VG München, Beschluss v. 27.04.2021 – M 1 SN 21.1722

Titel:

Eilantrag wegen Mißachtung der gerichtlich angeordneten aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen Baugenehmigung (faktischer Vollzug)

Normenkette:

VwGO 80 Abs. 3, Abs. 5, 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2

Leitsatz:

Im Falle der sog. faktischen Vollziehung, d.h. bei einem Verstoß gegen eine gerichtlich angeordnete aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage kann das Gericht einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten treffen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Aussetzung der Vollziehung nicht beachtet werden wird; eine Interessenabwägung findet insoweit nicht statt. (Rn. 14 – 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vorläufiger Rechtschutz, Faktische Vollziehung einer Baugenehmigung durch den Beigeladenen, Sicherungsmaßnahmen, Umfang der aufschiebenden Wirkung, Anhaltspunkte für Missachtung der aufschiebenden Wirkung, Eilverfahren, faktischer Vollzug, Baurecht, Baugenehmigung, aufschiebende Wirkung, einstweilige Sicherungsmaßnahmen, Klage, Bauarbeiten, Einstellung, Interessenabwägung

Tenor

I. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Bauarbeiten auf dem Grundstück FlNr. 32 Gem. … … in Umsetzung der Baugenehmigung vom 17. März 2020 unter Anordnung des Sofortvollzugs und zwangsgeldbewehrt einzustellen. Der Antragsgegnerin wird ferner aufgegeben, die Einhaltung der Baueinstellung durch regelmäßige Baukontrollen, die auch das Gebäudeinnere umfassen und dokumentiert werden, zu überwachen.

II. Die Antragsgegnerin und der Beigeladene tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin je zur Hälfte. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf EUR 3.750,-- festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt mit ihrem Antrag den Erlass von Sicherungsmaßnahmen, weil ihrem Vortrag zufolge der Beigeladene die gerichtlich angeordnete aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen eine Baugenehmigung missachtet.

2
Der Antragsgegner erteilte dem Beigeladenen unter dem 17. März 2020 eine Baugenehmigung für die Erweiterung eines Wohn- und Geschäftshauses auf dem Grundstück FlNr. 32 Gem. … … Die Antragstellerin ist Eigentümerin des benachbarten Grundstücks FlNr. 121/2 Gem. … …

3
Mit Beschluss vom 23. November 2020 im Verfahren Az. M 1 SN 20.2495 hat das Gericht auf Antrag der Antragstellerin die aufschiebende Wirkung ihrer Klage (Az. M 1 K 20.1638) gegen die Baugenehmigung vom 17. März 2020 angeordnet. Nach summarischer Prüfung verletzt die Baugenehmigung die Antragstellerin in ihren Rechten, weil das Vorhaben die nach Art. 6 BayBO vorgesehenen Abstandsflächen nicht einhält. Der Beschluss ist nach Rücknahme der Beschwerde beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof rechtskräftig. Das Klageverfahren ist noch beim Verwaltungsgericht anhängig.

4

Die Antragstellerin, vertreten durch ihren Bevollmächtigten, hat am … März 2021 um weiteren vorläufigen Rechtschutz nachgesucht und beantragt

5
den Erlass einstweiliger Maßnahmen gegenüber dem Beigeladenen zur Sicherung der Rechte der Antragstellerin.

6
Der Beigeladene führe trotz des rechtskräftigen Beschlusses und trotz entsprechender Hinweise der Antragspartei die Bauarbeiten fort. Daher sei unter dem 24. Februar 2021 beim Landratsamt ein Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten gestellt worden. Telefonisch habe das Landratsamt dem Bevollmächtigten der Antragspartei mitgeteilt, dass es wegen zweier alternativ gestellter Tekturanträge nicht gewillt sei einzuschreiten; vielmehr sei nur auf eine unverbindliche E-Mail des Landratsamts an den Beigeladenen vom 2. Dezember 2020 verwiesen worden, in der dieser um Beachtung der Rechtslage gebeten worden sei. Dennoch sei weitergebaut worden. Diese Entwicklung korrespondiere mit einer Äußerung der Sachbearbeiterin zur Zeit der Klageerhebung, dass die Baugenehmigung für rechtmäßig gehalten werden. Eine Anordnung, etwa die Verhängung eines Baustopps, eile, weil sonst vollendete Tatsachen geschaffen seien. Zwischenzeitlich sei offenbar die erste Mietpartei im streitgegenständlichen Wohnhaus eingezogen, sodass auch eine Nutzungsuntersagung auszusprechen sei. Zur Glaubhaftmachung werde eine eidesstattliche Versicherung des Adoptivsohns der Antragstellerin, Herrn G.-A., vom 20. April 2021 vorgelegt, der im Anwesen der Antragstellerin wohnhaft sei. Dieser sei Polizeibeamter und in Kenntnis über die Strafbarkeit der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung. Hiernach seien auch nach Ergehen des Beschlusses zahlreiche Handwerker und deren Fahrzeuge auf dem Baugrundstück gewesen. Die andauernden Bauarbeiten im Innern des Erweiterungsbaus seien sicht- und hörbar gewesen. Insbesondere habe der Beigeladene Herrn G.-A. nach Ergehen des Beschlusses vor Ort mitgeteilt, dass er die Heizung noch fertigstellen müsse, weil sonst der Estrich nicht trockne. Ein weiteres Mal habe Herr G.-A. gesehen, dass mindestens zwei Trockenbauer bei der Arbeit gewesen seien.

7
Der Antragsgegner stellt keinen Antrag. Er teilt unter Vorlage von Lichtbildern mit, dass am 7. April 2021 eine Baustellenbesichtigung durchgeführt worden sei, bei der keine Bautätigkeit am Rohbau festgestellt worden sei, und zwar weder an der Außen-, noch an der Innenfassade. Alle Fenster und Türen seien mit Plastikplanen winterfest zugehängt gewesen, um einem Nässeeintritt vorzubeugen. An der Nordseite seien die Verputzarbeiten - möglicherweise abrupt - gestoppt und unfertig beendet worden. Der Zustand spreche für die Einhaltung des Baustopps. Nach Ergehen des Beschlusses vom 23. November 2020 sei der Beigeladene sofort per E-Mail vom 2. Dezember 2020 über Inhalt und Bedeutung der Entscheidung informiert worden. Es bestünden keine Zweifel daran, dass der Beschluss befolgt werde. Die Antragspartei habe auch nicht vorgetragen, dass der Beigeladene im Zeitraum zwischen Zustellung des Beschlusses und Eingang des Antrags auf bauaufsichtliches Einschreiten der Baustopp ignoriere.

8
Der Beigeladene, vertreten durch seine Bevollmächtigte, beantragt,

9
den Antrag abzulehnen.

10
Es werde bestritten, dass der Beigeladene die aufschiebende Wirkung missachtet habe. Die Behauptung, dass der Beigeladene unverändert seine Bauarbeiten fortgeführt habe, sei weder richtig noch glaubhaft gemacht. Es seien lediglich Bauarbeiten im Altbau, der in den Plänen als Bestand dargestellt sei, durchgeführt worden. Hier habe ein Mieter zum 31. Januar 2021 gekündigt, und nach dessen Auszug seien Arbeiten insbesondere an Bad und Boden durchgeführt worden. Unrichtig sei, dass im streitgegenständlichen Erweiterungsbau Mieter eingezogen seien. Dieser sei nicht in einem bewohnbaren Zustand, weil er aufgrund der gerichtlichen Entscheidung nicht fertig gestellt worden sei, und er werde nicht bewohnt. Es fehle unter anderem an elementaren Dingen wie etwa der Strom und Wasserversorgung. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin zu diesen Behauptungen komme, die sie auch nicht glaubhaft gemacht habe. Der Bau sei bis zur Übermittlung der gerichtlichen Entscheidung fortgeführt worden, anschließend seien Sicherungsmaßnahmen an der Baustelle und an den unfertigen Gewerken durchgeführt worden, um Schäden vorzubeugen. Es sei zwischen dem Altbau, der der Antragstellerin

abgewandt sei, und dem Erweiterungsbau auf der ihr zugewandten Seite zu unterscheiden. Beim Erweiterungsbau sei das Erdgeschoss bautechnisch Bestand und lediglich das 1. und 2. Obergeschoss neu. Im Altbau sei die Umnutzung als … im Sommer 2020 abgeschlossen gewesen und die … in Betrieb. Die bestehenden Lagerräume im Keller, die bestehende Tiefgarage und die bestehenden Wohnungen würden weitergenutzt. Diesbezüglich notwendige Arbeiten würden durch den Beigeladenen oder seinen Vater durchgeführt. Nutzungsbeschränkende Anordnungen in Bezug auf den Altbestand seien daher unzulässig, weil die Umnutzung des Altbestands rechtlich trennbar vom Erweiterungsbau sei und die aufschiebende Wirkung aus Gründen des Abstandsflächenrechts ausschließlich den Erweiterungsbau betreffe. Zutreffend sei, dass der Beigeladene für den Erweiterungsbau zwei Mieter habe, mit denen die Mietverträge schon vor der gerichtlichen Entscheidung geschlossen worden seien. Die Mieter seien anderweitig untergebracht worden, und einer der Mieter habe seine Sachen im Keller des Altbestands unterbringen dürfen. Es seien ferner Baumaterialien zu fixen Anlieferterminen bestellt und geliefert worden, die nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht mehr abbestellt hätten werden können. Sie würden im Bestandsgebäude, im Erweiterungsbau oder auf dem Grundstück gelagert. Der Beigeladene habe neue Bauanträge gestellt, weil der Erweiterungsbau aufgrund technischer Anschlussprobleme niedriger als genehmigt ausgeführt worden sei. Über diese sei aufgrund des Abstandsflächenrechts noch nicht entschieden. Zur Glaubhaftmachung wurde eine eidesstattliche Versicherung des Beigeladenen vorgelegt.

11
Zum weiteren Vortrag und den übrigen Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten, auch der Verfahren M 1 S 20.2495 und M 1 K 20.1638, Bezug genommen.

II.

12
Der Antrag hat Erfolg.

13
1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist er statthaft.

14
Gemäß § 80 Abs. 5, 80a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt., Abs. 3 VwGO kann das Gericht der Hauptsache im Falle der sog. faktischen Vollziehung, d.h. bei einem Verstoß gegen eine gerichtlich angeordnete aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage, einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten treffen. Die Antragstellerin kann zulässigerweise einen derartigen Antrag auf Erlass von Sicherungsmaßnahmen stellen, weil sie vorträgt, dass der von der Baugenehmigung begünstige Beigeladene sich über die aufschiebende Wirkung der Klage hinwegsetze und auch nach dem Beschluss des Gerichts vom 23. November 2020 von der Baugenehmigung Gebrauch mache.

15
2. Der Antrag ist auch begründet.

16
Voraussetzung für den Erlass einstweiliger Maßnahmen nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. VwGO ist das Vorliegen eines hinreichend konkreten Grundes (BayVGH, B.v. 26.10.2009 - 2 CS 09.2121 - juris Rn. 11). Es müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Aussetzung der Vollziehung nicht beachtet werden wird, wohingegen eine Interessenabwägung nicht stattfindet (Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80a Rn. 11 f.).

17
Derartige Anhaltspunkte liegen nach dem Sachverhalt, den die Beteiligten dem Gericht unterbreitet haben, vor. Die Antragspartei hat glaubhaft gemacht hat, dass gegen den gerichtlichen Beschluss der Anordnung der aufschiebenden Wirkung verstoßen wird und einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der nachbarlichen Rechte erforderlich sind.

18
a) Mit Beschluss vom 23. November 2020 ist die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Baugenehmigung vom 17. März 2020 umfassend angeordnet worden. Das bedeutet, dass die Baugenehmigung, soweit ihre Regelungswirkung reicht, derzeit nicht vollziehbar ist, von ihr vorläufig also kein Gebrauch gemacht werden darf.

19
Von der Baugenehmigung und damit auch von der aufschiebenden Wirkung sind damit auch die im Bauantrag enthaltenen und genehmigten Änderungen im Bestand umfasst. Dies betrifft namentlich das Erdgeschoss des sog. Erweiterungsbaus, also des östlich und Richtung Antragstellerin gelegenen Gebäudeteils.

20
Mit den Äußerungen der Beteiligten bestehen Anhaltspunkte dafür, dass nach Ergehen des Beschlusses insoweit die Bauarbeiten fortgesetzt wurden. Herr G.-A. führt für die Antragspartei insoweit aus, dass nach seiner Wahrnehmung „praktisch täglich“ Innenausbau betrieben worden sei. Er habe sowohl den Beigeladenen als auch dessen Vater vor Ort mehrfach beim Arbeiten angetroffen. Ferner habe der Beigeladene ihn nach Ergehen des Beschlusses darauf hingewiesen, dass der Estrich ohne den Heizungseinbau nicht trockne. Herr G.-A. schildert weiter, dass er durch die geöffnete Tür im sog. Neubau mindestens zwei Trockenbauer gesehen habe. Die Erkenntnisse des Antragsgegners bei der Ortseinsicht am 7. April 2021 geben hierüber zwar keinen Aufschluss, weil sich die getroffenen Feststellungen zum einen auf die äußere Gestalt des Gebäudes beschränkten, und zum anderen mangels Feststellungen zur vorherigen Lage keine Aussage zu einem etwaigen Baufortschritt getätigt werden kann. Der Beigeladene hingegen bestreitet selbst nicht kategorisch, dass der Innenausbau auch nach Ergehen des Beschlusses fortgeschritten ist. Er bemerkt hierzu lediglich, dass die Aussage, seit November habe er praktisch täglich Innenausbau betrieben, nicht zutreffe. Ferner seien zum Zeitpunkt des Beschlusses die Bauarbeiten in den einzelnen Räumen unterschiedlich weit fortgeschritten; dies sei auch heute noch so. Beide Aussagen lassen gleichwohl den Schluss zu, dass der Vortrag der Antragspartei zutrifft und der Innenausbau auch im Erdgeschoss des Erweiterungsbaus fortgesetzt worden ist. Dieses Verständnis deckt sich mit dem Vortrag der Bevollmächtigten des Beigeladenen. Hiernach würden notwendige Arbeiten am Altbestand, der aus dem westlichen Gebäudeteil und dem Erdgeschoss des östlichen Erweiterungsbaus bestehe, durchgeführt; nutzungsbeschränkende Maßnahmen in Bezug auf den Altbestand wären unzulässig.

21
Da im zugrundeliegenden Verfahren die aufschiebende Wirkung umfassend angeordnet worden ist, können in vorliegenden Verfahren die in Rede stehenden Sicherungsmaßnahmen nicht auf Teile der Baugenehmigung begrenzt werden; anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit.

22
b) Zahlreiche andere Aspekte, die von der Antragspartei genannt werden, bieten hingegen keine Anhaltspunkte im oben genannten Sinn, ohne dass es allerdings darauf noch ankommt. Teilweise sind die vorgetragenen Arbeiten nicht von der aufschiebenden Wirkung umfasst, andere Ausführungen der Antragspartei einschließlich der Erklärungen von Herrn G.-A. wurden vom Beigeladenen zur Überzeugung des Gerichts entkräftet.

23
Von der Baugenehmigung und daher von der aufschiebenden Wirkung nicht umfasst ist der in den Eingabeplänen als „bestehendes Wohngebäude“ bezeichnete Bereich im 1. und 2. Obergeschoss des Westgebäudes, weil dort ausweislich der Eingabepläne keine baulichen Veränderungen beantragt und genehmigt wurden. Trägt der Beigeladene, wie hier, nachvollziehbar und überdies unter Vorlage des Kündigungsschreibens vor, dass in diesem Bereich ein langjähiger Mieter gekündigt habe und man diese Wohnung vor dem Neubezug saniert habe, um sie dann weiterzuvermieten, lässt dies die aufschiebende Wirkung daher unberührt. Ebensowenig ist es dem Beigeladenen unbenommen, die bestehenden Lagerungsmöglichkeiten im Kellergeschoss zu nutzen und dies auch Dritten wie den künftigen Mietern einzuräumen. Es handelt sich auch nicht um die Fortsetzung der Bauarbeiten, wenn, wie der Beigeladene schlüssig schildert, aufgrund vorangegangener Bestellungen Baumaterialien angeliefert und gelagert werden. Soweit die Antragspartei vorträgt, dass der Beigeladene Ende Februar 2021 mit einem Presslufthammer zwei Fensteröffnungen in die Tiefgarage geschlagen habe, bestreitet dies der Beigeladene und verweist darauf, dass es sich bei der Tiefgarage um Altbestand handele, der bereits über Lichtschächte verfüge. Dies ist anhand der Eingabeplans „Grundriss KG“ nachvollziehbar; die dortig geplanten, rot gekennzeichneten Änderungen - auf die sich die Anordnung der aufschiebenden Wirkung bezöge - befinden sich mittig und sehen keine Schaffung von Öffnungen in Richtung Tageslicht vor.

24
Ferner wird die Behauptung der Antragspartei, es sei eine erste Mietpartei in das streitgegenständliche Wohnhaus eingezogen, dahingehend entkräftet, als der Beigeladenen überzeugend vorträgt, dass der Erweiterungsbau weder bewohnbar sei noch bewohnt werde. Entsprechende Wahrnehmungen zu einem Einzug neuer Mieter von Herrn G.-A. werden nicht bloß bestritten, sondern damit erklärt, dass es im bereits bewohnten Altbau einen Mieterwechsel gab (vgl. E-Mail des Beigeladenen an das Landratsamt vom 17. März 2021 - Anlage zur Stellungnahme des Landratsamts vom 7. April 2021 sowie Kündigungsschreiben vom 29. Oktober 2020).

25
3. Die im Tenor unter I. verfügten Sicherungsmaßnahmen beschränken sich darauf, die Antragsgegnerin als Bauaufsichtsbehörde zu verpflichten, die Bauarbeiten zwangsgeldbewehrt und unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit einzustellen sowie zur Sicherstellung der Einhaltung monatliche Baukontrollen durchzuführen. Eine eigene gerichtliche Verfügung gegenüber dem Beigeladenen verbietet sich nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung; das gewählte Vorgehen erscheint auch um des erforderlichen vollstreckbaren Inhalts der gerichtlichen Anordnung willen unerlässlich (vgl. BayVGH, B.v. 26.10.2009 - 2 CS 09.2121 - juris Rn. 13; Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn. 181).

26
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und Abs. 3, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

27
Die Festsetzung des Streitwerts folgt § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nrn. 9.7.1, 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.