

**Titel:**

**Erfolgreicher Antrag des Nachbarn auf Baueinstellung**

**Normenkette:**

VwGO § 80 Abs. 5, § 80a, § 123, § 146 Abs. 4 S. 6, § 152, § 154, § 162 Abs. 3

BayBO Art. 54 Abs. 2 S. 1, Art. 68 Abs. 1 S. 1, Art. 75

GKG § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1

BayVwVfG Art. 48

**Leitsatz:**

**Auf die Frage, ob der von den Antragstellern geltend gemachte Anspruch auf Rücknahme der Baugenehmigung nach Art. 48 BayVwVfG besteht, kommt es nicht an, wenn die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht haben, dass das nach einem vermessungstechnischen Gutachten wohl unstreitig einem gerichtlichen Vergleich widersprechend ausgeführte Bauvorhaben der Beigeladenen, gegenüber den Antragstellern rücksichtslos ist. (Rn. 15) (red. LS Alexander Tauchert)**

**Schlagworte:**

Antrag des Nachbarn auf Baueinstellung, Abweichung eines Bauvorhabens von gerichtlichem Vergleich, Antragsteller, Bauantrag, bauaufsichtliches Einschreiten, Baugenehmigung, Anspruch, Beschwerde, Bescheid, Gemarkung, Gutachten, Vergleich, Verpflichtungsklage, Vorbescheid, einstweiliger Rechtsschutz, Baueinstellung

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Beschluss vom 07.05.2020 – W 4 E 20.586

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 16956

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller sind je zur Hälfte Eigentümer des Grundstücks FINr. ... Gemarkung G\* ... und begehren vom Landratsamt Aschaffenburg eine bauaufsichtliche Anordnung gegenüber der Beigeladenen, die auf dem östlich angrenzenden und in Hanglage abfallenden Grundstück ... Gemarkung G\* ... ein Mehrfamilienwohnhaus errichtet.

2

Mit Bescheid vom 31. März 2014 erteilte das Landratsamt Aschaffenburg einen Bauvorschlag zur Errichtung eines zweigeschossigen Wohngebäudes mit Sockelgeschoss und unterirdischer Tiefgarage und zurückgesetztem Staffelgeschoss mit Satteldach auf dem Grundstück FINr. ... Gemarkung G\* ... Im Rahmen des Klageverfahrens der Antragsteller hiergegen schlossen diese mit den damaligen Bauherren am 21. Oktober 2014 vor dem Verwaltungsgericht Würzburg einen Vergleich. Danach sollte der damalige Bauherr u.a. beim Landratsamt einen Bauantrag einreichen, wonach die Oberkante (Dach) des geplanten Neubaus nicht höher ist als die Oberkante Balkon, Bodenbelag, der Doppelhäuser S\* ...straße \* und \*.

3

Mit Bescheid vom 29. April 2015 und Tekturbescheid vom 10. Mai 2017 zur Änderung der Gebäudeklasse erteilte das Landratsamt Aschaffenburg die Baugenehmigung zur Errichtung eines Wohnhausneubaus (10 WE) mit Tiefgarage auf dem Grundstück FINr. ... Gemarkung G\* ... In den Planzeichnungen zur Baugenehmigung vom 29. April 2015 ist die Oberkante Balkon der Antragsteller mit +9,52 und die Oberkante des Dachaufbaus des geplanten Bauvorhabens mit +9,45 angegeben; die Baugenehmigung enthält zudem den Hinweis Nr. 21, dass das geplante Bauvorhaben dem durch Vorbescheid vom 31. März 2014 in Aussicht gestellten und dem vor dem Verwaltungsgericht Würzburg geschlossenen Vergleich vom 21. Oktober 2014 entspricht. Beide Bescheide sind bestandskräftig.

#### 4

Nachdem die Beigeladene im Juni 2019 mit den Bauarbeiten begann, stellten die Antragsteller im April 2020 fest, dass die Höhe des Bauvorhabens die Höhe ihres Balkons überschreiten würde. Hierauf wiesen sie das Landratsamt Aschaffenburg mit E-Mail vom 17. April 2020 hin. Mit Schreiben vom 23. April 2020 lehnte das Landratsamt ein bauaufsichtliches Einschreiten ab, weil die Baugenehmigung bestandskräftig sei und die Höhenentwicklung des Bauvorhabens den genehmigten Plänen entspreche.

#### 5

Daraufhin erhoben die Antragsteller mit Schriftsatz vom 27. April 2020 Klage zum Verwaltungsgericht (Az. W 4 K 20.585), über die noch nicht entschieden ist, und beantragten die Rücknahme der Genehmigungen vom 29. April 2014 und vom 10. Mai 2017 sowie anzuordnen, die Bauarbeiten im Dachbereich des Neubaus einzustellen. Gleichzeitig stellten die Antragsteller im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes den Antrag, den Antragsgegner zu verpflichten, gegenüber der Beigeladenen die Einstellung der Dacharbeiten anzuordnen. Das Verwaltungsgericht lehnte diesen Antrag mit Beschluss vom 7. Mai 2020 ab. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, dass die Zulässigkeit im Hinblick auf das gesetzliche System des vorläufigen Rechtsschutzes und der Bestandskraft der erteilten Baugenehmigungen zweifelhaft sei. Jedenfalls sei der Antrag aber unbegründet, da die Abweichung von den Höhenangaben nicht glaubhaft gemacht worden sei. Selbst bei unterstellter Glaubhaftmachung bestehe aber kein Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften, weil keine Verletzung nachbarschützender öffentlich-rechtlicher Vorschriften vorliege. Der Vergleich stelle keine solche öffentlich-rechtliche Vorschrift dar und die vorgebrachte Fehlerhaftigkeit der Baugenehmigung hinsichtlich der Höhenangabe des Balkons der Antragsteller führe auch bei deren Rücknahme nicht zu einem Verstoß des Bauvorhabens gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Es liege keine „abriegelnde“ oder „erdrückende“ Wirkung vor und eine Beeinträchtigung der Aussicht sei nicht schutzwürdig. Schließlich liege auch keine Ermessensreduzierung auf Null vor, weil es sich um keine besonders qualifizierte Beeinträchtigung von Nachbarrechten handle.

#### 6

Hiergegen wenden sich die Antragsteller mit ihrer Beschwerde. Sie sind der Ansicht, das System des vorläufigen Rechtsschutzes werde nicht umgangen, da es sich um einen versteckten Fehler handle, der erst im Laufe der Bauausführung zu erkennen gewesen sei. Aus dem vermessungstechnischen Gutachten des Dipl.-Ing. (FH) K\* ... vom 13. Mai 2020, das im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens vor dem Landgericht Aschaffenburg (Az. 13 O 153/20) eingeholt worden sei, ergebe sich, dass der Baukörper des Bauvorhabens im Bezug der tatsächlichen Höhe Oberkante des Bodenbelags des Balkons S\* ...straße \* um 0,76 m zu hoch eingestellt sei. Es bestehe daher ein Anspruch der Antragsteller auf Rücknahme der Baugenehmigungen. Da beim Bauvorhaben noch eine Dämmung und ein Blech anzubringen sei, bestehe im Hinblick darauf, dass jeder cm entscheidend sei, auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Der Vergleich sei insoweit nachbarschützend als das Bauvorhaben diesem entsprechen müsse; eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit im Hinblick auf die Höhe sei wie eine abweichende Bauausführung zu behandeln. Die Antragsteller hätten einen Anspruch auf Einhaltung dieses Vergleichs; das Landratsamt verhalte sich daher widersprüchlich und ermessensfehlerhaft, wenn es nicht gegen die nachträglich als fehlerhaft erkannte Baugenehmigung einschreite.

#### 7

Die Antragsteller beantragen,

#### 8

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 7. Mai 2020 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, gegenüber der Beigeladenen die Einstellung der Dacharbeiten auf dem Grundstück W\* ...

Straße ..., ... ..., FINr. ... Gemarkung G\* ..., anzuordnen, insbesondere die Verkleidung der Attika durch Dämmung und Blech zu unterlassen.

**9**

Der Antragsgegner beantragt,

**10**

die Beschwerde zurückzuweisen.

**11**

Die Bauvorlagen seien zwar bezüglich der Höhenangaben des Balkons des Antragstellers fehlerhaft gewesen, eine Überprüfung wäre aber im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Baugenehmigung möglich gewesen. Bauaufsichtliche Befugnisse dienen nicht dazu, Versäumnisse zu kompensieren. Außerdem sei das Rechtsschutzbedürfnis fraglich, weil das Bauvorhaben überwiegend fertiggestellt sei und die Beeinträchtigung nicht von der Nutzung ausgehe. Das Bauvorhaben sei nicht im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet; auch mit zutreffenden Höhenangaben sei das Bauvorhaben genehmigungsfähig und insbesondere nicht rücksichtslos. Der Vergleich sei keine nachbarschützende Vorschrift i.S.d. Art. 75 BayBO. Ermessensfragen stellten sich nicht, da der Tatbestand der Eingriffsnorm bereits nicht gegeben sei. Eine Abweichung der Bauausführung von den genehmigten Bauvorlagen liege nicht vor.

**12**

Die Beigeladene hat sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

**13**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

**14**

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die von den Antragstellern dargelegten Gründe, auf die die Prüfung des Senats im Beschwerdeverfahren beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.

**15**

Es kann offen bleiben, ob die Ausführungen des Verwaltungsgerichts, das Zweifel an der Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO im Hinblick auf einen nach Erteilung der Baugenehmigung möglichen Antrag nach § 80a, § 80 Abs. 5, § 123 Abs. 5 VwGO wegen Umgehung des Systems vorläufigen Rechtsschutzes anführt unter Berücksichtigung des Antragsbegehrens sowie der in der Hauptsache erhobenen Verpflichtungsklage zutreffen. Unabhängig davon, dass auf der Attika noch eine Dämmung von ca. 8 cm und ein Blech mit ca. 2 cm anzubringen ist, so dass das Bauvorhaben noch nicht vollständig fertig gestellt sein dürfte (vgl. BayVGH, B.v. 24.4.2018 - 1 CS 18.308 - juris Rn. 10), kann ebenso offen bleiben, ob dieser Einwand eines fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses der Antragsteller dem hier begehrten bauaufsichtlichen Einschreiten überhaupt entgegengehalten werden könnte. Die Antragsteller haben jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass das - hinsichtlich der Höhe zur Oberkante des Balkons der Antragsteller - nach dem vermessungstechnischen Gutachten vom 13. Mai 2020 wohl unstreitig dem Vergleich widersprechend ausgeführte Bauvorhaben der Beigeladenen, gegenüber den Antragstellern rücksichtslos ist. Auf die Frage, ob der von den Antragstellern geltend gemachte Anspruch auf Rücknahme der Baugenehmigung nach Art. 48 BayVwVfG besteht, kommt es damit nicht an.

**16**

Zwar dürfte durch einen Vergleich die Grenzen dessen, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge zuzumuten ist, bestimmt werden können (vgl. VG Augsburg, U.v. 18.9.2019 - Au 4 K 18.1957 - juris Rn. 94; VGH BW, U.v. 1.12.1971 - VIII 259/69 - ESvGH 22, 227; Dirnberger in Simon/Busse, BayBO, Stand Dez. 2019, Art. 66 Rn. 512). Es spricht jedoch viel dafür, dass der hier am 21. Oktober 2014 vor dem Verwaltungsgericht geschlossene Vergleich lediglich zivilrechtliche Verbindlichkeiten zwischen dem damaligen Bauherrn und den Antragstellern als Nachbarn begründet hat.

## 17

Nr. I. dieses Vergleichs lautet wie folgt: „Die Beigeladene wird beim Landratsamt Aschaffenburg einen Bauantrag einreichen dergestalt, dass die Oberkante (Dach) des geplanten Neubaus nicht höher ist als die Oberkante Balkon, Bodenbelag, der Doppelhäuser S\* ...straße \* und \*\*. Die Beigeladene verpflichtete sich ferner, das Dachgeschoss als zurückgesetztes Staffelgeschoss auszubauen (Nr. II. des Vergleichs). Der Beitrag des Landratsamts als damaliger Beklagtenvertreter zu der unstreitigen Beendigung des damaligen Verfahrens ergibt sich aus Nr. III. des Vergleichs. Dieser war darauf beschränkt, den Vorbescheid (gemeint wohl Bauantrag) gemäß der genannten Modifizierungen zu genehmigen. Eine weitergehende Erklärung dahingehend, dass sich das Landratsamt verpflichtete, keine andere als die unter Nr. I. des Vergleichs vereinbarte Änderung des Vorhabens zu genehmigen und gleichzeitig zu garantieren, dass diese Absprache zwischen Bauherrn und Nachbarn auch künftig eingehalten wird, kann dem Vergleich nicht entnommen werden.

## 18

Nach Art. 54 Abs. 2 Satz 1 BayBO haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Im Rahmen dieser Kompetenz ist die Bauaufsichtsbehörde mit Rücksicht auf die dem Grundeigentümer grundsätzlich zustehende Baufreiheit verpflichtet, jede Form der baulichen Ausgestaltung oder Nutzung eines ihr zur Prüfung unterbreiteten Bauvorhabens zu genehmigen, das mit zu diesem Zeitpunkt geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind, vereinbar ist (vgl. Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BayBO). Dementsprechend kann die im Rahmen des Vergleichs protokollierte Verpflichtung des Beklagten und jetzigen Antragsgegners nur dahingehend verstanden werden, dass für einen nach Maßgabe des Vergleichs modifizierten Bauantrag die Baugenehmigung erteilt werden wird, weil keine öffentlich-rechtlichen Bedenken hiergegen bestehen. Für eine darüber hinausgehende Verpflichtungserklärung dahingehend, dass die Genehmigung für eine von dem Vergleich abweichende bauliche Änderung oder gar ein gänzlich anderes Bauvorhaben versagt werde und gegenüber den damaligen Klägern und jetzigen Antragstellern die Garantie für die Erfüllung und Durchsetzung der Nr. I. und II. des Vergleichs übernommen wird, bestand seitens des Beklagten und jetzigen Antragsgegners kein plausibler Anlass, zumal die konkrete Höhenentwicklung des Bauvorhabens nicht Gegenstand des Vorbescheidsverfahrens war und somit weder im Vorbescheidsverfahren noch im Vorbescheid vom 31. März 2014 insoweit auch keine Aussagen zum Gebot der Rücksichtnahme oder der Zumutbarkeit für die Nachbarn getroffen wurden. Darüber hinaus erscheint auch fraglich, ob der Beklagte und jetzige Antragsgegner im Rahmen seiner bauaufsichtlichen Kompetenzen überhaupt ohne weiteres rechtlich befugt gewesen wäre, eine derartige die baulichen Gestaltungs- und Nutzungsmöglichkeiten des Bauherrn beschneidende Verpflichtung gegenüber den damaligen Klägern und jetzigen Antragstellern einzugehen (vgl. OVG BB, U.v. 28.1.2003 - 2 B 18.99 - juris Rn. 42). Auch der Erklärung des Bauherrn in Nr. I. des Vergleichs vom 28. Oktober 2014 lässt sich nicht entnehmen, dass ausschließlich ein Bauvorhaben nach Maßgabe des Vergleichs zur Genehmigungserteilung beantragt werden wird, zumal es sich um ein Vorbescheidsverfahren handelte und der Bauherr - bei Verzicht auf die Bindungswirkung des Vorbescheids - auch ohne weiteres vom Vorbescheid abweichende Bauvorhaben planen und zur Genehmigungserteilung beantragen kann. Anhaltspunkte dafür, dass das Bauvorhaben darüber hinaus in seiner genehmigten und ausgeführten konkreten Form gegen nachbarschützende Vorschriften verstößt, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

## 19

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Da die Beigeladene im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt hat und keinen Beitrag geleistet hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

## 20

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG und folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

## 21

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).