

**Titel:**

**Keine Baugenehmigung für Errichtung einer Werbetafel bei Gefährdung des Straßenverkehrs**

**Normenkette:**

VwGO § 113 Abs. 5 S. 1

BayBO Art. 6, 14 Abs. 2

BayBO Art. 59, Art. 63, Art. 68 Abs. 1 S. 1

**Leitsatz:**

**Für eine konkrete Gefährdung des Straßenverkehrs ist nicht die überwiegende oder hohe Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass durch eine Werbeanlage ein Verkehrsunfall verursacht oder der Verkehr in seinem Ablauf behindert wird. Vielmehr ist die Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs bereits dann – konkret – gefährdet, wenn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit hinreichender oder – anders ausgedrückt – bloßer Wahrscheinlichkeit ein Verkehrsunfall oder eine Verkehrsbehinderung in überschaubarer Zukunft zu erwarten ist (hier bejaht). (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Verpflichtungsklage, Baugenehmigung, Werbetafel, Prüfungsumfang, Abstandsflächen, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, konkrete Gefährdung, Anforderungen

**Vorinstanz:**

VG Augsburg, Urteil vom 24.08.2016 – Au 4 K 16.348

**Fundstellen:**

BauR 2019, 634

BayVBI 2019, 416

LSK 2018, 17210

BeckRS 2018, 17210

**Tenor**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin begehrt die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung einer Baugenehmigung für eine freistehende unbeleuchtete Werbetafel.

**2**

1. Der Bauantrag der Klägerin für das Grundstück FlNr. ... der Gemarkung W... datiert vom 18. August 2015. Am 4. März 2016 ließ die Klägerin Untätigkeitsklage zum Verwaltungsgericht erheben.

**3**

Mit Bescheid vom 17. Mai 2016 lehnte das Landratsamt den Bauantrag der Klägerin ab, weil die Errichtung der Werbeanlage der Werbeanlagensatzung des Beigeladenen widerspreche.

**4**

Mit Schriftsatz vom 16. August 2016 erklärte das Landratsamt, dass es die Ablehnung des Bauantrags auch auf einen Verstoß gegen Abstandsflächenrecht sowie auf eine erhebliche Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit stütze.

**5**

Hierzu ließ die Klägerin erwidern, dass ein Nachschieben von Gründen unzulässig sei, weil ein Ermessensausfall vorliege. Zudem sei die Prüfung der Abstandsflächenvorschriften im Prüfprogramm des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens nicht enthalten. Ferner seien auch auf dem Nachbargrundstück die Gebäude grenzständig errichtet worden. Die Bedenken im Hinblick auf die Verkehrssicherheit seien unbegründet. Der Situation vor Ort sei bereits durch die Reduzierung der Geschwindigkeit auf 30 km/h ausreichend Rechnung getragen worden.

**6**

Mit Urteil vom 24. August 2016 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Dem Vorhaben stehe Art. 14 Abs. 2 BayBO entgegen, wonach die Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs durch bauliche Anlagen nicht gefährdet werden dürfe.

**7**

2. Zur Begründung ihrer vom Senat zugelassenen Berufung führt die Klägerin aus, das geplante Vorhaben sei sowohl im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren als auch im erweiterten Prüfprogramm zulässig. Die Behörde müsse sich bereits im Verwaltungsverfahren auf einen Ablehnungsgrund aus dem erweiterten Prüfprogramm berufen, damit dieser im gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen sei. Die Aktivierung des erweiterten Prüfprogramms stelle eine Ermessensentscheidung dar. Ein Nachschieben von Ermessenserwägungen sei im vorliegenden Fall nicht ordnungsgemäß erfolgt. Die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs stehe dem Vorhaben nicht entgegen.

**8**

Die Klägerin beantragt,

**9**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 24. August 2016 wird wie folgt geändert:

**10**

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids des Landratsamts O... in S... vom 17. Mai 2016 verpflichtet, der Klägern die mit Bauantrag vom 18. August 2015 beantragte Baugenehmigung für die Errichtung einer freistehenden unbeleuchteten Werbetafel, im Format 3,80 m x 2,80 m, am Standort ... W..., L...gasse, FINr. ..., zu erteilen.

**11**

Der Beklagte beantragt,

**12**

die Berufung zurückzuweisen.

**13**

Zur Begründung wird ausgeführt, dass § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO auch für die Verpflichtungsklage eine Verletzung in eigenen Rechten fordere. Maßgeblich sei dabei die Sach- und Rechtslage in der letzten mündlichen Verhandlung. Die Klägerin müsste daher nach dem Streitstand im Berufungsverfahren, insbesondere nach dem Aufgreifen der bauordnungsrechtlichen Fragen durch den Beklagten, einen Anspruch auf Genehmigungserteilung haben. Nach dem Willen des Gesetzgebers bestehe jedoch kein Anspruch auf Genehmigung eines Vorhabens, das gegen im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht zu prüfende bauordnungsrechtliche Vorschriften verstößt, also materiell rechtswidrig ist und damit auch nicht dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG unterfällt. Entgegen dem Berufungsvorbringen sei für eine konkrete Gefährdung des Straßenverkehrs im bauordnungsrechtlichen Sinn nicht überwiegende oder hohe Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass durch die Werbeanlage ein Verkehrsunfall verursacht oder der Verkehr in seinem Ablauf behindert werde. Das klägerische Vorhaben halte die Abstandsflächen nicht ein. Eine Abweichung sei unter Würdigung der nachbarlichen Belange nicht möglich.

**14**

Ergänzend wird auf die Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Behördenakten sowie die Niederschriften über die Einnahme eines Augenscheins vom 17. Mai 2018 und die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2018 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

### **15**

Die zulässige Berufung der Klägerin (§ 124 VwGO) hat keinen Erfolg. Die Klägerin wird durch die Ablehnung ihres Antrags auf Baugenehmigung nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), weil sie keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung für eine Werbetafel hat.

### **16**

1. Der Beklagte hat die Ablehnung des Bauantrags der Klägerin zu Recht nachträglich auf Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO gestützt. Hiermit wurde ein selbständiger, von den Voraussetzungen eines fehlenden Sachbescheidungsinteresses unabhängiger Ablehnungsgrund geschaffen (vgl. Schwarzer/König, BayBO, 4. Aufl. 2012, Art. 68 Rn. 27; Manssen/Greim, BayVBI 2010, 421/424). Bei Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO handelt es sich um eine Befugnisnorm und Ermessensvorschrift für die Bauaufsichtsbehörde, die aber grundsätzlich keinen Drittschutz vermittelt (vgl. BayVGh, B.v. 28.9.2010 – 2 CS 10.1760 – BayVBI 2011, 147). Eine Erweiterung des Prüfungsumfangs im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach Art. 59 Satz 1 BayBO ist damit nicht vorgesehen (vgl. BayVGh, B.v. 7.2.2011 – 2 ZB 11.11 – juris; B.v. 12.12.2013 – 2 ZB 12.1513 – juris). Mit der Eröffnung des Ermessens sollen nur öffentliche Interessen geschützt werden, was es ausschließt, irgendeinen Anspruch auf Anwendung der Norm einzuräumen. Zudem handelt es sich bei dem genannten behördlichen Ermessen lediglich um ein Entschließungsermessen. Hierbei können jedoch Interessen des Bauherrn zu berücksichtigen sein (vgl. Schwarzer/König, a.a.O., Rn. 28; Molodovsky in Molodovsky/Famers/Waldmann, BayBO, Stand: 1.3.2018, Art. 68 Rn. 40c). Dies kann etwa der Fall sein, soweit ein Verstoß gegen sonstige öffentliche Vorschriften durch eine einfache und wenig umfangreiche Änderung des Vorhabens ausgeräumt werden könnte. Hierfür ist jedoch vorliegend nichts vorgetragen oder ersichtlich. Die vom Beklagten festgestellten Verstöße gegen das Abstandsflächenrecht und gegen Art. 14 Abs. 2 BayBO können nicht oder nur durch eine wesentliche Änderung des Vorhabens, wie z.B. eine erhebliche Versetzung der Werbeanlage, vermieden werden.

### **17**

Der Beklagte konnte sich auf die vom Gesetz eingeräumte Möglichkeit, die Ablehnung des Bauantrags auf außerhalb des Prüfungsumfangs stehende Gesichtspunkte zu stützen, hier auch noch berufen, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Begründetheit der vorliegenden Verpflichtungsklage der Klägerin nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO derjenige der Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof ist (vgl. BayVGh, U.v. 11.11.2014 – 15 B 12.2765 – juris). Soweit behauptet wird, dass solche Rechtsverstöße nur bis zum Abschluss des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens geltend gemacht, nicht aber in einem anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsrechtsstreit nachgeschoben werden könnten, weil der Schutzzweck der Norm, die Bauaufsichtsbehörde vor überflüssigem Verwaltungsaufwand zu schützen, dann nicht mehr erfüllt werden könne (vgl. Jäde in Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß, Die neue Bayerische Bauordnung, Stand: Februar 2018, Art. 68 Rn. 37a), überzeugt dies nicht. Denn überflüssiger Verwaltungsaufwand für die Bauaufsichtsbehörde kann auch nach Erlass eines die Baugenehmigung ablehnenden Bescheids noch zu vermeiden sein. Hat die Bauaufsichtsbehörde ihren ablehnenden Bescheid auf im Verwaltungsprozess nicht (mehr) tragfähige Gründe gestützt, so kann es gleichwohl unzweifelhafte Ablehnungsgründe außerhalb des Prüfprogramms nach Art. 59 Satz 1 BayBO geben, die die Ablehnung der Baugenehmigung tragen können. In einem solchen Fall der Bauaufsichtsbehörde zu versagen, diese im Verwaltungsprozess noch gemäß Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO geltend zu machen, würde unnützen Verwaltungsaufwand und zusätzliche Kosten verursachen. Denn der Bauherr müsste dann jederzeit gewärtigen, dass die Behörde unmittelbar nach dem Ende des Verwaltungsprozesses gemäß Art. 75, 76 BayBO einschreitet (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 23.6.2010 – 2 S 99.09 – NVwZ-RR 2010, 794).

### **18**

Im vorliegenden Fall hat das Landratsamt in seinem Schriftsatz vom 16. August 2016 dargelegt, dass es seine ablehnende Entscheidung nunmehr auch auf Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO stütze. Denn das Vorhaben der Klägerin verstoße gegen Abstandsflächenrecht und beeinträchtige die

Verkehrssicherheit. Die Klägerin hätte hierauf mit einer Erledigterklärung reagieren können, um sich Verfahrenskosten zu ersparen. Sie hat jedoch weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren die Hauptsache für erledigt erklärt. Selbst nachdem der Beklagte mit Schriftsatz vom 3. Mai 2018 erklärt hatte, dass der Beigeladene seine Werbeanlagensatzung vom 3. November 2015 durch Satzung vom 1. Juni 2017 ersatzlos aufgehoben habe, hat sie nicht entsprechend reagiert. Das Vorgehen des Landratsamts ist mithin nicht zu beanstanden. Wie bereits ausgeführt, sind Interessen des Bauherrn, die das Entschließungsermessen des Beklagten hätten beeinflussen können, weder vorgetragen noch ersichtlich.

## 19

2. Der Beklagte geht zu Recht davon aus, dass dem Vorhaben der Klägerin Vorschriften des Bauordnungsrechts entgegenstehen.

## 20

2.1. Die zur Genehmigung gestellte Werbeanlage der Klägerin hält die Abstandsflächentiefe nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 BayBO von 1 H, jedoch mindestens 3 m, zum Nachbargrundstück mit der FINr. ... nicht ein. Die genannten Vorschriften sind gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BayBO grundsätzlich auch auf Werbetafeln im Euro-Format mit einer Größe von 3,60 m auf 2,60 m anzuwenden (vgl. BayVGH, B.v. 29.10.2001 – 14 ZB 00.2798 – juris; U.v. 28.6.2005 – 15 BV 04.2876 – BayVBI 2006, 114). Denn von diesen gehen regelmäßig Wirkungen wie von Gebäuden aus, insbesondere hinsichtlich Besonnung, Belichtung und Belüftung. Ob demgegenüber an der Entscheidung des Senats vom 13. August 1997 (2 B 93.4024 – BayVBI 1998, 502) festzuhalten ist, kann hier dahinstehen. Denn der vorliegende Fall unterscheidet sich erheblich von dem dort entschiedenen. Nach dem Fotoblatt zum Bauantrag (Bl. 6 der Bauakte) bildet die Werbetafel mit der bereits vorhandenen Grenzmauer eine nahezu ununterbrochene Fläche. Im Gegensatz zum dem Urteil des Senats vom 13. August 1997 zugrundeliegenden Fall, bei dem sich die Tafel etwa 0,8 m über der Geländeoberfläche befand, ist demnach gerade nicht von einer Zufuhr an Sonne, Licht und Luft im bodennahen Bereich auszugehen. Die Klägerin geht hier selbst von einer abstandsrelevanten Höhe von 3,56 m aus (Bl. 8 der Bauakte). Der Verwaltungsgerichtshof hat bei einer Höhe der Werbetafel zusammen mit einer Begrenzungsmauer von insgesamt 3,10 m bereits angenommen, dass sie die Belichtung und Belüftung des Nachbargrundstücks beeinträchtigt (vgl. B.v. 29.10.2001, a.a.O.). Der Beklagte ist auch nicht gehindert, sich nunmehr auf diesen Abstandsflächenverstoß zu berufen. Dieser war zwar bereits aus dem Fotoblatt zum Bauantrag (Bl. 6 der Bauakte) sowie der Abstandsflächenangabe auf Blatt 8 der Bauakte zu ersehen. Das Landratsamt hat sich aber im Bescheid vom 17. Mai 2016 schon aufgrund der Werbeanlagensatzung des Beigeladenen und des fehlenden Einvernehmens verpflichtet gesehen, den Bauantrag abzulehnen.

## 21

Ebenso wenig ist der Beklagte in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens von Treu und Glauben aus § 242 BGB (vgl. BayVGH, B.v. 1.9.2016 – 2 ZB 14.2605 – juris) daran gehindert, den festgestellten Verstoß gegen das Abstandsflächenrecht geltend zu machen, weil auch auf dem Nachbargrundstück mit der FINr. ... die Abstandsflächen nicht eingehalten werden. Denn die wechselseitige Nichteinhaltung der erforderlichen Abstandsflächentiefen ist im vorliegenden Fall zwischen dem Vorhabensgrundstück und dem Nachbargrundstück nicht vergleichbar. Wie der Senat bereits beim Augenscheinstermin feststellen konnte und wie auch durch den seitens des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Lageplan hinsichtlich der bestehenden Abstände belegt wird, sind bereits jetzt die Abstandsflächenüberschreitungen auf dem Vorhabensgrundstück wesentlich größer. Während es sich bei dem fast grenzständig errichteten ehemaligen landwirtschaftlichen Anwesen auf dem Baugrundstück um ein zweigeschossiges Gebäude mit teilweise ausgebautem Dachgeschoss handelt, das dann im Grenzbereich in den früheren Stall und Scheunenbau übergeht, hält der Stadel auf dem Nachbargrundstück eine Entfernung zur Grundstücksgrenze von ca. 1,25 m ein. Zudem erreicht er weder die Höhe noch die Tiefe des ehemaligen landwirtschaftlichen Anwesens auf dem Vorhabensgrundstück. Durch die Errichtung der geplanten Werbetafel seitens der Klägerin würde damit der bereits bestehende überwiegende Abstandsflächenverstoß auf dem Vorhabensgrundstück gegenüber dem Nachbargrundstück noch weiter vertieft.

## 22

Im Übrigen hat die Eigentümerin des Nachbargrundstücks mit Schreiben vom 11. August 2016 an das Landratsamt erklärt, dass sie die Einhaltung der nötigen Grenzabstände erwarte. Sie wolle dieses Bauwerk nicht an der Südseite ihres Grundstücks direkt an der Grundstücksgrenze errichtet sehen. Von daher spricht

hier auch nichts dafür, dass eine Nachbarzustimmung im Sinn von Art. 6 Abs. 2 Satz 3 BayBO erfolgen könnte.

## 23

Eine Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO kommt vorliegend nicht in Betracht. Bezüglich der für eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 BayBO erforderlichen Atypik (st. Rsp. d. Senats, B.v. 27.10.2000 – 2 ZB 00.1627 – BayVBI 2001, 276; B.v. 31.1.2018 – 2 ZB 16.2067 – juris) ist vorliegend nichts vorgetragen und auch nichts ersichtlich. Das Vorhaben der Klägerin benötigte eine vollständige Entbindung von den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 BayBO. In solchen Fällen muss der Kläger Gewichtiges vortragen, um eine solche erhebliche Abweichung vom gesetzlichen Regelfall zu rechtfertigen. Dies ist nicht geschehen.

## 24

2.2. Der Beklagte hat seine Ablehnung der Baugenehmigung zu Recht auch auf Art. 14 Abs. 2 BayBO gestützt. Hiernach darf durch bauliche Anlagen und deren Nutzung die Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs nicht gefährdet werden. Dies wäre vorliegend jedoch durch die geplante Werbetafel der Klägerin der Fall. Für eine konkrete Gefährdung des Straßenverkehrs im bauordnungsrechtlichen Sinn ist nicht die überwiegende oder hohe Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass durch eine Werbeanlage ein Verkehrsunfall verursacht oder der Verkehr in seinem Ablauf behindert wird. Vielmehr ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs durch eine solche Anlage bereits dann – konkret – gefährdet wird, wenn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit hinreichender oder – anders ausgedrückt – bloßer Wahrscheinlichkeit ein Verkehrsunfall oder eine Verkehrsbehinderung in überschaubarer Zukunft zu erwarten ist (vgl. BayVGh, B.v. 24.2.2003 – 2 CS 02.2730, m.w.N. – juris; B.v. 27.10.2011 – 15 ZB 10.2409, m.w.N. – juris), weil ein Durchschnittskraftfahrer durch sie abgelenkt wird.

## 25

Insoweit wird zunächst gemäß § 130b Satz 2 VwGO auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des erstgerichtlichen Urteils vom 24. August 2016 Bezug genommen. Die Feststellungen des Verwaltungsgerichts haben sich im Ortstermin des Senats vom 17. Mai 2018 bestätigt. Die L...gasse, die in diesem Bereich eine Gemeindestraße nach Art. 46 BayStrWG ist, macht in Höhe des Nachbargrundstücks FINr. ... eine Linkskurve. Auf der rechten Straßenseite befindet sich das Anwesen L...gasse, das mit einer Stützmauer sowie darauf befindlichen Säulen direkt an der Straße errichtet ist und den dort vorhandenen Gehweg überbaut. Nach der Kurve findet sich rechts eine Zufahrt zu Pkw-Stellplätzen, links die Abzweigung einer Gemeindestraße (S...weg) sowie gleich anschließend die Zufahrt zu einem Kfz-Betrieb. Während des Augenscheins passierten mehrere Lastkraftwagen und Lieferfahrzeuge die enge Kurve, hinter der gerade ein Personenkraftwagen aus den Stellplätzen ausparken wollte. Für den Senat wurde dadurch die kritische Verkehrssituation an der Engstelle augenscheinlich. Der von Beklagtenseite beigezogene Polizeihauptkommissar führte dabei zur Kurvensituation aus, dass sich auf der linken Straßenseite kein Fußgängerweg befinde, so dass mit querenden Fußgängern gerechnet werden müsse, die zum gegenüberliegenden Fußweg wechseln wollten. Aufgrund der schmalen Fahrbahn in diesem Bereich seien die Fahrzeuge gehalten, streng rechts zu fahren. Jede Ablenkung beim Passieren dieser engen Kure sei deshalb zu vermeiden. Seitens des Beigeladenen wurde erklärt, in der Nähe befänden sich noch mehrere landwirtschaftliche Betriebe, die mit ihren Fahrzeugen die enge Kurve regelmäßig passieren müssten. In der mündlichen Verhandlung des Senats wurden vom Beigeladenen Lagepläne vorgelegt, in denen die vier genannten landwirtschaftlichen Betriebe dargestellt waren. Damit ist für den Senat nachvollziehbar, dass nicht nur Lastkraftwagen und Lieferfahrzeuge, sondern auch landwirtschaftliche Fahrzeuge die enge Kurve regelmäßig passieren, an der auch mit querenden Fußgängern und ausparkenden Kraftfahrzeugen gerechnet werden muss. Den Einwand der Klägerseite, dass der Situation vor Ort bereits ausreichend durch die angeordnete Reduzierung der Geschwindigkeit auf 30 km/h ausreichend Rechnung getragen werde, hat bereits das Verwaltungsgericht zu Recht zurückgewiesen. Auch bei einer Geschwindigkeit von höchstens 30 km/h ist die volle Konzentration des Kraftfahrers an dieser engen Stelle erforderlich. Da die Situation mit der engen Kurve und dem überbauten bzw. dort endenden Gehweg äußerst komplex ist, ist jede Ablenkung, etwa durch eine auf dem Vorhabensgrundstück errichtete Werbetafel, zu vermeiden.

## 26

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Der Beigeladene trägt gemäß § 162 Abs. 3 VwGO seine außergerichtlichen Kosten selbst, da er keinen Antrag gestellt und sich somit auch nicht in ein Kostenrisiko begeben hat (§ 154 Abs. 3 VwGO).

**27**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO.

**28**

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinn von § 132 Abs. 2 VwGO sind nicht gegeben.