

Az.: 1 B 182/07
4 K 437/01



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der
vertreten durch den Geschäftsführer

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4 - 6, 04109 Leipzig

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

beigeladen:
Herr

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

wegen

Erlass einer Bauordnungsverfügung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch die Vorsitzende Richterin am Obergericht Dahlke-Piel, den Richter am Obergericht Kober und die Richterin am Obergericht Schmidt-Rottmann aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 19. Februar 2008

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. Mai 2004 - 4 K 437/01 - geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Leipzig vom 7. Februar 2001 und der Kostenbescheid der Beklagten vom 26. Juli 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Leipzig vom 7. Februar 2001 werden aufgehoben.

Die Beklagte wird verpflichtet, eine bauordnungsrechtliche Beseitigungsverfügung zu erlassen, mit der dem Beigeladenen aufgegeben wird, die Grenzmauer zwischen den Grundstücken Straße 1 und Straße 3 im Bereich der Garagen des Beigeladenen auf eine mittlere Wandhöhe von 3 m und im Bereich der grenzständigen Schuppen der Klägerin auf deren Höhe zurückzubauen.

Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen in beiden Rechtszügen trägt die Beklagte. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten der Klägerin im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten bauaufsichtliches Einschreiten im Hinblick auf eine Grenzmauer des Beigeladenen. Sie ist Eigentümerin des Grundstücks Straße 3 (Flurstück F1.), das an das Eckgrundstück Straße 1 (Flurstück F2) des Beigeladenen grenzt. Die Klägerin wandte sich erstmals mit Fax vom 22.9.1997 gegenüber der Beklagten gegen eine Erhöhung der streitigen Grenzmauer. Sie legte im Hinblick auf diese Mauer Widerspruch gegen die dem Beigeladenen erteilte Baugenehmigung ein und wies darauf hin, hinter der Grundstücksmauer seien Garagen errichtet worden, die höher seien als die ursprünglich vorhandene Mauer. Die Mauer sei nicht lediglich ausgebessert und in ihrem ursprünglichen Bestand saniert worden. Vielmehr lasse sich aus überreichten Fotos ersehen, dass auf die alte Ziegelmauerung vier Reihen große Hohlblocksteine zusätzlich aufgesetzt

worden seien. Damit sei erstmals eine Höhe von über 3 m erreicht worden. Dies führe zu einer Behinderung der Licht- und Sichtverhältnisse auf ihrem Grundstück. Mit einem anderen Schreiben trug die Klägerin vor, die Mauer sei inzwischen auf 3,70 m aufgemauert worden. Der Architekt des Beigeladenen erwiderte darauf, die bestehende Grundstücksmauer zu den Grundstücken F3. und F1. sei saniert worden. Dabei sei die verwetternete Mauerwerkskrone abgetragen und neu aufgemauert worden. In den Bereichen der Nachbargebäude sei die Mauer Bestandteil der Rückwände.

Die Beklagte führte in der Folgezeit einen Ortstermin durch. Sie stellte ausweislich eines Vorlageberichts an das Regierungspräsidium Leipzig fest, dass an der Grenze Garagen mit einer Gesamtlänge von 8,65 m vorhanden seien. Die Traufe liege bei 2,91 m, an der Grenze bei 2,70 m. Die streitige Mauer bilde zugleich die rückwärtige Wand dieser Garage. Sie sei höher als die Garagen. Da es sich insoweit um eine Brandwand handele, sei diese nach § 29 Abs. 6 SächsBO a. F. 0,30 m über Dach zu führen. Deshalb sei der Widerspruch zurückzuweisen. Im Übrigen werde durch die bevorstehende Novellierung der Sächsischen Bauordnung eine Grenzlänge von 9 m legalisiert. Durch Widerspruchsbescheid vom 28.10.1998 wies das Regierungspräsidium Leipzig den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung hieß es, die Mauer sei lediglich in ihrem Bestand saniert worden und habe daher keiner Baugenehmigung bedurft. An sie sei ein eingeschossiges Gebäude angebaut, dessen Rückwand mit der Mauer identisch sei. Bei dieser Rückwand handele es sich um eine Brandwand, die gemäß § 29 Abs. 6 SächsBO a. F. 0,30 m über Dach zu führen sei. Die streitige Grenzgarage sei gemäß § 6 Abs. 11 SächsBO a. F. privilegiert.

In dem sich anschließenden Klageverfahren stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, die fragliche Mauer sei nicht Gegenstand der streitigen Baugenehmigung. Nachdem auch das Gericht zu erkennen gegeben hatte, dass es die Klage deshalb für unzulässig hielt, wurde diese schließlich zurückgenommen.

Am 14.12.1998 beantragte die Klägerin den Erlass einer Abrissverfügung, was die Beklagte durch Bescheid vom 24.7.2000 ablehnte. Zur Begründung hieß es, die Klägerin selbst habe abweichend von der ihr erteilten Baugenehmigung gebaut. Hinter dem Fenster, dessen Belichtung durch die Mauer beeinträchtigt sein solle, befände sich nunmehr die Küche, während nach den Bauvorlagen dort der Flur angeordnet gewesen sei. Die Küche habe durch diese Änderungen nunmehr ein Ost- und ein Nordfenster. Sie sei auch ohne das hier letztlich strei-

tige Nordfenster hinreichend belichtet. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein, den das Regierungspräsidium Leipzig durch Widerspruchsbescheid vom 7.2.2001 als unbegründet zurückwies. Daneben erließ die Beklagte unter dem 26.7.2000 einen isolierten Kostenbescheid; den dagegen erhobenen Widerspruch wies das Regierungspräsidium Leipzig durch weiteren Widerspruchsbescheid vom 7.2.2001 zurück.

Auf die Klage der Klägerin hat das Verwaltungsgericht den Beklagten durch das angefochtene Urteil verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Antrag auf Erlass einer Beseitigungsverfügung zu entscheiden; die weitergehende Verpflichtungsklage wurde abgewiesen.

Die Beklagte hat das angefochtene Urteil rechtskräftig werden lassen, ohne bisher ihrer Verpflichtung zur Bescheidung nachzukommen.

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren mit der vorliegenden Berufung, die der erkennende Senat zugelassen hat (1 B 743/04), weiter.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. Mai 2004 - 4 K 437/01 - zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, eine bauordnungsrechtliche Beseitigungsverfügung zu erlassen, mit der dem Beigeladenen aufgegeben wird, die Grenzmauer zwischen den Grundstücken Straße 1 und Straße 3 im Bereich der Garagen des Beigeladenen auf eine mittlere Wandhöhe von 3 m und im Bereich der grenzständigen Schuppen der Klägerin auf deren Höhe zurückzubauen sowie die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf das angefochtene Urteil.

Der Beigeladene hat sich nicht geäußert.

Die Klägerin hat parallel zu diesem Verfahren Rechtsschutz vor den Zivilgerichten gesucht. Das Amtsgericht Leipzig hat ihre Klage durch Urteil vom 13.11.1998 (5 C 14448/97) abge-

wiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht Leipzig (01 S 627/99) das erstinstanzliche Urteil geändert und den Beklagten verurteilt, die zwischen den Grundstücken an der Rückseite des Garagenbaus errichtete Mauer bis zu einer Höhe von 3,25 m abzutragen und zwar in einer Länge von insgesamt 9 m gemessen von der rechten Garagenaußenwand vom Grundstück Straße 1 aus gesehen. Die weitergehende Berufung wurde zurückgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten einschließlich der des Verfahrens 1 B 743/04, der bezeichneten Akten des Amts- und des Landgerichts Leipzig sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte verhandeln und entscheiden, obgleich der Beigeladene in der mündlichen Verhandlung ausgeblieben ist, denn er wurde ordnungsgemäß geladen und auf diese Möglichkeit hingewiesen (§ 102 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die weitergehende Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten.

Die Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 Satz 1 SächsBO n. F. liegen vor und das Ermessen der Beklagten ist auf Null reduziert.

Die Grenzmauer verstößt gegen Bauordnungsrecht. Sie ist - wovon alle Beteiligten ausgehen - nicht durch eine Baugenehmigung formell legalisiert. Sie genießt auch keinen materiellen Bestandsschutz. In Bezug auf den Zeitraum vor der (Wieder-)Aufmauerung im Zuge des Bauvorhabens des Beigeladenen macht sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit die Ausführungen in dem Urteil des Landgerichts Leipzig vom 30.11.1999 (01 S 627/99), das allen Beteiligten bekannt ist, zu eigen. Ein etwaig vorhandener Bestands-

schutz ist entfallen, nachdem die zuvor vorhandenen Nebengebäude, deren Rückwand die streitige Mauer darstellte, abgerissen worden sind.

Die Mauer ist aber auch in der Zeit danach bis heute materiell illegal gewesen.

Zum Zeitpunkt ihrer Einbeziehung in das neue Vorhaben des Beigeladenen hat sie gegen § 6 SächsBO a. F. verstoßen.

Nach § 6 Abs. 11 Satz 1 Nr. 1 SächsBO a. F. durften Garagen auf einer Länge von 8 m an die Nachbargrenze gebaut werden; geschlossene Einfriedungen durften nach § 6 Abs. 11 Satz 1 Nr. 2 SächsBO a. F. eine Höhe von 1,80 m haben. Danach erfüllen die 8,65 m langen Garagen des Beigeladenen - und infolgedessen auch die streitige Mauer, soweit sie deren Rückwand darstellt - schon den Privilegierungstatbestand nicht, durften also gar nicht grenzständig errichtet werden. Die Mauer im Übrigen durfte nur 1,80 m hoch sein.

Aber auch nach § 6 SächsBO n. F. ist die Mauer bauordnungswidrig. Durch das Inkrafttreten der SächsBO 2004 wurde das Garagen-Privileg zugunsten des Bauherrn erweitert. Nunmehr dürfen Garagen auf einer Länge von 9 m grenzständig errichtet werden. Die zulässige Höhe von geschlossenen Einfriedungen beträgt nach § 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 SächsBO n. F. nunmehr 2 m. Da die Garagen nur eine Gesamtlänge von 8,65 m haben, sind die Voraussetzungen dieser Vorschrift insoweit erfüllt. Indes darf die Mauer im Bereich der Garagen auch nach dieser Vorschrift nur eine mittlere Wandhöhe bis zu 3 m haben, die hier unstreitig überschritten ist. Im Übrigen ist nach neuem Recht eine Höhe von 2 m zulässig. Weder im Bereich der Garagen des Beigeladenen noch im Bereich der Schuppen der Klägerin kommt es in Betracht, eine weitergehende Höhe von 0,30 m als zulässig anzusehen. Die Voraussetzungen des § 30 SächsBO n. F. liegen nicht vor. Denn sowohl die Garagen als auch die Schuppen zählen unzweifelhaft zur Gebäudeklasse 1 i. S. v. § 30 Abs. 5 Satz 3 i. V. m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a) SächsBO n. F. Selbst wenn die Voraussetzungen von § 30 erfüllt wären, darf eine grenzständige Brandwand überdies ohnehin nur im Rahmen des abstandsflächenrechtlich zulässigen errichtet werden. § 30 SächsBO verdrängt die Regelungen des § 6 SächsBO nicht. Soweit die Mauer nicht zugleich die Rückwand der Garagen darstellt, beträgt die maximal zulässige Höhe nach § 6 Abs. 7 Nr. 3 SächsBO n. F. grundsätzlich 2 m.

Der nach alledem gegebene Verstoß gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften berechtigt die Beklagte, gegen das Vorhaben im tenorierten Umfang einzuschreiten. Zwar führt der Verstoß gegen die Vorschriften über die Abstandsflächen grundsätzlich dazu, dass die Mauer insgesamt rechtswidrig ist. Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Vorhabens ist es auch regelmäßig nicht Aufgabe der Bauordnungsbehörden oder der Gerichte, ein Vorhaben ohne zutun des Bauherrn so zu ändern, dass der verbleibende Teil sich als rechtmäßig erweist. Im vorliegenden Fall hat sich indes der Nachbar ausdrücklich nur gegen einen Teil der Mauer gewandt; bei einer zu hohen Grenzmauer spricht im Übrigen alles dafür, dass eine Reduzierung der Höhe auf das gesetzlich zulässige Maß dem mutmaßlichen Willen des Bauherrn entspricht und dass das Vorhaben - ausnahmsweise - als teilbar angesehen werden kann.

Der von der Klägerin verlangte Rückbau beschränkt sich im Übrigen auf die Herstellung des Zustandes, der nach § 6 SächsBO n. F. zu fordern ist. Damit ist dem Prinzip der Meistbegünstigung Rechnung getragen, indem von der Vorschrift ausgegangen wird, die für den Bauherrn - also den Beigeladenen - günstiger ist.

Nach den Umständen des vorliegenden Falles ist die Beklagte darüber hinaus gegenüber dem Beigeladenen zum Einschreiten verpflichtet. Verstößt ein Vorhaben gegen nachbarschützende Vorschriften, so ist ein Einschreiten auf Antrag des Nachbarn geboten, wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, die ein Absehen davon rechtfertigen können. Das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde ist in diesem Fall nicht frei, sondern ein grundsätzlich auf die Beseitigung der Störung gerichtetes, intendiertes Ermessen (wie hier OVG NRW, Urt. v. 15.11.2007 - 10 A 3015/05, juris Rn. 53 ff.; OVG Berlin, Beschl. v. 27.11.2001, BRS 64 Nr. 117; OVG Saarland, Urt. v. 23.4.2002 - 2 R 7/01 - juris Rn. 52; OVG LSA, Beschl. v. 7.11.2003 - 2 L 10/03, juris Rn. 6; wohl auch in diese Richtung gehend BVerwG, Beschl. v. 9.2.2000, BauR 2000, 1318; zurückhaltender OVG M-V, Urt. v. 2.7.2003, BRS 66 Nr. 198; VGH BW, Urt. v. 20.5.2003, BauR 2003, 1716; a. A. BayVGH, Beschl. v. 24.11.2005, 26 ZB 05.591, juris; NdsOVG, Beschl. v. 6.3.2003, NVwZ-RR 2003, 484). Von einem Einschreiten kann die Bauaufsichtsbehörde in diesen Fällen nur absehen, wenn eine atypische Fallkonstellation vorliegt. Ein Absehen vom Einschreiten ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn der Nachbar trotz der Verletzung nachbarschützender Vorschriften ausnahmsweise tatsächlich nicht spürbar beeinträchtigt ist. Davon ist hier nicht auszugehen, da die Höhe der Mauer unmittelbar an der Grenze das Maß des Zulässigen beträchtlich überschreitet und sich im Erdgeschoss des Hauses der Klägerin ein Fenster zu einem Aufenthaltsraum befindet, mag dieses

auch gegenüber dem hohen Teil der Mauer versetzt sein. An einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Klägerin fehlt es nur insoweit, als die Mauer an die Schuppen auf dem Grundstück der Klägerin grenzt und diese nicht überragt. Das spielt indes für die Lösung des vorliegenden Falles im Ergebnis keine Rolle, weil die Klägerin ihren Antrag insoweit ausdrücklich beschränkt hat. Zu Lasten des Beigeladenen ist im vorliegenden Fall überdies zu berücksichtigen, dass die Mauer - soweit sie die Garagen überragt - ersichtlich keinerlei vernünftigem Zweck dient. Der Beigeladene ist auf die erhöhte Mauer für die Nutzung seines Grundstücks in keiner Weise angewiesen.

Nach alledem ist die Beklagte verpflichtet, gegenüber dem Beigeladenen eine Beseitigungsverfügung im beschriebenen Umfang zu erlassen. Hingegen bleibt es ihrem Ermessen überlassen, dem Beigeladenen eine angemessene Frist - etwa von zwei Monaten - zu setzen und geeignete Zwangsmittel anzudrohen.

Zur Vermeidung von Missverständnissen hat der Senat den Tenor der Entscheidung insgesamt neu gefasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht für erstattungsfähig zu erklären, weil dieser keinen Antrag gestellt und sich so selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig i. S. v. § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO, weil die Sache wenigstens in tatsächlicher Hinsicht schwierig war.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe im Sinne von § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

gez.:

Dahlke-Piel

Kober

Schmidt-Rottmann

Beschluss

Der Streitwert wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

Die Festsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes - GKG -. Nach Ziffer 9.7.1 des sogenannten Streitwertkatalogs (NVwZ 2004, 1327) dem der Senat folgt, ist bei Baunachbarklagen in der Regel ein Betrag in Höhe von 7.500 €, mindestens indes der Betrag einer Grundstückswertminderung in Ansatz zu bringen. Angesichts des eher bescheidenen Umfangs des streitbefangenen Vorhabens hält das Gericht im vorliegenden Fall ein Drittel dieses Betrages für angemessen.

Dieser Beschluss ist gemäß § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

gez.:

Dahlke-Piel

Kober

Schmidt-Rottmann