

**Titel:**

**Eilrechtsrechtsschutz bei Nachbarklage gegen Baugenehmigung und Akzessorietät des Erlasses einer Sicherungsmaßnahme**

**Normenkette:**

VwGO § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Abs. 3 S. 1

**Leitsatz:**

**Der Erlass einer Sicherungsmaßnahme nach § 80a Abs. 3 S. 1 VwGO iVm § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO ist eine Annexentscheidung zur primär begehrten Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Nachbarklage gegen den Baugenehmigungsbescheid. Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherungsmaßnahme nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist sowohl nach Wortlaut („und“) als auch Sinn und Zweck der Vorschrift, dass die Vollziehung des Verwaltungsaktes ausgesetzt bzw. die aufschiebende Wirkung einer Klage gerichtlich angeordnet bzw. wiederhergestellt wurde. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Beschwerde (überwiegend erfolglos), vorläufige Sicherungsmaßnahmen in Drittbeteiligungsfällen, Anfechtungsklage, Baugenehmigung, Nachbarklage, Eilrechtsschutz, Sicherungsmaßnahmen, Akzessorietät

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Beschluss vom 22.11.2021 – RO 7 S 21.2293

**Tenor**

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 22. November 2021 (RO 7 S 21.2293) wird in Nummern I. und II. geändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Beigeladenen mit einem für sofort vollziehbar zu erklärenden Bescheid aufzugeben, von der Baugenehmigung vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheids vom 19. September 2021 in Bezug auf die beiden nördlichen Außentreppenanlagen sowie die gesamte nördliche Außenmauer der Außenanlagen vorläufig - bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die anhängigen Anfechtungsklagen gegen die Baugenehmigungsbescheide vom 13. Juli 2021 und September 2021- keinen weiteren Gebrauch zu machen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt und die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Antragsteller als Gesamtschuldner zu vier Fünftel sowie die Antragsgegnerin zu einem Fünftel. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen selbst.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 937,50 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Das Verwaltungsgericht Regensburg ordnete mit Beschluss vom 11. November 2021 auf Antrag der Antragsteller als Eigentümer des nördlich angrenzenden Grundstücks (FINrn. ...32 und ...16 der Gemarkung H\* ...\*) im Verfahren gem. § 80a Abs. 3, § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung ihrer Drittanfechtungsklagen gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheids vom 10. September 2021 (Baugenehmigung für das Vorhaben „Errichtung eines Mehrfamilienhauses (6 WE) mit Tiefgarage“ auf dem Baugrundstück FINr. ...5) an. Zum diesbezüglichen Sachverhalt im Einzelnen und den weiteren rechtlichen Hintergründen wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11. November 2021 (Az. RO 7 S 21.1765) sowie auf die hierzu ergangene Beschwerdeentscheidung des Senats (Beschluss vom heutigen Tag, Az. 15 CS 21.2913) verwiesen.

2

Per Telefax vom 17. November 2021 teilten die Bevollmächtigten der Antragsteller mit, dass an diesem Tag durchgehend auf dem Baugrundstück Bauarbeiten stattfänden. Es werde beantragt, dass die Antragsgegnerin der Beigeladenen mit einem für sofort vollziehbar zu erklärenden Bescheid aufgabe, von der Baugenehmigung keinen weiteren Gebrauch zu machen und die Bauarbeiten einzustellen.

### 3

Die Antragsteller ließen sodann im Anschluss beim Verwaltungsgericht mit Schriftsatz vom 19. November 2021 beantragen, die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Beigeladenen mit einem für sofort vollziehbar zu erklärenden Bescheid aufzugeben, von der Genehmigung vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheides vom 10. September 2021 keinen weiteren Gebrauch zu machen, insbesondere die Arbeiten zur Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses mit Tiefgarage insgesamt einzustellen. Die Beigeladene führe trotz des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 11. November 2021 die Bauarbeiten fort. Die Antragsgegnerin habe telefonisch mitgeteilt, eine behördliche Baueinstellung nicht zu erlassen.

### 4

Hierauf teilte die Antragsgegnerin in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Beigeladenen (Schriftsatz vom 19. November 2021) schriftsätzlich gegenüber dem Verwaltungsgericht unter dem 21. November 2021 mit, die Beigeladene habe per E-Mail vom 17. November 2021 folgende Erklärung

### 5

„Unsere Mandantin verpflichtet sich hiermit, sämtliche Arbeiten an den - im Beschluss des VG Regensburg v. 11.11.2021 als abstandsflächenwidrig angesehenen - nördlichen Außenanlagen des o.g. Bauvorhabens bis zu einer obergerichtlichen Klärung im Beschwerdeverfahren einzustellen.“

### 6

sowie per E-Mail vom 19. November 2021 folgende ergänzende Zusicherung (s. auch Bl. 27 der VG-Akte RO 7 S 21.2293)

### 7

„Unsere Mandantin verpflichtet sich hiermit, sämtliche Arbeiten an den - im Beschluss des VG Regensburg v. 11.11.2021 als abstandsflächenwidrig angesehenen - nördlichen als auch an den dort nicht monierten südlichen Außenanlagen des o.g. Bauvorhabens bis zu einer obergerichtlichen Klärung im Beschwerdeverfahren einzustellen.“

### 8

abgegeben.

### 9

Das Verwaltungsgericht lehnte mit Beschluss vom 22. November 2021 (RO 7 S 21.2293) diesen Antrag ab. Es handele sich - so die Begründung des Beschlusses - um einen statthaften Antrag auf Regelung von Sicherheitsmaßnahmen gem. § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO. Der Antrag sei aber unbegründet. Da nach wie vor Bauarbeiten auf dem Baugrundstück stattfänden, liege zwar ein Sicherungsgrund vor. Das gem. § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO verbleibende Ermessen des Gerichts werde im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dahingehend ausgeübt, von der Anordnung einer Sicherungsmaßnahme abzusehen (vgl. im Einzelnen BA S. 6 ff.).

### 10

Mit ihrer gegen den ablehnenden Beschluss vom 22. November 2021 erhobenen Beschwerde verfolgen die Antragsteller ihr auf § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO gestütztes Rechtsschutzbegehren weiter. Sie berufen sich auf ihr Recht auf effektiven Rechtsschutz; das Verwaltungsgericht habe sein Ermessen falsch ausgeübt. Der Ermessensrahmen räume dem Verwaltungsgericht keine neue Entscheidungsbefugnis darüber ein, ob ihnen einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden könne, sondern nur darüber, welche Mittel es ergreifen könne, um den einstweiligen Rechtsschutz effektiv sicherzustellen. Die Fortführung der Bauarbeiten sei bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Ergehen und Zustellung der gerichtlichen Eilentscheidung rechtswidrig. Dies dürfe im Rahmen einer gerichtlichen Ermessensentscheidung nicht hingenommen werden. Ihre Interessen dürften auch mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG in der gerichtlichen Abwägungsentscheidung nicht hintangestellt werden. Eine faktische Vollziehung unter Missachtung einer gerichtlich angeordneten aufschiebenden Wirkung sei unzulässig und rechtswidrig.

**11**

Die Antragsteller beantragen,

**12**

die Antragsgegnerin unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 22. November 2021 zu verpflichten, der Beigeladenen mit einem für sofort vollziehbaren zu erklärenden Bescheid aufzugeben, von der Baugenehmigung vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheids vom 10. September 2021 keinen weiteren Gebrauch zu machen, insbesondere die Arbeiten zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage insgesamt einzustellen.

**13**

Die Beigeladene ließ über ihre Bevollmächtigten im Beschwerdeverfahren und ohne Sachantragstellung dahingehend Stellung nehmen, dass der mit der Beschwerde weiterhin verfolgte Antrag auf Baueinstellung aufgrund der Rohbaufertigstellung unstatthaft sei. Die Antragsteller könnten mit dem vorliegend verfolgten Begehren keine weiterreichenden Folgen beantragen, als dies mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung möglich sei. Im Übrigen fehle dem Antrag das Rechtsschutzinteresse. Sie - die Beigeladene - habe sich nach Zustellung des Beschlusses vom 11. November 2021 (15. November 2021) gegenüber der Antragsgegnerin schriftlich unter dem 17. November 2021 verpflichtet, sämtliche Arbeiten an den nördlichen, zum Antragstellergrundstück gerichteten Außenanlagen einzustellen. Diese Erklärung sei mit Schreiben vom 19. November 2021 auch auf die Arbeiten an den südlichen Außenanlagen erweitert worden. Sämtliche Baumaßnahmen seien erklärungskgemäß spätestens ab dem 17. November 2021 eingestellt worden. Die Schaffung vollendeter Tatsachen sei somit ausgeschlossen. Angesichts der unstreitigen Fertigstellung des Rohbaus des Hauptkörpers wäre ohnehin nur eine Baueinstellung begrenzt auf die nördlichen Außenanlagen in Betracht gekommen.

**14**

Die Antragsgegnerin hat dem Berichterstatter des Senats am 3. Januar 2022 telefonisch mitgeteilt, dass eine schriftliche Stellungnahme im Beschwerdeverfahren nicht erfolge. Es werde auf die Äußerungen im Parallelverfahren 15 CS 21.2913 verwiesen.

**15**

Der Senat hat mit Beschluss vom heutigen Tag im Verfahren 15 CS 21.2913 auf die Beschwerde der Beigeladenen entschieden, unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 11. November 2021 (RO 7 S 21.1765) die Anordnung der aufschiebende Wirkung der Klagen der Antragsteller gegen den Bescheid vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheids vom 10. September 2021 auf die beiden nördlichen Außentreppenanlagen sowie die gesamte nördliche Außenmauer der Außenanlagen zu begrenzen.

**16**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen, auf die weiteren vorgelegten Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts (Az. RO 7 K 20.2337, RO 7 S 20.20.2454, RO 7 S 21.1429, RO 7 K 21.1469, RO 7 S 21.1765 und RO 7 K 21.1930), auf die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichtshofs im Verfahren 15 CS 21.2913 sowie auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

**17**

Die Beschwerde hat teilweise Erfolg.

**18**

1. Die zulässige Beschwerde ist begründet, soweit das Verwaltungsgericht die beantragte Sicherungsmaßnahme gem. § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO hinsichtlich der beiden nördlichen Außentreppenanlagen sowie die gesamte nördliche Außenmauer der Außenanlagen abgelehnt hat.

**19**

Hinsichtlich dieses - vom im Rohbau stehenden Hauptgebäude abtrennbaren - Teils des Vorhabens bleibt es nach dem Beschluss des Senats vom heutigen Tag im Parallelverfahren 15 CS 21.2913 bei der

Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klagen der Antragsteller gegen den Bescheid vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheids vom 10. September 2021.

## 20

Weder die Antragsgegnerin noch die Beigeladene hat den Vortrag der Antragsteller in Zweifel gezogen, wonach die Beigeladene unter Verstoß gegen den erstinstanzlichen Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11. November 2021, nach dem (bis zur Korrektur des Senats mit Beschluss vom heutigen Tag im Parallelverfahren 15 CS 21.2913) die aufschiebende Wirkung der Klage vollumfänglich angeordnet war, Bauarbeiten zur Umsetzung der Baugenehmigung vom 13. Juli 2021 in der Fassung des Bescheids vom 10. September 2021 fortgesetzt hat. Inhalt der vorgetragenen bzw. vorgelegten Zusicherung der Beigeladenen vom 17. bzw. 19. November 2021 ist die Unterlassung weiterer Bauarbeiten u.a. an den nördlichen Außenanlagen des genehmigten Bauvorhabens „bis zu einer obergerichtlichen Klärung im Beschwerdeverfahren“ (gemeint: im Parallelverfahren 15 CS 21.2913). Nachdem die Beigeladene in der Vergangenheit bereits gerichtlichen Anordnungen der aufschiebenden Wirkung zuwidergehandelt hat, sich ihre Zusicherungen mit der obergerichtlichen Entscheidung des Senats vom heutigen Tag im Verfahren 15 CS 21.2913 erledigt haben und damit nicht mit Sicherheit zu erwarten ist, dass sie die gerichtliche Entscheidung auf (hier: örtlich begrenzte) Aussetzung der Vollziehung auch in jedem Fall ohne Weiteres respektiert, liegt ein hinreichender Grund für die Anordnung von Sicherheitsmaßnahmen vor (vgl. BayVGH, B.v. 26.10.2009 - 2 CS 09.2121 - NVwZ-RR 2010, 346).

## 21

Der Senat macht daher von dem ihm gem. § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO eingeräumten Ermessen Gebrauch, die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Beigeladenen mit einem für sofort vollziehbar zu erklärenden Bescheid aufzugeben, von den Baugenehmigungen im oben tenorierten Umfang vorläufig keinen weiteren Gebrauch zu machen.

## 22

2. Im Übrigen, d.h. soweit sich der Antrag der Antragsteller auch auf das im Rohbau befindliche Hauptgebäude sowie die Außenanlage östlich, südlich und westlich der Außenfassaden des Hauptgebäudes bezieht, ist der Antrag unbegründet und die Beschwerde der Antragsteller zurückzuweisen.

## 23

Der Erlass einer Sicherungsmaßnahme nach § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO ist eine Annexentscheidung zur primär begehrten Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Nachbarklage gegen den Baugenehmigungsbescheid. Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherungsmaßnahme nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist sowohl nach Wortlaut („und“) als auch Sinn und Zweck der Vorschrift, dass die Vollziehung des Verwaltungsaktes ausgesetzt bzw. die aufschiebende Wirkung einer Klage gerichtlich angeordnet bzw. wiederhergestellt wurde. Denn sie dient dazu, diejenigen Rechte des Dritten zu schützen, die bei Nichtbeachtung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs bedroht sind (OVG NW, B.v. 11.1.2000 - 10 B 2060/99 - NVwZ-RR 2001, 297 = juris Rn. 5 ff.; VG Cottbus, B.v. 11.9.2018 - 3 L 334/18 - BeckRS 2018, 22174 Rn. 15). Beantragte Sicherungsmaßnahmen nach § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO sind damit akzessorisch zu einer ausgesetzten Vollziehung bzw. (gerichtlich) angeordneten oder wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung gem. § 80a Abs. 3, § 80 Abs. 5 VwGO. Vorliegend ist mit Beschluss des Senats vom heutigen Tag im Verfahren 15 CS 21.2913 unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 11. November 2021 die vom Verwaltungsgericht angeordnete aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklagen gegen die Baugenehmigungsbescheide nur hinsichtlich der beiden nördlichen Außentreppenanlagen sowie der gesamten nördlichen Außenmauer der Außenanlagen bestätigt worden. Im Übrigen hat der Senat den auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichteten Eilantrag der Antragsteller abgelehnt und der Beschwerde der Beigeladenen diesbezüglich stattgegeben. Daher lebt insoweit - d.h. soweit nach dem Beschluss des Senats im Parallelverfahren die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet ist bzw. bleibt - die gesetzliche Regelung des § 212a Abs. 1 BauGB i.V. mit § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (keine aufschiebende Wirkung der Nachbarklage der Antragsteller) wieder auf. Hat damit aber der im Eilverfahren gestellte Primärantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Ergebnis (nach der Beschwerdeentscheidung des Senats) keinen Erfolg, ist auch ein auf § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V. mit Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 VwGO gestützter Antrag auf Erlass einer Sicherungsmaßnahme von vornherein unbegründet.

## 24

3. Die Kostenentscheidung zu beiden Gerichtsinstanzen ergibt sich aus § 154 Abs. 3, § 155 Abs. 1 Satz 1, § 159 Satz 2 und § 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladene trägt in beiden Rechtszügen billigerweise ihre außergerichtlichen Kosten selbst, weil sie keine Sachanträge gestellt und sich damit auch keinem Prozesskostenrisiko ausgesetzt hat, § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung der erstinstanzlichen Entscheidung, gegen die keine Einwände erhoben worden sind.

**25**

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