

**Titel:**

**Befreiung von nicht nachbarschützenden Festsetzungen eines Bebauungsplans**

**Normenkette:**

VwGO § 122 Abs. 2 S. 3

BayBO Art. 65 Abs. 2, Abs. 5

BauGB § 31 Abs. 2

BauNVO § 15 Abs. 1 S. 2

**Leitsätze:**

1. Während Festsetzungen eines Bebauungsplans über die Art der baulichen Nutzung regelmäßig als nachbarschützend anzusehen sind (sog. Gebietserhaltungsanspruch), ist bei allen anderen Festsetzungen maßgeblich, ob sie nach dem Willen des Plangebers ausschließlich aus städtebaulichen Gründen getroffen wurden oder (zumindest auch) einem nachbarlichen Interessenausgleich im Sinne eines Austauschverhältnisses dienen sollen. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung des Schutzzwecks der jeweiligen Festsetzung zu ermitteln, wobei sich ein entsprechender Wille unmittelbar aus dem Bebauungsplan selbst, aus seiner Begründung, aus sonstigen Vorgängen im Zusammenhang mit der Planaufstellung oder aus einer wertenden Beurteilung des Festsetzungszusammenhangs ergeben kann. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Baurechtliche Nachbarstreitigkeit, Befreiung von nicht nachbarschützenden Festsetzungen eines Bebauungsplans., Baugenehmigung, Bebauungsplan, Festsetzungen, Drittschutz, Nachbarschützende Wirkung, Bestimmtheit, Gebietserhaltungsanspruch, Gebietsprägungserhaltungsanspruch, Befreiung, nachbarliche Interessen

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Beschluss vom 27.01.2022 – W 5 S 21.1524

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 9270

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen als Gesamtschuldner zu tragen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller wenden sich gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sechs Eigentumswohnungen und sieben Stellplätzen auf dem Grundstück FINr. ... Gemarkung E\* ...

2

Das Baugrundstück und das südwestlich davon im Anschluss an die Straße „A\* ... ..“ gelegene Grundstück der Antragsteller FINr. ... derselben Gemarkung liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans „... \* ... .. \* ...“ der Gemeinde E\* ..., der für den fraglichen Bereich ein allgemeines Wohngebiet vorsieht.

3

Gegen die der Beigeladenen mit Bescheid vom 29. September 2021 erteilte Baugenehmigung, mit der auch Befreiungen hinsichtlich der Wandhöhe (8,95 m statt im Bebauungsplan festgesetzten max. 6 m), der Kniestockhöhe (1,5 m statt 0,3 m) und der Baugrenze nach Südwesten (Überschreitung um 3 m durch einen Teil der Balkonanlage) ausgesprochen wurden, erhoben die Antragsteller Klage, über die noch nicht entschieden ist. Ihren Antrag, die aufschiebende Wirkung dieser Klage anzuordnen, lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 27. Januar 2022 ab. Zur Begründung führte es u.a. aus, dass die Antragsteller sich wegen der genehmigten Mehrfamilienhausbebauung nicht auf einen Gebietsbewahrungs- oder Gebietserhaltungsanspruch berufen könnten. Sie gingen auch unzutreffend von einer Überschreitung der höchstzulässigen Vollgeschosszahl (II) aus. Das Erdgeschoss sei jedoch kein Vollgeschoss. Die festgesetzte Grundflächenzahl und die Geschossflächenzahl würden ebenfalls eingehalten. Durch die erteilten Befreiungen seien subjektive Rechte der Antragsteller nicht verletzt. Die Festsetzungen des geltenden Bebauungsplans zur überbaubaren Grundstücksfläche, zur Wandhöhe und zur Kniestockhöhe seien nicht drittschützend ausgestaltet und dem Gebot der Rücksichtnahme werde Rechnung getragen. Die erteilten Befreiungen wirkten sich weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit mehr als unerheblich auf das Grundstück der Antragsteller aus.

#### 4

Hiergegen wenden sich die Antragsteller mit ihrer Beschwerde. Im verwaltungsgerichtlichen Beschluss sei nicht berücksichtigt worden, dass das Gelände tatsächlich steiler sei und das Bauvorhaben um 0,5 m höher eingestellt werden müsse. Es habe also eine (Wand-) Höhe von 9,45 m. Somit sei auch das Erdgeschoss (Ebene 2) ein Vollgeschoss, weshalb drei Vollgeschosse statt zulässigen zwei Vollgeschossen vorlägen. Unter Berücksichtigung des nach dem Bebauungsplan auf dem Baugrundstück unzulässigen Sockelgeschosses (Ebene 1) ergebe sich eine Straßenfronthöhe von 12,27 m bzw. eine Firsthöhe von 14,49 m. Auch die Geschossflächenzahl werde deshalb überschritten. Die Fundamente seien bereits betonierte, sodass die Höheneinstellung feststehe. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Bauaufsichtsbehörde, die Kenntnis von der Errichtung des Bauvorhabens entgegen der Baugenehmigung habe, hiergegen einschreiten werde. Ein Baustopp sei jedoch zu verhängen, zumal eine genehmigungskonforme Errichtung aufgrund der Grundstücksgegebenheiten nicht möglich sei. Hiervon habe auch schon das Verwaltungsgericht nach der Aktenlage ausgehen müssen. Das Beschwerdegericht möge den Baukontrolleur des Landratsamts mit der Kontrolle der Höheneinstellung beauftragen.

#### 5

Die Baugenehmigung sei nichtig, weil der Bauantrag vom 1. Dezember 2020, eingegangen am 15. Februar 2021 und nach Beratung durch das Landratsamt deutlich geändert am 1. August 2021, als zurückgenommen gelten müsse. Der Beigeladene habe es versäumt, einen vollständigen Bauantrag ohne erhebliche Mängel zu stellen. Die gesetzliche Rücknahmefiktion sei eingetreten. Der Rechtsschein der Baugenehmigung müsse beseitigt werden.

#### 6

Jedenfalls führe die Baugenehmigung für die Beigeladene, die das Grundstück wohl sicherheitshalber noch nicht erworben habe, zu einer Rechtsverletzung der Antragsteller, weil sie aus nachbarlicher Sicht zu unbestimmt sei. Es bleibe unklar, welcher Bauantrag und welche Baupläne genehmigt worden seien, nachdem die Baugenehmigung auf den Bauantrag vom 1. Dezember 2020 und die Pläne mit diesem Datum sowie die vom 1. August 2021 Bezug nehme. Es gebe noch einen Bauantrag vom 23. August 2021. Die Baupläne vom 1. Dezember 2020 seien als überholt gestempelt. Der sich ergebende Widerspruch werde nicht aufgelöst. Der Beigeladene könnte das ursprünglich beantragte Bauvorhaben mit einer Firsthöhe von 14,60 m und 4 ½ Geschossen errichten, das äußerst wahrscheinlich auch Abstandsflächenrecht verletze.

#### 7

Im Hinblick auf die erteilten Befreiungen sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass bei fehlerhafter Befreiung von nachbarschützenden Festsetzungen ein Abwehranspruch gegeben sei. Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung seien nachbarschützend und geplante sowie faktische Baugebiete seien hinsichtlich der Möglichkeit, gebietsfremde Nutzungen - unabhängig von ihrer Vorbildwirkung - abzuwehren, gleichgestellt. Es drohe im Übrigen die Errichtung eines ähnlichen Vorhabens auf einem weiteren Nachbargrundstück. Des Weiteren ergebe sich hier eine drittschützende Zielrichtung von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung aus dem Bebauungsplan selbst und seiner Begründung zur 1. Änderung vom 28. April 1981. Danach heiße es: „Bei der Durchführung des genehmigten Bebauungsplans hat sich gezeigt, dass verschiedene Festsetzungen, insbesondere der

Höheneinstellung und Dachneigung, den Besonderheiten des Geländes und den geänderten Bauvorstellungen nicht genügen.“ Der Schnitt B - B zur 1. Änderung des Bebauungsplans zeige zudem kein Sockelgeschoss auf dem Baugrundstück. Als Höchstmaß seien zwei Vollgeschosse und 6 m (Wand-)Höhe festgesetzt. Die nachbarschützende Wirkung resultiere jedenfalls aus der Gesamtheit der Festsetzungen und insbesondere den Festsetzungen zur Trauf- und Sockelhöhe sowie der Zahl der Vollgeschosse. Die erteilten Befreiungen seien unzutreffend bzw. unzureichend begründet. Sie seien nicht von untergeordneter Bedeutung. Soweit angeführt werde, dass durch die Befreiungen die Möglichkeit barrierefreien Wohnens geschaffen werde, sei dies im Schlafbereich nicht der Fall. Zudem seien Nachbarinteressen nicht behandelt worden.

**8**

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

**9**

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 27. Januar 2022 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung ihrer Klage anzuordnen.

**10**

Der Antragsgegner beantragt,

**11**

die Beschwerde zurückzuweisen.

**12**

Die tatsächliche Höheneinstellung betreffe nicht die angefochtene Baugenehmigung und sei damit nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Ausweislich der Einmessbescheinigung vom 25. November 2021 entspreche sie zudem der genehmigten Lage; ein am 2. Dezember 2021 gestellter Tekturantrag sei dementsprechend am 14. Dezember 2021 zurückgezogen worden. Es sei außerdem unklar, weshalb die Baugenehmigung als zurückgenommen gelten solle. Das Verwaltungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass nicht von nachbarschützenden Festsetzungen des Bebauungsplans befreit worden sei. Die von den Antragstellern angeführte Formulierung in der Begründung zur 1. Änderung des Bebauungsplans lasse keinen anderen Schluss zu. Zudem sei erkennbar, welcher Bauantrag genehmigt worden sei. Es handele sich um den vom 26. Juli 2021 samt zugehörigen Eingabeplänen. Weitere Bauantragsunterlagen in der Akte seien als „überholt“ gekennzeichnet. Eine Verletzung des Abstandsflächenrechts sei nicht substantiiert vorgetragen. Ebenso sei nicht dargelegt, dass das Bauvorhaben gebietsfremd sein könne.

**13**

Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

**14**

die Beschwerde zurückzuweisen.

**15**

Zur Begründung führte sie u.a. aus, dass die Höheneinstellung des Gebäudes letztlich genehmigungsgerecht habe vorgenommen werden können. Der von den Antragstellern zitierten Begründung zur 1. Änderung des betreffenden Bebauungsplans lasse sich kein Drittschutz hinsichtlich der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung entnehmen. Die Änderungen beruhten vermutlich auf vielfach gewünschten, isolierten Abweichungen, wie sie die Antragsteller im Übrigen selbst beansprucht hätten. Im Hinblick auf unterschiedliche Hangneigungen und die trennende Wirkung der Straße fehle es schon an einer baurechtlichen Nachbarschaft. Die Baugenehmigung sei zudem nicht nichtig.

**16**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

**17**

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller hat keinen Erfolg.

## 18

Die von den Antragstellern 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 der Antragsteller gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 29. September 2021 voraussichtlich erfolglos bleiben, da diese nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt, die zumindest auch ihrem Schutz zu dienen bestimmt sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO Bezug auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses und sieht von einer weiteren Begründung ab. Lediglich ergänzend bleibt im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen folgendes zu bemerken:

## 19

1. Der Hinweis der Antragsteller, die Beigeladene habe das Baugrundstück bisher nicht (zu Eigentum) erworben, ist nicht entscheidungsrelevant. Die Beigeladene ist als Bauantragstellerin bzw. Bauherrin richtige Adressatin der hier angefochtenen Baugenehmigung. Der Bauherr muss weder Eigentümer des Baugrundstücks noch Verfügungsbefugter hinsichtlich der baulichen Anlage sein (vgl. Art. 68 Abs. 5 BayBO; BayVGh, B.v. 15.3.2021 - 9 CS 20.2928 - juris Rn. 14 m.w.N.).

## 20

2. Die angefochtene Baugenehmigung leidet nicht an einem Bestimmtheitsmangel. Den Antragstellern ist unter Hinzuziehung des Bauantrags vom 1. Dezember 2020 mit der Baubeschreibung vom 26. Juli 2021, dem Antrag auf Befreiung von 1. Dezember 2020, ergänzt am 26. Juli 2021, den Eingabeplänen vom 1. Dezember 2020, geändert am 1. August 2020, und den weiteren Antragsunterlagen die Feststellung möglich, ob und in welchem Umfang sie durch das Vorhaben in ihren Rechten betroffen werden (vgl. BayVGh, B.v. 7.10.2020 - 9 CS 20.976 - juris Rn. 15 m.w.N.). Was Gegenstand der Baugenehmigung sein soll, ist aufgrund der in ihr enthaltenen Formulierung „Grundlage dieses Bescheides ist der Bauantrag vom 01.12.2020 mit den Plänen 01.12.2020 + 01.08.2021“ nicht unklar. Ursprüngliche Antragsunterlagen bzw. die Eingabepläne vom 1. Dezember 2020, die keine Gültigkeit mehr haben und somit nicht der Baugenehmigung zugrunde liegen, sind mit dem Stempelaufdruck „überholt“ gekennzeichnet. Die genehmigten geänderten Eingabepläne in der Fassung vom 1. August 2021 weisen zudem jeweils einen Genehmigungsvermerk auf.

## 21

3. Inwieweit vorliegend der Bauantrag vom 1. Dezember 2020 als zurückgenommen gelten und die Baugenehmigung deshalb ggf. unwirksam sein könnte (vgl. Weinmann in Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, Stand 1. Februar 2022, BayBO, Art. 64 Rn. 64; Gaßner/Reuber in Busse/Kraus, BayBO, Stand September 2021, Art. 64 Rn. 11), erschließt sich nach dem Vorstehenden nicht. Darüber hinaus käme die Fiktion einer Rücknahme nach Art. 65 Abs. 2 BayBO nicht in Betracht, weil die Bauaufsichtsbehörde die Beigeladene nicht entsprechend den gesetzlichen Voraussetzungen zur Beseitigung von formellen Mängeln innerhalb einer Frist aufgefordert und auf die Rechtsfolge der geltenden Rücknahmefiktion im Fall der Nichterfüllung innerhalb der Frist hingewiesen hat.

## 22

4. Soweit die Antragsteller sich auf einen Gebietsbewahrungs- oder Gebietserhaltungsanspruch berufen, ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass ihnen ein solcher nicht zusteht, weil das streitgegenständliche Vorhaben mit der planerischen Festsetzung eines allgemeinen Wohngebiets übereinstimmt. Sie haben auch nichts zu einem Anspruch auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets (Gebietsprägungs- oder Gebietsprägungserhaltungsanspruch) vorgetragen, so man einen solchen Anspruch überhaupt für denkbar hielte (vgl. BayVGh, B.v. 13.10.2021 - 9 CS 21.2211 - juris Rn. 39 m.w.N.).

## 23

5. Weder die geltend gemachten Besonderheiten des Geländes noch die die geänderten Bauvorstellungen erwähnende Formulierung in der Begründung zur 1. Änderung des Bebauungsplans „... \* ... \* ...“ rechtfertigen den Schluss, dass vorliegend von nachbarschützenden Festsetzungen befreit worden wäre. Während Festsetzungen eines Bebauungsplans über die Art der baulichen Nutzung regelmäßig als nachbarschützend anzusehen sind (sog. Gebietserhaltungsanspruch), ist bei allen anderen Festsetzungen maßgeblich, ob sie nach dem Willen des Plangebers ausschließlich aus städtebaulichen Gründen getroffen

wurden oder (zumindest auch) einem nachbarlichen Interessenausgleich im Sinne eines Austauschverhältnisses dienen sollen. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung des Schutzzwecks der jeweiligen Festsetzung im konkreten Einzelfall zu ermitteln, wobei sich ein entsprechender Wille unmittelbar aus dem Bebauungsplan selbst (etwa kraft ausdrücklicher Regelung von Drittschutz), aus seiner Begründung, aus sonstigen Vorgängen im Zusammenhang mit der Planaufstellung oder aus einer wertenden Beurteilung des Festsetzungszusammenhangs ergeben kann (vgl. BayVGh, B.v. 18.6.2018 - 15 ZB 17.635 - juris Rn. 16 m.w.N.). Das Verwaltungsgericht hat sich hieran orientiert und ist - wie auch schon das Landratsamt - davon ausgegangen, die Festsetzungen, von denen vorliegend befreit wurde, seien nicht nachbarschützend. Eine von der Gemeinde bezweckte Schutzfunktion zugunsten benachbarter Grundstückseigentümer sei weder dem Bebauungsplan und seiner 1. Änderung noch der hier nur noch vorhandenen Begründung zur 1. Änderung zu entnehmen. Aus der genannten Begründung ergebe sich stattdessen explizit, dass der Änderungsplan für die Wahrung der städtebaulichen Ordnung die Gewähr bieten und Grundlage sein solle. Es ist dementsprechend und aus Sicht des Senats auch zu Recht von einer rein städtebaulichen Zielrichtung ausgegangen. Die von den Antragstellern angesprochene Formulierung in derselben Begründung lässt dagegen nach ihrem Wortlaut und Inhalt nicht auf ein planerisches Konzept schließen, welches zumindest auch auf ein wechselseitiges nachbarliches Austauschverhältnis gerichtet war (vgl. BVerwG, B.v. 9.8.2018 - 4 C 7.17 - juris Rn. 14 f.). Dem Verwaltungsgericht ist zudem darin zu folgen, dass aus den Festsetzungen selbst in ihrer Kombination keine solche Zielrichtung des Plangebers erkennbar wird. Die Antragsteller, die insoweit lediglich auf eine Gesamtwirkung der Festsetzungen, insbesondere hinsichtlich der Trauf- und Sockelhöhe sowie der Zahl der Vollgeschosse, verweisen, haben dies auch nicht nachvollziehbar dargelegt.

## **24**

6. Es kann dahinstehen, ob die Behauptung der Antragsteller zutrifft, dass die tatsächliche Bauausführung hinsichtlich der Höheneinstellung des Hauptbaukörpers von der angefochtenen Baugenehmigung abweicht. Solches berührt deren Rechtmäßigkeit nicht und kann allenfalls ein bauaufsichtliches Einschreiten erforderlich machen (vgl. BayVGh, B.v. 9.4.2021 - 9 CS 21.464 - juris Rn. 19 m.w.N.). Außerdem gilt der vom Verwaltungsgericht beachtete Grundsatz, dass sich ein Nachbar gegen eine Befreiung von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung nur unter Berufung auf das im Tatbestandsmerkmal „unter Würdigung nachbarlicher Interessen“ enthaltene Rücksichtnahmegebot (§ 31 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO) wehren kann, in gleicher Weise für eventuell zu Unrecht nicht erteilte Befreiungen (vgl. BayVGh, B.v. 27.11.2019 - 9 CS 19.1595 - juris Rn. 22 m.w.N.). Im Hinblick auf die von den Antragstellern behauptete höhere Vollgeschosszahl sowie Geschossflächenzahl ist nicht ersichtlich, dass von nachbarschützenden Festsetzungen des Bebauungsplans abgewichen worden wäre. Gleiches gilt, soweit dargetan wird, dass nach dem Bebauungsplan auf dem Baugrundstück kein Sockelgeschoss vorgesehen sei. Auf die Ausführungen unter 5. kann verwiesen werden. Die Antragsteller tragen mit ihrem Beschwerdevorbringen auch nichts dazu vor, dass das Bauvorhaben rücksichtslos sein könnte.

## **25**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Beigeladene hat sich im Beschwerdeverfahren geäußert und einen Antrag gestellt. Es entspricht deshalb der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten erstattet erhält (§ 162 Abs. 3 VwGO). Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG in Verbindung mit Nrn. 9.7.1, 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung von 2013; sie entspricht der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

## **26**

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