

Az.: 1 A 1194/17
4 K 64/15



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau
2. des Herrn
beide wohnhaft:

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Leipzig
vertreten durch den Landrat
Stauffenbergstraße 4, 04552 Borna

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

beigeladen:
1. Frau
2. Herr
beide wohnhaft:

3. Große Kreisstadt Markkleeberg
vertreten durch den Oberbürgermeister
Rathausplatz 1, 04416 Markkleeberg

prozessbevollmächtigt zu 1. und 2.:

wegen

Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 20. August 2020

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger zu 1 und 2 wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 30. August 2017 - 4 K 64/15 -, soweit mit diesem die Klage abgewiesen wurde, geändert.

Der Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag der Kläger zu 1 und 2 auf Einschreiten vom 26. August 2014 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Kläger zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu $\frac{1}{4}$, der Beklagte zu $\frac{5}{8}$ und die Beigeladenen zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu $\frac{1}{8}$. Die im ersten Rechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 und 2 tragen die Kläger zu 1 und 2 als Gesamtschuldner. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen die Kläger zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu $\frac{1}{4}$. Die Beigeladene zu 3 trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Kläger verfolgen mit der Berufung ihr auf bauaufsichtliches Einschreiten des Beklagten gerichtetes Begehren zur Beseitigung einer von den Beigeladenen zu 1 und 2 auf dem Dach ihrer grenzständigen Garage errichteten Luftwärmepumpe weiter.

- 2 Die Kläger sind Eigentümer des mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks im Stadtgebiet der Beigeladenen zu 3. Die Beigeladenen zu 1 und 2 sind Eigentümer des südlich angrenzenden Grundstücks das ebenfalls mit einem Einfamilienhaus bebaut ist. Beide Grundstücke liegen in einem faktischen reinen Wohngebiet.

- 3 Auf den Antrag der Beigeladenen zu 1 und 2 vom 27. April 2010 erteilte der Beklagte unter dem 10. Juni 2010 eine Baugenehmigung für das Vorhaben „Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung und Garage“; genehmigt wurde eine grenzständige Garage mit einer Höhe von 2,88 m über der „OKG“ (Oberkante Gelände) und einer Länge von 9 m. Mit Nr. 2 seines ersten Nachtrags zur Baugenehmigung vom 26. Mai 2011 erklärte der Beklagte geänderte Bauvorlagen (Planzeichnungen Z 18 und 19) als verbindlich für die weitere Ausführung des Vorhabens; auf einer der vorgenannten Planzeichnungen ist u. a. eine Luftwärmepumpe dargestellt.

- 4 Der Beklagte genehmigte auf den Antrag der Beigeladenen zu 1 und 2 mit zweitem Nachtrag zur Baugenehmigung vom 20. Januar 2014 die Errichtung einer Schallschutzwand auf dem Flachdach der Garage; zugleich erteilte er eine Abweichung von den Anforderungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsBO. Der größte Teil der von der Schallschutzwand umschlossenen Wärmepumpe liege unter dem Dachüberstand des Wohngebäudes, weshalb es keine nachteiligen Auswirkungen auf die Belichtung von Aufenthaltsräumen des Nachbargebäudes gebe; auch der Brandschutz sei gewährleistet. Andere öffentlich-rechtlich geschützten Belange würden ebenso wenig beeinträchtigt.

- 5 Die Kläger legten hiergegen am 31. Januar 2014 Widerspruch ein. Mit an den Beklagten gerichteten Schriftsatz vom 26. August 2014 beantragten sie ein bauaufsichtliches Einschreiten zur Beseitigung der Wärmepumpe.

- 6 Im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens (§§ 485 ff. ZPO) holte das Landgericht Leipzig im Verfahren - 3 O 12/14 - ein Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Lärmschutz Dr.-Ing. T....., L....., zu den vom Betrieb der Wärmepumpe verursachten Geräuschemissionen am Gebäude der Kläger ein. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass die Geräuschemissionen dort zwischen 42,8 dB(A) und 41,2 dB(A) liegen und damit den Immissionsrichtwert der TA Lärm nachts von 35 dB(A) überschritten, nicht jedoch den tags anzusetzenden Wert von 55 dB(A). Eine Verlegung des Standorts der Wärmepumpe auf dem Garagendach zur Straßenseite in Kombination mit einer 1,5 m hohen einseitigen Lärmschutzwand oder der Austausch der Wärmepumpe mit einer zweiseitigen Schallschutzwand in Höhe von 1,8 m führe zur Einhaltung auch der Nachtwerte. Unter dem 26. Februar 2015 erläuterte Dr.-Ing. T..... sein Gutachten schriftlich gegenüber dem Landgericht Leipzig.
- 7 Am 16. Januar 2015 haben die Kläger Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht Leipzig erhoben.
- 8 Auf den Antrag der Beigeladenen zu 1 und 2 vom 22. Mai 2015 erteilte der Beklagte mit dem dritten Nachtrag zur Baugenehmigung vom 1. September 2015 eine weitere Abweichung nach § 67 Abs. 1 SächsBO zur Errichtung einer vertikalen Schallschutzwand für die Wärmepumpe mit einer zusätzlichen horizontalen Schallschutzabdeckung.
- 9 Mit Urteil vom 30. August 2017 - 4 K 64/15 - hat das Verwaltungsgericht Leipzig die Nachträge zur Baugenehmigung vom 20. Januar 2014 und vom 1. September 2015 aufgehoben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die beiden Nachträge zur Baugenehmigung seien ermessensfehlerhaft und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Der Beklagte sei bei den Abweichungsentscheidungen von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Entgegen seiner Annahme sei die Wärmepumpe nicht mit der Baugenehmigung vom 10. Juni 2010 und ihrem ersten Nachtrag vom 26. Mai 2011 bestandskräftig genehmigt worden. Die zugrundeliegenden Bauvorlagen seien zu unbestimmt; es fehle an der Festlegung des konkreten Standorts und damit an einem atypischen Fall, der die Zulassung einer Abweichung rechtfertige. Die Wärmepumpe sei den Klägern gegenüber unstreitig

rücksichtslos, da die für das Baugebiet maßgeblichen Schallimmissionsrichtwerte zumindest in den Nachtstunden nicht eingehalten würden. Soweit die Kläger eine Beseitigungsanordnung beanspruchten, sei ihre Klage unzulässig. Es handle sich insoweit um eine Form des vorbeugenden Rechtsschutzes, für die das notwendige besondere Rechtsschutzinteresse fehle. Hinsichtlich der hilfsweise erhobenen Bescheidungsklage fehle die Spruchreife.

- 10 Gegen das den Klägern am 9. Oktober 2017 zugestellte Urteil haben diese am 9. November 2017 die Zulassung der Berufung beantragt und ihren Zulassungsantrag am Montag, den 11. Dezember 2017 begründet. Der Senat hat mit Beschluss vom 18. Juli 2019 die Berufung zugelassen.
- 11 Die Kläger tragen vor, rechtmäßige Zustände könnten nur durch die Beseitigung der Luftwärmepumpe herbeigeführt werden; der Beklagte sei deshalb verpflichtet, eine Beseitigungsanordnung zu erlassen. Über ihren entsprechenden Antrag vom 26. August 2014 habe er bis heute nicht entschieden, obwohl das Urteil des Verwaltungsgerichts zu ihrem Anfechtungsbegehren seit mehreren Jahren rechtskräftig sei. Die Beigeladenen zu 1 und 2 hätten die Wärmepumpe ohne Baugenehmigung errichtet. Diese sei wegen der Verletzung des Rücksichtnahmegebots auch nicht genehmigungsfähig; die für ein reines Wohngebiet geltenden Immissionsrichtwerte würden nachts sowie an Sonn- und Feiertagen überschritten. Lärm sei ein Stressfaktor und könne zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen.
- 12 Soweit die Beigeladenen zu 1 und 2 der Auffassung seien, dass die Wärmepumpe aufgrund von ihnen in der Zwischenzeit getroffener Lärminderungsmaßnahmen installiert bleiben könne und ein Betrieb tagsüber möglich sei, führe dies zu keiner anderen Beurteilung. Insbesondere würde mit der nächtlichen Außerbetriebnahme der Wärmepumpe durch den Energieversorger der Beigeladenen kein rechtmäßiger Zustand geschaffen. Die Wärmepumpe halte den nach § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 SächsBO erforderlichen nachbarschützenden Mindestabstand nicht ein; § 6 Abs. 7 und 8 SächsBO seien nicht einschlägig. Von der Anlage gehe - wie von jeder anderen größeren technischen Anlage - auch eine Brandgefahr aus. Eine atypische Fallkonstellation, wie sie für die Erteilung einer Abweichung erforderlich sei, liege

nicht vor, zumal Standortalternativen auf dem Grundstück bestünden. Aufgrund der mit dem Betrieb der Wärmepumpe einhergehenden Beeinträchtigungen sei das Ermessen des Beklagten in Bezug auf ein Einschreiten auf Null reduziert. Daran ändere der Umstand, dass die Beigeladenen zu 1 und 2 Umbaumaßnahmen realisiert hätten, nichts.

13 Die Kläger zu 1 und 2 beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. August 2017 - 4 K 64/15 - teilweise zu ändern und den Beklagten zu verpflichten, die Beseitigung der Wärmepumpe auf dem Garagendach der Beigeladenen zu 1 und 2 anzuordnen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag der Kläger auf Einschreiten vom 26. August 2014 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

14 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

15 Er trägt vor, den Klägern stehe ein Beseitigungsanspruch nicht zu. Sein Ermessen sei nicht auf Null reduziert, zumal eine Überschreitung von Lärmrichtwerten nunmehr ausgeschlossen sei. Die Beigeladenen zu 1 und 2 hätten nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts geeignete Lärmschutzmaßnahmen ergriffen. Ihr Stromversorger stelle sicher, dass die Wärmepumpe in der Nacht ausgeschaltet bleibe. Die Wärmepumpe verstoße auch nicht gegen § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsBO. Durch die Wärmepumpe bestehe weder eine Brandgefahr noch beeinträchtige sie die Belichtung des benachbarten Grundstücks; der soziale Friede werde vom Schutzzumfang des § 6 SächsBO nicht umfasst.

16 Die Beigeladenen zu 1 und 2, die im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt haben, sind der Auffassung, dass den Klägern ein Anspruch auf Beseitigung der Wärmepumpe nicht zustehe. Weder seien nachbarliche Belange beeinträchtigt noch das Ermessen des Beklagten auf Null reduziert. Es könne offen bleiben, ob es sich um eine verfahrensfrei zulässige Anlage handle. Dafür spreche, dass sie lediglich

Bestandteil einer baulichen Anlage sei; sie diene der Beheizung des Wohnhauses, an dem sie angebracht sei. Die Wärmepumpe stehe mit materiellem Baurecht in Einklang. Sie verstoße nicht gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Die für ein faktisches reines Wohngebiet tagsüber geltenden Immissionsrichtwerte würden auch sonn- und feiertags eingehalten. Ein nächtlicher Betrieb der Wärmepumpe finde nicht mehr statt. Dies sei durch die vom Stromversorger vorgenommene Programmierung und Verplombung vertraglich sichergestellt. Für eine Wärmeerzeugung in der Nachtzeit seien die Beigeladenen zu 1 und 2 auf eine nachträglich eingebaute kleine Gastherme angewiesen, soweit die gespeicherte Wärme nicht ausreiche (etwa in Winternächten). § 6 SächsBO sei nicht anwendbar, zumal von der Wärmepumpe keine gebäudegleiche Wirkung ausgehe. Sollte nach Auffassung des Senats von einem Verstoß gegen § 6 SächsBO auszugehen sein, seien jedenfalls die von dieser Norm geschützten Belange nicht beeinträchtigt; dem Wohngrundstück der Kläger drohe weder eine Verschattung noch eine Brandgefahr. Die Wärmepumpe sei mit einer Abweichungsentscheidung gem.

§ 67 Abs. 1 Satz 1 SächsBO genehmigungsfähig. Die von den Klägern geforderte vollständige Beseitigung, mit der massiv in die Gebäudestruktur eingegriffen werde, wäre ermessensfehlerhaft. Ein Absehen von einer Beseitigungsanordnung sei nach der Rechtsprechung des Senats gerechtfertigt, wenn der Nachbar trotz der Verletzung nachbarschützender Vorschriften nicht spürbar beeinträchtigt werde. Diese Voraussetzungen seien erfüllt.

- 17 Die Beigeladene zu 3 hat keinen Antrag gestellt. Sie hat auf ihre geringe Betroffenheit hingewiesen und ist in der mündlichen Verhandlung am 20. August 2020 nicht erschienen.
- 18 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten (2 Bände) und den zugrundeliegenden Behördenvorgang (2 Heftungen und Widerspruchsakte) Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

- 19 Der Senat konnte trotz des Ausbleibens der Beigeladenen zu 3 verhandeln und entscheiden (§ 102 Abs. 2 VwGO).
- 20 Die Berufung der Kläger ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet.
- 21 Die Kläger haben jeweils einen Anspruch darauf, dass der Beklagte über ihren Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten vom 26. August 2014 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entscheidet (§113 Abs. 5 Satz 2 VwGO); insoweit hat das Verwaltungsgericht die Klage zu Unrecht abgewiesen.
- 22 Die als Untätigkeitsklage (§ 75 Satz 2 VwGO) erhobene Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) ist zulässig. Ein zureichender Grund dafür, dass der Beklagte über den Antrag der Kläger auf bauaufsichtliches Einschreiten vom 26. August 2014 bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung - also über einen Zeitraum von knapp sechs Jahren - noch nicht entschieden hat, liegt nicht vor. Entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts war das Verpflichtungsbegehren nicht deshalb auf die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtet, weil es im Wege der objektiven Klagehäufung mit der Anfechtungsklage gegen den zweiten und dritten Nachtrag zur Baugenehmigung verbunden war (zur Zulässigkeit solcher Nachbarklagen vgl. BVerwG, Urt. v. 6. Juni 2019 - 4 C 10.18 -, juris Rn. 26). Eines qualifizierten Rechtsschutzinteresses, wie es für vorbeugend erhobene Klagen anerkanntermaßen erforderlich ist, bedarf es deshalb nicht.
- 23 Das mit dem Hauptantrag auf bauaufsichtliches Einschreiten gerichtete Verpflichtungsbegehren ist unbegründet. Den Klägern steht der geltend gemachte Anspruch auf ein solches Einschreiten nach § 80 Satz 1 SächsBO im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung mangels einer Ermessensreduzierung auf Null nicht zu. Die Kläger haben jedoch einen Anspruch auf Bescheidung ihres Antrags auf bauaufsichtliches Einschreiten gegen die Wärmepumpe, wie sie es hilfsweise beantragt haben (zum Verhältnis von Verpflichtungs- und Bescheidungsantrag vgl. etwa Schübel-Pfister, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl., § 113 Rn. 51 m. w. N.).
- 24 Nach § 80 Satz 1 SächsBO kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung von Anlagen anordnen, wenn diese im Widerspruch zu

öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert werden und nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Die Bauaufsichtsbehörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen über die erforderlichen Maßnahmen zu entscheiden (vgl. BVerwG, Urt. v. 6. Juni 2019 - 4 C 10.18 -, juris Rn. 26 ff.; Senatsurteile v. 18. Oktober 2018 - 1 A 84/16 -, juris Rn. 28. und v. 19. Februar 2008 - 1 B 182/07-, juris Rn. 17 ff.).

- 25 Davon ausgehend besteht ein Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten, wenn die bauliche Anlage nicht durch eine wirksame Baugenehmigung gedeckt wird, die Anlage materiell rechtswidrig ist und den klagenden Nachbarn in seinen Rechten verletzt, dieser seine Abwehrrechte nicht verwirkt hat und das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist (vgl. SächsOVG, Urt. v. 18. Oktober 2018 a. a. O., juris Rn. 32 ff. und Urt. v. 30. August 2013 - 1 A 823/10 -, juris Rn. 57 ff., jeweils m. w. N.).
- 26 Diese Erfordernisse sind nicht sämtlich erfüllt, denn das vom Beklagten auszuübende Ermessen ist nicht auf Null reduziert.
- 27 Die Wärmepumpe steht im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsverhandlung im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Die erforderliche Baugenehmigung fehlt. Als Teil des einheitlich zu beurteilenden, genehmigungspflichtigen (§ 63 SächsBO) Vorhabens „Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung und Garage“, dessen Genehmigung die Kläger im Jahr 2010 beantragt haben, unterliegt auch die Luftwärmepumpe der Baugenehmigungspflicht. Ob sie als ortsfeste bauliche Anlage i. S. v § 2 Abs. 1 Satz 2 SächsBO bei isolierter Betrachtung genehmigungsfrei wäre, wie es der Beklagte sowie die Beigeladenen zu 1 und 2 in der Berufungsverhandlung ausgeführt haben, kann dahinstehen. Die am Gebäude angebrachte Wärmepumpe ist nicht Bestandteil der vom Beklagten am 10. Juni 2010 erteilten Baugenehmigung in Gestalt ihres ersten Nachtrags vom 26. Mai 2011; dies ist zwischen den Beteiligten rechtskräftig entschieden. Das in Bezug auf den Anfechtungsstreit gegen den zweiten und dritten Nachtrag zur Baugenehmigung rechtskräftig gewordene Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. August 2020 - 4 K 64/15 - entfaltet insoweit Bindungswirkung (§ 121 Nr. 1 VwGO).

- 28 Die Wärmepumpe steht ferner nicht mit materiellem Baurecht in Übereinstimmung. Sie ist im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsverhandlung zwar bauplanungsrechtlich zulässig, jedoch sind die nach § 6 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 5 Satz 1 SächsBO erforderlichen Abstandsflächen zum Grundstück der Kläger nicht gewahrt.
- 29 Ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot nach § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO, von dem das Verwaltungsgericht ausgegangen ist, liegt im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nicht mehr vor. Die Beigeladenen zu 1 und 2 haben die programmierten Betriebszeiten ihrer Luftwärmepumpe dahingehend geändert, dass die Anlage zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr abgeschaltet wird. Die Einhaltung dieser Abschaltzeiten durch die verplombte Steuerungsanlage haben die Beigeladenen zu 1 und 2 durch das in der Berufungsverhandlung vorgelegte Schreiben der Mitteldeutschen Netzgesellschaft Strom mbH (MITNETZ) vom 5. September 2017 zur Überzeugung des Senats nachgewiesen. Damit in Einklang steht, dass die Klägerin zu 1 in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Senats angab, nunmehr nachts bei offenem Fenster schlafen zu können.
- 30 Der Betrieb der Luftwärmepumpe ist auch tagsüber gegenüber den Klägern nicht rücksichtslos (§ 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO), da die für ein reines Wohngebiet geltenden Lärmrichtwerte von 50 dB(A) tagsüber gem. Nr. 6.1 Buchst. f) TA Lärm eingehalten werden. Zu Richtwertüberschreitungen kommt es insoweit auch an Sonn- und Feiertagen nicht. Die auch an diesen Tagen für ein reines Wohngebiet geltenden Lärmimmissionsrichtwerte von 50 dB(A) tags gem. Nr. 6.1 TA Lärm werden eingehalten. Soweit an diesen Tagen ein Zuschlag bei der Ermittlung des Beurteilungspegels in den Ruhezeiten an Sonn- und Feiertagen zwischen 6.00 bis 9.00 Uhr, 13.00 bis 15.00 Uhr oder 20.00 Uhr bis 22.00 von 6 dB(A) vorzunehmen ist (Nr. 6.5 TA Lärm), führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn nach der Stellungnahme des Dr.-Ing. T..... vom 26. Februar 2015, die im Rahmen des vor dem Landgericht Leipzig durchgeführten Beweissicherungsverfahrens im Zusammenhang mit dem von ihm erstellten Gutachten vom 20. November 2014 eingeholt wurde und die der Senat auch im vorliegenden Verfahren zugrunde legt, werden die Immissionsrichtwerte von 50 dB (A) auch an Sonn- und Feiertagen bei Berücksichtigung eines Zuschlags für Tageszeiten mit erhöhter Geräuschempfindlichkeit eingehalten (vgl. S. 2, 4 der

Stellungnahme). Dabei wurde bei der Schallimmissionsmessung ein Zuschlag für Ruhezeiten berücksichtigt (vgl. S. 17, 20 des Gutachtens vom 21. Mai 2014 i. V. m. S. 2, 4 der Stellungnahme vom 26. Mai 2014). Gründe, die im Rahmen des Rücksichtnahmegebots eine Anwendung strengerer Richtwerte als jener der TA Lärm gebieten könnten, liegen nach Überzeugung des Senats ebenso wenig vor wie ein Verstoß gegen andere Vorschriften des Bauplanungsrechts.

- 31 Bauordnungsrechtlich liegt hingegen ein Verstoß gegen den grundsätzlich nachbarschützenden § 6 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. 5 Satz 1 SächsBO vor (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 23. Dezember 2019 - 1 B 287/19 -, juris Rn. 18 und 17. November 2009 - 1 A 122/09 -, juris Rn. 10). Nach diesen Vorschriften sind vor Außenwänden von oberirdischen Gebäuden grundsätzlich Abstandsflächen freizuhalten. Die Tiefe der Abstandsflächen beträgt 0,4 H, mindestens aber drei Meter (§ 6 Abs. 5 Satz 1 SächsBO). Eine Abweichungsentscheidung (§ 67 SächsBO) hinsichtlich der Anforderungen des § 6 SächsBO liegt im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nicht vor, denn die mit dem zweiten und dritten Nachtrag zur Baugenehmigung erteilten Abweichungen sind durch das insoweit rechtskräftig gewordene Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben worden.
- 32 Die Beigeladenen zu 1 und 2 können sich ferner nicht auf § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 SächsBO berufen, denn die dort geregelte Privilegierung für ihre grenzständige Garage ist mit der Errichtung der Wärmepumpe auf dem Dach entfallen. Nach der genannten Vorschrift sind in den Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen Garagen einschließlich Abstellraum und Gebäude ohne Aufenthaltsräume und Feuerstätten mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Gesamtlänge je Grundstücksgrenze von 9 m zulässig, auch wenn sie nicht an der Grundstücksgrenze oder an das Gebäude angebaut werden. Eine solche Grenzgarage liegt hier nicht vor, da die Garage auch einer weiteren Nutzung - nämlich dem Betrieb der Wärmepumpe - dient (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 25. Oktober 2018 - 10 A 399/17 -, juris Rn. 5). Die bauliche Anlage, die als einheitliche Anlage zu betrachten ist, hält die für sie damit geltende Abstandsfläche gem. § 6 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 SächsBO von 0,4 H (mindestens aber 3 m) damit nicht ein.

- 33 Des Weiteren sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 7 SächsBO nicht erfüllt, wonach bei der Bemessung der Abstandsflächen Maßnahmen zum Zwecke der Energieeinsparung und Solaranlagen an bestehenden Gebäuden unabhängig davon, ob diese den Anforderungen der Absätze 2 bis 6 entsprechen, außer Betracht bleiben. Es handelt sich bei der Luftwärmepumpe auf dem Garagendach weder um eine Solaranlage noch ist sie als Teil einer Maßnahme zur Energieeinsparung - wie etwa Dämmmaßnahmen - anzusehen.
- 34 Verstößt ein Vorhaben gegen nachbarschützende Vorschriften, ist ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde auf Antrag des Nachbarn geboten, wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, die ein Absehen vom Einschreiten rechtfertigen können. Das Ermessen ist beim Vorliegen eines Verstoßes gegen nachbarschützende Vorschriften nicht frei, sondern ein auf die Beseitigung der Störung gerichtetes sog. intendiertes Ermessen. Von einem Einschreiten kann die Bauaufsichtsbehörde in diesen Fällen grundsätzlich nur absehen, wenn eine atypische grundstücksbezogene Fallkonstellation vorliegt.
- 35 Eine solcher Fall ist schon deshalb anzunehmen, weil die Beigeladenen zu 1 und 2 unter dem 24. Februar 2020 in Bezug auf das veränderte Vorhaben eine Abweichung beantragt haben, über die der Beklagte bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nicht entschieden hat; bislang wurde - soweit ersichtlich - nicht einmal die gem. § 70 Abs. 1 Satz 1 SächsBO gebotene Nachbarbeteiligung durchgeführt. Nach Überzeugung des Senats erscheint es beim derzeitigen Erkenntnisstand nicht etwa ausgeschlossen, dass die beantragte Abweichung von den Anforderungen des § 6 SächsBO hinsichtlich der auf dem Garagendach befindlichen Luftwärmepumpe zu erteilen ist.
- 36 Insoweit ist mit der Senatsrechtsprechung (u. a. Beschl. v. 11. Oktober 2011 - 1 B 230/11 -, juris) von Folgendem auszugehen:
- 37 „Der beschließende Senat hat bereits mit Urteil vom 28. August 2005 (JbSächsOVG 13, 270, 281 ff. = SächsVBl. 2006, 183; ebenso Senatsbeschl. v. 8. April 2009 - 1 B 419/08 -; zuletzt Urteile v. 31. Mai 2011 - 1 A 296/09 - und 1 A 297/09 - ...) entschieden, dass eine Abweichung von der Abstandsflächenvorschrift des § 6 SächsBO auch nach der vom Gesetzgeber im Jahr 2004 vorgenommenen Verkürzung

des Abstandsmaßes von 1 H auf 0,4 H erfolgen kann, wenn dies mit den Schutzziele des Abstandsflächenrechts vereinbar ist, das Ausmaß ihrer Beeinträchtigungen fehlerfrei bestimmt und mit den für eine Abweichung streitenden Gründen sowie den öffentlichen und geschützten Nachbarinteressen abgewogen wurde.

- 38 Bei der Erteilung einer Abweichung ist zu berücksichtigen, dass die einschlägigen Belange und Interessen regelmäßig schon durch die sonstigen baurechtlichen Vorschriften in einen gerechten Ausgleich gebracht worden sind und die Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzugs kein beliebiges Abweichen von den Vorschriften der Landesbauordnungen gestattet, andererseits jedoch § 67 SächsBO eine Flexibilisierung insbesondere bei der Verwirklichung der betroffenen Schutzgüter eröffnet (vgl. SächsOVG, Urt. v. 28. August 2005 a. a. O. S. 281 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung). Bei der Beurteilung der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang eine Abweichung in Betracht kommt, sind zunächst die Schutzziele des § 6 SächsBO (Brandschutz und die gesundheitsrelevante Belichtung von Aufenthaltsräumen) und das Ausmaß ihrer Beeinträchtigung auf der Grundlage einer zutreffenden Berechnung der Abstandsflächen fehlerfrei zu bestimmen. Neben diesen durch § 6 SächsBO geschützten Belangen sind die weiteren nachbarlichen Belange in die Abwägung einzustellen, soweit sie öffentlich-rechtlich geschützt sind. Dies betrifft namentlich die Schutzgüter des § 3 Abs. 1 SächsBO („öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen“), wobei der weit gefasste Begriff der öffentlichen Belange nicht allein auf die spezifischen baurechtlichen Belange beschränkt ist. In diesem Rahmen kommt dem Vorliegen einer atypischen, von der gesetzlichen Regelung nicht hinreichend erfassten atypischen Fallgestaltung, wie sie sich etwa bei einem besonderen Grundstückszuschnitt ergeben kann, eine besondere Bedeutung zu.“
- 39 Besonderheiten, die zur Rechtfertigung einer Abweichung führen, können sich dabei sowohl aus tatsächlichen Verhältnissen als auch aus rechtlichen „Besonderheiten“ ergeben (vgl. VGH BW, Beschl. v. 14. Januar 2010 - 8 S 1977/09 -, juris Rn. 10 ff. m. w. N. zum dortigen Landesrecht).
- 40 Bei Anwendung dieser Maßstäbe spricht nichts dafür, dass die zurückgesetzt auf dem Garagendach unter dem Dachüberstand des Wohngebäudes errichtete Wärmepumpe die Belichtung auf dem Grundstück der Kläger beeinträchtigt. Auch eine Erhöhung der Brandgefahr ist nach dem ergänzenden Brandschutzkonzept vom 18. Juni 2015 nicht anzunehmen. Nicht ersichtlich ist ferner, dass eine Bebaubarkeit des Grundstücks der Kläger durch die auf dem als Grenzgarage genehmigten Gebäude errichtete Wärmepumpe, die in ihrem äußeren Erscheinungsbild einem untergeordneten Vorbau i. S. v. § 6 Abs. 6 SächsBO nahe kommt, eingeschränkt wird.

Eine im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung noch bestehende Gefahr der Überschreitung von Lärmrichtwerten liegt nicht vor (s.o.). Die Wahrung des sozialen Friedens gehört nicht mehr zu den Schutzgütern des § 6 Abs. 1 SächsBO (vgl. Senatsurt. v. 28. August 2005 a. a. O.). Auch ist nicht ersichtlich, dass die Kläger hinsichtlich der in § 3 Satz 1 SächsBO genannten Schutzgüter in eigenen Rechten verletzt werden.

- 41 Im Übrigen ist ein Absehen von einem bauaufsichtlichen Einschreiten nach § 80 Satz 1 SächsBO auch dann gerechtfertigt, wenn der Nachbar trotz der Verletzung nachbarschützender Vorschriften ausnahmsweise tatsächlich nicht spürbar beeinträchtigt ist (Senatsurt. v. 19. Februar 2008 - 1 B 182/07 -, juris Rn. 26 m. w. N. und Leitsatz). Auch dies wird der Beklagte bei seiner Entscheidung über den Einschreitensantrag der Kläger in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zu berücksichtigen haben.
- 42 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1, § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladenen zu 1 und 2 im ersten Rechtszug Sachanträge gestellt haben, sind ihnen neben dem Beklagten im Umfang ihres Unterliegens anteilig die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Ferner entspricht es der Billigkeit im Sinne von **§ 162 Abs. 3 VwGO**, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 und 2 sowie zu 3 nicht für erstattungsfähig zu erklären, soweit sie keinen Sachantrag gestellt haben.
- 43 Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des **§ 132 Abs. 2 VwGO** nicht gegeben sind.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S.

3803) in der jeweils geltenden Fassung 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 schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung 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. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Oberverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Meng

Schmidt-Rottmann

Kober

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7.500 € festgesetzt (§§ 47, 52 Abs. 1 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Kober