

**Titel:**

**Nachbarklage gegen SB-Markt – Änderung eines Eilbeschlusses**

**Normenketten:**

VwGO § 80 Abs. 7

BauGB § 30 Abs. 2, § 33

BauNVO § 15

BayBO Art. 6

**Leitsätze:**

1. Allein aus der fehlenden Genehmigungsfähigkeit eines Bauvorhabens nach § 35 BauGB ergibt sich noch keine Verletzung drittschützender Rechte. Der Nachbar hat weder einen generellen Anspruch auf Einhaltung des richtigen Verfahrens, noch besteht ein allgemeiner Abwehranspruch gegen im Außenbereich unzulässige Bauvorhaben. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme scheidet regelmäßig aus tatsächlichen Gründen aus, wenn die Vorgaben des Art. 6 BayBO eingehalten sind. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

3. Bloße Wertminderungen als Folge der Ausnutzung der einem Dritten erteilten Baugenehmigung bilden für sich genommen keinen Maßstab dafür, ob Beeinträchtigungen im Sinne des Rücksichtnahmegebots zumutbar sind oder nicht. Einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, dass der Einzelne einen Anspruch darauf hat, vor jeglicher Wertminderung bewahrt zu werden, gibt es nicht. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Änderungsantrag, Planreife, vorhabenbezogener Bebauungsplan, Rechtsänderung zugunsten des Bauherrn (Abstandsflächenvorschriften), Rücksichtnahmegebot, Außenbereich, Wertminderung

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Beschluss vom 27.07.2021 – W 5 S 21.877

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 6.250 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller wendet sich gegen die der Beigeladenen vom Landratsamt W. erteilte Baugenehmigung zur Errichtung eines SB-Marktes.

2

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2019 erteilte das Landratsamt W. der Beigeladenen die Baugenehmigung zum Neubau eines SB-Marktes mit Backshop und Gastplätzen auf den Grundstücken FINr. ... .. und ... der Gemarkung M. Das Vorhaben liegt im Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Sondergebiet „großflächiger Einzelhandel“ des Marktes R., über den der Markt R. am 12. Dezember 2019 als Satzung beschlossen hat und der zwischenzeitlich am 15. September 2021 bekannt gemacht wurde. Gegenstand der Baugenehmigung sind auch Befreiungen hinsichtlich der Höheneinstellung, der Dachform, der Dachneigung, einer privaten Grünfläche und der Dacheindeckung.

3

Gegen die Baugenehmigung vom 17. Dezember 2019 erhob der Antragsteller als Eigentümer des nordöstlich angrenzenden Grundstücks FINr. ... Gemarkung M. Klage zum Verwaltungsgericht (W 5 K

20.133), über die noch nicht entschieden ist. Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2020 ließ der Antragsteller Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stellen, dem das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 15. Juni 2020 (W 5 S 20.705) stattgab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Bauvorhaben gegen die Abstandsflächenvorschriften verstoße, weil vieles dafür spreche, dass die Verkürzung der Abstandsflächen auf 0,4 H im vorhabenbezogenen Bebauungsplan nicht wirksam sei.

#### 4

Mit Schriftsatz vom 28. Juni 2021 beantragte die Beigeladene beim Verwaltungsgericht die Abänderung des Beschlusses vom 15. Juni 2020 und die Ablehnung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz des Antragstellers. Dem gab das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 27. Juli 2021 statt, weil nach der zum 1. Februar 2021 in Kraft getretenen Änderung der Bayerischen Bauordnung die gesetzlich vorgesehene Tiefe der Abstandsfläche nun nur noch 0,4 H betrage und keine Rechtsverletzung des Antragstellers mehr vorliege. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

#### 5

Er ist der Ansicht, die erteilte Baugenehmigung sei objektiv rechtswidrig, da der zeitliche Rahmen für eine Erteilung der Baugenehmigung auf Basis des § 33 BauGB überschritten sei und die Voraussetzungen des § 35 BauGB nicht vorlägen. Es sei deshalb nicht gerechtfertigt, den Bauherrn hinsichtlich seiner Rechte mit einer Genehmigung nach §§ 30, 34 BauGB gleichzustellen. Die Baugenehmigung verstoße gegen das Gebot der Rücksichtnahme, weil es sich um einen außerordentlich großen Baukörper in äußerst geringem Abstand zu seinem Grundstück handle. Dieser verschatte die Südwestseite seines Grundstücks, beeinträchtige die Lichtzufuhr und die landwirtschaftliche Nutzung im Randbereich. Ein Abrücken von der Grundstücksgrenze von 9 m sei möglich und zumutbar. Der Antragsteller habe außerdem bereits eine Bauvoranfrage für Wohnbebauung auf dem Grundstück FINr. ... Gemarkung M\* ... eingereicht. Da die Höhe der Auffüllung bereits mehr als doppelt so hoch sei, wie in der Baugenehmigung angegeben, könnten Nachbarrechte durch eine planabweichende Bauausführung verletzt sein. Die erteilten Befreiungen könnten Eingriffe in nachbarliche Rechte darstellen, was aber mangels Bestehen eines wirksamen oder planreifen Bebauungsplans nicht beurteilt werden könne. Aus diesem Grunde sei auch das Recht des Antragstellers auf gerechte Abwägung seiner Belange verletzt.

#### 6

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 27. Juli 2021 aufzuheben und den Antrag auf Abänderung des Beschlusses vom 25. Juni 2020 abzulehnen.

Er beantragt außerdem den Erlass einer Zwischenentscheidung („Hängebeschluss“), da mit der Errichtung des SB-Marktes vollendete Tatsachen geschaffen würden.

#### 7

Die Beigeladene beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

#### 8

Das Verwaltungsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass Änderungen zu Lasten des Bauherrn nicht berücksichtigt werden dürften. Der Antragsteller habe eine subjektive Rechtsverletzung nicht dargelegt; aus § 33 BauGB selbst folge kein Drittschutz. Die Festsetzungen des Bebauungsplans, von denen eine Befreiung erteilt worden sei, seien nicht drittschützend und der vorhabenbezogene Bebauungsplan, der zwischenzeitlich in Kraft gesetzt worden sei, sei allenfalls hinsichtlich der Experimentierklausel unwirksam. Der geltend gemachte Abwägungsanspruch des Antragstellers richte sich an die Bauleitplanung, nicht aber gegen die erteilte Baugenehmigung.

#### 9

Der Antragsgegner stellt keinen Antrag, hält die Beschwerde aber für unbegründet. Unabhängig davon, auf welcher Grundlage die Baugenehmigung erteilt worden sei, liege jedenfalls keine subjektive Rechtsverletzung des Antragstellers vor. Das Bauvorhaben sei nicht rücksichtslos. Bei Einhaltung der Abstandsflächenvorschriften liege regelmäßig auch keine erdrückende Wirkung vor. Eine möglicherweise planabweichende Bauausführung sei nicht Gegenstand des Verfahrens.

#### 10

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

II.

**11**

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

**12**

Der Senat hält es aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit für sachgerecht, die Beteiligten - abweichend von der Bezeichnung im angefochtenen Beschluss - mit der Stellung im Verfahren zu bezeichnen, die sie im Ausgangsverfahren hatten (vgl. BayVGh, B.v. 15.10.2012 - 1 CS 12.2118 - juris Rn. 6 m.w.N.; a.A. BVerwG, B.v. 7.1.2016 - 4 VR 3.15 - juris Rn. 4). Der im Änderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO unterschiedlichen Interessenlage der Beteiligten gegenüber dem Ausgangsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO kann durch das Prozessrecht auch ohne Änderung der Bezeichnung der Beteiligten Rechnung getragen werden (vgl. BayVGh, B.v. 17.12.2020 - 9 CS 20.2172 - juris Rn. 18 m.w.N.).

**13**

Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf die die Prüfung im Beschwerdeverfahren beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses. Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage, wie sie das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kennzeichnet, wird die Klage des Antragstellers gegen die der Beigeladenen vom Landratsamt W. erteilte Baugenehmigung vom 17. Dezember 2019 im Hauptsacheverfahren unter Berücksichtigung der geänderten Gesetzeslage voraussichtlich erfolglos bleiben, da die angefochtene Baugenehmigung, worauf es allein ankommt, voraussichtlich nicht (mehr) gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, die zumindest auch dem Schutz des Antragstellers zu dienen bestimmt sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), verstößt. Das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegenüber dem Vollzugsinteresse an der geänderten Baugenehmigung ist damit nachrangig. Das Verwaltungsgericht hat dem Änderungsantrag der Beigeladenen nach § 80a Abs. 3, § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO zu Recht stattgegeben.

**14**

1. Der Antragsteller ist der Ansicht, dass die Baugenehmigung objektiv rechtswidrig sei, weil der Baugenehmigung weder ein planreifer Bebauungsplan zugrunde liege, noch die planungsrechtlichen Voraussetzungen nach § 35 BauGB vorlägen. Demgegenüber stellt das Verwaltungsgericht darauf ab, dass hinsichtlich der Beurteilung des Bauvorhabens nach § 33 BauGB - wie in seinem Beschluss vom 15. Juni 2020 (W 5 S 20.705) ausgeführt - Planreife bestanden habe, der zwischenzeitliche Zeitablauf aber nicht zu Lasten des Bauherrn zu berücksichtigen sei. Dies ist nicht zu beanstanden (vgl. BVerwG, B.v. 8.11.2010 - 4 B 43.10 - juris Rn. 9). Dass bei einer Genehmigung nach § 33 BauGB anderes zu gelten habe, legt das Beschwerdeverfahren nicht substantiiert dar. Im Übrigen wäre, wenn die Voraussetzungen für eine Genehmigung nach § 33 BauGB nicht vorlägen, für die Frage, ob das Bauvorhaben Rechte Dritter verletzt, auf das zuvor geltende Planungsrecht abzustellen (vgl. VGh BW, B.v. 29.3.2017 - 5 S 1389/16 - juris Rn. 23; VGh, B.v. 14.1.2003 - 14 CS 02.2395 - juris Rn. 9). Danach wäre das Bauvorhaben hier nach § 35 BauGB zu beurteilen, weil das Baugrundstück ohne wirksamen Bebauungsplan dem planungsrechtlichen Außenbereich zuzuordnen wäre. Allein aus einer fehlenden Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens nach § 35 BauGB ergibt sich jedoch noch keine Verletzung drittschützender Rechte. Denn der Antragsteller hat als Nachbar weder einen generellen Anspruch auf Einhaltung des richtigen Verfahrens, noch besteht ein allgemeiner Abwehranspruch gegen im Außenbereich unzulässige Bauvorhaben (vgl. BayVGh, B.v. 2.9.2021 - 9 CE 21.1715 - juris Rn. 17). Unabhängig davon, dass die planungsrechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens nach dem zwischenzeitlich am 15. September 2021 bekannt gemachten vorhabenbezogenen Bebauungsplan „Sondergebiet großflächiger Einzelhandel“ des Marktes R\* ... zu beurteilen sein dürfte, richtet sich der Rechtsschutz des Antragstellers somit allein nach dem Gebot der Rücksichtnahme, da eine Verletzung drittschützender Festsetzungen des vorhabenbezogenen Bebauungsplans auch hinsichtlich der erteilten Befreiungen (vgl. BayVGh, B.v. 15.2.2019 - 9 CS 18.2638 - juris Rn. 19 f. m.w.N.) weder ersichtlich noch im Beschwerdevorbringen dargelegt ist.

**15**

2. Das Verwaltungsgericht stellt ferner zu Recht auf die durch das Gesetz vom 23. Dezember 2020 (GVBl S. 663) geänderten Abstandsflächenvorschriften ab, die bei (Teil-) Unwirksamkeit des Bebauungsplans „Sondergebiet großflächiger Einzelhandel“ hinsichtlich der Abstandsflächenfestsetzungen - wovon das

Verwaltungsgericht ausgeht und dem das Beschwerdevorbringen nichts entgegengesetzt - zu Gunsten der beigeladenen Bauherrin zu berücksichtigen sind (BVerwG, B.v. 8.11.2010 - 4 B 43.10 - juris Rn. 9). Danach hält das Bauvorhaben - auch bei Berücksichtigung der bisherigen Geländeoberkante als Ausgangspunkt und einer Wandhöhe von 9,515 m - entsprechend den Angaben in den genehmigten Plänen der Abstandsflächen (Behördenakte Bl. 328), den ergänzenden Höhen (Behördenakte Bl. 329) und den Freiflächen (Behördenakte Bl. 330) das sich aus Art. 6 Abs. 5 Satz 1 BayBO ergebende Maß von 0,4 H bei einem Grenzabstand von 4,5 m ein.

## 16

3. Soweit der Antragsteller eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots geltend macht, bleibt die Beschwerde ebenfalls erfolglos.

## 17

Dem Gebot der Rücksichtnahme kommt drittschützende Wirkung zu, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Die Anforderungen, die das Gebot der Rücksichtnahme im Einzelnen begründet, hängen dabei wesentlich von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung desjenigen ist, dem die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zu Gute kommt, desto mehr kann er an Rücksichtnahme verlangen. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Abzustellen ist darauf, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge zuzumuten ist (vgl. BVerwG, U.v. 18.11.2004 - 4 C 1.04 - juris Rn. 22; BayVGH, B.v. 15.2.2019 - 9 CS 18.2638 - juris Rn. 22). Unabhängig davon, ob eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots nach Inkrafttreten des vorhabenbezogenen Bebauungsplans, was wiederum als Rechtsänderung zugunsten des Bauherrn zu berücksichtigen wäre, überhaupt noch in Betracht kommen kann, da eine den Anforderungen des Rücksichtnahmegebots genügende Umsetzung gegebenenfalls in der den Festsetzungen des Bebauungsplans zugrundeliegenden Abwägung bereits enthalten ist (vgl. BayVGH, B.v. 30.11.2011 - 2 CS 11.2212 - juris Rn. 17; BayVGH, B.v. 18.3.2021 - 9 CS 20.3163 - juris Rn. 13), ist auch nach diesen Grundsätzen das Bauvorhaben gegenüber dem Antragsteller nicht rücksichtslos.

## 18

a) Soweit der Antragsteller eine erdrückende Wirkung des Bauvorhabens geltend macht, kommt diese ungeachtet des grundsätzlich fehlenden Nachbarschutzes bezüglich des Maßes der baulichen Nutzung als unzumutbare Beeinträchtigung regelmäßig nur bei nach Höhe und Volumen übergroßen Baukörpern in geringem Abstand zu benachbarten Wohngebäuden in Betracht (vgl. BayVGH, B.v. 18.2.2020 - 15 CS 20.57 - juris Rn. 24). Eine solche ist gegenüber dem unbebauten, bislang landwirtschaftlich genutzten Grundstück des Antragstellers auch angesichts eines Grenzabstands von 4,5 m, einer Gebäudelänge von knapp 52 m und der Lage des Bauvorhabens im Westen nicht ersichtlich, zumal die vorgesehene Aufschüttung aufgrund des genehmigten Böschungswinkels selbst nicht abstandsflächenpflichtig ist (vgl. BayVGH, B.v. 12.11.2001 - 2 ZB 99.3484 - juris Rn. 4) und die Abstandsflächen auch unter Berücksichtigung der bisherigen Geländeoberkante - wie oben ausgeführt - eingehalten sein dürften. Auch wenn aus einer Nichteinhaltung bauordnungsrechtlich geforderter Abstandsflächen nicht automatisch auf eine unzumutbare Beeinträchtigung und damit auf eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots geschlossen werden kann, scheidet im Übrigen eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots regelmäßig aus tatsächlichen Gründen aus, wenn die Vorgaben des Art. 6 BayBO eingehalten sind (vgl. BayVGH, B.v. 25.5.2021 - 15 ZB 20.2128 - juris Rn. 16; B.v. 28.4.2020 - 9 ZB 18.1493 - juris Rn. 22). Dass aufgrund der gesetzlichen Verkürzung der Abstandsfläche etwas anderes gelten müsste, zeigt das Beschwerdevorbringen nicht auf.

## 19

b) Soweit der Antragsteller vorträgt, sein bislang unbebautes Grundstück könne hochwasserfreigelegt werden und er habe bereits eine Bauvoranfrage bezüglich Wohnbebauung eingereicht, ergibt sich hieraus keine Rücksichtslosigkeit des Bauvorhabens. Abgesehen davon, dass dies nicht weiter dargelegt wird, zeigt das Beschwerdevorbringen nicht auf, dass der genehmigte Neubau des Einkaufsmarktes bei Einhaltung der Abstandsflächen gegenüber einer beabsichtigten Wohnnutzung auf dem Grundstück des Antragstellers und unter Berücksichtigung der zur Hochwasserfreilegung erforderlichen Veränderungen dieses Grundstücks ihm gegenüber rücksichtslos wäre.

## **20**

c) Die vom Antragsteller angeführte Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Nutzung, erscheint unter den oben angeführten Gesichtspunkten nicht rücksichtslos und ist vielmehr im Rahmen der Veränderung der baulichen Situation hinzunehmen. Darüber hinaus zeigt das Beschwerdevorbringen, das eine Beeinträchtigung selbst nur im Randbereich sieht, keine relevante Ertragseinbuße auf. Bloße Wertminderungen als Folge der Ausnutzung der einem Dritten erteilten Baugenehmigung bilden für sich genommen keinen Maßstab dafür, ob Beeinträchtigungen im Sinne des Rücksichtnahmegebots zumutbar sind oder nicht. Denn einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, dass der Einzelne einen Anspruch darauf hat, vor jeglicher Wertminderung bewahrt zu werden, gibt es nicht (vgl. BVerwG, B.v. 13.11.1997 - 4 B 195.97 - juris Rn. 6 m.w.N.). Ebenso wenig gibt es ein Optimierungsgebot des Bauherrn dahingehend, einen alternativen, den Nachbarn weniger belastenden Standort auszuwählen (vgl. BVerwG, B.v. 26.6.1997 - 4 B 97.97 - juris Rn. 6).

## **21**

d) Die vom Antragsteller behauptete Bauausführung hinsichtlich der Aufschüttung entgegen der genehmigten Pläne ist nicht Gegenstand der angefochtenen Baugenehmigung. Insoweit ist der Antragsteller gegebenenfalls auf bauaufsichtliches Einschreiten zu verweisen (vgl. BayVGh, B.v. 9.2.2018 - 9 CS 17.2099 - juris Rn. 22).

## **22**

Durch die Entscheidung über die Beschwerde hat sich der Antrag auf Erlass einer Zwischenentscheidung erledigt (vgl. BayVGh, B.v. 14.12.2019 - 15 CS 19.2048 - juris Rn. 32).

## **23**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Da die Beigeladene im Beschwerdeverfahren einen rechtlich die Sache förderlichen Beitrag geleistet hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten erstattet erhält (§ 162 Abs. 3 VwGO).

## **24**

Die Festsetzung des Streitwerts für das Zulassungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und Nr. 9.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Sie folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden.

## **25**

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