

Az.: 1 A 122/09
7 K 619/06



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Kläger -
- Antragsteller -

gegen

den Landkreis Görlitz
vertreten durch den Landrat
Hugo-Keller-Straße 14, 02826 Görlitz

- Beklagter -
- Antragsgegner -

beigeladen:
Stadt
vertreten durch die Bürgermeisterin

wegen

Baugenehmigung und Beseitigungsanordnung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und die Richterin am Verwaltungsgericht Berger

am 17. November 2009

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 14. Oktober 2008 - 7 K 619/06 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 6.250,- € festgesetzt.

Gründe

Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 14.10.2008 ist unbegründet. Der Kläger hat nicht gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegt, dass der von ihm geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) vorliegt.

Das Darlegungserfordernis verlangt, dass ein Antragsteller im Zulassungsverfahren zum einen zumindest einen Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 VwGO bezeichnet und zum anderen herausarbeitet, aus welchen Gründen die Voraussetzungen des bezeichneten Zulassungsgrundes erfüllt sind. Das Obergerverwaltungsgericht ist bei seiner Entscheidung über die Zulassung der Berufung darauf beschränkt, das Vorliegen der von dem Antragsteller bezeichneten Zulassungsgründe anhand der von ihm vorgetragenen Gesichtspunkte zu prüfen.

An der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bestehen nicht die vom Kläger geltend gemachten ernstlichen Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Dieser Zulassungsgrund dient der Gewährleistung der materiellen Richtigkeit der Entscheidung des jeweiligen Einzelfalls, mithin der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrages ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Ernstliche Zweifel sind

deshalb anzunehmen, wenn tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage gestellt werden, dass der Ausgang eines Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 23.6.2000, DVBl. 2000, 1458).

Das Verwaltungsgericht hat die auf die Aufhebung der mit Bescheid vom 7.10.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.2.2006 verfügten Beseitigungsanordnung für den vom Kläger an seinem Wohnhaus auf dem Flurstück Nr. F1... der Gemarkung S..... angebauten Wintergarten sowie die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung einer zugleich versagten Baugenehmigung abgewiesen. Eine fiktive Baugenehmigung nach § 62a Abs. 3 SächsBO 1994 liege nicht vor. Die dem Kläger am 27.4.1993 erteilte Baugenehmigung sei im Hinblick auf den vom Kläger nicht wie genehmigt errichteten Wintergarten wegen Fristablaufes erloschen. Verfahrensgegenständlich sei der Antrag des Klägers vom 3.12.1996 in der Fassung des Änderungsantrages vom 31.3.2008. Auf die begehrte Baugenehmigung habe der Kläger keinen Anspruch. Das Vorhaben sei bauordnungsrechtlich unzulässig, weil es die nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 der anzuwendenden SächsBO 1994 erforderliche Abstandsfläche zum Nachbargrundstück nicht einhalte. Die Ausnahmenvorschriften der Absätze 11 und 14 seien nicht einschlägig, der Übernahme der Abstandsfläche hätten die Nachbarn auch nicht zugestimmt. Auf die Frage des Brandschutzes komme es nicht mehr an. Die Beseitigungsanordnung „nach § 77 Abs. 1 SächsBO 2004“ sei ebenfalls rechtmäßig. Die bauliche Anlage sei im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, eine nachträgliche Genehmigung der Anlage komme nicht in Betracht. Die Ermessenserwägungen des Beklagten seien durch das Gericht nicht zu beanstanden.

Der Kläger hingegen ist der Auffassung, ihm sei am 27.4.1993 eine inzwischen bestandskräftige, einheitliche Baugenehmigung für einen Balkonaufbau auf der Garage mit einem Wintergarten genehmigt worden. Das Bauvorhaben sei entsprechend § 72 Abs. 1 SächsBO fristgerecht in Eigenleistung begonnen und bis heute nicht abgeschlossen worden. Die Baugenehmigung sei daher nicht erloschen. Einen Änderungsantrag habe er am 31.3.2008 nicht gestellt. Ihm stehe zudem ein Anspruch auf die Erteilung einer Baugenehmigung zu. Die bauordnungsrechtliche Unzulässigkeit seines Vorhabens lasse sich nicht aus § 6 SächsBO 1994 herleiten, weil diese Vorschrift nicht mehr anzuwenden sei. Im vorliegenden Fall seien vielmehr nach § 90 Abs. 1 Satz 3 SächsBO die Regelungen der SächsBO 2004 zur Anwendung zu bringen, weil § 6 SächsBO 2004 in den allermeisten Fällen die Bauherren

begünstige. Danach sei das Vorhaben genehmigungsfähig. Die Wintergartenbrandwand sei lediglich 2,50 m lang. Im Übrigen sei das Nachbargrundstück selbst über eine Länge von insgesamt 21,70 m grenzständig bebaut. In Höhe seines Balkons und Wintergartens befinde sich dort eine 11,70 m lange Grenzbebauung. Die Übernahme von Abstandsflächen bzw. Baulasten sei, soweit sich die Bebauung gegenüber liege, damit überhaupt nicht möglich. Für den übrigen Teil der benachbarten Grenzbebauung habe er auch weder sein Einverständnis erteilt noch seinerseits eine Baulastübernahme erklärt. Da auch der Nachbar grenzständig gebaut habe, könne von ihm die sogenannte Deckungsgleichheit nicht verlangt werden. Es widerspräche auch Treu und Glauben, dem Nachbarn ein Abwehrrecht einzuräumen, welches dieser seinerseits verletze. Kein Baugesetz kenne einen vor Einblick zu schützenden Gartenbereich. Der Garten des Nachbarn sei ohne den Wintergarten mit der zum benachbarten Grundstück gerichteten Brandschutzwand auch viel besser einsehbar. Zu berücksichtigen sei zudem der Zweck der Abstandsflächenregelung, der sich nunmehr auf die gesundheitsrelevante Belichtung von Aufenthaltsräumen beschränke. Belüftung, Besonnung, Sozialabstand und die Absicherung städtebaulicher Zielsetzungen hingegen seien keine Schutzzwecke der Norm mehr. Die Beseitigungsanordnung sei ermessensfehlerhaft. Hier sei insbesondere auch auf die abweichend von einer Baugenehmigung errichtete Grenzbebauung auf dem benachbarten Grundstück abzustellen, zu der er niemals seine Zustimmung gegeben habe. Angesichts der vorliegenden sowohl offenen als auch geschlossenen Bauweise sei er von der Einhaltung einer Abstandsfläche freizustellen gewesen, zumal sich die Abstandsfläche seines Wintergartens auf vom Nachbarn bereits bebaute Gelände befinde.

Diese Einwendungen sind nicht geeignet, die tragenden Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Urteils derart in Frage zu stellen, dass der Ausgang eines Berufungsverfahrens als zumindest offen angesehen werden muss.

Die Baugenehmigung vom 27.4.1993 deckt nicht den vom Kläger errichteten Wintergarten. Ihm wurde vielmehr eine Genehmigung für das Bauvorhaben „Reko Balkon und Garageneinbau“ nach den von ihm vorgelegten Bauvorlagen erteilt. Diese sehen den erdgeschossigen Ausbau einer Garage an der von der Straße abgewandten Seite des klägerischen Wohnhauses vor sowie die Errichtung eines insgesamt 58,49 m² großen, bis zur Grundstücksgrenze reichenden und hier auf einer grenzständigen Mauer aufliegenden Balkons nebst eines 15,42 m² großen Wintergartens auf dieser Garage höhengleich zum ersten Obergeschoss des Gebäudes. Dieser Wintergarten hält nach den Planunterlagen mit seiner

2,40 m langen zum westlichen Nachbarn gerichteten Wand wie das Wohngebäude selbst einen Abstand von 1,37 m zur Grundstücksgrenze. Ausgeführt hat der Kläger dieses Bauvorhaben nicht. Der errichtete Wintergarten, nach den mit dem Änderungsantrag vom 3.12.1996 vorgelegten Unterlagen 22,32 m² groß, verlängert mit seiner Brandwand nicht die Gebäudeflucht des Wohnhauses, er reicht vielmehr bis fast an die Grenze zum Nachbargrundstück und sitzt hier über einer Länge von 2,60 m auf der grenzständigen Mauer auf. Es handelt sich hierbei um ein ungenehmigtes Aliud zu dem mit Bescheid vom 27.4.1993 genehmigten Bauvorhaben. Die Baugenehmigung vom 27.4.1993 ist mittlerweile, jedenfalls soweit nicht vollzogen, wegen Zeitablaufes erloschen (§ 72 SächsBO 1994).

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die Erteilung einer nachträglichen Baugenehmigung für seinen Wintergarten. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführte, finden insoweit auf den vorliegenden Fall die Regelungen der Sächsischen Bauordnung in der Fassung des Gesetzes vom 26.7.1994 (SächsBO 1994) Anwendung. Nach § 90 Abs. 1 SächsBO 2004 nämlich sind vor In-Kraft-Treten dieses Gesetzes eingeleitete Verfahren nach den bisherigen Vorschriften weiterzuführen. Davon ausgenommen sind nur Bauvorhaben, die keinem Verfahren mehr unterliegen. Hierzu zählt das klägerische Vorhaben nicht. Außerdem sind nach

§ 90 Abs. 1 Satz 3 SächsBO 2004 die materiellen Vorschriften, die durch dieses Gesetz geändert werden und den Bauherren begünstigen, auch auf die vor In-Kraft-Treten dieses Gesetzes eingeleiteten Verfahren anzuwenden. Durch § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsBO 2004 wird der Kläger nicht begünstigt. Wie auch nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsBO 1994 (bzw. 1999) sind von den Außenwänden von oberirdischen Gebäuden Abstandsflächen freizuhalten. Der erforderliche Mindestabstand beträgt 3 m (§ 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 SächsBO 1994 und 1999 bzw. § 6 Abs. 5 Satz 1 SächsBO 2004). Abstandsflächen sind nur dann nicht erforderlich, wenn auf sie nach planungsrechtlichen Vorschriften verzichtet werden darf oder muss. Die Abstandsflächen müssen auf dem eigenen Grundstück liegen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 SächsBO 1994 und 2004).

Unstreitig hält der Kläger mit seinem Wintergarten keinen Abstand zum nachbarlichen Grundstück ein. Der Wintergarten reicht vielmehr direkt bis an die Grundstücksgrenze heran. Das Garagengebäude mit dem Wintergartenaufbau ist dabei nicht nach § 6 Abs. 11 Nr. 1 SächsBO 1994 privilegiert und ohne Einhaltung eines Grenzabstandes zulässig. Nach dieser

Vorschrift sind in den Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen Garagen einschließlich Abstellraum bis zu 8 m Länge je Nachbargrenze und einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m über der festgelegten Geländeoberfläche zulässig. Diese Vorschrift, die sich im Wesentlichen mit § 6 Abs. 11 Nr. 1 SächsBO (1999) deckt, dort wurde jedoch der Abstellraum nicht mehr genannt, dafür Carports und Tiefgaragenzufahrten, beinhaltet aber keine Privilegierung für weitere Auf- oder Anbauten mit Ausnahme des genannten Abstellraums an die privilegierte Garage. Nach altem Recht verliert eine zunächst bauordnungsrechtlich zulässige - vom Kläger nach den vorgelegten Fotos ebenfalls nicht realisierte - Grenzgarage durch einen Wintergartenaufbau insgesamt ihre Eigenschaft als im Grenzbereich privilegiert zulässiges Vorhaben (so auch: OVG NRW, Beschl. v. 30.9.2005, NuR 2006, 95). Ein Wintergarten ist kein Abstellraum im Sinne des § 6 Abs. 11 Nr. 1 SächsBO (1994). Der Abstellraum müsste in seiner Funktion der Garage und ihrer Zweckbestimmung zugeordnet sein (vgl. Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Böhme, Bauordnungsrecht Sachsen, Stand Dezember 2007, § 6 Rn.167 ff.). Diese nach früherem Recht trennscharfe Abgrenzung der abstandsflächenrechtlich privilegierten Garage von sonstigen Nutzungen ist zwar durch die Sächsische Bauordnung 2004 weitgehend obsolet geworden, von Vorteil ist diese Veränderung für den Kläger jedoch nicht. Nach § 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SächsBO (2004) sind ohne Einhaltung eigener Abstandsflächen nunmehr Garagen einschließlich Abstellraum und Gebäude ohne Aufenthaltsräume und Feuerstätten mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Gesamtlänge je Grundstücksgröße von 9 m zulässig. Das bedeutet, dass nicht nur Garagen, sondern generell Gebäude mit Abstellräumen und unabhängig von ihrer Nutzung privilegiert sind, soweit es sich nicht um Aufenthaltsräume (§ 2 Abs. 5, § 47 SächsBO 2004) handelt bzw. Feuerstätten (§ 42 SächsBO) eingebracht werden (SächsOVG, Beschl. v. 22.8.2007 - 1 B 862/06 - ; vgl. Dirnberger, a. a. O., § 6 Rn.167 ff.). Der vom Kläger errichtete Wintergarten ist als ein Aufenthaltsraum i. S. v. § 2 Abs. 5 und § 47 SächsBO 2004 anzusehen. Jedenfalls aber begünstigt § 6 Abs. 7 SächsBO (2004) den Kläger auch deshalb nicht, weil sowohl nach altem als auch nach neuem Recht diese Privilegierung nur in Betracht kommt, wenn die mittlere Wandhöhe des Gebäudes nicht mehr als 3 m über der festgesetzten Geländeoberfläche beträgt, wovon vorliegend nicht (mehr) auszugehen ist.

Die Einhaltung der Abstandsfläche ist vorliegend nicht entbehrlich. Insbesondere aus der Beschränkung des Schutzzweckes der Abstandsflächenregelung durch die SächsBO 2004 kann der Kläger keinen Anspruch auf die Erteilung einer Baugenehmigung für sein § 6 Abs. 1

SächsBO 2004 verletzendes Bauvorhaben herleiten. Mit der Reduzierung des Abstandsflächenrechts auf bestimmte bauordnungsrechtliche Schutzziele wird nur noch ein Mindestniveau an Nachbarschutz gewährt. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass eine Unterschreitung dieses Mindestniveaus kaum noch zu begründen sein dürfte (vgl. auch: Hasske in: Hasske/May/Hillesheim/Linow, Sächsische Bauordnung für Praktiker, § 6 Rn 3 unter Verweis auf die Begründung des Regierungsentwurfes zu § 6 SächsBO 2004). Das Einverständnis der benachbarten Grundstückseigentümer zu einer Abstandsflächenübernahme liegt nicht vor. Soweit der Kläger darauf hinweist, dass auch auf dem Nachbargrundstück Gebäude einen notwendigen Abstand von 3 m zur Grenze nicht einhielten, bleibt dies ohne Belang. Es gibt keine Vorschrift, nach der von der Einhaltung der Abstandsflächen abzusehen ist, wenn der Nachbar diese selbst nicht eingehalten hat. Im Übrigen handelt es sich hier um bestandsgeschützten, seinerzeit genehmigten Altbau, welcher nach seiner Art und (genehmigten) Nutzung die Privilegierungen des Abstandsflächenrechts genießt. Nach den mit dem Verwaltungsvorgang vorgelegten Karten- und Bildmaterial stehen auch planungsrechtliche Gründe dem Erfordernis der Einhaltung von Abstandsflächen nicht entgegen. Der Beklagte war - unabhängig an dieser Stelle davon, dass das Zulassen von Abweichungen gemäß § 67 Abs. 2 SächsBO nur auf Antrag erfolgt und in seinem Ermessen steht - nicht veranlasst, nach § 67 Abs. 1 SächsBO 2004 eine solche Abweichung von der Abstandsflächenregelung zuzulassen. Die Abstandsflächenregelung bietet dem Nachbarn, wie bereits ausgeführt, nur noch ein Minimum an Schutz, weshalb Abweichungen hiervon in Fällen wie dem vorliegenden nicht veranlasst sind.

Der Kläger hat mit seinen Ausführungen auch die Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zur Rechtmäßigkeit der Beseitigungsanordnung nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen vermocht. Die Beseitigungsanordnung findet ihre Rechtsgrundlage in § 80 Abs. 1 Satz 1 SächsBO 2004. Hiernach kann die Bauaufsichtsbehörde die Beseitigung baulicher Anlagen anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände geschaffen werden können. Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsaktes rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (§ 114 Satz 1 VwGO). Wie ausgeführt, ist das inzwischen weitgehend realisierte Bauvorhaben des Klägers formell und materiell rechtswidrig. In einem solchen Fall ist es regelmäßig ermessensgerecht, mit einer

Beseitigungsverfügung einzuschreiten, sofern keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer atypischen Ausnahme vorliegen (Dammert/Kober/Rehak, Die neue Sächsische Bauordnung, 2. Auflage, § 80 Rn 13 m. w. N.). Ein atypischer Ausnahmefall liegt nicht vor. Insbesondere vermag dem Kläger der Verweis auf die Grenzbebauung des Grundstücksnachbarn nicht zu einer Zulassung der Berufung zu verhelfen. Die bloße Tatsache einer grenzständigen Bebauung auf dem Nachbargrundstück an sich hat keinen Einfluss auf die Ermessensbetätigung im Rahmen des § 80 Satz 1 SächsBO 2004. Nur wenn diese Bebauung wie der vom Kläger errichtete Wintergarten auch formell und materiell baurechtswidrig gewesen und der Beklagte hiergegen trotz Kenntnis nicht eingeschritten wäre, hätte dies in die Ermessensentscheidung eingestellt werden müssen. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der benachbarten Grenzbebauung aber nicht um eine solche formell und materiell rechtswidrige Bebauung. Wenn und soweit die Nachbarn die Nutzung ihrer genehmigten baulichen Anlagen in einer genehmigungsbedürftigen, aber nicht genehmigten Weise geändert haben sollten, gäbe dies gegebenenfalls Anlass zu bauaufsichtlichem Einschreiten in Form einer Nutzungsuntersagung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 und 3 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG. Auf die Ausführungen des Senats im den Verfahrensbeteiligten bekannt gemachten Beschluss vom 25.6.2009 - 1 E 28/09 - zur Beschwerde des Klägers gegen den vom Verwaltungsgericht für das Verfahren erster Instanz in gleicher Weise festgesetzten Streitwert wird Bezug genommen.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO und § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 2 GKG unanfechtbar.

gez.:
Kober

Schmidt-Rottmann

Berger