Titel:

Anspruch auf Befreiung von den Abstandsflächen

Normenkette:

BayBO Art. 6 Abs. 9 S. 1 Nr. 3, Art. 63 Abs. 1 S. 1, Art. 76 S. 1

BayVwVfG Art. 38 Abs. 1 S. 1

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, § 124a Abs. 5 S. 2

Leitsatz:

Eine illegale bauliche Anlage wird nicht dadurch legal, dass sie über einen längeren Zeitraum von der Bauaufsichtsbehörde - mit oder ohne deren Wissen - hingenommen wird. Die Beseitigungsbefugnis kann nicht verwirkt werden. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Beseitigungsanordnung, Anspruch auf Befreiung von den Abstandsflächen, Zusicherung, Änderung der Sachlage, Anspruch, Atypik, Befreiung, Beseitigung, Einschreiten, Ermessen, Gemarkung, Nachbar, Wiederaufgreifen, Zulassung, Abstandsfläche

Vorinstanz:

VG Regensburg, Urteil vom 01.03.2018 – RO 2 K 16.710

Fundstelle:

BeckRS 2020, 9525

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Die Kläger tragen die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens als Gesamtschuldner. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert für das Berufungszulassungsverfahren wird auf 1.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Kläger wenden sich gegen die Anordnung, die Sichtschutzwand auf ihrer Terrasse teilweise zu beseitigen.

2

Sie sind Eigentümer des Grundstücks FINr. ... Gemarkung S..., das im Norden an das Grundstück der Beigeladenen angrenzt. Im Jahr 2007 errichteten die Kläger auf ihrem Grundstück eine neue Doppelhaushälfte. Im rückwärtigen Grundstücksbereich errichteten sie dabei im Abstand von ca. 40 cm zur nördlichen Grundstücksgrenze gemäß den genehmigten Eingabeplänen eine bezogen auf die Geländeoberfläche an der Grundstücksgrenze ca. 90 cm über dem Geländeniveau liegende aufgeständerte Holzterrasse. Damit im Zusammenhang errichteten sie auf dem nördlichen Rand der Terrasse eine ca. 1,60 m hohe und 5,15 m lange Sichtschutzwand aus Holz, die in den genehmigten Eingabeplänen nicht dargestellt ist.

3

Im Jahr 2013 beschwerten sich die Beigeladenen bei der Beklagten über die Sichtschutzwand und beantragten, deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Nach einer Ortseinsicht teilte die Beklagte den Klägern mit Schreiben vom 4. Juni 2013 mit, die Sichtschutzwand sei von keiner bauaufsichtlichen Genehmigung umfasst. Sie sei offenbar schon im Jahr 2007 errichtet worden und bestehe seitdem unbeanstandet. Soweit keine, diese Entscheidungsgrundlage ändernden Gesichtspunkte bekannt würden, werde derzeit von bauaufsichtlichem Einschreiten abgesehen.

4

Daraufhin legten die Beigeladenen am 28. Oktober 2013 eine Kopie eines maschinenschriftlichen und mit „B... E...“ unterschriebenen Schriftstücks vom 4. Mai 2008 an das Bauordnungsamt vor, das keinen Eingangsstempel der Beklagten trägt. Damit beschwerte sich die Voreigentümerin der Beigeladenen über die über zwei Meter hohe Bretterwand auf der Terrasse der Kläger und fragte an, ob die Behauptung der Kläger, diese Wand sei genehmigt, so richtig sei.

5

Die Beklagte hat das Verfahren wieder aufgegriffen und den Klägern mit Schreiben vom 24. März 2014 mitgeteilt, dass sich der Sachverhalt gegenüber dem Schreiben vom 4. Juni 2013 glaubhaft geändert habe. Es sei nicht mehr weiter davon auszugehen, dass die Trennwand seit vielen Jahren unbeanstandet bestehe. Sie forderte die Kläger zwei Mal auf, die Sichtschutzwand auf eine Höhe von bis zu zwei Metern einzukürzen. Nachdem die Kläger diesen Aufforderungen nicht nachkamen, verpflichtet die Beklagte sie mit Bescheid vom 1. April 2016, die Sichtschutzwand innerhalb vier Wochen nach Bestandskraft des Bescheids durchgehend auf eine Höhe bis zu zwei Metern - gemessen von der Geländeoberfläche an der nördlichen Grundstücksgrenze bis zur Oberkante der Sichtschutzwand - einzukürzen bzw. teilweise zu beseitigen. Die Sichtschutzwand dürfe nicht verfahrensfrei errichtet werden, sondern bedürfe einer Genehmigung, die nicht vorliege. Sie widerspreche dem bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenrecht und die sachlichen Voraussetzungen für eine Abweichung seien nicht gegeben. Das Ermessen werde dahingehend ausgeübt, dass die teilweise Beseitigung angeordnet werde.

6

Das Verwaltungsgericht Regensburg hat die Klage gegen die Beseitigungsanordnung in Nummer 1 des Bescheids vom 1. April 2016 mit Urteil vom 1. März 2018 abgewiesen. Die Sichtschutzwand sei formell und materiell baurechtswidrig. Es könnten auch nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände geschaffen werden, da eine Befreiung von den Abstandsflächenvorschriften mit den nachbarlichen Belangen nicht zu vereinbaren sei. Gegen die Ermessensausübung bestünden keine Bedenken.

7

Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung, dem die Beklagte entgegentritt. Die Sichtschutzwand sei weder formell noch materiell illegal. Es müsste jedenfalls eine Abweichung zugelassen werden. Das Schreiben vom 4. Juni 2013 stelle eine förmliche Duldung dar und die Eingriffsbefugnis der Beklagten sei verwirkt. Die Beseitigung der Sichtschutzwand sei darüber hinaus nicht verhältnismäßig.

8

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

9

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

10

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Aus der Antragsbegründung, auf die sich gemäß § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO die Prüfung im Zulassungsverfahren beschränkt (BayVerfGH, E.v. 14.2.2006 - Vf. 133-VI-04 - VerfGHE 59, 47/52; E.v. 23.9.2015 - Vf. 38-VI-14 - BayVBI 2016, 49 Rn. 52; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 124a Rn. 54), ergeben sich die geltend gemachten Berufungszulassungsgründe (§ 124 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 5 VwGO) nicht.

11

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegen (nur) vor, wenn der Rechtsmittelführer einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellt (stRspr, vgl. BVerfG, B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453.12 - NVwZ 2016, 1243 Rn. 16; B.v. 18.6.2019 - 1 BvR 587.17 - DVBI 2019, 1400 Rn. 32 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall.

12

1.1 Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Sichtschutzwand sowohl formell als auch materiell rechtswidrig ist. Die Auffassung, dass mit der Terrasse eine neue Geländeoberfläche i.S.d.

Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayBO besteht, an der die Abstandsflächen zu messen seien, weil dort auch eine Aufschüttung hätte genehmigt werden können, findet keine Stütze im Gesetz. Die Kläger konnten auch die Auffassung des Verwaltungsgerichts, von der Sichtschutzwand gehe eine gebäudegleiche Wirkung aus, nicht erschüttern. Aus der Freistellung von geschlossenen Einfriedungen bis zu einer Höhe von zwei Metern in Art. 6 Abs. 9 Satz 1 Nr. 3 BayBO ergibt sich, dass eine mittlere Höhe von über zwei Metern eine gebäudeähnliche Wirkung auslöst (vgl. Dhom/Franz/Rauscher in Simon/Busse, BayBO, Stand Dezember 2019, Art. 6 Rn. 26 f.). Im Übrigen befindet sich die Sichtschutzwand an der nördlichen Grundstücksgrenze der Kläger und verschattet deshalb das Grundstück der Beigeladenen, wenn die Sonne im Süden steht.

13

1.2 Es bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, weil das Gericht zum Ergebnis gekommen ist, der Abstandsflächenverstoß könne nicht durch die Erteilung einer Abweichung gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO legalisiert werden, da keine atypische Situation vorliege. Dass die Sichtschutzwand ihren Zweck hinsichtlich des klägerischen Grundstücks nicht mehr erfüllen könnte, wenn sie auf die Höhe von zwei Metern über der Geländeoberfläche reduziert ist, trifft nicht zu. Die Bewohner des Nachbarhauses können von der dortigen Freifläche auch über eine (nur) zwei Meter hohe Sichtschutzwand nicht auf die Terrasse der Kläger blicken. Sollte die Antragsbegründung so zu verstehen sein, die Atypik liege darin, dass mit der Sichtschutzwand die Nachbarn vor den Blicken der Kläger geschützt werden sollen, so könnte diese Argumentation nicht zur Zulassung der Berufung führen. Aus welchen Gründen den Klägern zum vermeintlichen Schutz der Nachbarn ein solcher Anspruch zustehen sollte, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Die Beigeladenen jedenfalls wünschen einen solchen Schutz nicht.

14

1.3 Die Berufung ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil es sich bei dem Schreiben vom 4. Juni 2013 um eine förmliche Duldung, die eine Zusicherung i.S.v. Art. 38 BayVwVfG darstellt (vgl. Decker in Simon/Busse, BayBO, Art. 76 Rn. 227), handeln könnte und dies in der Ermessensausübung besonderer Würdigung bedurft hätte. Das Verwaltungsgericht hat sich ausführlich mit diesem Schreiben befasst und hat es offen gelassen, ob es sich dabei um eine Zusicherung gehandelt hat, von der Beseitigungsbefugnis keinen Gebrauch zu machen. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, selbst bei der Annahme einer Zusicherung stehe die getroffene Beseitigungsentscheidung nicht entgegen, da ein Einschreiten ohnehin nur solange zurückgestellt worden sei, als keine neuen Gesichtspunkte bekannt wurden. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Beklagten, dass sich durch die Vorlage des Schreibens aus dem Jahr 2008 die Umstände i.S.d. Schreibens vom 4. Juni 2013 geändert haben, konnten die Kläger aber nicht in Frage stellen.

15

1.4 Die Befugnis der Beklagten, die Beseitigung der Sichtschutzwand anzuordnen ist auch nicht verwirkt. Eine illegale Anlage wird nicht dadurch legal, dass sie über einen längeren Zeitraum von der Bauaufsichtsbehörde - mit oder ohne deren Wissen - hingenommen wird. Die Beseitigungsbefugnis kann nicht verwirkt werden (vgl. Decker in Simon/Busse, BayBO, Art. 76 Rn. 16, 216 m.w.N.). Soweit die Kläger offenbar geltend machen möchten, die Beklagte habe ihr Ermessen bei der Beseitigungsanordnung nicht ordnungsgemäß ausgeübt, kann dies ihrem Antrag ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar kann der ermessensfehlerfreie Erlass einer Beseitigungsanordnung ausgeschlossen sein, wenn die Bauaufsichtsbehörde durch vorausgegangenes positives Tun einen Vertrauenstatbestand zugunsten des Bauherrn geschaffen hat (vgl. Decker a.a.O. Rn. 227). Die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Beklagte habe keinen solchen Vertrauenstatbestand geschaffen und habe deshalb ermessensfehlerfrei die Beseitigung der Sichtschutzwand anordnen können, konnten die Kläger aber nicht erschüttern. Soweit sie anführen, es sei Sache der Beklagten, zu beweisen, dass die Umstände sich durch die Vorlage des Schreibens vom 4. Juni 2013 geändert hätten und die Beklagte müsse dazu erforschen, aus welchen Gründen dieses Schreiben sich nicht bei den Akten befinde und ob es tatsächlich von der früheren Eigentümerin unterschrieben worden sei, kann dem nicht gefolgt werden. Die Beklagte ist bei Abfassung des Schreibens vom 4. Juni 2013 ersichtlich davon ausgegangen, dass bisher niemand Einwände gegen die Sichtschutzwand hatte. Aus dem Schreiben vom 4. Juni 2013 ergibt sich aber, dass dies so nicht zutrifft. Mit der Vorlage dieses Schreibens sind daher Gesichtspunkte geltend gemacht worden, die eine Änderung der dem Schreiben vom 4. Juni 2013 zugrundeliegenden Annahmen beinhalteten. Ob dieses Schreiben tatsächlich von Frau E... B... unterschrieben worden ist, wofür angesichts eines Unterschriftsvergleichs

sehr vieles spricht, oder ob eine andere Person das unter dem Absender der Frau E... B... verfasste Schreiben mit deren Namen unterschrieben hat und aus welchen Gründen sich dieses an die Beklagte adressierte Schreiben nicht bei den Bauakten befindet, spielt dafür keine entscheidende Rolle.

Voraussetzung für ein Wiederaufgreifen des Beseitigungsverfahrens war nach dem Schreiben vom 4. Juni 2013 nicht der Nachweis, dass bei der Bauaufsichtsbehörde Beschwerden bezüglich der Sichtschutzwand eingegangen sind. Von einem bauaufsichtlichen Einschreiten wurde damals nur abgesehen, solange keine Gesichtspunkte bekannt werden, dass möglicherweise doch Einwände gegen die Sichtschutzwand bestanden haben. Solche Gesichtspunkte wurden mit der Vorlage des Schreibens vom 4. Mai 2008 und den Ausführungen der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung aufgezeigt. Auf die von den Klägern gestellten Fragen, ob sich Frau E... B... stets Kopien von Schreiben angefertigt und diese aufgehoben hat, kommt es daher ebenfalls nicht entscheidungserheblich an.

16

1.5 Die Beseitigungsanordnung ist auch nicht unverhältnismäßig. Soweit die Kläger geltend machen, sie hätten wertsteigernde Maßnahmen getroffen, die den Beigeladenen nicht verborgen geblieben sein könnten, überzeugt dies nicht. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass sich ein regelmäßiger Anstrich einer im Freien stehenden Holzwand wertsteigernd auswirken könnte, sondern dieser dient regelmäßig dem Werterhalt. Zum anderen steht hier nicht die Konstellation im Raum, dass ein Nachbar trotz erheblicher Investitionen des Bauherrn erst nach längerer Zeit einen Rechtsbehelf einlegt, sondern die Bauaufsichtsbehörde ist aus eigenem Entschluss gegen die baurechtswidrige Situation eingeschritten. Die Fragen, aus welchen Gründen sich das Schreiben vom 4. Mai 2008 nicht bei den Bauakten befindet und ob die Kläger gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen behauptet haben, die Sichtschutzwand sei genehmigt, lassen sich nicht mehr aufklären und die Beklagte hat ihre Entscheidung auch nicht darauf gestützt, die Kläger hätten gegenüber den Nachbarn einen falschen Anschein vermittelt. Dass deshalb die Anordnung der Teilbeseitigung einer baurechtswidrig errichteten Anlage unverhältnismäßig sein könnte, haben die Kläger nicht überzeugend dargelegt. Welchen Zusammenhang das von den Klägern behauptete Verhalten des Gerichts in der mündlichen Verhandlung mit der Verhältnismäßigkeit der Anordnung haben könnte, erschließt sich nicht.

17

2. Die Berufung ist auch nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen. Dazu müsste das Verfahren das normale Maß erheblich übersteigende Schwierigkeiten aufweisen (vgl. BayVGh, B.v. 18.6.2018 - 15 ZB 17.635 - juris Rn. 37; B.v. 10.4.2017 - 15 ZB 16.673 - juris Rn. 42 m.w.N.). Solche Schwierigkeiten werden mit der Antragsbegründung nicht substantiiert aufgezeigt und liegen auch nicht vor.

18

3. Dem Verwaltungsgericht ist auch kein Verfahrensfehler unterlaufen, der zur Zulassung der Berufung führen könnte (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO bezüglich der Frage der gebäudegleichen Wirkung der Sichtschutzwand ist nicht hinreichend dargelegt. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts grundsätzlich nicht, wenn es - wie hier - von einer Beweiserhebung absieht, die ein anwaltlich vertretener Beteiligter in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich beantragt hat (BVerwG, B.v. 21.7.2016 - 10 BN 1.15 - CuR 2016, 134 = juris Rn. 3; BayVGh, B.v. 23.8.2016 - 15 ZB 15.2668 - juris Rn. 26). Ein Beweisantrag ist aber ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 1. März 2018 nicht gestellt worden.

19

4. Als unterlegene Rechtsmittelführer haben die Kläger die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner zu tragen (§§ 154 Abs. 2, 159 Satz 1 VwGO). Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen, § 162 Abs. 3 VwGO, denn ein Beigeladener setzt sich im Berufungszulassungsverfahren unabhängig von einer Antragstellung grundsätzlich keinem eigenen Kostenrisiko aus (vgl. BayVGh, B.v. 6.3.2017 - 15 ZB 16.562 - juris Rn. 18 m.w.N.). Ein Grund, der es gebieten würde, die außergerichtlichen Kosten aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise als erstattungsfähig anzusehen, ist nicht ersichtlich. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und § 52 Abs. 1 GKG und entspricht dem vom Verwaltungsgericht festgesetzten Betrag, gegen den die Beteiligten keine Einwände erhoben haben.

20

5. Dieser Beschluss, mit dem die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig wird (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO), ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).