

**Titel:**

**Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten wegen Brandschutzmängeln im Nachbarhaus**

**Normenkette:**

BayBauO Art. 28, 76 S. 2

VwGO § 123

**Leitsätze:**

1. Ob dem Nachbarn bei der Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift ein im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null gebundener Anspruch auf behördliches Einschreiten zusteht, entscheidet sich grundsätzlich nach Landesrecht. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Ermessensreduzierung auf null im Hinblick auf einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten gegen einen Nachbarn ist regelmäßig nur anzunehmen, wenn die von der rechtswidrigen Anlage ausgehende Beeinträchtigung einen erheblichen Grad erreicht und die Abwägung mit dem Schaden des Bauherrn ein deutliches Übergewicht der nachbarlichen Interessen ergibt, wobei ein Rechtsanspruch insbesondere besteht, wenn eine unmittelbar, auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit droht oder sonstige unzumutbare Belästigungen abzuwehren sind. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)
3. Das Entschließungsermessen ist nicht bereits dann auf eine Pflicht zum bauaufsichtlichen Einschreiten reduziert, wenn es nicht nur um geringfügige Beeinträchtigungen handelt, wie der Antragsteller vorträgt. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Möglichkeit des Nachbarn, seine Rechte unmittelbar gegenüber dem „Störer“ zivilrechtlich geltend zu machen, kann je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls ein beachtlicher Ermessens Gesichtspunkt sein. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Einstweilige Anordnung, Brandschutzmängel, Bestehender Zivilrechtsprozess, Kein Anspruch auf öffentlich-rechtliches Einschreiten, bauaufsichtliches Einschreiten, Nachbarschutz, Ermessensreduzierung, Geringfügigkeit, Entschließungsermessen, bestehender Zivilrechtsprozess

**Vorinstanz:**

VG München, Beschluss vom 21.10.2021 – 1 E 21.2653

**Tenor**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller und seine Ehefrau sind Miteigentümer einer Doppelhaushälfte, die zweite Doppelhaushälfte steht im Miteigentum der Beigeladenen. Zwischen dem Antragsteller und den Beigeladenen ist ein Zivilrechtsverfahren anhängig (Az. 9 O 3050/20), in dem er die Beseitigung von Brandschutzmängeln bei der Ausführung der Gebäudeabschlusswand zu seiner Doppelhaushälfte geltend macht. So sei die Fertigteilwand in Holzriegelweise nicht durchgehend errichtet, sondern zwischen die Außenwände gestellt worden. Im Brandüberschlagsbereich der Außenwände bestehe aufgrund der Nichtdurchgängigkeit nicht der vorgeschriebene Brandschutz, weil die Außenwandbekleidung samt Unterbau gemäß Art. 28 Abs. 7 Satz 3 BayBO brennbar sei. Einen weiteren Brandschutzmangel stellten die Öffnungen für die Steckdosen dar, die nicht den Brandschutzanforderungen genügten. Auch sei die

Gebäudeabschlusswand entgegen Art. 28 Abs. 5 Satz 2 BayBO nicht bis unter die Dachhaut ausgeführt worden. Die ersten beiden Mängel wurden nach den vorliegenden Unterlagen im Zivilrechtsverfahren unstrittig gestellt. Weiter wurde am 16. Juli 2021 ein Zwischenvergleich geschlossen mit dem Inhalt, dass die Baufirma die erforderlichen Nachbesserungsarbeiten zu den in den Rechtsstreit eingeführten Brandschutzmängeln bis spätestens 23. Oktober 2021 durchführt. Hinsichtlich der Anbringung der Steckdosen erfolgte eine Nachbesserung, die vom Antragsteller als nicht ordnungsgemäß angesehen wird. Den Antrag vom 19. April 2021, aufgrund der Brandschutzmängel bauaufsichtlich gemäß Art. 76 Satz 2 BayBO einzuschreiten, lehnte das Landratsamt ab und verwies auf die Sachverhaltsaufklärung im Zivilverfahren. Mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren verfolgt der Antragsteller sein Rechtsschutzziel weiter.

## 2

Das Verwaltungsgericht lehnte den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO mit Beschluss vom 21. Oktober 2021 ab, da ein Anordnungsanspruch nicht bestehe. Es spreche vieles dafür, dass gegen Art. 28 Abs. 4 Satz 1 BayBO verstoßen worden sei und ein Verstoß gegen die nachbarschützende Vorschrift des Art. 28 Abs. 7 Satz 3 BayBO liege ebenfalls nahe. Eine (endgültige) Beurteilung der vorgetragenen Brandschutzmängel könne mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben, da es an einer Reduzierung des dem Antragsgegners zustehenden Ermessens hinsichtlich des Eingreifens bauaufsichtlicher Maßnahmen auf Null fehle. Die Möglichkeit des Antragstellers, seine Rechte unmittelbar gegenüber dem Störer zivilrechtlich geltend zu machen, stehe einem Anspruch auf Verpflichtung des Antragsgegners zum Einschreiten gegen die Beigeladenen entgegen. Diesen Weg habe er auch mit der Zivilrechtsklage bereits beschritten, es sei ein Zwischenvergleich erfolgt, mit dem Mängel bis 23. Oktober 2021 beseitigt werden sollten. Ein sofortiges Einschreiten bis zur Mängelbeseitigung sei nicht veranlasst.

## 3

Mit der Beschwerde macht der Antragsteller geltend, dass er mit dem Abschluss des Zwischenvergleichs keine Regelung bezüglich des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens getroffen habe, die Beigeladenen hätten jederzeit mit einer Nutzungsuntersagung rechnen müssen. Das habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht nicht berücksichtigt. Zwischenzeitlich sei der Zwischenvergleich auch gescheitert. Auch bei der Frage der Zumutbarkeit der Verweisung auf den Zivilrechtsweg sei sein schriftsätzliches Vorbringen nicht berücksichtigt worden. Darin liege jeweils ein Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs. Eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg komme nur in Betracht, wenn es sich im Kern um zivilrechtliche Streitigkeiten mit öffentlich-rechtlichen Nebenfolgen handle und um öffentlich-rechtlich geringfügige Beeinträchtigungen. Seien gravierende brandschutzrechtliche Mängel nicht behoben, überwiege das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung einer Nutzungsuntersagung. Die damit verbundenen Nachteile habe der Eigentümer ungeachtet eines persönlichen Verschuldens hinzunehmen, um eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen.

## 4

Die Beigeladenen tragen vor, dass die mit dem Zwischenvergleich vereinbarte Beseitigung von Brandschutzmängeln nicht erfolgt sei, da der Antragsteller der bauausführenden Firma den Zugang für die Durchführung der Arbeiten zu seinem Grundstück verweigert habe. Das Landgericht beabsichtige den Rechtsstreit durch Erlass eines Beweisbeschlusses zum streitigen Vortrag gegen Brandschutzvorschriften und den hierzu erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen fortzusetzen, sollten sich die Parteien nicht doch noch auf der Grundlage eines gerichtlichen Vergleichsvorschlages einigen.

## 5

Der Antragsgegner beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Die Argumentation des Verwaltungsgerichts sei weder widersprüchlich noch rechtsfehlerhaft. Die Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör sei im Beschwerdeverfahren nicht rügefähig, der Sach- und Rechtsvortrag sei vom Beschwerdegericht eigenständig zu berücksichtigen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum es unzumutbar sei, den Antragsteller auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, den er selbst bereits beschritten habe. Er habe sich erst erheblich später an das Landratsamt gewandt. Eine Auseinandersetzung mit dem Argument des Verwaltungsgerichts, dass eine Anwesenheit der Beigeladenen nicht ausschlaggebend für eine etwaige Brandentwicklung innerhalb ihres Gebäudes sei, sei nicht erfolgt.

## 6

Ergänzend wird auf die Gerichtsakten und die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

II.

7

Der Antrag hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO) rechtfertigen keine Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass zu dem Zeitpunkt seiner Entscheidung kein Anordnungsanspruch bestand, auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats hat der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

8

Ob dem Nachbarn bei der Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift ein im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null gebundener Anspruch auf behördliches Einschreiten zusteht, entscheidet sich grundsätzlich nach Landesrecht (vgl. BVerwG, B.v. 10.12.1997 - 4 B 204.97 - NVwZ 1998, 395). Dabei genügt nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs die Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift allein nicht, damit sich das der Bauaufsichtsbehörde zustehende Ermessen auf bauaufsichtliches Einschreiten - hier gemäß Art. 76 Satz 2 BayBO - auf Null reduziert. Eine Ermessensreduzierung ist regelmäßig nur anzunehmen, wenn die von der rechtswidrigen Anlage ausgehende Beeinträchtigung einen erheblichen Grad erreicht und die Abwägung mit dem Schaden des Bauherrn ein deutliches Übergewicht der nachbarlichen Interessen ergibt. Ein Rechtsanspruch besteht insbesondere, wenn eine unmittelbar, auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit droht oder sonstige unzumutbare Belästigungen abzuwehren sind (vgl. BayVGH, B.v. 14.10.2019 - 9 ZB 17.227 - juris Rn. 9; B.v. 15.1.2019 - 15 ZB 17.317 - juris Rn. 4; B.v. 10.4.2018 - 15 ZB 17.45 - juris Rn. 19; siehe auch BVerwG, U.v. 4.6.1996 - 4 C 15.95 - BauR 1996, 841). Das Entschließungsermessen ist nicht bereits dann auf eine Pflicht zum Einschreiten reduziert, wenn es nicht nur um geringfügige Beeinträchtigungen handelt, wie der Antragsteller vorträgt. Die von ihm zitierten Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs enthalten keinen entsprechenden Grundsatz.

9

Ausgehend von den genannten Grundsätzen hat das Verwaltungsgericht zu Recht einen Anordnungsanspruch des Antragstellers auf eine vorläufige Nutzungsuntersagung der Doppelhaushälfte der Beigeladenen verneint. Es hat dabei berücksichtigt, dass die Verletzung einer drittschützenden Norm im Raum steht (vgl. BayVGH, B.v. 8.3.2018 - 15 CE 17.2599 - BayVBI 2019, 198) und die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigt. Entscheidungserheblich hat das Gericht dabei den Umstand bewertet, dass der Antragsteller bereits einen Zivilprozess hinsichtlich der Brandschutzmängel führt, mit einem Zwischenvergleich die geltend gemachten Mängel bis 23. Oktober 2021 beseitigt werden sollten und mit der Mängelbeseitigung bereits begonnen wurde. Soweit in der weiteren Begründung des Beschlusses ausgeführt wird, dass ein sofortiges Einschreiten im Wege der Nutzungsuntersagung bereits vor dem im Vergleich vereinbarten letztmöglichen Datum der Mängelbeseitigung nicht veranlasst sei, und dabei auf die unsichere Tatsachenbasis verwiesen wird, wird erkennbar nur ein Bezug zu den vorherigen Ausführungen zum Vergleich zwischen den Beteiligten hergestellt, über dessen tagesaktuellen Vollzug keine Kenntnis bestand. Darauf hat der Antragsgegner zu Recht hingewiesen. Ein Widerspruch zu der Tatsache, dass die Beteiligten im Zivilrechtsverfahren Brandschutzmängel unstreitig gestellt haben, besteht nicht. Soweit vorgetragen wird, dass es dem Antragsgegner generell verwehrt sei, bei Brandschutzmängeln auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, folgt dem der Senat nicht. Die Möglichkeit des Nachbarn, seine Rechte unmittelbar gegenüber dem „Störer“ zivilrechtlich geltend zu machen, kann je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls ein beachtlicher Ermessens Gesichtspunkt sein (vgl. BVerwG, B.v. 10.12.1997 - 4 B 204.97 - NVwZ 1998, 395). Vorliegend hatte der Antragsteller bereits von sich aus den Zivilrechtsweg beschritten und eine Einigung mit einem Zwischenvergleich erzielt, dessen Umsetzungsfrist im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung noch nicht abgelaufen war, aber unmittelbar bevorstand. Auch die Güterabwägung des Verwaltungsgerichts ist nicht zu beanstanden. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind zunächst geeignete, mildere Mittel zu ergreifen, bevor eine Nutzungsuntersagung in Betracht kommt. Auch bei Brandschutzmängeln geht es in erster Linie um deren Beseitigung; dies hat auch der Antragsteller mit seiner zivilrechtlichen Klage so gesehen. Soweit auf Rechtsprechung verwiesen wird, in der ein Zuwarten bis zur Mängelbeseitigung verneint wird, ging es um das Fehlen eines ausreichenden ersten und zweiten Rettungsweges (vgl. auch BayVGH, B.v. 11.10.2017 - 15 CS 17.1055 - BayVBI 2018, 705). Die vorliegende Sachverhaltskonstellation ist damit nicht vergleichbar.

Die Gebäudeabschlusswand zur Doppelhaushälfte des Antragstellers verfügt von innen nach außen über eine hinreichende Feuerwiderstandsfähigkeit (vgl. BayVGh, B.v. 8.3.2018 - 15 CE 17.2599 - BayVBI 2019, 198). Der Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass der Mangel hinsichtlich der Öffnungen für die Steckdosen nicht mehr bestehe, wird im Beschwerdeverfahren nichts Substantielles entgegengesetzt. Mit dem Verweis auf den Akteninhalt des Zivilverfahrens kann ein Anordnungsanspruch nicht dargelegt werden.

#### 10

Soweit der Antragsteller geltend macht, dass das Verwaltungsgericht sich nicht ausreichend mit den Argumenten in seinen Schriftsätzen auseinandergesetzt und damit gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs verstoßen habe, hatte der Antragsteller im Beschwerdeverfahren ausreichend Möglichkeit, seine Einwände vorzutragen (vgl. BayVGh, B.v. 5.6.2009 - 11 CS 09.873 - juris Rn. 17 m.w.N.). Im Übrigen verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG die Gerichte nicht dazu, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen ausdrücklich zu bescheiden (vgl. BVerfG, B.v. 12.11.2008 - 1 BvR 2788/08 - NJW 2009, 907). Ein Schriftsatz vom 30. August 2021 ist weder der Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts zu entnehmen noch wurde dieser - als Anlage K 12 bezeichnet - im Beschwerdeverfahren vorgelegt.

#### 11

Im Beschwerdeverfahren ist als „neue Tatsache“ zu berücksichtigen, dass die Mängelbeseitigungsfrist inzwischen abgelaufen ist, ohne dass es zu einer weiteren Mängelbeseitigung gekommen ist. Allerdings hat nach der summarischen Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren auch das nachbarliche Verhalten des Antragstellers dazu geführt, dass der Zwischenvergleich gescheitert ist; dem Antragsteller obliegt bei der Beseitigung der Brandschutzmängel eine Mitwirkungspflicht. Als Grund dafür, dass sich der Antragsteller weigerte, die Arbeiten am 11. Oktober 2021 durchführen zu lassen, wird genannt, dass der Termin zur Mängelbeseitigung nicht, wie im Vergleich niedergelegt worden sei, von der Baufirma, sondern den Beigeladenen angekündigt worden sei. Diese reine Förmlichkeit ist kein sachlicher Grund, eine Mängelbeseitigung abzulehnen. Als weitere Gründe werden die fehlende Abdeckung seines Grundstücks vor Beginn der Arbeiten, die fehlende Notwendigkeit der Aufstellung eines Gerüsts auf seinem Grundstück sowie der fehlende Schutz vor Wassereintritt an der Trennfuge genannt. Die Beigeladenen tragen stattdessen vor, dass der Antragsteller eine „Bauartgenehmigung“ für die Mängelbeseitigung verlangt habe; der Antragsteller gibt an, dass er nur darauf „hingewiesen“ habe. Unabhängig davon, dass der Antragsteller berechtigt ist, sein Grundstück und sein Gebäude zu schützen, drängt sich dem Senat der Eindruck auf, dass der Antragsteller auch die Art der Nachbesserung steuern wollte. Nach dem Zwischenvergleich war er dazu aber nicht berechtigt; die Regelungen sahen eine fotografische Dokumentation der Nachbesserungsarbeiten sowie die Übergabe der Dokumentation an den Antragsteller und damit die nachträgliche Überprüfung der Arbeiten vor. Besteht zwischen den Beteiligten Streit über die Art und Weise der Nachbesserung, muss dies ggf. durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden. Das Zivilgericht hat einen entsprechenden Beweisbeschluss bereits angekündigt, soweit die Beteiligten nicht einem neuerlichen Vergleich über die Nachbesserungsarbeiten (Ausführungsfrist bis spätestens 30. Juni 2022) zustimmen. Da die Beigeladenen bzw. die Baufirma weiterhin bereit sind, bestehende Brandschutzmängel zu beseitigen, hat der Antragsteller auch aktuell keinen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten der Behörde glaubhaft gemacht.

#### 12

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertentscheidung der erstinstanzlichen Entscheidung, gegen die keine Einwände erhoben worden sind.

#### 13

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