

**Titel:**

**Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung bei Nichteinhaltung der Abstandsflächen und Voraussetzungen für Abweichungen nach Art. 63 BayBO**

**Normenkette:**

BayBO Art. 6 Abs. 1, Art. 63 Abs. 1 S. 1, S. 2

**Leitsätze:**

1. Die Erteilung einer Abweichung von den Abstandsflächen nach Art. 63 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BayBO setzt voraus, dass das zu ersetzende Gebäude rechtmäßig errichtet wurde und Bestandsschutz genießt. Dies ist bei abweichender tatsächlicher Bauausführung nicht der Fall. (Rn. 22 – 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Abweichung von den Abstandsflächen ist unzulässig, wenn die nachbarlichen Belange durch das Bauvorhaben erheblich beeinträchtigt werden und kein überwiegendes öffentliches oder bauherrenseitiges Interesse besteht. (Rn. 26 – 29) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Nachbarklage, Erteilung einer Abweichung, Abstandsflächen, Abstandsflächenrecht, Nachbarschutz, Baugenehmigung, Abweichungsentscheidung, Interessenabwägung, Denkmalschutzbelange, Grenzbebauung, Abweichung

**Tenor**

- I. Der Bescheid vom 8. Februar 2023 (Az: BG- ...\*) wird aufgehoben.
- II. Der Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zu Hälfte.  
Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger wendet sich als Nachbar gegen eine der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung zur Sanierung eines denkmalgeschützten Bauernhauses mit Teilerneuerung und Umnutzung des Wirtschaftsteils, Neubau eines Poolhauses mit Außenpool und Außensauna sowie Errichtung eines überdachten Freisitzes, Neubau einer Doppelgarage und Abbruch von zwei Bestandsgebäuden.

**2**

Der Kläger ist Eigentümer der Grundstücke FINrn. 2166/1 und 1698, Gem. ... (im Folgenden: Nachbargrundstück), wobei FINr. 2166/1 mit einem Wohnhaus bebaut ist. Ein ca. 11,70 m langes, im Abstand von ca. 0,8 m von der Grundstücksgrenze entferntes Nebengebäude auf dem klägerischen Grundstück wurde zwischenzeitlich abgerissen. Östlich hieran grenzt das Baugrundstück der Beigeladenen, bebaut mit einem denkmalgeschützten Einfirsthof, erweitert um einen (zwischenzeitlich abgebrochenen und nunmehr neu mit Wohnnutzung errichteten) nicht denkmalgeschützten Wirtschaftsteil samt Quergiebel, mit einem Abstand von ca. 1 m zur gemeinsamen Grundstücksgrenze und mehreren Nebengebäuden auf der FINr. 1662 an. Für den Anbau liegt eine Baugenehmigung mit genehmigtem Lageplan aus dem Jahr 1960 vor, in dem der Wirtschaftsteil einen Abstand von ca. 3 m zur gemeinsamen Grundstücksgrenze aufweist. Bau- und Nachbargrundstück liegen im unbeplanten Innenbereich.

**3**

Eine zuvor am 9. September 2019 erteilte Baugenehmigung für das Baugrundstück zum Abbruch und Neubau des Wirtschaftsteils zu Wohnzwecken wurde mit gerichtlicher Entscheidung vom 10. Mai 2022

aufgrund Ermessensausfalls bei Erteilung einer Abweichung von den Abstandsflächen aufgehoben (M 1 K 19.5065).

**4**

Nach erneut durchgeführtem Genehmigungsverfahren erteilte der Beklagte der Beigeladenen mit Bescheid vom 8. Februar 2023, dem Klägervertreter zugestellt am 27. Februar 2023, die begehrte Baugenehmigung nach Maßgabe der eingereichten Bauvorlagen (A.) unter Abweichung hinsichtlich der Einhaltung der nach Südwesten und Nordwesten erforderlichen Abstandsflächen (B.) und unter Erteilung straßenrechtlicher und denkmalschutzrechtlicher Auflagen (C.). Geplant ist u.a. der Ersatz des Anbaus (Wirtschaftsteils) des Einfirsthofs zu Wohnzwecken, wobei der Neubau bis auf ca. 1 m an die gemeinsame Grundstücksgrenze heranrückt. Das Vorhaben sei gemäß § 34 BauGB genehmigungsfähig. Hinsichtlich der Einhaltung der Abstandsflächen nach Südwesten und Nordwesten habe eine Abweichung erteilt werden können, da die Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 Satz 2 BayBO unter Berücksichtigung der ausreichenden Belüftung und Belichtung und unter Würdigung der nachbarlichen Interessen gegeben seien. Die Wand- und Firsthöhe des Gebäudes reduziere sich um 0,2 m, der Grenzabstand der südlichen Außenwand erhöhe sich von 0,8 m auf 1 m.

**5**

Mit am 14. März 2023 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz hat der Kläger gegen den Bescheid Klage erhoben. Er beantragt,

**6**

der Bescheid des Landratsamtes ... vom 8. Februar 2023, Az.: BG- ..., wird aufgehoben.

**7**

Auch bei Anwendung des Art. 63 Abs. 1 Satz 2 BayBO müssten auf der Tatbestandsseite die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 gegeben sein, was nicht der Fall sei. Das Vorliegen eines atypischen Sachverhalts sei weder vorgetragen noch begründet worden. Es beständen vorliegend keine Gründe, die die Einhaltung der Mindestabstandsfläche von 3 m ausschließen. Die Wohnraumschaffung hätte auch an anderer Stelle ermöglicht werden können, insbesondere im Bereich des neu errichteten Poolhauses mit einer Grundfläche von mehr als 300 qm. Es sei nicht berücksichtigt worden, dass der Kläger selbst auch im grenznahen Bereich ein Neubauvorhaben errichten könnte, was jetzt durch das Bauvorhaben in Bezug auf Belichtung und Belüftung wesentlich eingeschränkt sei. Der landwirtschaftliche Anbau stehe nicht unter Denkmalschutz. Es sei davon auszugehen, dass dieser zu einem späteren Zeitpunkt errichtet wurde und zu jenem Zeitpunkt die BayBO von 1901 oder von 1968 einschlägig gewesen sei, die jeweils auch die Einhaltung der Abstandsflächen gefordert hätten. Es sei deshalb davon auszugehen, dass das grenznahe Bestandsgebäude nicht rechtmäßig errichtet worden sei, womit die Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayBO nicht vorlägen. Eine Abweichung von den Abstandsflächen bei Errichtung eines Ersatzbaus könne nicht mit dem bisherigen Bestand begründet werden. Es gebe insofern keinen „nachwirkenden“ Bestandschutz. Es sei zudem gar nicht von einem „Ersatz“ auszugehen, da das ursprüngliche Bestandsgebäude im Zeitpunkt des Bescheiderlasses schon nicht mehr vorhanden gewesen sei, mithin bereits durch einen Neubau „ersetzt“ worden sei. Aus dem Lageplan von 1960 ergebe sich, dass der Abstand zwischen dem Bestandsgebäude und der Grundstücksgrenze ca. 3 m betrage. Wenn die Grundstücksgrenze damals an falscher Stelle dargestellt worden sei, fehle es der Baugenehmigung an einer Rechtsgrundlage, es liege somit kein formeller Bestandschutz vor. Wenn die Plandarstellung darauf beruhe, dass nach der Genehmigung die Grundstücksgrenzen verändert worden seien, hätte die Baugenehmigung ihre Rechtswirksamkeit verloren. Somit fehle es in beiden Fallvarianten an einem rechtmäßig errichteten Gebäude.

**8**

Der Beklagte beantragt,

**9**

Klageabweisung.

**10**

Gemäß Art. 63 Abs. 1 Satz 2 BayBO solle eine Abweichung von den Anforderungen des Art. 6 BayBO zugelassen werden, wenn ein rechtmäßig errichtetes Gebäude durch ein Wohngebäude höchstens gleicher Abmessung und Gestalt ersetzt werde. Vorliegend solle ein ehemals landwirtschaftlich genutzter

Gebäudeteil abgerissen und durch ein Wohngebäude ersetzt werden. Dabei reduziere sich die Wand- und Firsthöhe des Gebäudes um 0,2 m. Der in Richtung Nordwesten weisende Quergiebel werde nicht wieder errichtet, das neue Gebäude solle stattdessen eine wesentlich niedrigere Abschleppung erhalten. Der Grenzabstand der südwestlichen Außenwand erhöhe sich gegenüber dem Bestand von 0,8 m auf 1,0 m. Durch die Ausführung der südwestlichen Außenwand als Brandwand werde der Brandschutz gegenüber der Bestandssituation deutlich verbessert.

**11**

Die Beigeladene beantragt,

**12**

Klageabweisung.

**13**

Der ursprünglich 1854 errichtete Einfirsthof mit abgeschlepptem Dach sei mit Baugenehmigung vom 3. Februar 1960 durch einen Anbau samt Quergiebel erweitert worden. Die Beigeladene habe die ursprüngliche Kubatur nach Vorgabe des Denkmalamts wiederherstellen müssen und habe das Gebäude somit nicht kleiner ausführen können. Mit Teilabriss und Neubau habe sich gegenüber dem Bestand der Abstand des Gebäudes zur Grundstücksgrenze von 60 cm auf 1 m vergrößert, durch den Wegfall des Giebels und das ca. 20 cm niedrigere Dach habe sich die Situation, auch in brandschutzrechtlicher Hinsicht, auf der Nachbarseite verbessert. Die Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 Satz 2 BayBO lägen vor. Abgesehen davon, dass die Genehmigung von 1960 bestandskräftig geworden sei und auch eine etwaige Grundstücksteilung oder Veränderung der Grundstücksgrenzen am Bestandsschutz nichts ändere, enthalte die Norm keine zeitliche Einschränkung, wonach das Gebäude im Zeitpunkt der Behördenentscheidung noch Bestandsschutz genießen müsse, es müsse nur rechtmäßig errichtet worden sein. Die Genehmigung von 1960 entfalte weiterhin Regelungswirkung und werde durch den vorbereitenden Abriss nicht obsolet. Im Übrigen habe die Beigeladene den Abriss erst nach Erteilung der (später gerichtlich aufgehobenen) Baugenehmigung vom 9. September 2019 in die Wege geleitet. Zudem hätten die damaligen Eigentümer der FINr. 1993a dem Bauvorhaben 1960 zugestimmt. Der Kläger sei als jetziger Eigentümer der FINr. 2166/1 Rechtsnachfolger, der durch die Zustimmungserklärung gebunden sei. Konkrete Bauabsichten des Klägers in unmittelbarer Grenznähe seien bislang nicht geäußert worden, er könne sich daher nicht auf rein hypothetische Fallkonstellationen berufen. Auf eine Atypik komme es infolge der BayBO-Novelle 2018 nicht mehr an. Eine solche wäre dennoch gegeben, da es explizite Vorgabe des Denkmalschutzes gewesen sei, die Länge der Traufansicht zu erhalten. Zudem ergebe sich eine Atypik aus der besonderen örtlichen Situation, denn das Bestandsgebäude werde nur teilweise erneuert. Bei Erhalt der östlich gelegenen Bausubstanz sei eine sinnvolle Nutzung der westlichen Gebäudeteile nur möglich, wenn die Räume eine entsprechende Breite hätten. Das Ermessen sei intendiert.

**14**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**15**

Die zulässige Klage hat Erfolg. Die Baugenehmigung vom 8. Februar 2023 verletzt die im einschlägigen Genehmigungsverfahren nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 i.V.m. Art. 59 BayBO zu prüfenden, (auch) den Kläger schützenden öffentlichrechtlichen Vorschriften des Abstandsflächenrechts, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. Art. 59 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b BayBO i.V.m. Art. 6 BayBO und ist damit rechtswidrig.

**16**

1. Der neu errichtete Teil des Hauptgebäudes ist abstandsflächenpflichtig.

**17**

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 BayBO sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen freizuhalten. Art. 6 BayBO bezweckt insbesondere im nachbarlichen Verhältnis die Gewährleistung ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung, nach umstrittener Ansicht auch den Erhalt des sozialen Wohnfriedens (vgl. zum Streitstand: BayVGH, U.v. 31.7.2020 – 15 B 19.832 – juris Rn. 22 m.w.N.). Vorliegend kann das Vorhaben, geplant mit einem Pultdach bei Wandhöhen von ca. 2,8 m und 6,1 m, einer

(für die Abstandsflächenberechnung der trapezförmigen Giebelfläche relevanten) Firsthöhe von rund 8,6 m und einem Abstand zur Grundstücksgrenze von lediglich 1 m die erforderliche Abstandsfläche ersichtlich nicht einhalten, sodass diese (rein rechnerisch) auf das Nachbargrundstück fällt.

## 18

2. Die gemäß Art. 63 Abs. 1 BayBO erteilte Abweichung ist rechtswidrig.

## 19

Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO soll die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes und auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und bei Würdigung sowohl gesetzlich definierter überragender öffentlicher wie auch öffentlichrechtlich geschützter nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Satz 1 BayBO vereinbar sind.

## 20

Wegen der aufgenommenen Verpflichtung zur Würdigung nachbarlicher Interessen bedarf es nach dem Gesetz einer Abwägung zwischen den für das Vorhaben sprechenden Gründen und den Belangen des Nachbarn (BayVGh, B.v. 30.11.2023 – 2 ZB 21.2099 – juris Rn. 18). Die Belange des Nachbarn, die durch die Abweichung berührt werden, sind zu ermitteln und entsprechend ihrem Gewicht in die Abwägung einzustellen (BayVGh, U.v. 23.5.2023 – 1 B 21.2139 – juris Rn. 25).

## 21

Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayBO gilt die Möglichkeit der Abweichungserteilung insbesondere für Abweichungen von den Anforderungen des Art. 6 BayBO, wenn ein rechtmäßig errichtetes Gebäude durch ein Gebäude höchstens gleicher Abmessung und Gestalt ersetzt wird. Mit Einführung dieser Regelbeispiele hat der Gesetzgeber konkrete atypische Fälle normiert, bei denen eine Abweichung erteilt werden soll (vgl. BayVGh, U.v.23.5.2023 – 1 B 21.2139 – juris Rn. 27; B.v.15.4.2024 – 15 CS 24.337 – juris Rn. 15).

## 22

2.1. Einschlägig ist im vorliegenden Fall keines der Regelbeispiele, insbesondere ist Art. 63 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayBO nicht anwendbar.

## 23

Bei dem Vorhaben handelt es sich nicht um ein rechtmäßig errichtetes Gebäude. Ein solches liegt vor, wenn ein vorhandenes Gebäude zu irgendeinem früheren Zeitpunkt formell aufgrund einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder sonst im Einklang mit materiellem Recht legal errichtet wurde und deshalb Bestandsschutz genießt (BayVGh, U.v. 23.5.2023 – 1 B 21.2139 Rn. 29 m.w.N.). Die Beigeladene hat für das Bestandsgebäude eine Baugenehmigung vom 3. Februar 1960 vorgelegt, der Eingabeplan vom Dezember 1959 weist einen Lageplan im Maßstab 1:1000 auf. Darauf wird das Bestandsgebäude samt genehmigtem Anbau ca. 3 m von der Grundstücksgrenze entfernt dargestellt. Dies entspricht nicht dem (vor Umsetzung der streitgegenständlichen Baugenehmigung bestehenden) baulichen Ist-Zustand, wonach nur ein Grenzabstand von 0,6 m eingehalten wird.

## 24

2.2. Unabhängig von der Frage, ob eine Abweichung eine atypische Situation voraussetzt (vgl. zur Rechtsprechung des BayVGh zum Erfordernis der Atypik: B.v. 2.5.2023 – 2 ZB 22.2484 – juris Rn. 10, ablehnend; U.v. 23.5.2023 – 1 B 21.2139 – juris Ls und Rn. 26; B.v. 19.9.2023 – 15 CS 23.1208 – juris Rn. 22, jeweils bejahend) ist eine solche hier nicht aus den Belangen des Denkmalschutzes ableitbar.

## 25

Ein Anbau an den denkmalgeschützten Bestand wäre auch unter Einhaltung der Abstandsflächen möglich gewesen. Zudem hat das Landesamt für Denkmalpflege in seiner Mail vom 18. Februar 2020 lediglich formuliert und in der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2022 (M 1 K 19.5065) wiederholt, dass die Traufansicht des Hofes „nicht kürzer“ werden solle. Dies stellt bei verständiger Wertung der Stellungnahme auch bei Beachtung der geltenden Abstandsregeln eine umsetzbare Forderung dar, da selbst bei einem deutlichen Abrücken von der Grundstücksgrenze und der damit einhergehenden Verschmälerung des Anbaus die Proportionen und die deutliche Längenwirkung des ursprünglichen – denkmalgeschützten – Einfirsthofes gewahrt und weiter ablesbar blieben. Für das Gericht ergibt sich aus den beiden Stellungnahmen des LfD keinesfalls, dass der Neubau zwingend bis auf 1 m an die Grundstücksgrenze heranzubauen sei. Es handelt sich dabei um Gestaltungsvorstellungen, die sich noch dazu auf den auch

schon vorher nicht denkmalgeschützten Teil des Gebäudes beziehen und keinesfalls zur Rechtfertigung von aus Sicht des Nachbarn gravierenden Abstandsflächennachteilen taugen.

## **26**

2.3. Überdies ist die erteilte Abweichung darüber hinaus rechtswidrig, da eine solche bei Würdigung der öffentlichrechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen nicht vereinbar ist.

## **27**

Die erteilte Abweichung führt dazu, dass der Kläger durch das streitige Bauvorhaben auf einer Länge von rund 19 m eine Grenzbebauung von an höchster Stelle rund 8,6 m (Firsthöhe) im Abstand von ca. 1 m hinzunehmen hat. Ein Interesse der Bauherrin, das die Interessen des Klägers überwiegen könnte, ist hier in keiner Weise ersichtlich.

## **28**

Aus dem Interesse der Beigeladenen an der maximalen Ausnutzung des Baugrundstücks oder an der Befriedigung anspruchsvoller Wohnbedürfnisse ergibt sich kein überwiegendes Bauherreninteresse. Insbesondere ergeben sich für die Beigeladene keine mit der Nutzung bestehender Bausubstanz einhergehende Zwänge, die eine Umsetzung des Vorhabens in der vorgesehenen Gestalt bedingen, da es sich bei dem rückwärtigen Teil um einen Neubau handelt. Vielmehr dient die geplante Gestaltung der größtmöglichen Ausnutzung des Baugrundstücks zulasten des Nachbargrundstücks. Allein die mit der Baugenehmigung verfolgte Planung zeigt, dass das stattliche Grundstück durchaus verschiedene bauliche Möglichkeiten eröffnet und eine (großzügige) Wohnbebauung auch abseits der Grundstücksgrenze möglich gewesen wäre. Der Beigeladenen wäre es zudem ohne erhebliche Verringerung der geplanten Baumasse möglich, in größerem Umfang auf die nachbarlichen Belange Rücksicht zu nehmen. Nicht überzeugend ist in diesem Zusammenhang das Vorbringen der Beigeladenen, die westlich gelegenen Räumlichkeiten könnten bei der Einhaltung der Abstandsflächen nicht mehr sinnvoll wohnlich genutzt werden. Aus dem Eingabeplan vom 24. Oktober 2022 (Grundriss; Abstandsflächen) wird ersichtlich, dass – unter Anwendung der Abstandsflächensatzung der Gemeinde ... und des sich daraus ergebenden 16-m-Privilegs – das Vorhaben maximal weitere 2,65 m von der Grundstücksgrenze abgerückt gebaut werden müsste, um die Abstandsflächen einzuhalten. Bei einer aktuellen Raumbreite von ca. 7,5 m (Eingabeplan vom 25. Oktober 2018, Grundrisse, Lageplan M 1:1000) bliebe somit weiterhin eine Raumbreite von über 4 m.

## **29**

Dass sich die bauliche Situation für den Kläger nunmehr etwas verbessert hat, da der Quergiebel entfallen, das Dach um 20 cm niedriger und das Gebäude um 40 cm entfernt von der Grenze errichtet worden ist, kann zu keinem anderen Ergebnis, mithin einem überwiegenden Interesse der Bauherrin führen. Es kommt vielmehr auf einen Vergleich mit der Situation ohne Abweichung an (BayVGH, U.v. 23.5.2023 – 1 B 21.2139 – juris Rn. 25).

## **30**

3. Die Kosten haben gemäß § 154 Abs. 1 und 3, § 159 Satz 1 VwGO der Beklagte und die Beigeladene je zur Hälfte zu tragen. Die Beigeladene hat einen eigenen Klageantrag gestellt und sich deshalb dem Kostenrisiko unterworfen. Es entspricht überdies der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt, § 162 Abs. 3 VwGO.

## **31**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.