

**Titel:**

**Klage gegen isolierte Befreiung vom Bebauungsplan**

**Normenkette:**

BayBO Art. 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 1, Nr. 3, Art. 66

VwVfG § 37 Abs. 1

BauGB § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Hat ein Nachbar nicht zugestimmt oder wird seinen Einwendungen nicht entsprochen, so ist ihm eine Ausfertigung der isolierten Befreiung vom Bebauungsplan in entsprechender Anwendung des Art. 66 Abs. 1 S. 4 BayBO zuzustellen. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Zur Unwirksamkeit eines Bebauungsplans aufgrund eines Ausfertigungsmangels. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Festsetzungen eines Bebauungsplans entfalten mit Ausnahme der Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung nicht generell und nicht schon kraft Gesetzes, sondern nur ausnahmsweise nachbarschützende Wirkung, da ein Bebauungsplan grundsätzlich ausschließlich im öffentlichen Interesse liegende Festsetzungen zur städtebaulichen Ordnung trifft. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

isolierte Befreiung, Zustellung, Ausfertigungsmangel, Gebot der Rücksichtnahme, Abstandsflächen

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 24.05.2022 – 15 ZB 22.908

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar, für den Beigeladenen nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin begehrt die Aufhebung zweier Bescheide der Gemeinde N., mit welchen jeweils zugunsten des Beigeladenen isolierte Befreiungen vom Bebauungsplan zugelassen wurden.

**2**

Die Klägerin ist Eigentümerin des mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks Fl.Nr. 60/45 der Gemarkung N., Gemeinde N. Westlich angrenzend liegt das ebenfalls mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück des Beigeladenen, Fl.Nr. 60/44 derselben Gemarkung (im Folgenden: Baugrundstück), für das die isolierten Befreiungen zugelassen wurden. Das Gelände weist ein Gefälle von Westen nach Osten auf. Beide Grundstücke liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans „S.“ vom 11. Juni 1996, zuletzt geändert durch das Deckblatt Nr. 01 am 25. Januar 2001 (im Folgenden: Bebauungsplan). Die planlichen Festsetzungen setzen für das Baugrundstück Baugrenzen fest. In den textlichen Festsetzungen Teil B Ziff. 5 1 heißt es: „Stützmauern sind unzulässig“. Die Baugenehmigung für das Wohnhaus des Beigeladenen vom 15. Dezember 2016 (Az. 41S-1504-2016-BAUG) wurde unter Befreiung des Verbots hinsichtlich Stützmauern vom Landratsamt Landshut erteilt.

**3**

Mit Formblättern vom 2. September 2019 beantragte der Beigeladene die Zulassung einer Befreiung von der Festsetzung der Baugrenzen für ein Gartenhaus (Länge 4 m, Breite 3 m, Höhe 3 m) im nordöstlichen Bereich des Baugrundstücks.

**4**

Mit Schreiben des Landratsamtes Landshut vom 15. Oktober 2019, Az. 41S-1546-2018-SCHW, wurde auf eine planabweichende Bauausführung auf dem Baugrundstück hingewiesen. Die östliche Stützwand sei nicht bis zur nördlichen Grundstücksgrenze durchgezogen. Die Stützwand an der Nordgrenze sei nicht erstellt worden. Stattdessen sei eine Stützwand ca. 4 m von der nördlichen Grundstücksgrenze entfernt erstellt worden. Die vorliegende Ausführung sei sinnvoller als die genehmigte Planung, bedürfe allerdings einer isolierten Befreiung.

**5**

Mit Formblättern vom 20. Oktober 2019 beantragte der Beigeladene die Zulassung einer Befreiung von der Festsetzung der Baugrenzen sowie von der Festsetzung hinsichtlich des Verbots von Stützmauern für eine ca. 4 m von der Nordgrenze entfernte Stützwand (Länge ca. 12 m, Höhe 1 m - 0,30 m).

**6**

Mit Bescheid vom 18. September 2019, Az. 6024-140517, zur Post gegeben am 20. September 2019 und der Klägerin am 22. September 2019 bekannt geworden (vgl. E-Mail vom selbigen Tag an die Beklagte), erteilte die Gemeinde N. eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechend der vorgelegten Unterlagen hinsichtlich des Gartenhauses.

**7**

Mit Bescheid vom 21. Oktober 2019, Az. 6024-141653, zur Post gegeben am 24. Oktober 2019, erteilte die Gemeinde N. eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechend der vorgelegten Unterlagen hinsichtlich der Stützmauer.

**8**

Gegen beide Bescheide hat die Klägerin am 22. November 2019 Klage erheben lassen. Die Klage hinsichtlich des Bescheids vom 18. September 2019 wurde zunächst unter dem Az. RN 6 K 19.2119 geführt. Mit Beschluss vom 3. Juni 2020 wurden die Verfahren verbunden und unter dem gegenständlichen Az. fortgeführt. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht: Die Festsetzungen über Baugrenzen und das Verbot von Stützmauern entfalteten dritt-schützende Wirkung. Zum Zeitpunkt des Bescheidserlasses seien bereits Stützmauern errichtet gewesen, über deren Lage und Ausführung seither Streit zwischen den Beteiligten bestehe. Die Klägerin wende sich nicht grundsätzlich gegen die Anbringung einer Grenzmauer, zumal es sich um Hanggrundstücke handle und eine Mauer zur Zurückhaltung abfließenden Niederschlagswassers besser als ein Grenzzaun geeignet sei. Die in natura angebrachten Mauern und auch die Aufschüttungen hinter den Mauern widersprächen aber den erteilten Genehmigungen. Das Gartenhaus befinde sich auf einer Aufschüttung im Bereich der Grenzmauer. Die Befreiungen verstießen gegen das Rücksichtnahmegebot, weil das geplante Vorhaben durch Einsichtsmöglichkeiten und Lärmimmissionen (z.B. von Grillfeiern) die Nutzung des Nachbargrundstücks unzumutbar beeinträchtige. Durch die planabweichende Errichtung der Mauer befinde sich an der gemeinsamen Grundstücksgrenze eine durchgehend 1 m hohe Terrasse, die durch die Auffüllung hinter der Stützwand zustande gekommen sei sowie im Anschluss eine weitere 30 cm hohe Terrasse, die durch einen zweiten stufig abgesetzten Mauerring zustande gekommen sei und auf der sich das Gartenhaus befinde. Selbst bei Anbringung einer Bepflanzung bis zur maximal zulässigen Höhe von 1,80 m sei kein Sichtschutz mehr möglich. Personen auf der oberen Terrasse befänden sich auf Kopfhöhe der Klägerin. Dadurch würde der Einwirkungsort der Emissionen auf die Höhe der ersten Fenster im Anwesen der Klägerin verlagert. Aufgrund einer fehlenden Drainage und der verdichteten Auffüllung laufe bei Starkregen regelmäßig Oberflächenwasser auf das Grundstück der Klägerin, was auch Gegenstand eines zivilrechtlichen Rechtsstreits sei (vgl. auch das vom Beigeladenenvertreter vorgelegte Sachverständigengutachten zum zivilrechtlichen Verfahren vor dem Landgericht Landshut diesbezüglich). Die nachbarlichen Belange seien nicht berücksichtigt worden. Es stelle sich auch die Frage der Zuständigkeit der Beklagten. Die ca. 1,2 m hohen Auffüllungen entfalteten abstandsflächenrechtliche Relevanz. Bei einer Terrassenhöhe von über 1 m gehe die Rechtsprechung von einer Wirkung wie von einem Gebäude aus (VGH Kassel, B.v. 22.2.2010 - 4 A 2410/08). Es sei eine Baugenehmigung für eine unmittelbar an der Grundstücksgrenze errichtete Garage mit ca. 6 m Länge erteilt

worden. Zusammen mit dem 4 m langen Gartenhaus sei die maximal zulässige Gesamtlänge gem. Art. 6 Abs. 9 Ziff. 1 BayBO [a.F.] überschritten.

**9**

Die Klägerin beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 18. September 2019 (Gz. N2019019) und vom 21. Oktober 2019 (Gz. N2019021) aufzuheben.

**10**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**11**

Vorliegend seien keine grundsätzlich nachbarschützenden Festsetzungen der Art der baulichen Nutzung betroffen. Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, die Baugrenzen sowie über Einfriedungen seien nicht nachbarschützend. Für die verbleibende Möglichkeit der Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte durch unzumutbare Beeinträchtigungen lägen keine Anhaltspunkte vor. Der Umstand, dass die Stützmauer nicht der Baugenehmigung entspreche, führe nicht zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung.

**12**

Der Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

**13**

Es liege keine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte vor. Die Klage sei widersprüchlich. Zum einen werde behauptet, die tatsächliche Ausführung entspreche nicht den Genehmigungen und zum anderen heiße es, dass die entsprechend den Genehmigungen vorgenommene Ausführung die Nachbarin in ihren Rechten beeinträchtige.

**14**

In der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2022 erklärte der Beklagtenvertreter, dass die Festsetzungen des Bebauungsplans hinsichtlich der Baugrenzen und des Stützmauerverbots ausschließlich gestalterische Funktion hätten und mit ihnen kein nachbarlicher Interessenausgleich geschaffen werden solle. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Deckblatt Nr. 01 zum Bebauungsplan nicht ordnungsgemäß ausgefertigt worden sei. Der Klägervertreter brachte vor, dass die Rechtsverletzung der Klägerin darin zu sehen sei, dass mittels der Befreiungen die von der ursprünglichen Genehmigung abweichende Ausführung legalisiert werde. Es sei nicht klar, welche Unterlagen den Befreiungen zugrunde lägen. Die Ehefrau des Beigeladenen erklärte daraufhin, dass für die Befreiungen die Formblätter und jeweils ein Plan eingereicht worden sei. Der Beklagtenvertreter legte drei Seiten aus dem Postausgangsbuch der Verwaltungsgemeinschaft V. vor, aus denen ersichtlich ist, dass am 20. September 2019 und am 24. Oktober 2019 jeweils ein Schreiben an die Klägerin versandt wurde. Das Porto für das Schreiben am 20. September 2019 betrug 0,80 €.

**15**

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die wechselseitigen Schriftsätze, die Behördenakten - jeweils auch im Verfahren RN 6 K 19.2119 - sowie den Inhalt des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2022.

## **Entscheidungsgründe**

**16**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

**17**

I. Hinsichtlich des Bescheids vom 18. September 2019 ist die am 22. November 2019 erhobene Klage zulässig, da der Bescheid an die Klägerin wohl nicht zugestellt wurde, jedenfalls weil kein Zustellnachweis seitens der Beklagten vorgelegt werden konnte und die einmonatige Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) daher nicht zu laufen begann.

## 18

Art. 66 BayBO ist für isolierte Befreiungen entsprechend anzuwenden, sodass der Bescheid der Klägerin - mangels Nachbarunterschrift - hätte zugestellt werden müssen, Art. 66 Abs. 1 Satz 4 BayBO entsprechend (vgl. zur entsprechenden Anwendung des Art. 66 BayBO bei isolierten Befreiungen: VG München, B.v. 6.4.2020 - M 9 SN 19.4722 - juris, Rn. 16 ff.; VG Augsburg, B.v. 8.10.2014 - Au S 14.1314 - juris, Rn. 24; VG Würzburg, U.v. 19.11.2012 - W 5 K 12.402 - juris, Rn. 31; Busse/Kraus/Dirnberger, 144. EL September 2021, BayBO Art. 66 Rn. 8). Weder Art. 66 BayBO noch Art. 63 BayBO treffen eine ausdrückliche oder konkludente Aussage über die Anwendbarkeit des Art. 66 BayBO im Falle einer isolierten Befreiung, sodass insofern eine Regelungslücke vorliegt. Die Regelungslücke kann auch als planwidrig angesehen werden, weil unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden Regelungsabsicht des Gesetzgebers - dem Schutz der subjektiv öffentlich-rechtlichen Rechte des Nachbarn - davon auszugehen ist, dass die Vorschrift zur Beteiligung des Nachbarn nicht abschließend nur bei Anträgen auf Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Vorbescheids (Art. 71 Satz 4 Halbsatz 1 BayBO) gelten soll. Es liegt auch eine vergleichbare Interessenlage vor. So hat eine Drittanfechtungsklage des Nachbarn gegen eine isolierte Befreiung, ebenso wie eine Drittanfechtungsklage des Nachbarn gegen eine Baugenehmigung, keine aufschiebende Wirkung gemäß § 212a Abs. 1 BauGB, sodass sowohl die isolierte Befreiung als auch die Baugenehmigung kraft Gesetzes sofort vollziehbar sind. Insofern muss allein schon zur Wahrung derselben Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes in beiden Fällen für den Lauf der Rechtsbehelfsfrist dasselbe Ereignis - also die Zustellung einer Ausfertigung des drittbegünstigenden Bescheids - maßgeblich sein. Zudem wird der Bescheid in Fällen des Art. 63 Abs. 2 BayBO, wenn eine Befreiung im Rahmen einer Baugenehmigung zugelassen wird, im Falle einer fehlenden Nachbarunterschrift aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 66 Abs. 1 Satz 4 BayBO zugestellt, mit der Folge, dass die Zustellung die Klagefrist auch für eine Klage nur gegen die Befreiung in Lauf setzt, sodass der Nachbar in Fällen des Art. 63 Abs. 3 BayBO, würde man Art. 66 Abs. 1 Satz 4 BayBO nicht entsprechend anwenden, im Hinblick auf die Erlangung von Rechtsschutz ohne sachlichen Grund schlechter gestellt wäre.

## 19

II. Die Klage ist unbegründet. Die gegenständlichen Befreiungen verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## 20

1. Die Befreiungen sind hinreichend bestimmt im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG).

## 21

Die Bestimmtheit i.S.d. Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG setzt voraus, dass die im Bescheid getroffene Regelung für die Beteiligten, ggf. nach Auslegung, eindeutig zu erkennen und einer unterschiedlichen subjektiven Bewertung nicht zugänglich ist. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls, wobei Unklarheiten zu Lasten der Behörde gehen. Nachbarn müssen zweifelsfrei feststellen können, ob und in welchem Umfang sie betroffen sind. Eine Verletzung von Nachbarrechten liegt vor, wenn die Unbestimmtheit der Baugenehmigung ein nachbarrechtlich relevantes Merkmal betrifft.

## 22

Im Falle beider Bescheide heißt es, dass die Befreiung entsprechend der vorgelegten Unterlagen erteilt wird. In den Anschreiben an die Klägerin vom 20. September 2019 und 21. Oktober 2019 wird darauf hingewiesen, dass im Verfahren Lagepläne und Bauzeichnungen eingereicht worden seien und eine Einsichtnahme in die Planunterlagen zu den allgemeinen Öffnungszeiten im Rathaus V. möglich sei. Unter Berücksichtigung dessen sowie der jeweiligen, in der mündlichen Verhandlungen mit allen Beteiligten eingesehenen, Pläne war für die Klägerin insbesondere im Hinblick auf die Abstandsflächenvorschriften zweifelsfrei zu erkennen, ob und in welchem Umfang sie von den beiden Vorhaben betroffen ist. Den Formblättern lässt sich im Zusammenspiel mit den jeweiligen Plänen und den darauf befindlichen Einzeichnungen entnehmen, um welche Vorhaben es sich handelt, welche Maße sie aufweisen und wo sie sich auf dem Baugrundstück befinden.

## 23

2. Die Befreiungen verletzen die Klägerin auch sonst nicht in ihren Rechten.

## 24

a) Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nach § 30 Abs. 1 BauGB, da das Baugrundstück im Geltungsbereich des Bebauungsplans liegt. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, die Gültigkeit bzw. Nichtigkeit eines Bebauungsplans festzustellen, da dies im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO Aufgabe des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist. Das Verwaltungsgericht kann jedoch nicht verpflichtet sein, einen erkennbar unwirksamen Bebauungsplan anzuwenden und damit eine erkennbar unrichtige Entscheidung zu treffen. Das Verwaltungsgericht prüft daher inzident die Wirksamkeit des Bebauungsplans, wobei es nicht ungefragt in eine Fehlersuche eintritt (vgl. BVerwG, B.v. 12.9.1989 - 4 B 149/89 - juris). Es bestehen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass das Deckblatt Nr. 01 zum Bebauungsplan aufgrund eines Ausfertigungsmangels unwirksam ist, da eine Ausfertigungsunterschrift auf dem vorliegenden Exemplar fehlt, ein ordnungsgemäß ausgefertigtes Exemplar bei der Beklagten bisher nicht aufgefunden werden konnte und der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung erklärte, dass nicht auszuschließen sei, dass keine ordnungsgemäße Ausfertigung stattgefunden habe. Bebauungspläne sind vor ihrer Bekanntmachung nach § 10 Abs. 3 BauGB grundsätzlich auszufertigen, wobei sich die an die Ausfertigung von Bebauungsplänen zu stellenden Anforderungen nach den landesrechtlichen Vorschriften richten (BVerwG, B. v. 24.5.1989 - 4 NB 10/89 - juris). Die Ausfertigung muss zeitlich grundsätzlich vor der Bekanntmachung erfolgen, weil durch die eigenhändige Unterschrift des ersten Bürgermeisters oder seines Stellvertreters die Originalurkunde, die der Verkündung der Norm zugrunde zu legen ist, erst hergestellt und beglaubigt wird, dass die Satzung in ihrer vorliegenden Form vom Gemeinderat beschlossen worden ist (BayVGH, B. v. 6.7.2009 - 15 ZB 08.170 - juris). Für das vorliegende Verfahren ist dieser Mangel jedoch nicht entscheidungserheblich, da für die Unwirksamkeit des ursprünglichen Bebauungsplans aus dem Jahr 1996 weder Anhaltspunkte ersichtlich sind noch etwas hierfür vorgetragen wurde und das Deckblatt Nr. 01 lediglich Änderungen hinsichtlich der Festsetzung über die Baugrenzen beinhaltete und die Festsetzung zum Stützmauerverbot unberührt ließ. Das Gartenhaus und die nördliche Stützmauer liegen außerhalb der Baugrenzen, unabhängig davon, welche Fassung des Bebauungsplans für die Beurteilung der Baugrenzen zugrunde gelegt wird, sodass die Befreiungen diesbezüglich jedenfalls nicht ins Leere gingen und einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich bleiben.

## 25

b) Der Umfang des Rechtsschutzes eines Nachbarn bei Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans im Rahmen des § 31 Abs. 2 BauGB hängt davon ab, ob die Festsetzung, von der dem Bauherren eine Befreiung erteilt wurde, dem Nachbarnschutz dient oder nicht. Bei einer Befreiung von einer nachbarschützenden Festsetzung ist der Nachbar schon dann in seinen Rechten verletzt, wenn die Befreiung rechtswidrig ist, weil eine der Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB nicht erfüllt ist. Bei einer Befreiung von einer Festsetzung, die nur dem Interesse der Allgemeinheit an einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung dient, ist Nachbarnschutz lediglich über das im Tatbestandsmerkmal „unter Würdigung nachbarlicher Interessen“ verankerte Rücksichtnahmegebot (§ 31 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO) zu erlangen. Nachbarrechte werden in diesem Fall nicht schon dann verletzt, wenn die Befreiung aus irgendeinem Grund rechtswidrig ist, sondern nur dann, wenn der Nachbar durch das Vorhaben infolge der zu Unrecht erteilten Befreiung unzumutbar beeinträchtigt wird (BayVGH, B.v. 9.4.2021 - 9 CS 21.553 - juris, Rn. 20). Die Festsetzungen eines Bebauungsplans entfalten mit Ausnahme der Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung nicht generell und nicht schon kraft Gesetzes, sondern nur ausnahmsweise nachbarschützende Wirkung, da ein Bebauungsplan grundsätzlich ausschließlich im öffentlichen Interesse liegende Festsetzungen zur städtebaulichen Ordnung trifft. Drittschutz zu Gunsten eines Nachbarn bzw. eines abgrenzbaren Personenkreises kommt Festsetzungen eines Bebauungsplans nur zu, wenn dies von der planenden Gemeinde beabsichtigt war und sich diese Absicht mit hinreichender Deutlichkeit im Wege der Auslegung dem Bebauungsplan selbst oder seiner Begründung objektiv entnehmen lässt (BVerwG, B.v. 9.10.1991 - 4 B 137/91 - juris; VG Ansbach, U.v. 7.11.2019 - AN 17 K 19.00087 - juris, Rn. 65).

## 26

aa) Es handelt sich vorliegend nicht um drittschützende Festsetzungen.

## 27

Die gegenständlichen Festsetzungen stellen hinsichtlich der Regelung zu den Baugrenzen und zu dem Verbot von Stützmauern keine Festsetzungen dar, die (auch) dem Nachbarnschutz dienen. Weder dem Bebauungsplan selbst noch seiner Begründung lässt sich objektiv entnehmen, dass die gegenständlichen

Festsetzungen des Bebauungsplans Drittschutz vermitteln sollen. Nach einer Gesamtschau der Regelungen im Bebauungsplan und dem Inhalt der Bebauungsplanbegründung dienen die Festsetzungen nicht auch dazu, einen nachbarlichen Interessenausgleich zu schaffen. Dies bestätigte auch der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung. Aus dem Gesamtzusammenhang der Gestaltungsanforderungen ist davon auszugehen, dass die Festsetzungen ausschließlich der Gestaltung des Ortsbildes und damit ausschließlich dem öffentlichen Interesse dienen sollen, nicht aber dem Schutz der individuellen Interessen der Nachbarn. Eine anderweitige Planungsabsicht der Gemeinde kommt an keiner Stelle zum Ausdruck. Günstige Auswirkungen der Festsetzung auf die Nachbargrundstücke - die vorliegend durchaus vorhanden sein mögen - reichen für die Annahme eines Nachbarschutzes nicht aus (vgl. VG München, U.v. 6.6.2018 - M 9 K 17.5750 - juris, Rn. 25).

## **28**

bb) Eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots durch Befreiung von nicht drittschützenden Festsetzungen liegt nicht vor, auch nicht unter dem Aspekt eines etwaigen geringfügigen Abstandsflächenverstoßes. Unabhängig davon, dass die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen im Rahmen der gegenständlichen isolierten Befreiungen nicht zum Prüfprogramm gehören, ist auch unter Berücksichtigung der abstandsflächenrechtlichen Situation im Rahmen des Rücksichtnahmegebots im vorliegenden Fall keine Verletzung dessen festzustellen.

## **29**

Die Stützwand ist gemäß Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BayBO abstandsflächenrechtlich privilegiert, weil die Befreiung für eine Höhe von 0,30 m - 1 m zugelassen wurde und damit unter der maximalen Höhe im Sinne dieser Vorschrift von 2,00 m liegt. Das bedeutet, dass die gegenständliche Stützwand grundsätzlich in den Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen zulässig ist, auch wenn sie nicht an der Grundstücksgrenze errichtet wird. Das Gartenhaus ist gemäß Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BayBO als Gebäude ohne Aufenthaltsraum ebenfalls abstandsflächenrechtlich privilegiert, da die Befreiung für eine Grundfläche von 4 m x 3 m bei einer Höhe von 3 m zugelassen wurde. Die an der östlichen Grundstücksgrenze genehmigte Garage mit 5,80 m Länge dürfte zusammen mit dem Gartenhaus von 4 m Länge zwar eine Gesamtlänge von 9,80 m ergeben, was der Gesamtlängenbeschränkung des Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BayBO von 9 m je Grundstücksgrenze zuwiderliefe. Dies hat aber nicht grundsätzlich zur Folge, dass das Vorhaben im Rahmen des bei der Erteilung der Befreiung zu prüfenden Rücksichtnahmegebots für den Nachbarn unzumutbar ist (BayVGh, U.v. 24.4.2006 - 14 B 04.2707 - juris, Rn. 19). Bei dem etwaigen geringfügigen Verstoß ist im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung von Lage und Größe der Grundstücke samt deren Bebauung zueinander nicht die Schwelle der Unzumutbarkeit berührt. Eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme wäre nur gegeben, wenn für die Klägerin durch die Verwirklichung des geplanten Vorhabens Nachteile entstünden, die das Maß dessen übersteigen, was ihr als Nachbarin billigerweise noch zumutbar ist. Für eine außergewöhnliche Belastung des Nachbargrundstücks ist auch unter Berücksichtigung des geringfügigen Abstandsflächenverstoßes hinsichtlich des Gartenhauses vorliegend nichts ersichtlich. Eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots dergestalt, dass mit den isolierten Befreiungen die von der ursprünglichen Planung abweichende Ausführung legalisiert worden sei, scheidet schon dem Grunde nach aus, da die Wahl des Verwaltungsverfahrens, mit dem ein Vorhaben legalisiert wird, nicht drittschützend ist.

## **30**

c) Die von der Klägerin vorgebrachten Rügen hinsichtlich der Auffüllungen und der damit einhergehenden Nutzung als Terrasse samt Lärmimmissionen und Einblicksmöglichkeiten sind einer Überprüfung im vorliegenden Verfahren entzogen, da die Auffüllungen nicht Gegenstand der in Frage stehenden isolierten Befreiungen sind, da diese nur das Gartenhaus sowie die nördliche Stützmauer betreffen.

## **31**

d) Weitere Anhaltspunkte dafür, dass die streitgegenständlichen Bescheide gegen im Prüfumfang enthaltene drittschützende Vorschriften verstoßen, sind nicht ersichtlich.

## **32**

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

## **33**

Als unterliegender Teil hat die Klägerin gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen waren der Klägerin aufzuerlegen, da der Beigeladene

einen eigenen Antrag gestellt und sich somit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

### **34**

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. Zivilprozessordnung (ZPO).