohnung geprägten Lebensbereiches und des häuslichen Lebens ermöglichen und dessen Bewohner jeweils für ein bestimmtes Appartement Nutzungsverträge abschließen, die ohne ihre Zustimmung nicht abgeändert werden können, ist ein Wohngebäude, das ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege seiner Bewohner dient und deshalb nach § 3 Abs 4 BauNVO 1990 in einem reinen Wohngebiet zulässig ist.

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 27. April 2004 – 2 Bs 108/04 –, juris)

Mit der Regelung des § 3 Abs. 4 BauNVO wurde der bis dahin verstandene Wohnbegriff erweitert (als Rechtsänderung, vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB Kommentar, Stand Juni 2008, § 3 BauNVO Rn. 10). Nicht entscheidend ist danach, ob der Betreuungs- oder Pflegezweck vorherrscht oder nur untergeordnet ist, sofern in den Heimen gewohnt wird. Ein Mindestmaß an freier häuslicher Gestaltungsmöglichkeit ist (folglich) ausreichend.

(VG München Beschl. v. 2.1.2009 – 1 SN 08.5979, BeckRS 2013, 49700, beck-online)

Dies ist vorliegend der Fall.

Auch die Umwandlung von Betriebswohnungen in frei verfügbare Wohnungen, ggf. auch nur durch Aufgabe des Betriebes, ist eine Nutzungsänderung (BVerwG Ur. v. 27. 5. 1983 – 4 C 67/78, BauR 1983, 443; OVG Münster Beschl. v. 17. 3. 2008 – 8 A 929/07, ZfBR 2008, 499). Die Schwelle zur Nutzungsänderung ist tendenziell niedrig, hängt aber auch von der genehmigten Nutzung und deren Spielräumen sowie der in Konkretisierung dieser Spielräume tatsächlich aufgenommenen Nutzung ab. Je geringer die mit der Genehmigung eingeräumten Spielräume sind (zB bei der quadratmetergenauen Festlegung von Verkaufsflächen im Einzelhandel oder von Lagermengen für bestimmte gefährliche Stoffe), desto geringer ist auch die Variationsbreite der zugelassenen Nutzungen. Maßgeblich sind dabei sowohl der Genehmigungsbescheid als auch die ihm zu Grunde liegenden Bauvorlagen (VGH München, Beschl. v. 9. 9. 2013 – 14 ZB 12.1899, BauR 2014, 233).
(Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, 14. Aufl. 2019, BauGB § 29 Rn. 20)

Kann die beabsichtigte neue Nutzung gegenüber der bisherigen – etwa unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 9 BauNVO – einer gesonderten Festsetzung durch einen Bebauungsplan unterworfen werden, liegt in aller Regel eine Nutzungsänderung vor (BVerwG Ur. v. 18. 5. 1990 – 4 C 49/89, NVwZ 1991, 264; Halama in BK § 9 Rn. 11; Bracher in BRS Rn. 1316; Krautzberger in EZBK § 29 Rn. 49).
(Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, 14. Aufl. 2019, BauGB § 29 Rn. 20)

Dies ist vorliegend der Fall.

Auch eine „schleichende“ Weiterentwicklung eines Gewerbebetriebs kann zu einer Nutzungsänderung führen (bejaht für die Umwandlung eines Gasthauses mit Tanzsaal in eine Diskothek, BVerwG Beschl. v. 11. 7. 2001 – 4 B 36/01).

Der Bestandsschutz einer Nutzung zielt darauf ab, dass er die Fortsetzung einer in der Vergangenheit rechtmäßig ausgeübten Nutzung gewährleistet. Unterbricht der Berechtigte aus freien Stücken diesen „Fortsetzungszusammenhang“, entfällt der Bestandsschutz. Der Einwand des Pflichtigen, er habe vor der Aufnahme einer geänderten Anlagennutzung eine bestandsgeschützte Nutzung der Anlage vorgenommen, ist daher rechtlich unerheblich. Mit einer nach außen sichtbaren Änderung der Nutzung einer Anlage hat der Berechtigte zu erkennen gegeben, dass er vom Bestandsschutz hinsichtlich der früheren Nutzung keinen Gebrauch mehr machen will (vgl. BVerwG NVwZ 1989, 667). Er hat den Bestandsschutz – in verzichtsähnlicher Weise – aufgegeben.
(BeckOK BauordnungsR NRW/Keller, 7. Ed. 1.11.2020 Rn. 32, BauO NRW 2018 § 82 Rn. 32)

Wird beispielsweise ein als Kuhstall genehmigtes Gebäude über Jahre hinweg als Lagerraum für einen Getränkevertrieb genutzt und soll das Gebäude jetzt wieder als Kuhstall genutzt werden, bedarf es hierfür einer neuen Baugenehmigung.
(Busse/Kraus/Decker, 140. EL Februar 2021, BayBO Art. 55 Rn. 29)

Wird eine Nutzung nicht mehr ausgeübt, so kommt es für die Frage, ob die Wiederaufnahme dieser Nutzung das Genehmigungserfordernis erneut auslöst, darauf an, ob die frühere Nutzung noch Bestandsschutz genießt. Das ist bei einer Nutzungsaufgabe nicht der Fall. Soll mithin eine früher genehmigte, später aber aufgegebenen Nutzung wieder aufgenommen werden, dann bedarf es hierfür einer (neuen) Baugenehmigung.

(Busse/Kraus/Decker, 140. EL Februar 2021, BayBO Art. 55 Rn. 29)

Der tatsächliche Beginn einer anderen Nutzung, die außerhalb der Variationsbreite der bisherigen Nutzungsart liegt und die erkennbar nicht nur vorübergehend ausgeübt werden soll, unterbricht den Zusammenhang und lässt den Bestandsschutz, der lediglich die Fortsetzung der bisherigen, einmal rechtmäßig ausgeübten Nutzung gewährleisten soll, entfallen. (VG Freiburg (Breisgau), Urteil vom 08. November 2012 – 4 K 912/12 –, Rn. 57, juris)

Eine Nutzungsänderung, wie sie offenbar vorgenommen wurde, vom genehmigten Bettenhaus in Wohnen hätte beantragt werden müssen. Die Genehmigungsfähigkeit wäre aufgrund der zu diesem Zeitpunkt geltenden Ausweisung als Landschaftsschutzgebiet im Baustufenplan fraglich gewesen.

b) Der Vermieter dürfte die Verantwortung dafür tragen, dass ein Mieter keine Nutzungsänderung vornimmt

Eine Nutzungsänderung wurde weder beantragt noch genehmigt. Als Nutzungszweck wurde im Mietvertrag die Nutzung als „Pflege- und Betreuungsstätte für psychisch kranke Menschen“ vereinbart. Der Freundeskreis hat sich verpflichtet, den Mietgegenstand ausschließlich zu diesem Zweck zu nutzen. Demnach ist fraglich, ob dem Vermieter, dem LBK, bekannt war, dass es sich bei der Nutzung durch den Freundeskreis faktisch um eine Nutzungsänderung von klinischer Nutzung hin zu einer Wohnnutzung gehandelt hat bzw. ob er das hätte erkennen können und müssen.

Unter Ziffer 9 des Mietvertrags erklärt der Vermieter sich jedenfalls mit der Untervermietung der Zimmer im Haus 37 einverstanden.

Das Konzept des Freundeskreises dürfte dem LBK bei Vermietung nicht unbekannt gewesen sein. So wurde das Haus 37 auch im Internetauftritt des Freundeskreises als „Wohnhaus am Kiwitteemoor“ bezeichnet und das Konzept kurz skizziert.

Ob die Nutzung durch den Freundeskreis vom Mietzweck in Ziffer 2 Nr. 4 des Mietvertrages gedeckt war, kann jedenfalls dahinstehen. Sollte der Mietzweck nicht genau genug vereinbart worden sein, geht das zu Lasten des Vermieters.

Ist ein weiterer Mietzweck vereinbart, kann der Mieter ohne die Zustimmung des Vermieters die Nutzung des Objekts ändern und von der baurechtlich genehmigten Nutzung abweichen. Der Vermieter, der dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache gewähren muss, muss sich nunmehr auf seine Kosten um die baurechtliche Zulässigkeit kümmern und versuchen, eine Nutzungsänderungsgenehmigung zu erlangen. Sofern die neue Nutzung nicht genehmigungsfähig ist, ist das Objekt baurechtlich nicht mehr nutzbar, und der

Mieter kann, jedenfalls dann, wenn die Baubehörde die Nutzung untersagt, den Mietvertrag kündigen sowie Schadenersatzansprüche gegen den Vermieter geltend machen.

Es ist daher aus Vermietersicht angezeigt, den Mietzweck vertraglich einzuschränken sowie ggf. auch die Zustimmung zu etwaigen Nutzungsänderungen von der baurechtlichen Genehmigung abhängig zu machen. Ebenso sollten Untervermietungen an den vereinbarten Mietzweck des Hauptmietvertrages gekoppelt werden. Auch dies ist nicht geschehen. Dass die Untervermietung der Zimmer im Haus 37 an den vereinbarten Mietzweck des Hauptmietvertrages zu koppeln ist, ist aus dem Mietvertrag mit dem Freundeskreis nicht ersichtlich.

Bei Neuvermietungen ist immer zu prüfen, ob die Nutzung durch den neuen Mieter auch baurechtlich zulässig ist. Diese Prüfung durch den LBK oder Asklepios ist offenbar unterblieben. Der LBK und Asklepios gingen offenbar ungeprüft davon aus, dass es sich nicht um eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung handelte.

Dagegen spricht:

- a) Eine Nutzungsänderung dürfte nicht beabsichtigt gewesen sein

Eine Nutzungsänderung wurde seitens des LBK und der Nachfolgerin Asklepios weder beantragt noch vom Bezirksamt genehmigt.

Aus dem vorgelegten Mietvertrag aus dem Januar 2006 ergibt sich Folgendes:

In dem Mietvertrag des LBK mit dem Freundeskreis (in den Asklepios dann eingetreten sein dürfte) hat der Eigentümer unter Ziffer 4 geregelt:

„Die Vermietung erfolgt ausschließlich zur Nutzung als Pflege- und Betreuungsstätte für psychisch kranke Patienten. Die Mieterin verpflichtet sich, den Mietgegenstand ausschließlich zu diesem Zweck zu nutzen. Eine Änderung des Nutzungszwecks bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters.“

Eine Zustimmung zu einer Nutzungsänderung hat der Vermieter offenbar nicht gegeben. Dieser ist wohl davon ausgegangen, dass durch die Nutzung des Gebäudes zur Unterbringung psychiatrischer Patienten keine Nutzungsänderung erfolgt, dazu sollte der Mieter durch diese Vereinbarung verpflichtet werden.

Asklepios hat die Nutzung des Gebäudes durch den Freundeskreis Ochsenzoll offenbar als klinische Nutzung zur Unterbringung psychiatrischer Patienten bewertet.

- b) Nutzungsänderung ggf. von der Genehmigung unter Geltung der BauNVO 1968 gedeckt

Zum Zeitpunkt der Genehmigung im Jahre 1972 galt die BauNVO 1968. Danach dürfte eine Nutzung, wie durch den Freundeskreis Ochsenzoll erfolgt, nicht unter den

Wohnbegriff gefallen sein. Mit der Regelung des § 3 Abs. 4 BauNVO wurde der bis dahin verstandene Wohnbegriff erweitert (als Rechtsänderung, vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB Kommentar, Stand Juni 2008, § 3 BauNVO Rn. 10).

Der neue § 3 Abs. 4 sollte nach übereinstimmender Auffassung des Bundesrates und der Bundesregierung „klarstellen, dass zum Wohnen auch das Wohnen mit Betreuung und Pflege gehört“ (so der Bundesrat, BR-Drs. 354/89 (Beschluss), Begründung zu Nr. 1c; die Bundesregierung hat diesem Änderungsvorschlag durch Kabinettsbeschluss vom 10.1.1990 zugestimmt), und damit für die Behandlung von Altenpflegeheimen insbesondere in reinen Wohngebieten als allgemein zulässige Wohngebäude sorgen. Tatsächlich handelte es sich aber um eine Erweiterung des städtebaurechtlichen Wohnbegriffs, die nur mit Wirkung für künftige Bebauungspläne von Bedeutung war. Für Bebauungspläne nach früheren Fassungen der BauNVO konnte die Neuregelung nur als Auslegungshilfe in Einzelfällen Bedeutung erlangen (so zutr. Bielenberg (Zit. → Rn. 8), § 3 Rn. 1; Lemmel FS Weyreuther, 273/281; → Rn. 5). Insofern entsprach die Absicht, hier lediglich eine Klarstellung der Rechtslage zu bewirken, die eine Übertragung der begrifflichen Klarstellung auch auf Wohngebietsfestsetzungen nach älteren Fassungen der BauNVO zuließe, nicht vollständig der rechtlichen Ausgangslage. (EZBK/Stock, 140. EL Oktober 2020, BauNVO § 3 Rn. 10)

Zweifelhaft war bzw. ist noch bei Anwendung älterer Bebauungspläne die Einordnung als Wohngebäude bei den reinen Pflegeheimen. Pflegeheime können der Unterbringung kranker oder bewegungsunfähiger Menschen ohne geistige Einschränkungen dienen, aber auch solcher Personen, die zwar noch körperlich gesund sind, jedoch wegen ihrer Demenz oder einer psychischen Erkrankung ständiger Betreuung bedürfen.

Pflegeheime sind je nach konkreter Ausgestaltung Wohngebäude oder Anlagen für soziale Zwecke. Es kommt darauf an, ob für die Bewohner ungeachtet ihres Betreuungs- und Pflegebedarfs neben der Freiwilligkeit und der Dauerhaftigkeit des Aufenthalts ein Mindestmaß an häuslicher, selbstbestimmter Lebens- und Haushaltsführung möglich ist, wobei hinsichtlich Freiwilligkeit eine Entscheidung durch den gesetzlichen Vertreter ausreicht.

(Bönker/Bischopink, Baunutzungsverordnung, BauNVO § 3 Rn. 39, 40, beck-online)

Handelt es sich um „echte“ Pflegeheime, d.h. um Gebäude, die teils oder insgesamt als sog. Langzeitkrankenhäuser geführt werden (müssen) – Aufnahme (oder Einweisung) etwa infolge schlaganfallbedingter totaler Bettlägerigkeit, Ausfall bestimmter Körperfunktionen, hochgradiger Verwirrtheitszustand oder Alzheimersche Krankheit, bei denen die übliche (allgemein zu leistende Pflege) versagt-, können derartige Gebäude nicht mehr als „Wohn“gebäude eingestuft werden. In den – nur beispielhaft – genannten Fällen tritt an die Stelle der selbstbestimmten Häuslichkeit – häufig abrupt – die krankenhaushmäßige Betreuung und Pflege.

Zudem sollte das Bauvorhaben laut Baubeschreibung eine Maßnahme darstellen, die sich modernen psychiatrischen Behandlungsmethoden und Erkenntnissen anpasst. Dies könnte ggf. auch für die erweiterte Nutzung durch den Freundeskreis zutreffen.

Eine Antragslage hat es im Bezirksamt nicht gegeben, auch das nun vorgelegte Konzept war im Bezirksamt bisher nicht bekannt. Die Vermietung von Haus 37 durch den LBK an den Freundeskreis bedurfte zudem keiner Zustimmung durch das Bezirksamt. Allerdings wurde die Vermietung und Nutzung des Haus 37 im Rahmen des B-Planverfahrens auch mit dem Bezirksamt wiederholt thematisiert. Die Nutzung wurde demnach geduldet, ohne dass der LBK oder Asklepios seitens des Bezirksamtes aufgefordert worden sind, einen Antrag auf Nutzungsänderung zu stellen. Fraglich ist, ob das Bezirksamt die Nutzungsänderung hätte erkennen können und müssen und ob ein Einschreiten hätte erfolgen müssen.

2. Wegfall des Bestandsschutzes durch (konkludente) Erklärung des Verzichtswillens durch LBK oder Asklepios?

Dafür spricht:

- a) Die Bebauungsplanung erfolgte nur, weil LBK Flächen verkaufen wollte

Anlass der Bebauungsplanung waren die Neuorganisation der LBK Hamburg GmbH sowie neue Anforderungen an zeitgemäße Krankenhäuser. Aus diesem Grunde sollten Flächen, die für den Krankenhausbetrieb nicht mehr notwendig waren, überplant und vermarktet werden. Die Verminderung der Flächenbedarfe des Krankenhauses ermöglichte die Schaffung zusätzlicher Wohnbauflächen. Das B-Planverfahren erfolgte in enger Abstimmung mit dem LBK. Der Übergang der Kliniken vom LBK zu Asklepios erfolgte im Jahre 2007, der Bebauungsplan wurde 2009 festgestellt.

LBK ist davon ausgegangen, Haus 37 perspektivisch nicht mehr zu benötigen, aus diesem Grund erfolgte die Festsetzung der Flurstücke als private Grünfläche.

- b) Äußerungen einzelner Mitarbeiter im Rahmen der Aufstellung des Bebauungsplans zur voraussichtlichen Nutzungszeit

Aus einem Nachgespräch zum AK I am 15.06.2006 ist folgendes Ergebnis protokolliert:

Für die Forensikerweiterung muss das Haus 37, das derzeit durch den Freundeskreis Ochsenzoll genutzt wird, geräumt werden. Der LBK und die BSG erläutern, dass die Gebäude abgängig seien und für Krankenhausbedarfe nicht mehr benötigt werden. Die FB ist derzeit in Verhandlungen mit dem LBK über die Räumung der Häuser. Die BSG erinnert an das Abstimmungsergebnis vom Mai 2005, in dem der Sicherheitsabstand von 80 m zwischen Forensik und neuer Wohnbebauung vereinbart wurde. Die Beibehaltung dieses Abstandes ist aus Sicht der BSG zwingend. Die Teilnehmer vereinbaren, dass für die Forensikerweiterung ein Abstand von 80 m aus Gründen der Sozialverträglichkeit zur anliegenden Wohnbebauung bestehen bleibt und eine Ausweisung von privater Grünfläche erfolgt. Die FB schließt jedoch nicht aus, dass sich durch die Räumungsverhandlungen evtl. noch Änderungen ergeben könnten.

Ob und mit welchem Ergebnis Räumungsverhandlungen stattgefunden haben, ist hier nicht bekannt.

Im Rahmen einer Anordnung zur Herstellung ordnungsgemäßer Zustände im Nachgang zu einer Brandverhütungsschau wurde die Klinik am 23.05.2006 aufgefordert schriftlich mitzuteilen, wie lange die Häuser 37, 38 und 39 noch von ihr genutzt würden. Sollte dies über das Jahr 2007 hinausgehen, sei eine erneute Ortsbesichtigung erforderlich. Daraufhin teilte die Technische Abteilung der Asklepios Klinik, die seinerzeit noch zum LBK gehörte, mit Schreiben vom 13.06.2006 mit, die Nutzung der Häuser 37 bis 39 sei durch die Asklepios Klinik Nord noch bis Ende 2007 geplant.

Auch nachdem Asklepios im Jahre 2007 neue Eigentümerin der Klinik Ochsenzoll geworden war, wurde die Bebauungsplanung unverändert fortgesetzt. Der Bebauungsplan Langenhorn 22 wurde am 19.05.2009 festgestellt. Soweit bekannt hat Asklepios in dieser Zeit im Hinblick auf die Weiternutzung von Haus 37 keine Einwände bezüglich der Festsetzung des Grundstücks als private Grünfläche erhoben.

Dagegen spricht:

- a) Keine eindeutige Erklärung des Verzichtswillens durch verantwortliche Personen

Eine eindeutige Erklärung, auf Haus 37 verzichten zu wollen, wurde weder seitens LBK noch seitens Asklepios abgegeben. Haus 37 steht faktisch erst seit Inkrafttreten des Bebauungsplans im Jahre 2009 unter Bestandsschutz. Seitdem hat Asklepios keinen Verzichtswillen (weder direkt noch konkludent) geäußert.

Fraglich ist auch, ob die Annahme des LBK, Haus 37 zukünftig nicht mehr zu benötigen, Asklepios zugerechnet werden kann.

Eine schriftliche Vereinbarung oder ein städtebaulicher Vertrag hinsichtlich eines zukünftigen Abrisses von Haus 37 wurden nicht abgeschlossen, weder mit LBK noch mit Asklepios. Ob es zu der im Protokoll zum AK I geplanten Räumungsvereinbarung gekommen ist, ist nicht bekannt. Zudem wurde der Mietvertrag mit dem Freundeskreis bereits im Jahre 2004 geschlossen und in diesem vereinbart, dass keine Änderung des Nutzungszwecks erfolgen dürfe.

Äußerungen von LBK im Rahmen der Aufstellung des Bebauungsplanes, das Haus noch bis 2007 nutzen zu wollen sowie die Annahme, das Haus zukünftig nicht mehr zu benötigen, sind im Rahmen der (Frühphase der) Planung erfolgt und stellen keine Verzichtserklärung sondern vielmehr Erwartungshaltungen einzelner Personen dar.

- b) Keine Hinweise im B-Plan auf beabsichtigten Wegfall des Bestandsschutzes

In der amtlichen Begründung zum Bebauungsplan ist nicht von einem Wegfall des Bestandsschutzes die Rede. Das Haus 37 wurde im Planbild berücksichtigt, ein beabsichtigter Rückbau ist nicht erwähnt.

Es handelt sich um eine private Grünfläche, an der Asklepios ein Erbbaurecht bis zum Jahre 2064 besitzt.

3. Wegfall des Bestandsschutzes durch Leerstand des Gebäudes seit dem Jahre 2016?

Dafür spricht:

- a) Keine Nutzung durch LBK/Asklepios seit dem Jahr 2004

Das vom BVerwG entwickelte „Zeitmodell“ aus dem Jahre 1981, wonach schon eine bloße Unterbrechung der bisherigen Nutzung zum Verlust des Bestandsschutzes hätte führen können. Danach wäre von einer Nutzungsaufgabe wohl nach bereits 3 Jahren auszugehen.

Das Haus 37 war von 2004 bis 2016 an den Freundeskreis Ochsenzoll vermietet, der nicht zur Asklepios Klinik gehört. Seit dem Jahre 2016 steht das Haus leer, es wurde demnach 17 Jahre nicht durch LBK bzw. Asklepios genutzt.

Dagegen spricht:

- a) Ein reines Zeitmodell dürfte überholt sein

Von der vollständigen Aufgabe der Nutzung eines Gebäudes, die zum Erlöschen des Bestandsschutzes führen kann, ist eine bloße Nutzungsunterbrechung abzugrenzen. Deren Auswirkungen auf den Bestandsschutz sind differenziert zu beurteilen. Grundsätzlich ist zu berücksichtigen, dass das Baurecht keine Pflicht zur Ausnutzung einer Baugenehmigung kennt oder für den Fall der Nicht – Weiternutzung des genehmigten Gebäudes keine unmittelbar wirkenden Sanktionen vorsieht. Entscheidend ist idR, ob die – ggf. auch nur teilweise erfolgende – Unterbrechung der Nutzung des Gebäudes als ein dauerhafter Verzicht im Sinne einer Aufgabe der Nutzung des Gebäudes anzusehen ist. Dies kann nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Eine entsprechende Anwendung des sog. Zeitmodells iSd § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 (dort Frage der „alsbaldigen“ Neuerrichtung eines zulässigerweise errichteten zerstörten Gebäudes), wie sie das BVerwG Urt. v. 18.5.1996 – 4 C 20.94, zunächst vertreten hat, ist abzulehnen. Davon ist das BVerwG in späteren Entscheidungen auch abgerückt; vgl. BVerwG Beschl. v. 5.6.2007 – 4 B 20.07, sowie dazu Gatz in JurisPR-BVerwG 19/2007, Anm. 4. In diesem Sinne auch VGH Mannheim Urt. v. 4.3.2009 – 3 S 1467/07, BauR 2009, 1881 = UPR 2009, 454. Der VGH stellt zutreffend darauf ab, ob ein ausdrücklich erklärter oder sich aus einem schlüssigen Verhalten ergebender Verzicht auf die weitere Ausübung der Nutzung vorliegt, weiter dass die bloße Nichtweiterführung der genehmigten Nutzung gerade bei fortbestehender Nutzungstauglichkeit der baulichen Anlagen ohne zusätzliche weitere Anhaltspunkte nicht auf einen dauerhaften Verzichtswillen schließen lässt. Ebenso VGH Mannheim Beschl. v. 19.7.1989 – 8 S 1869/89, BWVPr 1990, 87; OVG Weimar Beschl. v. 29.11.1999 – 1 EO 658/99, ThürVBI 2000, 62. Vgl. auch Uechtritz, DVBl. 1997, 347. Vgl. auch VGH Mannheim Urt. v. 19.10.2009 – 5 S 347/09, BauR 2010, 597 = ZfBR 2010, 164 = VBIBW 2010, 111, zur Frage der Legalisierungswirkung einer Baugenehmigung bei

Verzicht oder erkennbarem Verzichtswillen aufgrund einer Unterbrechung der Nutzung, entschieden zur zeitweiligen Reduzierung einer landwirtschaftlichen Nutzung in einem Ortsteil.

(EZBK/Söfker, 140. EL Oktober 2020, BauGB § 35 Rn. 179)

Die einmal erteilte Baugenehmigung bleibt auch bei längerer Nutzungsunterbrechung unbegrenzt gültig. Nur der Verzicht des Begünstigten, an dessen Vorliegen hohe Anforderungen zu stellen sind, kann zum Erlöschen der Baugenehmigung führen. Die bestandskräftige, also unanfechtbare Baugenehmigung vermittelt in allen anderen Fällen Nutzungs(bestands-)schutz für unbegrenzte Dauer. (Graf: Fortgeltung der Baugenehmigung bei längerer Nutzungsunterbrechung, ZfBR 2006, 215).

Hier dürfte jedenfalls allein die Nutzungsunterbrechung, auch wenn sie bereits 5 Jahre andauert, nicht zu einem Erlöschen des Bestandsschutzes führen, da Asklepios bereits seit Jahren die weitere klinische Nutzung des Gebäudes anstrebt und hierüber Verhandlungen geführt werden/wurden.

Fazit

Die gewichtigeren Argumente sprechen dafür, dass Haus 37 weiterhin Bestandsschutz genießt.

Der reine Leerstand des Gebäudes seit dem Jahre 2016 dürfte jedenfalls nicht zu einem Wegfall des Bestandsschutzes führen, da das reine Zeitmodell überholt ist und Asklepios seit der Beendigung der Nutzung des Gebäudes durch den Freundeskreis Ochsenzoll eine weitere klinische Nutzung des Gebäudes anstrebt.

Auch eine Verzichtserklärung seitens Asklepios liegt nicht vor.

Zwar äußerten einzelne Personen des LBK in der Frühphase der Aufstellung des Bebauungsplans Langenhorn 22, das Haus 37 werde perspektivisch für Krankenhausbedarfe nicht mehr benötigt. Allerdings gab es weder schriftliche Vereinbarungen noch Erklärungen. Auch wurde weder ein städtebaulicher noch ein privatrechtlicher Vertrag über eine Aufgabe der Nutzung oder über einen Abriss geschlossen. In das Planbild des Bebauungsplans wurde das Gebäude nachrichtlich übernommen, ein Wegfall des Bestandsschutzes oder ein Abriss sind dem Bebauungsplan nicht zu entnehmen.

Der B-Plan wurde zudem nicht wegen Haus 37 aufgestellt, das Haus dürfte nur eine „Randerscheinung“ sein und bei Aufstellung des B-Plans keine große Rolle gespielt haben.

Im Übrigen lassen weder die Bebauungsplanung als solche noch das Inkrafttreten eines neuen Bebauungsplans mit anderer Festsetzung den Bestandsschutz der bestehenden Gebäude entfallen.

Schließlich dürfte auch die Nutzung des Gebäudes durch den Freundeskreis Ochsenzoll den Bestandsschutz nicht entfallen lassen.

Genehmigt wurde das Gebäude als Bettenhaus für psychiatrische Patienten. Laut Baubeschreibung stellt das Bauvorhaben eine Maßnahme dar, die sich modernen psychiatrischen Behandlungsmethoden und Erkenntnissen anpasst. Um moderne psychiatrische Behandlungsmethoden dürfte es sich bei der Nutzung durch den Freundeskreis Ochsenzoll handeln.

Zum Zeitpunkt der Genehmigung im Jahre 1972 dürfte eine Nutzung, wie durch den Freundeskreis Ochsenzoll erfolgt, nicht unter den Wohnbegriff gefallen sein und somit auch keine Nutzungsänderung gegenüber der genehmigten Nutzung darstellen. Die Genehmigung dürfte die Nutzung des Haus 37, wie sie durch den Freundeskreis Ochsenzoll betrieben wurde, demnach umfassen.

Letztlich kann aber wohl dahinstehen, ob die Nutzung des Gebäudes durch den Freundeskreis Ochsenzoll baurechtlich eine Nutzungsänderung zur genehmigten Nutzung darstellt oder nicht, da alle Beteiligten eine weitere klinische Nutzung betreiben wollten und von der Konformität der Nutzung mit der Genehmigung aus dem Jahre 1972 ausgingen. Auch wurde weder eine Nutzungsänderung beantragt noch genehmigt und auch dem Bezirksamt ist in den Gesprächen, die auch in der Frühphase der Aufstellung des Bebauungsplans stattfanden, offenbar nicht aufgefallen, dass sich die Frage einer Nutzungsänderung bei der Nutzung des Haus 37 durch den Freundeskreis Ochsenzoll stellen könnte. Zudem wurde mietvertraglich seitens LBK und später Asklepios mit dem Freundeskreis Ochsenzoll vereinbart, dass keine Nutzungsänderung erfolgen darf. Somit dürfte keine durch schlüssiges Verhalten erklärte endgültige Aufgabe der Nutzung vorliegen.

Damit dürfte von einem Bestandsschutz für das Haus 37 für die Unterbringung psychiatrischer Patienten auszugehen sein.

Der Bestandsschutz als solcher erfasst auch notwendige Maßnahmen zur Erhaltung des Gebäudes, wie insbesondere Instandsetzungs- und Renovierungsmaßnahmen (BVerwG Urt. v. 12.12.1975 – 4 C 71.73). Voraussetzung für vom Bestandsschutz gedeckte Reparaturen ist, dass die Identität der baulichen Anlage erhalten bleibt.

Hinweis:

Diese Betrachtung bezieht sich allein auf das Gebäude, wie es sich zum jetzigen Zeitpunkt darstellt.

Die Planung von Asklepios für die zukünftige Nutzung ist bislang nicht bekannt und somit auch nicht Teil dieser rechtlichen Betrachtung.