VG München, Beschluss v. 10.09.2024 – M 1 S7 24.4810

Titel:

Antrag auf Änderung eines Beschlusses zur Anordnung aufschiebender Wirkung - Abstandsflächen und Geländeverlauf

Normenketten:

BayBO Art. 6
BayVwVfG Art. 37
VwGO § 80 Abs. 7

Leitsätze:

1. Um ein von einer Baugenehmigung nicht mehr gedecktes „aliud“ handelt es sich, wenn bei der Bauausführung hinsichtlich der wesentlichen Merkmale wie Standort, Grundfläche, Bauvolumen, Nutzung, Höhe, Dachform oder Erscheinungsbild von den genehmigten Bauvorlagen abgewichen wurde, sodass eine Identität des genehmigten und des errichteten Bauvorhabens nicht mehr besteht. Maßgeblich ist, ob die Abweichung(en) die Grenze der Erheblichkeit überschreiten. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)
2. Im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 S. 2 BayBO (Abstandsfläche) kommt es grundsätzlich auf die „natürliche Geländeoberfläche“ im Sinne der Urgeländeoberfläche an. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antrag des Antragsgegners auf Aufhebung eines Beschlusses, durch den die aufschiebende Wirkung eines Nachbarrechtsbehelfs gegen eine Baugenehmigung angeordnet wurde (abgelehnt), Unbestimmtheit in Bezug auf Abstandsflächenvorschriften, Notwendigkeit einer bauaufsichtlichen Geländeneufestsetzung bei nicht mehr vorhandener und nicht mehr feststellbarer natürlicher Geländeoberfläche, Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Eilantrag des Nachbarn, veränderte Umstände, Rechtsschutzinteresse, Änderungsbescheid, Identität des Vorhabens, Bestimmtheitsanforderungen, Geländeverlauf, Urgeländeoberfläche, digitales Geländemodell

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsgegner begehrt die Aufhebung des Beschlusses vom 31. Juli 2024 (M 1 SN 24.1457), durch den die aufschiebende Wirkung der Klage vom 20. März 2024 (M 1 K 24.1456) gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung für ein Wohn- und Gewerbehaus angeordnet worden ist.

2
Mit Bauantrag vom 24. November 2023 beantragte die Beigeladene eine Baugenehmigung für die Errichtung eines Wohn- und Gewerbehauses. Unter dem 16. Februar 2024 erteilt der Antragsgegner diese Baugenehmigung. Hiergegen hat die Antragstellerin mit zwei gesonderten Schriftsätzen vom … März 2024 Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist, sowie einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gestellt. Mit Beschluss vom 31. Juli 2024, auf dessen Gründe hier Bezug genommen wird, ordnete die Kammer die aufschiebende Wirkung wegen Unbestimmtheit der Baugenehmigung im Hinblick auf die nachbarrechtsrelevante Frage, ob das Vorhaben die Vorschriften über Abstandsflächen einhält, an.

3

Mit Begleitschreiben vom 30. Juli 2024 übermittelte die Beigeladene an den Antragsgegner neue Versionen der Eingabepläne „GP_02 Lageplan Abstandsflächen“ und „GP_14 Ansicht S-W“. Im Vergleich zu den Eingabeplänen, die Gegenstand der Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 waren, seien der Urgeländeverlauf in der Süd-Ansicht richtiggestellt, die Höhenpunkte in den Grundriss eingetragen, der Schnittverlauf Süd-Ansicht und Schnitt H1 im Grundriss eingeblendet, ein neuer Schnitt H1 ergänzt und die Zaunanlage auf dem Nachbargrundstück dargestellt worden. Die fehlerhafte Darstellung des Urgeländes aus dem 3D-Modell in der früheren Version der Südansicht sei richtiggestellt worden. Der zuvor fehlende Höhenpunkt H9 sei jetzt dort dargestellt. Der Urgeländeverlauf bleibe unverändert; eine Geländeveränderung sei nicht geplant.

4
Unter dem 5. August 2024 erließ der Antragsgegner einen Änderungsbescheid. Hierdurch wurde die Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 dahingehend geändert, dass die genehmigten Bauvorlagen „GP_02 Lageplan Abstandsflächen“ vom 12. Dezember 2023 und „GP_14 Ansicht S-W_Schnitt H1“ vom 24. November 2023 durch die neuen Bauvorlagen „GP_02 Lageplan Abstandsflächen“ und „GP_14 Ansicht S-W_Schnitt H1“ jeweils vom 2. April 2024 ersetzt und somit zum Bestandteil der Baugenehmigung wurden. In der Begründung des Änderungsbescheids wird ausgeführt, dass die Höhenangaben in den o.g. Bauvorlagen in ihrer ursprünglichen Fassung unvollständig bzw. fehlerhaft gewesen seien, da nicht für alle Gebäudeecken die Höhenlage in Bezug auf das Höhenbezugssystem angegeben seien. Die Beigeladene habe die Bauvorlagen berichtigt, sodass die Baugenehmigung entsprechend zu ändern sei. Die zuvor bestehenden Unklarheiten bezüglich des (Ur-)Geländeverlaufs und die daraus folgende Unbestimmtheit der Baugenehmigung hinsichtlich fraglicher nachbarrechtlich relevanter Merkmale (Abstandsflächen) könne durch die Änderungen und Ergänzungen ausgeräumt werden. Da in den relevanten Punkten keine Geländeveränderung erfolge und das Urgelände erhalten bleibe, sei eine neue Geländefestsetzung nicht erforderlich gewesen. Die einzuhaltenden Abstandsflächen auf der Südseite des Bauvorhabens kämen vollständig auf dem Baugrundstück zu liegen.

5
In dem Eingabeplan „GP_02 Lageplan Abstandsflächen“ vom 2. April 2024 ist an der Außenkante des Gebäudevorsprungs an der südlichen Gebäudeseite keine Höhenkote angegeben; eine solche Angabe findet sich dort nur für die Innenkante (-1,32=+541,18). Im Eingabeplan „GP_14 Ansicht S-W_Schnitt H1“ vom 2. April 2024 ist der Geländeverlauf verändert; er liegt an der Außenkante des Gebäudevorsprungs an der südlichen Gebäudeseite nun deutlich höher als in der vorherigen Planfassung vom 24. November 2023.

6
Der Antragsgegner meint, mit dem Erlass des Änderungsbescheids werde dem Bestimmtheitsgebot nach Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG Rechnung getragen.

7
Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 31. Juli 2024 aufzuheben.

8
Die Antragstellerin hat den Änderungsbescheid mit Schriftsatz vom … August 2024 in ihre Klage miteinbezogen und beantragt sinngemäß,

den Antrag des Antragsgegners abzulehnen.

9
Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, auch durch den Änderungsbescheid könne ein Verstoß gegen die nachbarschützenden Vorschriften über Abstandsflächen nicht sicher ausgeräumt werden. Der in den Eingabeplänen vom 2. April 2024 dargestellte Geländeverlauf sei nicht nachvollziehbar. Es fehle insbesondere an Anhaltspunkten dafür, dass die bisherige Geländelinie an der in dem Beschluss vom 31. Juli 2024 als Punkt 2 bezeichneten Stelle den in den Eingabeplänen nun dargestellten „Knick“ aufweise. Tatsächlich sei der Urgeländeverlauf nicht bekannt und von dem Antragsgegner ausdrücklich nicht neu festgesetzt worden. Der untere Bezugspunkt für die Ermittlung der abstandsflächenrechtlich relevanten Wandhöhe sei somit weiterhin unklar, weshalb ein Abstandsflächenverstoß nicht ausgeräumt werden könne.

10
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die beigezogene Behördenakte sowie auf die Gerichtsakten, auch in den Verfahren M 1 K 24.1456 und M 1 SN 24.1457.

II.

11
Der Antrag ist zulässig, aber nicht begründet. Er hat keinen Erfolg.

12
1. Der Antrag ist zulässig. Gemäß §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache jederzeit, d.h. ohne Bindung an Fristen, von Amts wegen oder – wie hier – auf Antrag eines Beteiligten, einen Beschluss über die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ändern oder aufheben.

13
Der Antrag ist insbesondere statthaft. Ein Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO (ggf. i.V.m. § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO) ist nur statthaft, soweit der Verfahrensgegenstand des Aussetzungsverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO und des Abänderungs- bzw. Aufhebungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO identisch sind; nur dann liegen veränderte Umstände i.S.d. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO vor (vgl. BayVGH, B.v. 9.5.2016 – 2 AS 16.420 – juris Rn. 2 f.). Wird eine im Verfahren nach §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 5 VwGO außer Vollzug gesetzte Baugenehmigung nach Erlass der gerichtlichen Entscheidung durch die Behörde geändert, so kommt es demnach darauf an, ob es sich bei der Änderung um eine Genehmigung für ein anderes, neues Vorhaben (aliud) handelt, oder ob die Identität des Vorhabens gewahrt bleibt (vgl. BayVGH, B.v. 9.5.2016 – 2 AS 16.420 – juris Rn. 3; B.v. 5.4.2012 – 15 CS 11.2628 – juris Rn. 16; B.v. 21.2.2007 – 15 CS 07.162 – juris Rn. 16 f.; B.v. 14.9.2006 – 25 CS 06.1474 – juris Rn. 3 f.). Kennzeichnend für eine bloße Tekturgenehmigung ist, dass sich die diesbezügliche Prüfung und Entscheidung auf die Feststellung beschränkt, dass die zur Änderung vorgesehenen Teile des Vorhabens mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar sind; für die übrigen Teile ergibt sich diese Feststellung aus der neben der Tekturgenehmigung bestehenbleibenden ursprünglichen Baugenehmigung. Um ein von einer Baugenehmigung nicht mehr gedecktes „aliud“ handelt es sich indes, wenn bei der Bauausführung hinsichtlich der wesentlichen Merkmale wie Standort, Grundfläche, Bauvolumen, Nutzung, Höhe, Dachform oder Erscheinungsbild von den genehmigten Bauvorlagen abgewichen wurde, sodass eine Identität des genehmigten und des errichteten Bauvorhabens nicht mehr besteht. Maßgeblich ist, ob die Abweichung(en) die Grenze der Erheblichkeit überschreiten (vgl. zum Ganzen BayVGH, B.v. 23.10.2019 – 15 ZB 18.275 – juris Rn. 12, 14 m.w.N.). Nach diesen Maßstäben stellen sich die durch den Änderungsbescheid vom 5. August 2024 vorgenommenen Änderungen als bloße Tektur zu dem im Übrigen von der Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 geregelten Vorhaben dar. Der eigentliche Baukörper und seine wesentlichen Merkmale und Eigenschaften werden durch den Änderungsbescheid nicht berührt. Zwar kommt es zu einem teilweisen Austausch der Eingabepläne. Es sind jedoch nur zwei Eingabepläne betroffen. Deren Änderung beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Korrektur des dargestellten Geländeverlaufs an einem Teil der Südfassade. Der Änderungsbescheid vom 5. August 2024 modifiziert die Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 mithin nur in wenigen Punkten und kann daher auch nicht selbständig ausgenutzt werden, sodass es sich um eine bloße Tektur handelt.

14
Auch am Rechtsschutzinteresse des Antragsgegners, der die Aufhebung des Beschlusses vom 31. Juli 2024 begehrt, bestehen keine Zweifel. Denn ausgehend von der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zur Bindungswirkung von nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangenen Beschlüssen (vgl. B.v. 29.1.2003 – 23 CS 02.3176 – juris Rn. 17 f.; B.v. 14.9.2006 – 25 CS 06.1474 – juris Rn. 3; B.v. 21.2.2007 – 15 CS 07.162 – juris Rn. 15 ff.; B.v. 22.1.2013 – 1 CS 12.2709 – juris Rn. 14 ff.; B.v. 11.12.2014 – 15 CS 14.1710 – juris Rn. 14) erledigen sich diese Beschlüsse nicht durch eine die Identität des Vorhabens wahrende Änderung oder Ergänzung der außer Vollzug gesetzten Genehmigung. Daher ist es folgerichtig, dass sich auch der Eilantrag des Nachbarn nicht schon mit dem Erlass eines Tekturbescheids erledigt, so dass das Rechtsschutzinteresse für einen Änderungsantrag zu bejahen ist, der auf die Ablehnung des zunächst erfolgreichen Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gerichtet ist. Soll also erreicht werden, dass von der (geänderten) Baugenehmigung Gebrauch gemacht werden darf, muss

demnach – wie hier – ein Änderungsantrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO mit dem Ziel gestellt werden, dass der zunächst erfolgreiche Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt wird (BayVGH, B.v. 9.5.2016 – 2 AS 16.240 – juris Rn. 2; B.v. 22.1.2013 – 1 CS 12.2709 – juris Rn. 14 unter Aufgabe der früheren Rspr., vgl. hierzu BayVGH, B.v. 2.8.2007 – 1 CS 07.801 – juris Rn. 41).

15
2. Der Antrag ist nicht begründet. Zwar liegen veränderte Umstände i.S.d. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO vor, weil die von der Antragstellerin in der Hauptsache angefochtene Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 durch Änderungsbescheid vom 5. August 2024 in einer die Identität des Vorhabens nicht berührenden Weise geändert worden ist. Der Mangel an Bestimmtheit, der für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch Beschluss vom 31. Juli 2024 maßgeblich war, wurde hierdurch jedoch nicht behoben, sodass die von der Kammer vorzunehmende eigene, originäre Interessenabwägung nicht anders ausfallen kann als in dem Beschluss vom 31. Juli 2024.

16
Die Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 genügt auch in Gestalt des Änderungsbescheids vom 5. August 2024 hinsichtlich der nachbarrechtsrelevanten Frage, ob das Vorhaben die Vorschriften über Abstandsflächen einhält, nicht den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG, sodass die in der Hauptsache erhobene Klage gegen die Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 in der Gestalt, die sie durch den ebenfalls in die Klage mit einbezogenen Änderungsbescheid vom 5. August 2024 gefunden hat, nach summarischer Prüfung voraussichtlich weiterhin Erfolg hätte.

17
In dem mit Genehmigungsstempel vom 5. August 2024 versehenen Eingabeplan „GP_02 Lageplan Abstandsflächen“ fehlt weiterhin in Widerspruch zu § 7 Abs. 3 Nr. 11 BauVorlV die Angabe einer Höhenkote für die Außenkante des Gebäudevorsprungs an der südlichen Außenwand (Punkt 2, in Abb. 2 des Beschlusses vom 31. Juli 2024 durch einen Formatierungsfehler ungenau leicht nach innen versetzt eingezeichnet, aber richtig beschrieben in Rn. 5 des genannten Beschlusses). Die in den ursprünglichen und den neuen Eingabeplänen „GP_02 Lageplan Abstandsflächen“ und „GP_14 Ansicht S-W“ auf Höhe des Gebäudevorsprungs eingezeichnete Höhenkote -1,32=+541,18 bezieht sich erkennbar nur auf die Innenkante des Gebäudevorsprungs. Deshalb hilft auch die Einzeichnung des Höhenpunkts H9 in der Schnittdarstellung nicht weiter, denn dessen Höhenlage wird in dem Tabellenwerk „Abstandsflächenermittlung Außenbereich“ vom 12. Dezember 2023 (Bl. 230 der Behördenakte) mit der Höhenkote -1,32 angegeben, d.h. der Höhenpunkt H9 dürfte wohl an der Innenkante des Gebäudevorsprungs liegen, nicht an der mit Blick auf die Einhaltung der Abstandsflächenvorschriften maßgeblichen Außenkante. Wie sich aus dem Hilfsschnitt H1 ergibt, soll die Geländeoberfläche zur Grundstücksgrenze der Antragstellerin hin abfallen, sodass die (weiterhin fehlende) Höhenkote an der Außenkante nicht identisch mit der (gegebenen) Höhenkote an der Innenkante sein dürfte, auch wenn die Südansicht der Schnittdarstellung diesen Eindruck erweckt. Sie kann auch nicht mit der nötigen Genauigkeit aus den nun eingereichten Eingabeplänen herausgemessen werden und spiegelt sich zudem nicht erkennbar im Eingabeplan „GP_15 Ansicht S-W_Schnitt H1“ (Südansicht) wieder. Damit bleibt der untere Bezugspunkt für die Bestimmung der abstandsflächenrechtlich relevanten Wandhöhe weiterhin unklar. Darüber hinaus wird die Geländeoberfläche im Eingabeplan „GP_15 Ansicht S-W_Schnitt H1“ (Südansicht) in unterschiedlichen Farben (weiß/hellgrau und dunkelgrau) dargestellt, sodass mit Blick auf § 8 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b BauVorlV nicht zweifelsfrei klar ist, ob – wie der Antragsgegner vorbringt – tatsächlich keine Geländeveränderung beabsichtigt ist.

18
Es dürfte nach Auffassung der Kammer auch kaum möglich sein, die Geländeoberfläche als unteren Bezugspunkt der Wandhöhe ohne eine Neufestsetzung des Geländeverlaufs durch den Antragsgegner klar und eindeutig zu bestimmen. Der Urgeländeverlauf ist nicht bekannt. Der Antragsgegner selbst hat darauf verwiesen, dass dem in den Eingabeplänen dargestellten Urgeländeverlauf eine „interpolierte Bestimmung“ zugrunde liege und es sich um ein „fiktive[s] Urgelände“ handle (vgl. Schriftsatz des Antragsgegners vom 17. Mai 2024, S. 2 bzw. 3). Der Höhenpunkt H9, der – soweit ersichtlich – in den Plänen nirgendwo als solcher eingezeichnet ist, stelle „eine näherungsweise Übertragung der bisher vorhandenen Höhe an der ehemaligen Fassade im Abstand von 3 m (statt 6 m)“ dar (Schriftsatz des Antragsgegners vom 17. Mai 2024, S. 3, ohne Hervorhebungen des Originals). Bei dem Höhenpunkt H9 handelt es sich mithin nicht um einen durch Messung der zu einem Zeitpunkt in der Vergangenheit tatsächlich vorgefundenen,

unveränderten (Ur-)Geländeoberfläche, sondern um einen rechnerisch ermittelten Punkt. Da es im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayBO grundsätzlich auf die „natürliche Geländeoberfläche“ i.S.d. Urgeländeoberfläche ankommt (vgl. nur BayVGH, B.v. 7.11.2017 – 1 ZB 15.1839 – juris Rn. 5), könnte dieser rechnerisch ermittelte Punkt nur dann zur Beurteilung der Wandhöhe herangezogen werden, wenn der hier vom Bauherrn rechnerisch bestimmte Geländeverlauf im Wege der bauaufsichtlichen Neufestsetzung der Geländeoberfläche als Urgelände festgesetzt werden würde (zu den Voraussetzungen hierfür siehe ausführlich Beschluss vom 31. Juli 2024, Rn. 31). Dabei hindert den Antragsgegner grundsätzlich nichts daran, sich auf ein vom Bauherrn erstelltes digitales Geländemodell zu stützen; danach noch verbleibende Unsicherheiten und Ungenauigkeiten gingen regelmäßig zu Lasten des insoweit beweisbelasteten Nachbarn (vgl. BayVGH, B.v. 12.11.2020 – 1 CS 20.1796 – juris Rn. 11 f.). Die Erforderlichkeit einer Geländeneufestsetzung hat der Antragsgegner aber bei Erlass der Baugenehmigung vom 16. Februar 2024 wohl nicht erkannt und im Änderungsbescheid vom 5. August 2024 sogar ausdrücklich davon abgesehen. Der Antragsgegner führt in der Begründung des Änderungsbescheids vom 5. August 2024 aus, eine Geländefestsetzung sei nicht erforderlich, da keine Geländeveränderung stattfinde. Ob eine Geländeveränderung vorliegt oder geplant ist, kann jedoch nur beurteilt werden, wenn das vorhandene Gelände als Bezugspunkt bekannt ist.

19
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

20
4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 9.7.1. und 1.5 des Streitwertkatalogs.