

**Titel:**

**Rücknahme einer fingierten Baugenehmigung**

**Normenkette:**

BayVwVfG Art. 48 Abs. 1

BauGB § 34 Abs. 1 S. 1

VwGO § 80 Abs. 3 S. 1

**Leitsatz:**

**Es besteht ein besonderes Vollzugsinteresse an der sofortigen Vollziehung der Rücknahme einer fingierten Baugenehmigung, weil diese keine materielle Rechtmäßigkeitsfiktion beinhaltet, sodass das Vollzugsinteresse durchaus auf die Vermeidung rechtswidriger Zustände gestützt werden kann. (Rn. 21 – 23) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Rücknahme einer fingierten Baugenehmigung, Anordnung der sofortigen Vollziehung, Rücknahme, fingierte Baugenehmigung, Innenbereich, Interessenabwägung

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Beschluss vom 28.03.2023 – RO 7 S 23.159

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 125.000 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz im Hinblick auf eine für sofort vollziehbar erklärte Rücknahme einer fingierten Baugenehmigung.

2

Mit Unterlagen vom 13. Dezember 2021 beantragte die Antragstellerin die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung eines dreigeschossigen Mehrfamilienwohnhauses mit 25 Wohneinheiten und Tiefgarage auf den Grundstücken FINr. ...80 und ...89 Gemarkung N. ... Die Grundstücke liegen nördlich der S. ...straße. Westlich des Grundstücks FINr. ...80 Gemarkung N. ... grenzt ein Parkplatz an; östlich befindet sich Wohnbebauung; ein Bebauungsplan besteht nicht.

3

Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 7. April 2022 mit, dass die dreimonatige Frist zur Entscheidung über die Baugenehmigung mit Ablauf des 9. Mai 2022 ende und um sechs Wochen bis zum 20. Juni 2022 verlängert werde. Am 20. Juni 2022 übermittelte die Antragsgegnerin dem Bevollmächtigten der Antragstellerin per besonderem Behördenpostfach (beBPo) einen Bescheid, mit dem der Bauantrag abgelehnt wurde. Der Bescheid, den der Bevollmächtigte der Antragstellerin im besonderen Anwaltspostfach (beA) nach seinen Angaben am 20. Juni 2022 nicht öffnen konnte, wurde unter dem 21. Juni 2022 nochmals per Telefax und per Postzustellungsurkunde zugestellt.

4

Mit Schreiben vom 23. Juni 2022 beantragte der Bevollmächtigte der Antragstellerin die Ausstellung einer Bescheinigung über den Eintritt der Genehmigungsfiktion, was die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 7. Juli 2022 ablehnte. Mit Bescheid vom 14. Juli 2022 untersagte die Antragsgegnerin der Antragstellerin entsprechend der Baubeginnsanzeige vom 24. Juni 2023 am 15. Juli 2023 oder danach mit den

Bauarbeiten auf den Grundstücken FINr. ...80 und ...89 Gemarkung N. ... zu beginnen, solange sie weder über eine Baugenehmigung noch über eine Bescheinigung über den Eintritt der Genehmigungsfiktion verfüge.

## 5

Die Antragstellerin erhob mit Schriftsatz vom 18. Juli 2022 Klage (RO 7 K 22.1821) auf Feststellung, dass die Genehmigungsfiktion eingetreten sei und auf Ausstellung der Bescheinigung sowie hilfsweise auf Erteilung der Baugenehmigung; über die Klage ist noch nicht entschieden. Mit Schriftsatz vom 4. August 2022 erhob die Antragstellerin Klage gegen den Bescheid vom 14. Juli 2022 (RO 7 K 22.1940), über die ebenfalls noch nicht entschieden ist. Gleichzeitig beantragte die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz, den das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 22. August 2022 (RO 7 S 22.1939) ablehnte. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hin wurde die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 14. Juli 2022 im Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 7. November 2022 wiederhergestellt (15 CS 22.1998). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Antragstellerin Inhaberin einer fingierten Baugenehmigung geworden sei und dies im Rahmen der Ermessensausübung hätte berücksichtigt werden müssen.

## 6

Die Antragsgegnerin hörte die Antragstellerin mit Schreiben vom 10. November 2022 zur beabsichtigten Rücknahme der fingierten Baugenehmigung an. Die Antragstellerin äußerte sich hierzu mit Schriftsatz vom 24. November 2022. Mit Bescheid vom 7. Dezember 2022 nahm die Antragsgegnerin die gestattende Wirkung der fingierten Baugenehmigung mit Wirkung für die Vergangenheit zurück, lehnte den Bauantrag vom 13. Dezember 2021 ab und ordnete die sofortige Vollziehung der Rücknahme an. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, dass sich das Bauvorhaben hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung nicht in die nähere Umgebung einfüge. Hiergegen erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 15. Dezember 2022 Klage (RO 7 K 22.2872), über die noch nicht entschieden ist.

## 7

Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2023 beantragte die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz gegen die Anordnung des Sofortvollzugs der Rücknahme der gestattenden Wirkung der fingierten Baugenehmigung, den das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 28. März 2023 ablehnte. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich das Baugrundstück entgegen der Ansicht der Beteiligten nicht im unbeplanten Innenbereich, sondern im Außenbereich befinde. Dort würde die Realisierung einer unerwünschten, unorganischen Zersiedelung Vorschub leisten und mit dem unbenannten Belang des Planungserfordernisses nicht vereinbar sein. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

## 8

Sie ist der Ansicht, die Anordnung des Sofortvollzugs sei nur formelhaft begründet. Die Fiktionsgenehmigung führe zu formeller Legalität und gerade nicht zu rechtswidrigen Zuständen. Das Verwaltungsgericht gehe von einem fehlerhaften Sachverhalt aus. Das Bauvorhaben liege im unbeplanten Innenbereich, da die Baugrundstücke an der S. ...straße anlagen und von gewerblich genutzten sowie Wohngrundstücken umgeben seien. Die S. ...straße habe keine trennende Wirkung und für eine Außenbereichsinsel sei die Fläche zu klein. Das Baugrundstück sei zum angrenzenden Parkplatz mit einer Mauer umgeben und die massive ehemalige Bebauung wirke nach. Im Innenbereich füge sich das Bauvorhaben ohne Weiteres ein, aber auch im Außenbereich sei das Bauvorhaben zulässig, da es keine öffentlichen Belange beeinträchtige. Eine Splittersiedlung komme aufgrund der umgebenden Bebauung nicht in Betracht und auch der Parkplatz wäre im Außenbereich nicht zulässig. Die Antragsgegnerin selbst sehe eine Nachverdichtung mit Wohnbauflächen vor. Ein Planungserfordernis stelle keinen maßgeblichen Belang dar, zumal zahlreiche Umgebungsbauten ebenfalls ohne Bauleitplanung errichtet worden seien. Für eine Nachverdichtung sei auch kein Bebauungsplan erforderlich. Schließlich leide der Bescheid an Ermessensfehlern, da die Antragsgegnerin von einer Innenbereichslage ausgegangen sei und keinerlei Erwägungen zum Außenbereich angestellt habe. Das Verwaltungsgericht könne diese Erwägungen nicht ersetzen. Zudem werde gegen andere Außenbereichsvorhaben (Parkplatz) nicht eingeschritten.

## 9

Die Antragstellerin beantragt,

## 10

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 28. März 2023, die aufschiebende Wirkung der gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Dezember 2022 erhobenen Klage wiederherzustellen.

**11**

Die Antragsgegnerin beantragt,

**12**

die Beschwerde zurückzuweisen.

**13**

Die Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs sei ausreichend. Dem Vollzugsinteresse werde wegen der negativen Vorbildwirkung durch den Bau eines materiell nicht genehmigungsfähigen Vorhabens der Vorrang eingeräumt. Andernfalls liefe die Rücknahmeverfügung ins Leere. Zwar stelle das Verwaltungsgericht – anders als die Antragsgegnerin – nicht auf eine Innenbereichslage ab, ein fehlerhafter Verwaltungsakt sei jedoch aufrechtzuerhalten, wenn dies mit einer fehlerfreien Begründung möglich wäre. Die großflächige gewerbliche Nutzung entlang der Bahnlinie südlich der S. ...straße habe keine prägende Kraft Richtung Norden; dort befinde sich eine völlig andere Struktur. Mangels Einfügen des Bauvorhabens in die nähere Umgebung bestehe schon bei Annahme einer Innenbereichslage ein Planungserfordernis, erst Recht daher bei einer Außenbereichslage. Ein Ermessensausfall liege nicht vor. Das Interesse der Antragsgegnerin, rechtswidrige Zustände zu vermeiden greife unabhängig davon, ob Innenbereich oder Außenbereich vorliege. Ein willkürliches Vorgehen gegen Baurechtsverstöße liege nicht vor. Die Fiktionsgenehmigung beinhalte auch keine materielle Rechtmäßigkeitsfiktion. 1997 sei die abgebrochene gewerbliche Bebauung – anders als heute – zu berücksichtigen gewesen, weshalb es zu unterschiedlichen rechtlichen Bewertungen bezüglich des Parkplatzes und des geplanten Bauvorhabens komme.

**14**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in beiden Instanzen und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

**15**

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

**16**

Im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht aufgrund der sich im Zeitpunkt seiner Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage eine eigene Ermessensentscheidung darüber, ob die Interessen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, oder diejenigen, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung streiten, höher zu bewerten sind. Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Diese sind ein wesentliches, aber nicht das alleinige Indiz für und gegen den gestellten Antrag. Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein (weil er zulässig und begründet ist), so wird regelmäßig nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen. Wird dagegen der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben (weil er unzulässig oder unbegründet ist), so ist dies ein starkes Indiz für die Ablehnung des Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Sind schließlich die Erfolgsaussichten offen, findet eine allgemeine, von den Erfolgsaussichten unabhängige Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt (vgl. BayVGh, B.v. 20.3.2018 – 15 CS 17.2523 – juris Rn. 15).

**17**

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der auf Aufhebung des sofort vollziehbaren Rücknahmebescheids gerichteten Anfechtungsklage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage unter Zugrundelegung des für die Beschwerdeentscheidung in erster Linie maßgebenden Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) können die Erfolgsaussichten der Hauptsache allenfalls als offen angesehen werden. Die demnach unabhängig von den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren vorzunehmende Abwägung der gegenseitigen Interessen geht hier zulasten der Antragstellerin aus.

## 18

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung trägt dem formalen Begründungserfordernis ausreichend Rechnung.

## 19

Nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO muss die Begründung kenntlich machen, dass sich die Behörde bewusst war, von einem rechtlichen Ausnahmefall Gebrauch zu machen. Hierzu müssen grundsätzlich die besonderen, auf den konkreten Fall bezogenen Gründe angegeben werden, die die Behörde dazu bewegen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen. An dieses Begründungserfordernis sind jedoch inhaltlich keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; es genügt vielmehr jede schriftliche Begründung, die zu erkennen gibt, dass die Behörde eine Anordnung des Sofortvollzugs im konkreten Fall für geboten erachtet (vgl. BayVGh, B.v. 17.2.2023 – 15 CS 23.95 – juris Rn. 20).

## 20

Dem genügt die Begründung unter Nr. 3 des Bescheids vom 7. Dezember 2022. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, dass die im Bescheid angeführten Aspekte einer negativen Vorbildwirkung, der Vermeidung rechtswidriger Zustände durch die Errichtung eines materiell nicht genehmigungsfähigen Vorhabens und dass ein Abwarten bis zur Unanfechtbarkeit der Rücknahmeentscheidung den Erlass eines Bauverbots ausschließen würde, dem formellen Begründungserfordernis ausreichend Rechnung tragen würden (BA S. 7 f.). Die hierbei angeführten Aspekte zeigen, dass sich die Antragsgegnerin der Ausnahmesituation bewusst war und Gründe angeführt hat, die über das bloße Vollzugsinteresse hinausgehen. Eine Kontrolle der inhaltlichen Richtigkeit oder Tragfähigkeit dieser Begründung des Sofortvollzugs erfolgt dabei im Rahmen dieser formellen Prüfung nicht (vgl. BayVGh, B.v. 17.2.2023 – 15 CS 23.95 – juris Rn. 21).

## 21

2. Es besteht auch ein besonderes Vollzugsinteresse an der sofortigen Vollziehung der Rücknahmeverfügung in Nr. 1 des Bescheids vom 7. Dezember 2022.

## 22

Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ist für die Anordnung des Sofortvollzugs ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Erlass des Verwaltungsakts rechtfertigt. Die Vollziehung des Verwaltungsakts muss wegen öffentlicher oder überwiegender privater Interessen besonders dringlich sein und keinen Aufschub bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsschutzverfahrens in der Hauptsache dulden (vgl. BayVGh, B.v. 30.1.2019 – 9 CS 18.2533 – juris Rn. 23). Hierbei ist eine Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls vorzunehmen, wobei die Rechtsschutzansprüche des Betroffenen ein umso höheres Gewicht gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse haben, je schwerwiegender die durch den Verwaltungsakt auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Behörde Unabänderliches bewirkt (vgl. Puttler in Sodan/Ziekow, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2018, § 80 VwGO Rn. 85). Ein solches Dringlichkeitsinteresse muss positiv festgestellt werden, weil der gesetzliche Regelfall gem. § 80 Abs. 1 VwGO derjenige des Aufschubinteresses ist (vgl. BayVGh, B.v. 23.8.2012 – 15 CS 12.130 – juris Rn. 12).

## 23

Hier ist zu berücksichtigen, dass die fingierte Baugenehmigung keine materielle Rechtmäßigkeitsfiktion beinhaltet (vgl. SächsOVG, U.v. 18.1.2016 – 1 B 444/05 – juris Rn. 36; Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 42a Rn. 51), so dass – anders als die Beschwerdebegründung vorträgt – das Vollzugsinteresse durchaus auf die Vermeidung rechtswidriger Zustände gestützt werden kann. Zudem verhindert die sofort vollziehbare Rücknahmeentscheidung der fingierten Baugenehmigung den Eintritt vollendeter Tatsachen durch eine mögliche Errichtung des Vorhabens bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens und damit erhebliche finanzielle und baurechtlich schwer rückgängig zu machende Folgen (vgl. SächsOVG, B.v. 28.7.2020 – 2 M 48/20 – juris Rn. 23; OVG MV, B.v. 6.2.2008 – 3 M 200/07 – juris Rn. 10). Die in Nr. 3 des Bescheids vom 7. Dezember 2022 angeführten Aspekte machen dieses besondere Vollzugsinteresse ausreichend deutlich. Auf ein Verschulden oder verhaltensbedingte Gründe, die zum Eintritt der Genehmigungsfiktion geführt haben, kommt es hierbei nicht an.

## 24

3. Die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs sind – unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens – allenfalls als offen zu beurteilen.

## 25

Die Antragstellerin wendet sich in der Hauptsache gegen die Rücknahme der gestattenden Wirkung der fingierten Baugenehmigung hinsichtlich ihres Bauantrags vom 13. Dezember 2021 in Nr. 1 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 7. Dezember 2022. Diese hat die Rechtswidrigkeit der fingierten Genehmigung im Wesentlichen damit begründet, dass sich das mit Unterlagen vom 13. Dezember 2021 beantragte Vorhaben nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfüge. Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht darauf abgestellt, dass sich das beantragte Bauvorhaben im Außenbereich befinde und öffentliche Belange beeinträchtige (BA S. 9 ff.).

## 26

In Abgrenzung zum Außenbereich setzt die Anwendung des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil voraus. Die Tatbestandsmerkmale „im Zusammenhang bebaut“ und „Ortsteil“ gehen dabei nicht ineinander auf, sondern sind kumulativer Natur. „Ortsteil“ im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist. Ein „Bebauungszusammenhang“ ist gegeben, soweit die aufeinanderfolgende Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt. Ein Grundstück fällt nicht bereits deshalb unter § 34 Abs. 1 BauGB, weil es von einer zusammenhängenden Bebauung umgeben ist. Erforderlich ist vielmehr, dass das Grundstück selbst einen Bestandteil des Zusammenhangs bildet, selbst also an dem Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit teilnimmt. Fehlt es hieran, so liegt das Grundstück zwar geographisch, nicht jedoch auch im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB „innerhalb“ eines Bebauungszusammenhangs (vgl. BVerwG, U.v. 30.6.2015 – 4 C 5.14 – juris Rn. 11, 13 m.w.N.). Maßgeblich sind die konkreten örtlichen Verhältnisse und deren Würdigung (BVerwG, B.v. 16.7.2018 – 4 B 51.17 – juris Rn. 7); die Annahme eines Bebauungszusammenhangs im Einzelfall ist stets das Ergebnis einer Bewertung des konkreten Sachverhalts (vgl. BVerwG, B.v. 8.10.2015 – 4 B 28.15 – juris Rn. 6; BayVGh, B.v. 17.5.2022 – 15 ZB 22.832 – juris Rn. 8). Hiervon ist das Verwaltungsgericht zutreffend ausgegangen (UA S. 9 ff.).

## 27

Das Beschwerdevorbringen weist jedoch zu Recht darauf hin, dass sich das Verwaltungsgericht bei seiner Bewertung nicht mit dem auf dem Nachbargrundstück FINr. ...2 Gemarkung N. ... vorhandenen Parkplatz auseinandergesetzt hat. Die Einordnung des Parkplatzes sowie die Abgrenzung des Baugrundstücks hierzu durch eine von der Antragstellerin angeführte Mauer lassen eine abschließende Beurteilung allein aufgrund der vorliegenden Licht- und Luftbilder nicht zu. Vielmehr bedarf es hier eines Augenscheintermins. Ein solcher ist auch erforderlich, um zu klären, ob im Hinblick auf die Lage, die Größe und die optische Erscheinung im Bereich nordöstlich der S. ...straße und südlich der Z. ...straße auf dem Grundstück FINr. ...26 Gemarkung N. ... von einer Außenbereichsinsel im Innenbereich – wie das Verwaltungsgericht – ausgegangen werden kann.

## 28

Eine abschließende Beurteilung ist schließlich auch deswegen nicht möglich, weil die Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens sowohl im Außenbereich als auch bei Annahme einer Innenbereichslage offen ist. Geht man – wie das Verwaltungsgericht – von einer Außenbereichslage gem. § 35 BauGB aus, so ist insbesondere anhand der Einordnung des Bauvorhabens in seine Umgebung im Einzelfall nach Lage der Dinge zu prüfen, ob das Bauvorhaben einer planerischen Steuerung bedarf. Entgegen dem Beschwerdevorbringen handelt es sich hierbei um einen in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht benannten öffentlichen Belang (vgl. BVerwG, B.v. 11.8.2004 – 4 B 55.04 – juris Rn. 4 f.), wovon auch das Verwaltungsgericht ausgegangen ist. Allerdings bedarf es für die Beurteilung ebenfalls eines Augenscheins, insbesondere auch im Hinblick auf die nördlich und südlich der S. ...straße unterschiedliche Bebauung und deren gegenseitige Auswirkungen und Beziehungen. Dasselbe gilt, wovon Antragstellerin und Antragsgegnerin ausgehen, bei Annahme einer Innenbereichslage. Denn die Frage des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist abhängig vom Gebietstypus und der Frage, ob unterschiedliche Bau- und Nutzungsstrukturen beidseits der S. ...straße zu einer trennenden Wirkung führen (vgl. BayVGh, B.v. 16.3.2022 – 9 ZB 21.3007 – juris Rn. 7). Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Beurteilung des Maßes der baulichen Nutzung regelmäßig kleinräumiger ausgerichtet ist als die bauplanungsrechtliche Beurteilung der Art der baulichen Nutzung bzw. des Gebietscharakters (vgl.

BayVGh, U.v. 27.9.2021 – 15 B 20.828 – juris Rn. 29). Auch hierfür bedarf es der Durchführung eines Augenscheins.

## 29

Maßgebend für die Ermessensentscheidung i.R.d. Rücknahme ist schließlich eine Abwägung, ob die schutzwürdigen Interessen des durch die Rücknahme Betroffenen oder das öffentliche Interesse an der Beseitigung der fingierten Baugenehmigung überwiegen (vgl. Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 48 Rn. 112). Da es sich bei der Baugenehmigung nicht um einen Geldleistungsbescheid handelt, sind allerdings keine über Art. 48 Abs. 1 BayVwVfG hinausgehenden Tatbestandsmerkmale für die Rücknahmeentscheidung zu beachten (vgl. BayVGh, B.v. 24.5.2017 – 9 ZB 16.391 – juris Rn. 17) und dementsprechend Erwägungen gem. Art. 48 Abs. 2 BayVwVfG nicht einschlägig. Die Antragsgegnerin hat im Bescheid vom 7. Dezember 2022 umfangreiche Ermessenserwägungen angestellt, die mit der Beschwerde nicht substantiiert in Frage gestellt werden. Mit der Frage, ob der Bescheid ermessensfehlerhaft wird, wenn die Rechtswidrigkeit der fingierten Baugenehmigung – wie von der Antragsgegnerin – auf § 34 BauGB gestützt wird, das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit demgegenüber aber auf § 35 BauGB stützt, hat sich das Verwaltungsgericht nicht befassen. Auch insoweit sind die Erfolgsaussichten im Beschwerdeverfahren nicht abschließend zu beurteilen. Zwar kann eine Ermessensentscheidung bei mehreren Rechtswidrigkeitsgründen in Bezug auf Vertrauensausschlussgründe rechtswidrig sein (vgl. Müller in Bader/Ronellenfitsch, Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Stand 1.10.2022, § 48 Rn. 39; OVG NW, U.v. 25.11.1996 – 25 A 1950/96 – juris Rn. 13). Eine derartige Fallgruppe dürfte hier jedoch nicht einschlägig sein und auch das maßgebliche Fachrecht knüpft an eine Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung im Hinblick auf § 34 / § 35 BauGB keine unterschiedlichen Rechtsfolgen.

## 30

4. Die Interessenabwägung fällt zu Lasten der Antragstellerin aus.

## 31

Im Hinblick auf die erforderliche Beweiserhebung in Form einer Augenscheinnahme zu den o.g. verschiedenen Aspekten geht der Senat allenfalls von offenen Erfolgsaussichten aus. Die hierbei vorzunehmende Interessenabwägung der gegenseitigen Interessen fällt – ebenso wie die Interessenabwägung bei fehlenden Erfolgsaussichten der Hauptsache – hier zu Lasten der Antragstellerin aus. Unter Berücksichtigung des bereits im Rahmen des besonderen Vollzugsinteresses angeführten Aspekts einer Verhinderung vollendeter Tatsachen (vgl. SächsOVG, B.v. 28.7.2020 – 2 M 48/20 – juris Rn. 23; OVG MV, B.v. 6.2.2008 – 3 M 200/07 – juris Rn. 10), ist den Interessen der Antragstellerin, insbesondere von der fingierten Baugenehmigung Gebrauch zu machen, gegenüber den öffentlichen Interessen hier kein Vorrang einzuräumen. Schließlich wird für die Antragstellerin nichts Unabänderliches bewirkt, was umgekehrt im Falle einer Bauausführung durchaus der Fall sein könnte. Denn es geht hier nicht nur um geringfügige Abweichungen von bauplanungsrechtlichen Aspekten, sondern um die Frage des Einfügens bzw. der Zulässigkeit der Errichtung eines dreigeschossigen Mehrfamilienwohnhauses mit 25 Wohneinheiten und Tiefgarage in einem von den Beteiligten bauplanungsrechtlich unterschiedlich beurteilten Rahmen insgesamt. Dieser bauplanungsrechtliche Rahmen könnte bei einer Errichtung des Bauvorhabens mit Folgewirkungen (auch) für andere Bauvorhaben verändert werden, was erhebliche städtebauliche Auswirkungen nach sich ziehen könnte. Demgegenüber ist es der Antragstellerin zumutbar, den Abschluss des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, zumal es hier – anders als bei Nachbarklagen – auch nicht nur auf eine Beurteilung der Rechtswidrigkeit der (fingierten) Baugenehmigung unter drittschützenden Aspekten ankommt.

## 32

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

## 33

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und 9.1.1.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Sie folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

## 34

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