VGH München, Beschluss v. 29.09.2026 – 1 ZB 25.1076

Titel:

Baueinstellung, Erledigung einer Baueinstellungsverfügung nach einer Beseitigungsanordnung (verneint), Verfahrensfreiheit (verneint), Baumaßnahme im Außenbereich, Baueinstellungsverfügung, Rückbauanordnung, Verfahrensfreiheit, Instandhaltungsarbeiten, Ermessensausübung, rechtliches Gehör, Terminsverlegung

Normenketten:

VwGO § 124 Abs. 1 Nr. 1 bis 5
BayBO Art. 57, Art. 75
BayVwVfG Art. 43 Abs. 2

Schlagworte:

Baueinstellung, Erledigung einer Baueinstellungsverfügung nach einer Beseitigungsanordnung (verneint), Verfahrensfreiheit (verneint), Baumaßnahme im Außenbereich, Baueinstellungsverfügung, Rückbauanordnung, Verfahrensfreiheit, Instandhaltungsarbeiten, Ermessensausübung, rechtliches Gehör, Terminsverlegung

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 08.04.2025 – M 1 K 21.3730

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Kläger wendet sich gegen eine Baueinstellungsverfügung betreffend die Erweiterung einer gastronomisch genutzten Terrasse einer Almwirtschaft.

2
Er ist Eigentümer des Grundstücks FlNr. …, Gemarkung …, auf dem er auf der Grundlage einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis eine Berghütte betreibt. Im Rahmen einer im April 2021 durchgeführten Baukontrolle wurde festgestellt, dass auf dem nach Süden und Westen stark abfallenden Gelände mehrere Betonsäulen errichtet worden waren und in der Folgezeit Arbeiten für eine Terrassenerweiterung stattfanden. Daraufhin erließ der Beklagte mit Bescheid vom 14. Juni 2021 eine Baueinstellungsverfügung. Nachdem bei einer weiteren Baukontrolle im Oktober 2021 festgestellt wurde, dass die Terrasse zwischenzeitlich erweitert und bereits in Betrieb genommen worden war, erging am 13. Dezember 2021 eine Rückbauanordnung, die Gegenstand des Verfahrens Az. 1 ZB 25.1077 ist.

3
Die gegen die streitgegenständliche Baueinstellungsverfügung gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 8. April 2025 abgewiesen. Das Vorhaben sei formell rechtswidrig, weil für die Erweiterung der Terrasse eine Baugenehmigung erforderlich gewesen sei. Eine Verfahrensfreiheit komme nicht in Betracht. Ermessensfehler seien nicht ersichtlich.

4
Mit dem Zulassungsantrag verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Der Beklagte tritt dem Zulassungsvorbringen entgegen.

5

Ergänzend wird auf die Gerichtsakten und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

6
Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten, der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, der Divergenz und des Vorliegens von Verfahrensmängeln liegen nicht vor bzw. werden nicht den Anforderungen entsprechend dargelegt (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

7
1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.

8
Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils, die die Zulassung der Berufung rechtfertigen, sind zu bejahen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, B.v. 8.5.2019 – 2 BvR 657/19 – juris Rn. 33; B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – NVwZ 2011, 546 – juris Rn. 17) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – DVBl 2004, 838 – juris Rn. 9). Das ist vorliegend nicht der Fall.

9
1.1 Der Einwand des Klägers, die Baueinstellungsverfügung habe sich erledigt, greift nicht durch.

10
In der Rechtsprechung ist geklärt, dass die Annahme einer Erledigung auf sonstige Weise nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt ist, da das Gesetz den Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsakts bei den übrigen in Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG genannten Varianten entweder – wie in den Fällen der Rücknahme, des Widerrufs oder der anderweitigen Aufhebung – an ein formalisiertes Handeln der Behörde oder – wie im Fall des Zeitablaufs – an einen eindeutig bestimmbaren Sachverhalt knüpft (vgl. BVerwG, B.v. 6.10.2015 – 3 B 9.15 – NVwZ-RR 2016, 128 Rn. 7). Eine Baueinstellungsverfügung kann sich etwa erledigen, wenn die Arbeiten an der Anlage abgeschlossen wurden oder wenn der Baubestand vollständig entfernt worden ist, denn dann sind weitere (unzulässige) Bauarbeiten regelmäßig nicht mehr zu befürchten. Solange das unvollendete Bauwerk aber noch vorhanden ist, besteht jederzeit die Möglichkeit, dass daran weitere Baumaßnahmen vorgenommen werden (vgl. BayVGH, B.v. 8.7.2021 – 15 CS 21.1642 – BayVBl 2022, 341 – juris Rn. 11). Eine Beseitigungsanordnung führt ebenfalls nicht zur Erledigung einer Baueinstellungsverfügung, da beide Maßnahmen auf unterschiedliche Lebenssachverhalte und Pflichten zielen. Während mit der Baueinstellung vom Bauherrn ein Unterlassen des „Weiterbauens“ an einem unvollendeten Bauvorhaben verlangt wird, wird demgegenüber mit der Baubeseitigungsanordnung ein aktives Tun in Gestalt der Entfernung der vorhandenen Bausubstanz gefordert (vgl. BayVGH, B.v. 8.7.2021 a.a.O.).

11
Das Verwaltungsgericht ist unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe davon ausgegangen, dass sich die Baueinstellungsanordnung weder durch komplette Fertigstellung des Vorhabens noch aufgrund des Erlasses der Rückbauanordnung auf sonstige Weise erledigt hat und dass die Anfechtungsklage daher zulässig ist. Dies begründet es unter anderem damit, dass kein Fall vorliegt, in dem weitere Bauarbeiten tatsächlich nicht mehr möglich sind, weil das Vorhaben entweder fertiggestellt oder beseitigt ist. Mangels aussagekräftiger Bauunterlagen sei nicht bekannt, wie das Vorhaben nach Abschluss hätte aussehen sollen. Es sei auch nicht offensichtlich erkennbar, dass das Vorhaben bereits komplett fertig gestellt sei. Aufgrund der vom Kläger gegenüber Behördenvertretern geäußerten Planungsabsichten (mögliche Verkleidung der Betonsäulen und Nutzung des Terrassenüberstands als Lagerstelle und Viehunterstand) könnten weitere bauliche Maßnahmen nicht ausgeschlossen werden (vgl. UA Rn. 13 f.).

12
Mit diesen Ausführungen setzt sich der Zulassungsantrag nicht substantiiert auseinander, sondern behauptet lediglich pauschal und ohne jeglichen Nachweis, dass die Arbeiten zur Terrassenerweiterung

bereits am 11. Juni 2025 und damit vor Erlass des Baueinstellungsbescheids fertiggestellt worden seien. Für die Darlegung ernstlicher Zweifel im Sinne des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügt weder das bloße Anzweifeln der Richtigkeit der Entscheidung noch die bloße Wiederholung des Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren. Erforderlich ist vielmehr, dass der die Zulassung begehrende Verfahrensbeteiligte sich substantiiert inhaltlich mit der angegriffenen Entscheidung auseinandersetzt und dabei aufzeigt, warum diese Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis unzutreffend ist. Werden dabei tatsächliche Feststellungen des Verwaltungsgerichts in Zweifel gezogen, reicht es nicht aus, lediglich deren Richtigkeit in Frage zu stellen oder das schlichte Gegenteil zu behaupten. Vielmehr muss der Rechtsmittelführer nicht nur konkret aufzuzeigen, welcher Sachverhalt zutreffend sein soll, sondern auch woraus er seine Sicht der Dinge im Einzelnen ableitet (vgl. Happ/Käß in Eyermann, VwGO, 17. Aufl. 2026, § 124a Rn. 67 m.w.N.). Daran fehlt es. Soweit ausgeführt wird, „die Bauunterlagen“ lägen dem Gericht „im Rahmen der Behördenakten“ vor, erschließt sich nicht, auf welche Unterlagen Bezug genommen wird. Konkrete Pläne oder eine genaue Baubeschreibung, anhand derer ein Vergleich zwischen dem beabsichtigtem Vorhaben und dem aktuellen Bauzustand möglich wäre, wurden vom Kläger nicht vorgelegt, worauf auch die Landesanwaltschaft hingewiesen hat.

13
1.2 Die Zulassungsbegründung zeigt auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts auf, dass die angefochtene Baueinstellungsverfügung vom 14. Juni 2021 rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

14
Nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayBO kann die Bauaufsichtsbehörde die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlichrechtlichen Vorschriften errichtet, geändert oder beseitigt werden. Für ein Tätigwerden der Bauaufsichtsbehörde genügt im Fall eines gemäß Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtigen Vorhabens bereits die formelle Rechtswidrigkeit, also das Fehlen der erforderlichen Baugenehmigung (vgl. BayVGH, B.v. 10.11.2021 – 15 ZB 21.1329 – juris Rn. 9).

15
1.2.1 Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg auf darauf berufen, dass die Terrassenerweiterung nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 16 Buchst. g BayBO verfahrensfrei ist. Von dieser Regelung werden andere unbedeutende Anlagen oder unbedeutende Teile von Anlagen erfasst, wobei das Gesetz beispielhaft Hauseingangsüberdachungen, Markisen, Rollläden, Terrassen, Maschinenfundamente, Straßenfahrzeugwaagen, Pergolen, Jägerstände, Wildfütterungen, Bienenfreistände, Taubenhäuser, Hofeinfahrten und Teppichstangen aufzählt. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der alle nicht ausdrücklich aufgeführten baulichen Anlagen bzw. Teile von baulichen Anlagen erfasst, die aus dem Blickwinkel der bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Belange so unbedeutend erscheinen, dass auf eine präventive Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit den öffentlichrechtlichen Vorschriften vollständig verzichtet werden kann (vgl. Weber in Schwarzer/König, BayBO, 5. Aufl. 2022, Art. 57 Rn. 95). Das Verwaltungsgericht hat den unbestimmten Rechtsbegriff „unbedeutend“ zutreffend dahin ausgelegt, dass die Anlage oder Teile der Anlage in bauordnungs- und bauplanungsrechtlicher Hinsicht keine bzw. nur geringe Relevanz aufweisen darf, was dann nicht der Fall ist, wenn sie wegen erheblicher bauordnungs- oder planungsrechtlicher Auswirkungen einer präventiven bauaufsichtlichen Prüfung bedarf (vgl. dazu auch Dittenheber in Koch/Molodovsky, BayBO, Art. 57 Rn. 182; Weinmann in Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, Stand 1.5.2026, Art. 57 Rn. 225, jew. m.w.N.). Dementsprechend hat es bei der streitgegenständlichen Terrasse, die einem Gastronomiebetrieb zugeordnet und gewerblich genutzt wird sowie eine erhebliche Größe aufweist, keine unbedeutende Anlage angenommen (vgl. UA Rn. 18).

16
Mit diesen Erwägungen setzt sich die Zulassungsbegründung nicht hinreichend auseinander. Soweit die Terrassenerweiterung als unwesentlich dargestellt und vorgetragen wird, dass sie sich auf der Fläche befinde, die bereits in der Vergangenheit untermauert gewesen sei, erschöpft sich das klägerische Vorbringen in bloßen Behauptungen, ohne selbst entsprechende Nachweise oder Größenmaße vorzulegen. Dies gilt insbesondere für den vom Kläger in Zweifel gezogenen Umfang der Erweiterung, wie er seitens der Beklagten dargelegt wurde. Vor allem die Bilder der im Frühjahr und Herbst 2021 durchgeführten Baukontrollen (vgl. Behördenakte S. 1, S. 121) zeigen die für die Terrassenerweiterung in einem erheblichen Abstand – laut Beklagtenvertreter von etwa 1,80 m – zur bestehenden Untermauerung

betonierten Stützpfeiler, was der klägerischen Darstellung einer Erweiterung auf der bestehenden Untermauerung offensichtlich widerspricht. Mit dem weiteren Einwand, die Beurteilung der Wesentlichkeit der Maßnahme stehe in keinem unmittelbaren Zusammenhang zu der gastronomischen Nutzung, verkennt der Kläger die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Relevanz, welche durch ein erhöhtes Gästeaufkommen und damit etwa verbundenen Lärmimmissionen ausgelöst werden kann (vgl. OVG MV, B.v. 6.1.2016 – 3 M 340/15 – juris Rn. 8).

17
1.2.2 Entgegen der Auffassung des Klägers ist die streitgegenständliche Terrassenerweiterung auch nicht als verfahrensfreie Instandhaltungsarbeit im Sinne von Art. 57 Abs. 6 BayBO zu bewerten. Darunter sind alle Maßnahmen zu verstehen, die dazu dienen, Gebrauchsfähigkeit und Wert baulicher Anlagen unter Belassung von Konstruktion und äußerer Gestalt zu erhalten, ohne deren Identität zu verändern (vgl. LT-Drs. 12/13482 S. 39; BayVGH, B.v. 4.4.2022 – 1 ZB 21.3216 – juris Rn. 6). Ein Identitätsverlust tritt u.a. dann ein, wenn der Eingriff in den vorhandenen Bestand so intensiv ist, dass er die Standfestigkeit des gesamten Bauwerks berührt und eine statische Nachberechnung erforderlich macht, oder wenn die für die Instandsetzung notwendigen Arbeiten den Aufwand für einen Neubau erreichen oder gar übersteigen, oder wenn die Bausubstanz ausgetauscht oder das Bauvolumen wesentlich erweitert wird (vgl. BVerwG, B.v. 10.10.2005 – 4 B 60.05 – BauR 2006, 481 – juris Rn. 4; U.v. 21.3.2001 – 4 B 18.01 – NVwZ 2002, 92 – juris Rn. 11).

18
Das Verwaltungsgericht hat unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ausgeführt, dass nicht mehr von einer Instandhaltung auszugehen sei, da der Kläger es nicht bei einer Ausbesserung und Wiederherstellung der Gebrauchsfähigkeit belassen habe, sondern vielmehr eine neue Terrasse inklusive neuer Unterbaukonstruktion und neuer Holzbeplankung errichtet und dabei im Vergleich zur bisherigen Terrasse, ausgehend von der noch sichtbaren Natursteinwand als ehemalige Begrenzung, eine nicht unerhebliche Flächenerweiterung vorgenommen habe (vgl. UA Rn. 20).

19
Die Ausführungen im Zulassungsantrag rechtfertigen keine andere Bewertung. Der Kläger trägt zwar vor, dass die Terrasse im Rahmen der Renovierung lediglich neu abgestützt worden sei, räumt jedoch selber ein, dass die Stützen „weiter vorne“ angebracht wurden. Soweit er die Feststellungen des Verwaltungsgerichts auch in diesem Zusammenhang pauschal bestreitet und eine Heranziehung fehlerhafter „Daten“ behauptet, fehlt es wiederum an der substantiierten Darlegung des aus seiner Sicht zutreffenden Sachverhalts. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht ebenso wie der Kläger als Bezugspunkt für das Maß der Terrassenerweiterung jeweils die Natursteinwand zugrunde gelegt, so dass die Rüge in der Zulassungsbegründung, die Entscheidungsgründe seien insofern in sich widersprüchlich, nicht nachvollziehbar ist. Vielmehr erscheint das klägerische Vorbringen, wonach einerseits die Natursteinwand „das ursprüngliche Maß der Terrasse“ widerspiegele, andererseits aber „im Rahmen der Renovierung“ eine Abstützung stattgefunden habe, wobei es notwendig gewesen sei, die „Stützen entsprechend weiter vorne anzubringen“, erklärungsbedürftig. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der in den Behördenakten befindlichen Lichtbilder. An einer entsprechenden Darlegung fehlt es allerdings.

20
Soweit der Kläger darüber hinaus ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Ersturteils auf eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung des Verwaltungsgerichts stützt, macht er in der Sache einen Verfahrensmangel durch Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 VwGO geltend, der am Maßstab des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zu würdigen ist (vgl. dazu nachfolgend unter 5.2).

21
1.2.3 Es ergeben sich auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung, soweit der Zulassungsantrag die Terrassenerweiterung als materiell baurechtmäßig darstellt. Denn bei der streitgegenständlichen Baueinstellung kommt es auf die materielle Rechtmäßigkeit des Bauvorhabens nicht an (vgl. BayVGH, B.v. 9.2.2006 – 25 ZB 02.206 – juris Rn. 6; Decker in Busse/Krause, BayBO, Stand Mai 2026, Art. 75 Rn. 37). Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass im Jahr 1966 Umbauarbeiten unter entsprechender Genehmigung erfolgten, liegt eine solche Genehmigung dem Senat nicht vor. Als betroffener Eigentümer trägt jedoch der Kläger die materielle Beweislast für einen etwaigen Bestandsschutz

und damit das Risiko der Nichterweislichkeit (vgl. BVerwG, B.v. 19.2.1988 – 4 B 33.88 – juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 10.11.2021 – 15 ZB 21.1329 – juris Rn. 10).

22
1.2.4 Das Zulassungsvorbringen vermag den geltend gemachten Ermessensfehlgebrauch nicht aufzeigen. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayBO vor, kann und soll regelmäßig eine Baueinstellungsverfügung ergehen (sog. intendiertes oder Regelermessen; vgl. BayVGH, B.v. 25.7.2024 – 1 ZB 23.1821 – juris Rn. 13). Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, dass ein atypischer Sachverhalt, der eine Abweichung vom Regelfall bedingen würde, nicht gegeben ist und die vorgenommenen Arbeiten in Anbetracht der Außenbereichslage nicht offensichtlich genehmigungsfähig sind (vgl. UA Rn. 21 f.). Zu keiner anderen Beurteilung führt der vom Kläger vorgetragene Umstand, dass zum Zeitpunkt der Baueinstellungsverfügung ein anderer Anbau auf dem Vorhabengrundstück ebenfalls entfernt werden musste. Unabhängig davon hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei der Baueinstellung um einen verhältnismäßig geringfügig belastenden Eingriff handelt (vgl. UA Rn. 21). Es erschließt sich dem Senat nicht, inwiefern die vom Kläger vorgeschlagene reine Abwägung widerstreitender Interessen ein milderes Mittel darstellen würde.

23
2. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich zugleich, dass die Streitsache keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufweist, die eine Zulassung der Berufung erforderlich machen würden. Es handelt sich um einen übersichtlichen und ohne Weiteres zu überschauenden Sachverhalt. Die sich stellenden rechtlichen Fragen können anhand des Wortlauts der einschlägigen Bestimmungen sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung ohne Schwierigkeiten geklärt werden.

24
Warum es auf die in der Zulassungsbegründung herangezogene Frage, ob sich die Terrasse nach der Instandsetzung in die unmittelbare Umgebung einfügt, ankommen soll, erschließt sich dagegen nicht. Soweit in Bezug auf die „örtlichen Gegebenheiten des Platzes“ und die „Hauptnutzung des Grundstücks bzw. der Terrasse und Außenflächen“ tatsächliche Schwierigkeiten behauptet werden, erscheint dies ebenso wenig nachvollziehbar wie besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Würdigung „der historischen Schutzbedürftigkeit“ von „Berghütten im Alpenvorland“. Es fehlt diesbezüglich an einer den Anforderungen von § 124 Abs. 2 Nr. 2, § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechenden Darlegung, vor allem der Entscheidungserheblichkeit.

25
3. Der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO liegt ebenfalls nicht vor. Einer Rechtssache kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie eine abstrakte, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage mit einer über den Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Bedeutung aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder im Interesse der Rechtsfortbildung geklärt werden muss. Mit dem Zulassungsantrag sind die einzelnen Voraussetzungen darzulegen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO).

26
Dem Zulassungsvorbringen fehlt es bereits an der Formulierung einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der im Zulassungsvorbringen aufgeworfenen Frage („Können verschiedene Nutzungen auf einem Grundstück derart vereinheitlicht betrachtet werden, dass mit der Gesamtfläche der Nutzung eine Störung der Umgebung begründet werden kann?“), ist weder ein Bezug zum Streitgegenstand zu entnehmen noch wird substantiiert ein rechtlicher Klärungsbedarf dieser Fragestellung aufgezeigt.

27
4. Die Berufung ist auch nicht wegen einer Divergenz gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zuzulassen. Dieser Zulassungsgrund ist nur dann hinreichend i.S.v. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegt, wenn der Rechtsmittelführer einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem das Verwaltungsgericht einem ebensolchen (abstrakten) Rechtssatz widersprochen hat, der von einem in der Vorschrift genannten (Divergenz-)Gericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt wurde. Dabei müssen die divergierenden Rechtssätze herausgearbeitet, einander gegenübergestellt und die entscheidungstragende Abweichung muss darauf bezogen konkret

dargestellt werden (vgl. vgl. BVerwG, B.v. 9.2.2022 – 8 B 56.21 – juris Rn. 3; B.v. 20.4.2017 – 8 B 56.16 – juris Rn. 5; B.v. 22.10.2014 – 8 B 2.14 – juris Rn. 21 ff.).

28
Dem wird der Zulassungsantrag nicht gerecht. Der Kläger beruft sich auf die Abweichung von einem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Juni 1999 (1 B 96.4197), dem allerdings die von ihm behauptete besondere Privilegierung von Berghütten nicht zu entnehmen ist. Im Gegenteil verneint der Senat in dieser Entscheidung eine Privilegierung der dort streitgegenständlichen Alm mit Ganzjahresgastronomie nach § 35 Abs. 1 BauGB. Vor allem arbeitet das Zulassungsvorbringen weder im Hinblick auf das angegriffene Urteil noch in Bezug auf diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs abstrakte Rechtssätze heraus.

29
5. Die geltend gemachten Verfahrensmängel nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 liegen ebenfalls nicht vor.

30
5.1 Die Behauptung in der Zulassungsbegründung, das Verwaltungsgericht sei den Beweisanträgen, „ein Sachverständigengutachten zur Frage des Überbaus“ einzuholen sowie einen Augenschein einzunehmen, nicht nachgekommen, ist nicht nachvollziehbar. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 8. April 2025 hat der Kläger keinen förmlichen Beweisantrag gestellt (vgl. zur grundlegenden Unterscheidung zwischen unbedingten Beweisanträgen und bloßen Beweisanregungen Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, § 86 Rn. 52 ff.).

31
5.2 Die Berufung ist nicht wegen einer Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) zuzulassen.

32
Ein im Rahmen von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zu berücksichtigender Aufklärungsmangel kann bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten nur dann angenommen werden, wenn das Gericht einem förmlich in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag nicht nachgegangen ist oder sich die Beweiserhebung geradezu aufdrängt (vgl. BVerwG, B.v. 10.12.2020 – 2 B 6.20 – juris Rn. 8 m.w.N.; BayVGH, B.v. 29.8.2019 – 8 ZB 17.1526 – juris Rn. 46). Entsprechende Anträge hat die in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht anwesende Prozessbevollmächtigte des Klägers ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht gestellt (vgl. oben 5.1). In der Begründung des Zulassungsantrags wird auch nicht dargelegt, dass und aus welchen Gründen sich dem Verwaltungsgericht ausgehend von seinem materiellrechtlichen Rechtsstandpunkt die Einholung eines Sachverständigengutachtens und die Inaugenscheinnahme hätte aufdrängen müssen. Entsprechendes gilt, soweit die fehlende Anhörung der Klagepartei zu den alltäglichen Abläufen, dem Stauraum sowie dem vorherigen Umfang gerügt wird. Die Aufklärungspflicht verlangt nicht, dass das Gericht Ermittlungen anstellt, auf die es nach seinem Rechtsstandpunkt für den Ausgang des Rechtsstreits nicht ankommt. Ferner endet die gerichtliche Aufklärungspflicht dort, wo das Vorbringen der Beteiligten keinen tatsächlichen Anlass zu weiterer Aufklärung bietet (vgl. BVerwG, B.v. 26.9.2016 – 5 B 2.16 D – juris Rn. 11; BayVGH, B.v. 12.4.2021 – 8 ZB 21.23 – juris Rn. 46; OVG NW, B.v. 26.1.2017 – 19 A 2099/15 – juris Rn. 37). Schließlich verlangt eine erfolgreiche Aufklärungsrüge auch darzulegen, welches voraussichtliche Ergebnis die weitere Sachaufklärung gehabt hätte und inwiefern dieses entscheidungserheblich gewesen wäre (vgl. OVG NW, B.v. 24.6.2014 – 1 A 1888/12 – juris Rn. 23 m.w.N.). Dies lässt der Zulassungsantrag jedoch offen.

33
5.3 Der geltend gemachte Verfahrensmangel nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 138 Nr. 3 VwGO liegt ebenfalls nicht vor. Das Zulassungsvorbringen zeigt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG) dadurch auf, dass das Verwaltungsgericht den Terminsverlegungsanträgen vom 28. März 2025, 31. März 2025 und 4. April 2025 nicht entsprochen und mündlich verhandelt hat, obwohl weder der Kläger persönlich noch dessen „Hauptbevollmächtigter“ teilnehmen konnten.

34
Das Verwaltungsgericht hat den auf eine Terminkollision des Prozessbevollmächtigten gestützten Verlegungsantrag vom 28. März 2025 am 31. März 2025 mit der Begründung abgelehnt, dass eine

Anwaltssozietät mandatiert sei. Erforderlich sei daher, dass keiner der Sozien den Termin wahrnehmen könne. Es wies zudem darauf hin, dass der Sachverhalt sehr übersichtlich und das Verfahren (mit geringem Umfang) „ausgeschrieben“ sei, so dass nur von einer sehr geringen Vorbereitungszeit auszugehen sei. Zu der Mitteilung des Klägerbevollmächtigten vom 4. April 2025, dass die Kollegin, die normalerweise die Verhandlungen in Vertretung wahrnehme, zeitgleich einen anderweitigen Gerichtstermin wahrzunehmen habe, wies das Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 7. April 2025 darauf hin, dass es nicht genüge, wenn nur ein möglicher Vertreter verhindert sei, und dass eine diesbezügliche Glaubhaftmachung fehle. Zudem seien die sehr übersichtlichen Verfahren für 9.15 Uhr als erster Fall terminiert und das Gericht gehe von einer geschätzten Verhandlungsdauer von 30 bis 45 Minuten aus. Auch führen vom Hauptbahnhof München (der nur wenige Gehminuten vom Gericht entfernt sei) am Vormittag mehrere Züge nach Nürnberg, mit denen der vom Hauptbevollmächtigten glaubhaft gemachte Termin um 13.00 Uhr beim Landgericht Nürnberg-Fürth ohne weiteres erreicht werden könne.

35
Der Kläger legt mit seinem Zulassungsvorbringen nicht dar, dass das Verwaltungsgericht den Terminsverlegungsanträgen hätte entsprechen müssen. Der verfassungsrechtliche Grundsatz des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) gebietet, dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt zu äußern und sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten im Prozess zu behaupten (vgl. BVerwG, B.v. 20.4.2017 – 2 B 69.16 – juris Rn. 7). Dabei schließt das rechtliche Gehör auch das Recht eines Beteiligten ein, sich durch einen rechtskundigen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen (vgl. BVerwG, B.v. 29.4.2004 – 3 B 118.03 – juris Rn. 3). Die Ablehnung eines Verlegungsantrages kann den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen, wenn die Terminsverlegung aus erheblichen Gründen geboten ist (§ 173 Satz 1 i.V.m. § 227 Abs. 1 ZPO), der Antrag jedoch abgelehnt wird, obwohl er in Erfüllung der dem Beteiligten obliegenden Mitwirkungspflicht unverzüglich nach Bekanntwerden der Verhinderung gestellt wird und dem Gericht die Gründe der unverschuldeten Verhinderung darin schlüssig dargetan werden. Zu den erheblichen Gründen i.S.v. § 227 Abs. 1 ZPO gehört grundsätzlich auch die Verhinderung des sachbearbeitenden Bevollmächtigten. Sofern dieser einer insgesamt bevollmächtigten Sozietät angehört, liegt allerdings nur dann ein erheblicher Grund für eine Terminsaufhebung vor, wenn die Einarbeitung eines Vertreters in den Prozessstoff nicht möglich und zumutbar ist (vgl. BVerwG, B.v. 23.1.1995 – 9 B 1.95 – NJW 1995, 1231 – juris Rn. 4; B.v. 5.12.1994 – 8 B 179.94 – juris Rn. 3; BSG, B.v. 11.2.2015 – B 13 R 443/13 B – juris Rn. 9; BayVGH, B.v. 8.11.2019 – 5 ZB 19.33789 – juris Rn. 11). Dem verhinderten Prozessbevollmächtigten obliegt es darzulegen, warum auch die anderen Sozien an einer Vertretung im Termin gehindert sind oder warum eine solche nicht zumutbar ist (vgl. BayVGH, B.v. 8.11.2019 – 5 ZB 19.33789 – juris Rn. 15; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, § 102 Rn. 11).

36
Gemessen daran zeigt das Zulassungsvorbringen nicht auf, dass das Verwaltungsgericht die Terminsverlegungsanträge vom 28. März 2025 und 4. April 2025 wegen Terminkollision des Hauptbevollmächtigten – aufgrund eines Verhandlungstermins vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth am 8. April 2025 um 13.00 Uhr – zu Unrecht abgelehnt hätte. Zwar hat der Klägerbevollmächtigte nach der ersten Ablehnung seines Verlegungsantrags mit Schreiben vom 4. April 2025 auf eine Verhinderung seiner Vertreterin hingewiesen. Allerdings lag diesem Schreiben kein Nachweis für deren Gerichtstermin am 8. April 2025 um 9.00 Uhr vor dem Landgericht München I bei. Zudem nahm die genannte Vertreterin ausweislich des Protokolls an der mündlichen Verhandlung teil, so dass der Kläger im Termin ordnungsgemäß anwaltlich vertreten war und sein rechtliches Gehör damit gewahrt wurde.

37
Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, den Termin am 8. April 2025 durchzuführen, war auch nicht deshalb verfahrensfehlerhaft, weil der Kläger aufgrund eines Auslandsaufenthaltes nicht persönlich an der mündlichen Verhandlung teilnehmen und sich nicht selbst äußern konnte. Wird eine Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten, ist ihre Anwesenheit im Termin zur mündlichen Verhandlung grundsätzlich nicht erforderlich, weil ihre Rechte in dem erforderlichen Umfang durch den Prozessbevollmächtigten wahrgenommen werden können (vgl. BVerwG, B.v. 8.8.2007 – 10 B 74.07 – juris Rn. 8; B.v. 4.2.2002 – 1 B 313.01 u.a. – juris Rn. 5; BayVGH, B.v. 15.4.2020 – 4 ZB 20.30838 – juris Rn. 4; B.v. 26.1.2018 – 10 ZB 17.31356 – Rn. 3; B.v. 27.3.2015 – 22 ZB 24.726 – juris Rn. 12;). Art. 103 Abs. 1 GG verlangt nicht, dem

Beteiligten neben seinem Rechtsanwalt die Möglichkeit zu persönlichen Erklärungen zu geben. Hält ein Kläger sein persönliches Erscheinen vor Gericht trotz anwaltlicher Vertretung für unerlässlich, muss er unter substantiierter Darlegung der für die Notwendigkeit seiner Anwesenheit sprechenden Gründe die Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung oder die Anordnung seines persönlichen Erscheinens vor Gericht (§ 95 Abs. 1 Satz 1 VwGO) beantragen (vgl. BVerwG, U.v. 30.8.1982 – 9 C 1.81 – juris Rn. 12; BayVGH, B.v. 5.3.2021 – 24 ZB 21.30264 – juris Rn. 6). Insofern bedarf es vor allem der substantiierten Darlegung, aus welchen Gründen die entsprechenden tatsächlichen Aspekte bzw. Umstände nicht vom Prozessbevollmächtigten des Klägers vorgetragen werden können (vgl. BVerwG, B.v. 4.2.2002 – 1 B 313.01, 1 PKH 40.01 – juris, Rn. 7). Das bloße Anwesenheitsinteresse einer anwaltlich ausreichend vertretenen Partei wird dagegen durch ihren Gehörsanspruch nicht geschützt (vgl. BVerwG, B.v. 4.8.1998 – 7 B 127.98 – juris Rn. 2; B.v. 31.5.1990 – 7 CB 31.89 – juris Rn. 9).

38
Ausgehend davon hat das Verwaltungsgericht den entsprechenden Terminsverlegungsantrag des Klägers am 4. April 2025 und 7. April 2025 zutreffend mit der Begründung abgelehnt, dass unabhängig von der nachgeholten Glaubhaftmachung seiner Abwesenheit die Verhinderung eines durch einen Prozessbevollmächtigten vertretenen Beteiligten eine Terminsänderung bzw. Vertagung regelmäßig nicht rechtfertige. Es hat weiter zu Recht darauf hingewiesen, dass Anderes nur gelte, wenn gewichtige Gründe substantiiert vorgetragen werden, die die persönliche Anwesenheit des Beteiligten in der mündlichen Verhandlung zur Aufklärung des Sachverhalts oder zur effektiven Rechtsverfolgung oder -verteidigung als erforderlich erscheinen lassen. Nachdem Entsprechendes nicht vorgetragen wurde, bestand für das Verwaltungsgericht keine Veranlassung, dem Verlegungsantrag nachzukommen, zumal weder die Natur des Rechtsstreits noch der Prozessstoff Anlass zu der Annahme geben mussten, dass sich die persönliche Anwesenheit des Klägers für die Entscheidung als förderlich oder erforderlich erweisen würde.

39
Dem Zulassungsvorbringen ist auch nicht substantiiert zu entnehmen, inwiefern in der mündlichen Verhandlung die aus Sicht des Klägers entscheidungserheblichen Aspekte von der Prozessbevollmächtigten nicht hätten vorgetragen werden können. Der pauschale Hinweis im Zulassungsverfahren, dass die Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens in der Verhandlung erkenntlich gewesen sei, weil der Vorsitzende diverse Detailfragen zum aktuellen Zustand gestellt habe, zu denen die Prozessvertreterin mangels Rücksprachemöglichkeit mit dem in Neuseeland befindlichen Kläger nicht hinreichend habe Stellung nehmen können, reicht dafür nicht aus. Denn weder aus dem Zulassungsvorbringen noch aus dem Protokoll über die öffentliche Sitzung ergibt sich, welche Detailfragen zum aktuellen Zustand sich konkret gestellt haben, die nicht beantwortet werden konnten.

40
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

41
Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).