

**Titel:**

**Erfolgloser Eilantrag einer Nachbarin gegen Mehrfamilienhäuser - Sondereigentum**

**Normenkette:**

VwGO § 42 Abs. 2

WEG § 9a Abs. 2, § 13 Abs. 1

BauGB § 34 Abs. 1

BauNVO § 15 Abs. 1 S. 2

BayBO Art. 3 Abs. 1 S. 2, Art. 6

GG Art. 3 Abs. 1

BGB § 242

**Leitsätze:**

1. Ein Sondereigentümer kann baurechtliche Nachbarrechte aus eigenem Recht nur geltend machen, wenn eine konkrete Beeinträchtigung seines Sondereigentums in Frage steht. Dies ist zB der Fall, wenn das Sondereigentum im Bereich der Abstandsflächen liegt oder das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot das Sondereigentum betrifft. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Nachbar kann sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gegenüber einer Baugenehmigung in der Regel nicht mit Erfolg auf die Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift berufen, wenn auch die Bebauung auf seinem Grundstück den Anforderungen dieser Vorschrift nicht entspricht und wenn die beidseitigen Abweichungen etwa gleichgewichtig sind und nicht zu - gemessen am Schutzzweck der Vorschrift - schlechthin untragbaren, als Missstand (Art. 3 Abs. 1 S. 2 BayBO) zu qualifizierenden Verhältnissen führen. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Nachbar hat auch über Art. 3 Abs. 1 GG keinen Anspruch, dass über eine geänderte Planung die Abstandsflächen gegenüber allen Nachbarn in gleichmäßigem Umfang eingehalten bzw. nicht eingehalten werden. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
4. Angesichts der hohen Anforderungen, die das Gesetz an die Zulassung einer Abweichung stellt, insbesondere, dass die Abweichung mit öffentlichen und privaten Belangen vereinbar sein muss, hat die Behörde, falls die Voraussetzungen bejaht werden, sich regelmäßig für die Zulassung der Abweichung zu entscheiden (sog. intendiertes Ermessen). (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Klagebefugnis von Sondereigentümern als Nachbarn, Abweichung von den Abstandsflächen, gegenseitiger Abstandsflächenverstoß, Gebot der Rücksichtnahme, Treu und Glauben, Belichtung, Besonnung und Belüftung, intendiertes Ermessen

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 33482

**Tenor**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 3.750 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrem Eilantrag gegen eine für das Nachbargrundstück erteilte Baugenehmigung zum Neubau zweier Gebäude mit Tiefgarage.

## 2

Die Baugenehmigung bezieht sich auf das Grundstück Fl.Nr. ... der Gemarkung ... (i.F. Vorhabengrundstück). Das Vorhabengrundstück ist mit zwei Bestandsgebäuden bebaut. In der Mitte bzw. im Süden des Vorhabensgrundstück machen sowohl die östliche als auch die westliche Grundstücksgrenze einen Sprung nach Westen. Die Grenzen verlaufen zu dem nicht parallel. Die Antragstellerin ist eine Mit- und Sondereigentümerin des WEGgeteilten Grundstücks I. ...-P. ...-Str. ..., Fl.Nr. ... (\* ...\*) (i.F. Nachbargrundstück). Dieses Grundstück grenzt im Osten an das Vorhabengrundstück. Das Gebäude I. ...-P. ...-Str. \* ist dabei das südlichere der beiden auf dem Grundstück der Antragstellerin vorhandenen Gebäude.

## 3

Das Vorhabengrundstück liegt im unbeplanten Innenbereich. Es liegt im Geltungsbereich der Satzung der Stadt Ebersberg über abweichende Maße der Abstandsflächentiefe vom 12. Januar 2021. Diese am 1. Februar 2021 in Kraft getretene Satzung regelt in § 2 Abstandsflächentiefe:



## 4

Am 14. Juli 2020 stellte die Beigeladenen einen Bauantrag für den Neubau einer Wohnanlage mit Tiefgarage. Im nördlichen Hauptgebäude sind dabei zehn Wohneinheiten und eine Gewerbeeinheit. Im südlichen so genannten Gartenhaus befinden sich drei Wohneinheiten. Das auf dem Vorhabengrundstück bestehende Vordergebäude und das Rückgebäude sollen abgebrochen werden. Die Stadt Ebersberg hat das gemeindliche Einvernehmen erteilt.

## 5

Mit Bescheid vom 15. September 2020 wurde die beantragte Baugenehmigung erteilt. Die Baugenehmigung sei zu erteilen, da das Vorhaben den im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Eine Prüfung der Abstandsflächenvorschriften im Rahmen dieser ursprünglichen Baugenehmigung ist dem Bescheid nicht zu entnehmen. Der Behördenakte kann als Begründung entnommen werden, dass Abstandsflächen aufgrund diffuser Bebauung nicht anzusetzen seien.

## 6

Am 5. März 2021 stellte die Beigeladene einen Änderungsantrag. Dabei ergänzte sie den ursprünglichen Bauantrag bzw. die Baugenehmigung um neun Anträge auf Zulassung von Abweichungen von den Abstandsflächen nach Art. 6 BayBO. Mit Beschluss vom 16. März 2021 erteilte die Stadt Ebersberg das gemeindliche Einvernehmen zum geändert Bauantrag. Teil des Änderungsantrags ist eine Eingabeplan „Abstandsflächen Übersicht“ vom 2. März 2021 (Plannummer 195-B-15). Auf diesem sind vom Bauherrn die Abstandsflächen der Gebäude Ignaz-Perner-Str. 9/9a übernommen aus einer Baugenehmigung vom 1. März 1984 eingezeichnet worden. Auf einer Länge von ca. 12,8 m fällt die Abstandsfläche des Gebäudes I. ...-P. ...-Str. \* dabei mit einer Tiefe von bis zu ca. 1,6 m auf das Vorhabengrundstück. Eine Abstandsflächenübernahme erfolgte hierfür nach dem Plan nicht.

## 7

Mit Nachtragsbescheid vom 23. April 2021 wurde das Vorhaben mit vier bezüglich der Abstandsflächen geänderten Bauvorlagen genehmigt. Eine Änderung des Vorhabens an sich erfolgte nicht. Im Bescheid wurden bezüglich des Abstandsflächen insgesamt neun Abweichungen erteilt. Davon betreffen die Abweichungen Nr. 2, 3 und 7 Abstandsflächen gegenüber dem Grundstück Fl.Nr. ... (\* ...\*). Bei der Abweichung Nr. 2 wurde aufgrund der Überschneidung der östlichen Abstandsfläche des Hauptgebäudes mit der Abstandsflächenübernahme zugunsten des Grundstücks Fl.Nr. ... (\* ...\*) eine Abweichung auf eine Tiefe von ca. 1,17 m auf einer Länge von 6,8 m erteilt. Bei der Abweichung Nr. 3 wurde für die südliche Abstandsfläche des Hauptgebäudes mit der Abstandsflächenübernahme zugunsten des Grundstücks Fl.Nr. ... (\* ...\*) eine Abweichung auf eine Tiefe von 0 m bis 6,7 m auf einer Länge von ca. 7,8 m verkürzt. Die beiden Abstandsflächenübernahmen betreffen jeweils das Gebäude I. ...-P. ...-Str. ... Bei der Abweichung Nr. 7 wurde aufgrund der Überschreitung der Grundstücksgrenze zum Grundstück Fl.Nr. ... (\* ...\*) durch die östliche Abstandsfläche des Gartenhauses die Tiefe der Abstandsfläche auf ca. 3,1 m auf einer Länge von ca. 9,88 m verkürzt. Die Abweichungen könnten erteilt werden, da sie unter Berücksichtigung des Zwecks der Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den

öffentlichen Belangen vereinbar seien. Bei der Umgebungsbebauung handele es sich um einen Teil der Altstadt der Stadt Ebersberg. Die dortige Bebauung missachte die aktuell gültigen Abstandsflächenvorschriften in vielfältiger Art und Weise. Auch das Gebäude I. ...-P. ...-Str. \* halte die Abstandsflächen nach Westen nicht ein. Die Besonderheiten der Umgebung führten zu einer Atypik, welche von Teilen der Rechtsprechung immer noch als Voraussetzung für eine Abweichung von den Abstandsflächen angesehen würden. Der Mindestabstand von 3,0 m würden bis auf einen Bereich im Nordwesten des Gartenhauses eingehalten. Bezüglich der Abweichung zum I. ...-P. ...-Str. ... sei keine relevante Beeinträchtigung der nachbarlichen Belange gegeben. Denn neben der notariellen Abstandsflächenübernahme, welche nun teilweise überdeckt würde, sei im notariellen Vertrag zudem ein Recht des jeweiligen Eigentümers des Vorhabensgrundstück auf unmittelbaren Anbau an die westliche Außenwand des I. ...-P. ...-Str. ... Gebäudes begründet worden. Die bloße Überdeckung der Abstandsflächen beeinträchtige die nachbarlichen Belange deutlich weniger als ein möglicher direkter Anbau an die Westfassade. Auch bezüglich der Nordfassade seien aufgrund der Stellung der Gebäude zueinander keine Beeinträchtigung der Belange (Belichtung, Belüftung, Besonnung und sozialer Wohnfrieden) gegeben. Der Nachtragsbescheid wurde am 30. April 2021 im Amtsblatt des Landkreis Ebersberg nach Art. 66 Abs. 2 BayBO öffentlich bekannt gemacht.

## 8

Am 23. Oktober 2020 hatte die Antragstellerin zunächst Klage gegen den Bescheid vom 15. September 2020 erhoben. Am 22. Juni 2021 hat sie die Änderungsgenehmigung vom 23. April 2021 in das Verfahren miteinbezogen. Die Antragstellerin beantragt im Eilverfahren zuletzt:

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 26. Oktober 2020 gegen die Baugenehmigung des Antragsgegners vom 15. September 2020 (Az. B-2020-1612) in Gestalt der Änderungsgenehmigung vom 23. April 2021 wird angeordnet.

## 9

Den ursprünglichen Antrag vor dem Nachtragsbescheid begründete die Antragstellerin wie folgt:

## 10

Das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiege das Vollzugsinteresse des beigeladenen Bauherrn. Die Baugenehmigung sei rechtswidrig und beeinträchtige die Antragstellerin in ihren Nachbarrechten. Es liege ein Verstoß gegen das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme vor, die Bebauung füge sich nicht ein und die Abstandsflächen würden nicht eingehalten. Der Hauptbaukörper sei mit einer Wandhöhe von ca. 12,5 m und einer Firsthöhe von ca. 15,1 m deutlich höher als die übrige Bebauung südlich der S. ... straße, welche trennende Wirkung habe. Die Geschossflächenzahl sei ohne das oberste Geschöß berechnet worden. Dies sei falsch. Die tatsächliche Geschossflächenzahl betrage 1,29 und überschreite die Obergrenze des § 17 BauNVO. Die nicht eingebaute Tiefgarageneinfahrt verlaufe zum Grundstück I. ...-P. Hellip-Straße \* und ... in einem Abstand von weniger als 3 m. Die 35 - 40 täglichen Fahrbewegungen würden zu unzumutbaren Störungen führen. Auf dem Vorhabengrundstück überdecke die Abstandsfläche des Baukörpers die grundbuchrechtlich eingetragene Abstandsflächensicherung für das Grundstück Fl.Nr. ... (\* ...\*). Die Abstandsflächen zur Sieghartstraße würden ebenfalls nicht eingehalten. Das so genannte Gartenhaus halte die Abstandsflächen auch unter Ausschöpfung des 16 m-Privilegs nicht ein.“

## 11

Eine Antrags- oder Klagebegründung nach Einbeziehung des Nachtragsbescheids ist nicht mehr erfolgt.

## 12

Der Beklagte hat im Eilverfahren keinen Antrag gestellt. Im Klageverfahren hat er Klageabweisung beantragt. Im Klageverfahren hat er ausgeführt, dass sich das Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB einfüge. Die S. ... straße als kleine verkehrsberuhigte Straße diene der Zufahrt der Anlieger und Durchgangsverkehr finde kaum statt. Sie habe eher verbindenden Charakter. Keinesfalls habe sie trennende Wirkung. Die Gebäude nördlich der Straße hätten deswegen prägende Wirkung. Dort hätten die Gebäude S. ... straße ... und ... mit 473 m<sup>2</sup> und 392 m<sup>2</sup> vergleichbare Grundflächen. Die Grundfläche des oberirdischen Teils des Vordergebäudes betrage nach den Berechnungen des Architekten 431 m<sup>2</sup>. Die Anwesen S. ...str. ...., ... und ... wirkten viergeschossig und hätten vergleichbare Wand- und Firsthöhen. Die Firsthöhe der S. ... straße ... werde nur geringfügig um ca. 0,5 m überschritten. Das Mehrfamilienhaus füge sich insgesamt harmonisch in die nähere Umgebung ein. Die Tiefgarage ohne gewerblichen Liefer- oder Besuchsverkehr

beeinträchtigt die Nachbarschaft nicht. Die Abstandsflächensituation sei durch den Tekturantrag konkretisiert worden. Die Abweichungen seien im Bescheid vom 23. April 2021 erteilt und ausführlich begründet worden.

### 13

Die Beigeladene beantragt,  
den Antrag abzulehnen.

### 14

Der Vortrag zum fehlenden Einfügen hinsichtlich der Höhe und der Geschossflächenzahl können keine Verletzung in eigenen Rechten begründen. Nach herrschender Meinung hätten die Regelung zum Maß der baulichen Nutzung keine nachbarschützende Wirkung. Des Weiteren habe die S. ... straße aufgrund ihrer Größe keine trennende Wirkung und das Vorhaben füge sich deswegen in die nähere Umgebung ein. Die kleine Tiefgarage mit lediglich 15 Stellplätzen führe zu keinem Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot. Aufgrund der Regelvermutung nach § 12 Abs. 2 BauNVO seien die Immissionen hinzunehmen. Besondere örtliche Verhältnisse, die zu einer Widerlegung der Regelvermutung führen könnten, seien nicht ersichtlich. Die Tiefgaragenrampe verlaufe größtenteils unter dem Geländeneiveau. Die Absturzsicherung mit einer Höhe von 1 m habe abschirmende Wirkung. Auf den letzten 5 m nach Westen sei die Rampe eingehaust. Eine Verletzung der Abstandsflächenvorschriften führten nicht zu einer Verletzung der Rechte der Antragstellerin. Die Antragstellerin habe nur Miteigentum am Nachbargrundstück und eine konkrete Beeinträchtigung ihres Sondereigentums liege nicht vor.

### 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogene Behördenakte und die Gerichtsakte im Eil- und Klageverfahren Bezug genommen.

II.

### 16

Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg, da er unbegründet ist.

### 17

1. Nach § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO i. V. m. § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 212a Abs. 1 BauGB ganz oder teilweise anordnen. Es trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung dahingehend, ob das öffentliche und das private Vollzugsinteresse der Bauherrin oder das Aussetzungsinteresse der Antragsteller überwiegt. Die vorzunehmende Interessenabwägung orientiert sich maßgeblich an den summarisch zu prüfenden Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs.

### 18

Die Drittanfechtungsklage wird nach summarischer Prüfung erfolglos bleiben, sodass das Vollzugsinteresse überwiegt.

### 19

Die Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine Baugenehmigung kann nur dann Erfolg haben, wenn die Baugenehmigung Vorschriften verletzt, die dem Schutz des Dritten zu dienen bestimmt sind. Dementsprechend findet im vorliegenden Verfahren keine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle statt. Die Prüfung beschränkt sich vielmehr darauf, ob durch die angefochtene Baugenehmigung drittschützende Vorschriften, die den Antragstellern als Nachbarn einen Abwehranspruch gegen das Vorhaben vermitteln, verletzt sind (vgl. statt aller z. B. BayVGh, B.v. 24.3.2009 - 14 CS 08.3017 - juris).

### 20

a) Die Anfechtungsklage ist nach summarischer Prüfung bereits unzulässig, soweit eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme aufgrund der Tiefgaragenzufahrt geltend gemacht wird und soweit eine Verletzung von Abstandflächen, die nicht an das Sondereigentum der Antragstellerin grenzen, geltend gemacht wird. Insoweit fehlt der Antragstellerin die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO.

### 21

aa) Die Antragstellerin als Sondereigentümerin kann gem. § 13 Abs. 1 Halbs. 2 WEG baurechtliche Nachbarrechte aus eigenem Recht nur geltend machen, wenn eine konkrete Beeinträchtigung ihres Sondereigentums in Frage steht (BVerwG, U.v. 20.8.1992 - 4 B 92/92 - juris Rn. 7 ff.; BayVGh, B.v. 8.7.2013 - 2 CS 13.807 - juris Rn. 5; B.v. 24.11.16 - 1 CS 16.2011 - juris Rn. 4; U.v. 12.7.2012 - 2 B 12.1211 - juris Rn. 22). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn das Sondereigentum im Bereich der Abstandsflächen liegt oder das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot das Sondereigentum betrifft (BayVGh, U.v. 12.7.2012 - 2 B 12.1211 - juris Rn. 23; B.v. 8.7.2013 - 2 CS 13.807 - juris Rn. 6). Die frühere teilweise anderslautende Rechtsprechung, wonach es sich bei der Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Nachbaransprüche auch im Hinblick auf das Gemeinschaftseigentum lediglich um eine „gekorene“ Ausübungsbefugnis handele (BVerwG, U.v. 10.04.2019 - 9 A 24/18 - BVerwGE 165,192; VGh BW, U.v. 13.7.2017 - 5 S 2602/15 - DVBl 2017, 1506), sodass ohne entsprechenden Beschluss der Gemeinschaft auch der einzelne Sondereigentümer eine Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums geltend machen können sollte, ist durch § 9a Abs. 2 WEG n.F. obsolet geworden. Danach übt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern. Die erste Alternative der Neuregelung erweitert damit die Ausübungskompetenz der Gemeinschaft auf sämtliche Ansprüche, die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergeben (Müller in: Beck-OK, WEG, Stand 01.01.21, § 9a Rn. 103). Damit steht die Befugnis, öffentlich-rechtliche Nachbaransprüche im Hinblick auf das Gemeinschaftseigentum geltend zu machen, nunmehr ausschließlich der Eigentümergemeinschaft als „geborene“ Ausübungsbefugnis zu (Hügel/Elzer, Wohnungseigentumsgesetz, 3. Aufl. 2021, § 9a Rn. 99; Müller in: Beck-OK, WEG, Stand 01.01.21, § 9a Rn. 105; VGh BW, B.v. 24.2.2021 - 3 S 2373/20 - juris Rn. 21). Die neue Regelung des § 9a Abs. 2 WEG ist vorliegend trotz Klageerhebung vor dem 1. Dezember 2020 maßgeblich, da die Klagebefugnis im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts vorliegen muss und nicht nur bei Klageerhebung (vgl. Happ in: Eyermann, 15. Aufl. 2019 Rn. 79, VwGO § 42 Rn. 79).

## 22

Für die vorgetragene Verletzung von Nachbarrechten durch die Tiefgarageneinfahrt ist keine Verletzung des Sondereigentums der Antragstellerin geltend gemacht worden oder erkennbar, sodass es an der Klagebefugnis fehlt.

## 23

Ausgehend von der ladungsfähigen Adresse ist die Antragstellerin Sondereigentümerin von Räumen in der I. ...-P. ...-Str. \* in 8. ... Dies ist das südliche der beiden Gebäude auf dem Nachbargrundstück. Die Tiefgaragenzufahrt des streitgegenständlichen Vorhabens befindet sich entlang der nördlichen Grundstücksgrenze des Nachbargrundstücks. Die I. ...-P. ...-Str. \* ist durch das Gebäude I. ...-P. ...-Str. ... vollständig von der Tiefgaragenzufahrt abgeschirmt. Es ist deswegen von Anfang an ausgeschlossen, dass Sondereigentum im südlichen und ca. 19 m von der Grundstücksgrenze entfernten Gebäude unzumutbar beeinträchtigt wird und damit eine Verletzung von § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO vorliegt. Eine Beeinträchtigung des Sondereigentums im nördlichen Gebäude oder des dortigen Gemeinschaftseigentums kann die Antragstellerin nicht geltend machen.

## 24

Unabhängig davon ist auch nichts dafür ersichtlich, weshalb die Tiefgaragenzufahrt zu 15 Stellplätzen eines Wohn- und Geschäftshauses vorliegend höchst ausnahmsweise zu unzumutbaren Beeinträchtigungen für irgendwelche Nachbarn führen sollte. Der Besucherparkplatz Nr.19 für die Gewerbeeinheit befinden sich nicht in der Tiefgarage (vgl. Nebenbestimmung Nr. 2 des Bescheides vom 15. September 2020). Beeinträchtigungen aufgrund von Stellplätzen und Tiefgaragen sind nach der gesetzlichen Wertung des § 12 BauNVO grundsätzlich zumutbar. Tiefgaragen sind dabei sogar im besonderen Maße geeignet den Belangen der Nachbarschaft Genüge zu tun.

## 25

Die Klagebefugnis fehlt des Weiteren bezüglich allen Abstandsflächen die nicht an das Gebäude I. ...-P. ...-Str. \* grenzen, da nur dort eine Verletzung von Nachbarrechten der Antragstellerin möglich ist. Dabei wird zugunsten der Antragstellerin unterstellt, dass sie Sondereigentümerin von nach Westen orientierten Räumen ist, da ansonsten eine Verletzung von Nachbarrechten in Form von Abstandsflächen vollständig von Anfang an ausgeschlossen wäre. Die Klagebefugnis bezüglich der Abstandsflächen beschränkt sich deswegen auf die östliche Abstandsfläche des Gartenhauses, welches gegenüber vom Gebäude I. ...-P. ...-Str. \* errichtet werden soll.

## 26

bb) Der Klage fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis aufgrund einer Bestandskraft des Nachtragsbescheides. Der Ablauf der Klagefrist des Nachtragsbescheids nach § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO führt insoweit nicht dazu, dass der Nachtragsbescheid nicht mehr im Wege der Klageänderung in das Verfahren mit einbezogen werden kann.

## 27

Zwar gilt auch für die Einbeziehung von Änderungsbescheiden im Wege der Klageänderung grundsätzlich die Klagefrist nach § 74 VwGO, da es in der VwGO an einer Regelung, wie § 98 SGG und § 68 FGO fehlt, § 91 VwGO keinen Dispens von der Klagefrist enthält und das Rechtsinstitut der Bestandskraft einer allgemeinen fristunabhängigen Einbeziehung entgegensteht, (BVerwG, U.v. 11.11.2020 - 8 C 22/19 - juris Rn. 24). Aus Gründen der fehlenden Schutzbedürftigkeit gilt dies aber nicht, wenn der Ursprungs- und der Änderungsbescheid nach materiellen Recht unteilbar sind. Denn in diesen Fällen rechnet weder die Behörde noch ein Drittbetroffener mit dem Eintritt der Bestandskraft des Änderungsbescheides (BVerwG, U.v. 11.11.2020 - 8 C 22/19 - juris Rn. 25). Auch eine ursprüngliche Bau- und Änderungsgenehmigung können eine solche untrennbare Einheit bilden, sodass eine Einhaltung der Klagefrist nicht notwendig sein muss (vgl. VG München, U.v. 8.9.2011 - M 11 K 10.2457, BeckRS 2011, 33969 Rn. 13 beck-online). Der vorliegende Nachtragsbescheid ergänzt die ursprüngliche Baugenehmigung lediglich punktuell um die Erteilung von Abweichungen von den Abstandsflächen. Das Vorhaben bleibt gleich. Dem Nachtragsbescheid waren zudem nur ein Teil der Bauvorlagen erneut beigefügt und dort lediglich die Abstandsflächen bzw. die für diese maßgeblichen Maße neu eingezeichnet worden. Eine Überprüfung des Gesamtvorhabens fand nicht statt. Aus diesem Grund sind beide Genehmigungen materiell rechtlich nicht teilbar. Eine alleinige Ausnutzung der Änderungsgenehmigung ohne die ursprüngliche Baugenehmigung ist nicht möglich. Zwar sind nach Art. 63 BayBO auch isolierte Abweichungen möglich, allerdings nicht bei einem einheitlichen Bauvorhaben. Im Ergebnis ist deswegen nach summarischer Prüfung von einer untrennbaren Einheit auszugehen, sodass die nicht eingehaltene Klagefrist im Rahmen der Klageänderung nicht zur Unzulässigkeit der Klage führt.

## 28

b) Soweit zulässig ist die Anfechtungsklage nach summarischer Prüfung unbegründet, da die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

## 29

aa) Eine Verletzung der Rechte der Antragstellerin durch eine Verletzung der nachbarschützenden Abstandsflächenvorschriften nach Art. 6 BayBO liegt nicht vor.

## 30

Die gegenüber dem Grundstück Fl.Nr. 236 (Ebersberg) erteilte Abweichungen Nr. 7 (bezüglich aller anderen Abweichungen fehlt bereits die Klagebefugnis siehe oben) von den Abstandsflächenvorschriften nach Art. 6 Abs. 1 Satz 4 BayBO i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO ist rechtmäßig und im Übrigen kann sich die Antragstellerin auf eine Verletzung dieser Abstandsfläche gegenüber ihrem Sondereigentum nicht berufen.

## 31

Die Antragstellerin kann sich nicht auf eine Verletzung dieser Abstandsfläche berufen, da das Gebäude I. ...-P. ...-Str., in welchem nach der ladungsfähigen Anschrift ihr Sondereigentum liegt, ebenfalls die Abstandsflächen nicht einhält. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung kann sich ein Nachbar nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gegenüber einer Baugenehmigung in der Regel nicht mit Erfolg auf die Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift berufen, wenn auch die Bebauung auf seinem Grundstück den Anforderungen dieser Vorschrift nicht entspricht und wenn die beidseitigen Abweichungen etwa gleichgewichtig sind und nicht zu - gemessen am Schutzzweck der Vorschrift - schlechthin untragbaren, als Missstand (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BayBO) zu qualifizierenden Verhältnissen führen (vgl. BayVGh, B.v. 27.7.2017 - 1 CS 17.918 - juris Rn. 10, sowie BVerwG, B.v. 14.10.2014 - 4 B 51.14 - juris zur Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der gesamten Rechtsordnung). Nach dem Änderungsantrag beigefügten Eingabeplan „Abstandsflächen Übersicht“ vom 2. März 2021 (Plannummer 195-B-15) hält das 1984 genehmigte Gebäude I. ...-P. ...-Str. \* die Abstandsflächen nicht ein. Dessen Abstandsfläche überschreitet die Grundstücksgrenze zum Vorhabengrundstück. Die beiderseitige Abweichung ist dabei auch ungefähr gleichgewichtig. Bei der Prüfung der Vergleichbarkeit der wechselseitigen Verletzung der

Abstandsflächenvorschriften ist keine zentimetergenaue quantitative Entsprechung gefordert (OVG Berlin, U.v. 11.2.2003 - 2 B 16.99 - juris Rn. 30), vielmehr ist ebenso die Qualität der mit der Verletzung einhergehenden Beeinträchtigungen von Bedeutung (BayVGh, B.v. 30.12.2008 - 1 CE 08.3253 - juris Rn. 10, m.w.N.). Ausgehend von den Plänen ist nicht zu erkennen, weshalb der gegenseitige Abstandsflächenverstoß der beiden im Wesentlichen zum Wohnen genutzten Gebäude zur qualitativ unterschiedlichen Beeinträchtigungen führen sollte. Besonderes schutzwürdige Gegebenheiten auf der Westseite der I. ...-P. ...-Str. \* sind weder vorgetragen noch auf den Plänen erkennbar.

### 32

Der Vorwurf treuwidrigen Verhaltens würde selbst dann nicht entfallen, wenn das Gebäude der Antragstellerin in Einklang mit dem damals geltenden Baurecht errichtet worden wäre; maßgeblich ist allein, dass er mit seinem Gebäude den (jetzt) erforderlichen Grenzabstand nicht einhält (VGh BW, U.v. 18.11.2002 - 3 S 882/02, BeckRS 2003, 20318, beck-online). Denn die Versagung des Abwehrenspruchs beruht darauf, dass es unbillig wäre, einen Nachbarn den durch die grenznahen baulichen Anlagen des anderen Nachbarn ausgehenden Nachteilen auszusetzen, ihm selbst aber eine Ausnutzung seines Grundstücks im Grenzbereich zu verwehren (vgl. VGh BW, U.v. 18.11.2002 - 3 S 882/02, BeckRS 2003, 20318, beck-online m.w.N.). Bei Zugrundlegung des aktuellen Abstandsflächenrecht und insbesondere des § 2 der Satzung der Stadt Ebersberg über abweichende Maße der Abstandsflächentiefe vom 12. Januar 2021 wirft das Gebäude I. ...-P. ...-Str. \* dabei sogar noch eine größere Abstandsfläche auf das Vorhabengrundstück als dem in der in Behördenakte befindlichen Eingabeplan „Abstandsflächen Übersicht“ vom 2. März 2021 (Plannummer 195-B-15) zu entnehmen. Denn nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 BayBO wird aufgrund des Entfallens von Art. 6 Abs. 3 Satz 3 BayBO a.F. inzwischen auch die Giebelfläche bei der Wandhöhe berücksichtigt (Kraus in: Busse/Kraus, 142. EL Mai 2021, BayBO Art. 6 Rn. 226). Die Überschreitung wird hierdurch nochmal größer, sodass die jeweiligen Überschreitungen in diesem Bereich erst recht gleichgewichtig sind. Beim Gartenhaus wurde die Wandfläche unterhalb des Pultdachs zutreffend bei der Abstandsfläche und Erteilung der Abweichung berücksichtigt.

### 33

Darüber hinaus ist die Abweichung aber auch rechtmäßig. Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 4 BayBO i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von den Anforderungen der BayBO und aufgrund der BayBO erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Satz 1 BayBO vereinbar sind. Diese Voraussetzung für eine Abweichung von § 2 der Satzung der Stadt Ebersberg über abweichende Maße der Abstandsflächentiefe und Art. 6 BayBO sind erfüllt.

### 34

Da bei den Abstandsflächenvorschriften des Art. 6 BayBO dem Schutzzweck der Norm nicht auf andere Weise entsprochen werden kann, muss es im Einzelfall besondere Gründe geben, die es rechtfertigen, dass die Anforderung zwar berücksichtigt, ihrem Zweck aber nur unvollkommen entsprochen wird (so genannte Atypik vgl. BayVGh, B.v. 22.1.2020 - 15 ZB 18.2547 - juris, RdNr. 34 m.w.N.) Eine Atypik ist vorliegend jedenfalls aufgrund des besonderen Grundstückszuschnitt und der umliegenden innerstädtischen Bebauung die auch gerade gegenüber dem Vorhabengrundstück die Abstandsflächen nicht einhält nach summarischer Prüfung gegeben. Ohne Abweichung hätte ein großer Teil des südlichen Vorhabengrundstück nicht wieder in ähnlichen Ausmaßen wie der abzureißende Bestand bebaut werden können. Unbeachtlich ist dabei, dass nach den Plänen das Bestandsgebäude die Abstandsflächen wohl im Wesentlichen nach Nordwesten nicht einhielt, während der Neubau nun in mehrere Himmelsrichtungen die Abstandsflächen nicht vollständig einhält. Der Nachbar hat auch über Art. 3 Abs. 1 GG keinen Anspruch, dass über eine geänderte Planung die Abstandsflächen gegenüber allen Nachbarn in gleichmäßigen Umfang eingehalten bzw. nicht eingehalten werden (vgl. BayVGh, U.v. 1.3.2021 - 15 B 20.2120 - juris Rn. 15).

### 35

Mit der Verpflichtung zur Würdigung nachbarlicher Interessen verlangt das Gesetz eine Abwägung zwischen den für das Vorhaben sprechenden Gründen und den Belangen des Nachbarn (BayVGh, B.v. 17.7.2007 - 1 CS 07.1340 - juris Rn. 17). Art. 6 BayBO bezweckt im nachbarlichen Verhältnis die Gewährleistung ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung, nach umstrittener Ansicht auch den sozialen Wohnfrieden (BayVGh, U.v. 31.7.2020 - 15 B 19.832 - juris Rn. 33). Ob eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften zugelassen werden kann, beurteilt sich dabei nicht allein danach, wie stark die

Interessen des betroffenen Nachbarn beeinträchtigt werden. Es ist stets auch zu prüfen, ob die Schmälerung der nachbarlichen Interessen durch überwiegende Interessen des Bauherrn oder überwiegende öffentliche Belange gerechtfertigt ist (BayVGh, B.v. 17.7.2007 - 1 CS 07.1340 - juris Rn. 20).

### 36

Bei der Abwägung ist zu beachten, dass aufgrund der fehlenden Einhaltung der Abstandsflächen durch das Gebäude Ignaz-Perner-Str. 9 und bei Unterstellung, dass hierdurch kein vollständiger Ausschluss der Berufung auf die Abstandsflächen nach § 242 BGB vorliegt, die Schutzwürdigkeit der nachbarlichen Interessen jedenfalls erheblich gemindert ist. Gleichzeitig sind die Interessen des Bauherrn stärker zu gewichten, da aufgrund des ungewöhnlichen Grundstückszuschnitt im Süden des Vorhabensgrundstück eine große und bereits vorher bebaute Fläche ansonsten nicht mehr einer zeitgemäßen Wohnbebauung zugeführt werden könnte (vgl. zur Beachtlichkeit dieses Interesses im Rahmen der Abwägung BayVGh, B.v. 5.12.2011 - 2 CS 11.1902 - juris Rn. 5). Besondere von Art. 6 BayBO geschützte Gesichtspunkte (z.B. relevante Beeinträchtigung der Belichtung der Räume der Antragstellerin o.Ä.), welche bei der Antragstellerin nachteilig betroffen sind, wurden nicht vorgetragen, sodass nach summarischer Prüfung deren Nichtberücksichtigung im Rahmen der Abwägung nicht zu beanstanden sind.

### 37

Angesichts der hohen Anforderungen, die das Gesetz an die Zulassung der Abweichung stellt, insbesondere, dass die Abweichung mit öffentlichen und privaten Belangen vereinbar sein muss, hat die Behörde, falls die Voraussetzungen bejaht werden, sich regelmäßig für die Zulassung der Abweichung zu entscheiden (sog. intendiertes Ermessen, vgl. BayVGh v. 25.11.2004 Nr. 15 B 03.245 und zuletzt BayVGh v. 6.8.2013 Nr. 15 CS 13.1076 sowie BayVGh v. 21.07.2015 Nr. 22 ZB 14.2340). Die Beklagte hat ausführlich die öffentlichen und privaten Belange ermittelt und abgewogen. Ermessensfehler sind nach summarischer Prüfung deswegen nicht erkennbar (§ 114 Satz 1 VwGO).

### 38

bb) Das Vorhaben befindet sich im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB. In bauplanungsrechtlicher Hinsicht beurteilt sich das Vorhaben deswegen nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB bzw. nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit der einschlägigen Baugebietsvorschrift der Baunutzungsverordnung. Soweit die Antragstellerin vorträgt, das streitgegenständliche Vorhaben füge sich im Hinblick auf das Maß der baulichen Nutzung nicht in die nähere Umgebungsbebauung ein, führt dieser Einwand schon von vornherein nicht zu einer Rechtsverletzung der Antragstellerin, da dem Maß der baulichen Nutzung keine drittschützende Funktion zukommt (vgl. hierzu z.B. BVerwG, B.v. 19.10.1995, - 4 B 215/95 - Rn. 3 - juris; VG München, B.v. 12.7.2010, - M 8 SN 10.2346 - Rn. 53 - juris; VG München, B.v. 1.12.2011 - 8 SN 11.5205 - juris; VG München, U.v. 16.9.2020 - M 9 K 19.4456 - juris Rn. 28). Im unbeplanten Innenbereich besteht mangels Bebauungsplan auch keine Möglichkeit, das Maß der baulichen Nutzung durch einen im Bebauungsplan erkennbaren Planungswillen ausnahmsweise nachbarschützend aufzuladen (BayVGh, B.v. 2.11.2020 - 1 CS 20.1955 - juris Rn. 3). Der Vortrag zur trennenden Wirkung der Sieghartstraße und dem Überschreiten des vorgegebenen Rahmens hinsichtlich Höhenentwicklung und Geschossflächenzahl ist deswegen in der vorliegenden Nachbarrechtsbehelfssituation nicht entscheidungserheblich und kann keine Nachbarrechtsverletzung begründen.

### 39

cc) Eine Nachbarverletzung aufgrund des Maß der baulichen Nutzung liegt nicht deswegen vor, weil durch das Nichteinfügen die Antragstellerin unzumutbar beeinträchtigt wird und deswegen eine Verletzung des entweder aus § 34 Abs. 1 BauGB direkt oder aus § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO folgenden Gebot der Rücksichtnahme vorliegt.

### 40

Das Gebot der Rücksichtnahme soll einen angemessenen Interessenausgleich gewährleisten und vermittelt insofern Drittschutz, als die Genehmigungsbehörde in qualifizierter und individualisierter Weise auf schutzwürdige Belange eines erkennbar abgrenzbaren Kreises Dritter zu achten hat. Die Interessenabwägung hat sich daran zu orientieren, was dem Rücksichtnahmebegünstigten und was dem Rücksichtnahmeverpflichteten jeweils nach Lage der Dinge zuzumuten ist. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung des Begünstigten ist, desto mehr kann er an Rücksichtnahme verlangen. Je verständiger und unabweisbarer die Interessen des Bauherrn sind, desto weniger muss er Rücksicht

nehmen (BayVGH, B.v. 24.3.2009 - 14 CS 08.3017 - juris). Das Gebot der Rücksichtnahme ist verletzt, wenn durch das geplante Vorhaben die Nutzung des Nachbargrundstücks unzumutbar beeinträchtigt wird.

#### **41**

Zu unzumutbaren Auswirkungen auf das Sondereigentum der Antragstellerin fehlt bereits jeder Vortrag und nach summarischer Prüfung ist für solche unzumutbaren Auswirkungen auch nichts ersichtlich.

#### **42**

Das Vorhaben kann nach summarischer Prüfung keine erdrückende, einmauernde oder abriegelnde Wirkung auf das Sondereigentum der Antragstellerin entwickeln. Eine solche Wirkung wurde ausnahmsweise beispielsweise bejaht für drei 11,50 m hohe Silos, die auf das Nachbargrundstück „wie eine riesenhafte metallische Mauer wirken“ (BVerwG, U.v. 23.5.1986 - 4 C 34/85 - juris) oder für den Neubau eines zwölfgeschossigen Hochhauses neben einem zweigeschossigen Wohnhaus in einem von zwei- und dreigeschossiger Wohnbebauung geprägten Gebiet (BVerwG, U.v. 13.3.1981 - 4 C 1/78 - juris). Vorliegend ist ein derartiges „Missverhältnis“ oder auch ein derartiges „Bedrängen“ nicht erkennbar. Das Gartenhaus hat eine niedrigere Dachhöhe als das Gebäude I. ...-P. ...-Str. \*. Die Wandhöhe des mit einem Pultdach versehenen Gartenhaus ist dabei etwa gleich. Der Abstand zwischen den beiden Gebäuden beträgt ca. 9,6 m. Ferner ist das Gartenhaus bezüglich Länge und Breite kleiner als das Nachbargebäude. Bei einem Abstand zwischen Gartenhaus und Hauptgebäude von mehr als 16 m kann die abriegelnde Wirkung auch nicht durch ein Zusammenspiel beider Gebäude auf dem Vorhabengrundstück erzeugt werden. Die dazwischenliegende Freifläche ist hierfür viel zu groß. Im Ergebnis scheidet eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme aus.

#### **43**

2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladene hat einen Antrag gestellt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt. Damit entspricht es der Billigkeit ihre außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen. Die Streitwertfestsetzung fußt auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog.