

Az.: 1 A 565/17
3 K 941/13



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der
Inhaberin Hotel & Restaurant

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Große Kreisstadt Freiberg
vertreten durch den Oberbürgermeister
Obermarkt 24, 09599 Freiberg

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

beigeladen:
1. Frau
2. Herr
beide wohnhaft:

wegen

Rücknahme einer als erteilt geltende Baugenehmigung zur Erweiterung einer bestehenden Mauer
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Oberverwaltungsgericht Ranft aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 11. März 2021

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 11. Januar 2017 - 3 K 941/13 - geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Rücknahme einer ihr als erteilt geltenden Baugenehmigung (§ 69 Abs. 4 SächsBO) für die Erhöhung einer grenznahen Mauer zum Nachbargrundstück.

- 2 Sie ist Eigentümerin des Grundstücks in F....., das mit einem Vorder- und Hinterhaus bebaut ist. Im Hinterhaus befindet sich ein Hotel mit Restaurant, an das sich ein Anbau, eine Gartenterrasse sowie ein Parkplatz anschließen. Dazu hatte die Beklagte unter dem 9. März und 3. Juni 1992 Baugenehmigungen erteilt. Im hinteren Bereich dieses Grundstücks befindet sich zudem eine etwa 8,20 m lange, nach einer Sanierung in den 1990iger Jahren etwa 2,20 m hohe Bruchsteinmauer zum nordöstlich angrenzenden Flurstück (nachfolgend: Nachbargrundstück).

- 3 Das leicht ansteigende Nachbargrundstück ist mit einem Gebäudekomplex bestehend aus einem Vorderhaus, einem Hinterhaus und einem Quergebäude bebaut. Das Quergebäude grenzt an das Hinterhaus der Klägerin. Es verfügt über ein mehr als 4 m hohes Erdgeschoss sowie über ein Dachgeschoss. Die Beigeladenen bauten - seinerzeit noch als Mieter - einen Treppenbereich im Erdgeschoss sowie das Dachgeschoss des Quergebäudes zu einer Wohnung aus. Dabei entstand unter anderem eine Dachterrasse oberhalb eines Vorsprungs des Erdgeschosses hinter dem Quergebäude. Unter dem 15. Juli 1997 erteilte die Beklagte dem damaligen Grundstückseigentümer die von ihm nachträglich beantragte Baugenehmigung für das Vorhaben „Ausbau des Dachbereiches zu einer Wohnung“.
- 4 Nach der Aufteilung in Wohnungseigentum erwarben die Beigeladenen das Sondereigentum an der Wohnung 1 sowie einen Miteigentumsanteil von $\frac{10}{100}$. Auf Grund eines zivilrechtlichen Vergleichs mit Frau A.... R...., der Sondereigentümerin der Wohnung 2 und Miteigentümerin zu $\frac{90}{100}$, ist den Beigeladenen das zum Sondereigentum an der Wohnung 2 gehörende restliche Erdgeschoss des Quergebäudes zur lebenslangen Nutzung überlassen. Zu diesem Sondereigentum gehört auch ein eingeschossiger Anbau (Schuppen) am Erdgeschoss des Quergebäudes, der sich von dessen Vorsprung bis zur Grenze des Flurstücks erstreckt.
- 5 Sowohl das Grundstück der Klägerin als auch das Nachbargrundstück liegen im Geltungsbereich des am 30. September 1998 in Kraft getretenen und mit Stadtratsbeschluss vom 6. Mai 2010 geänderten Bebauungsplans Nr. der Beklagten. Der im Amtsblatt der Beklagten vom 12. Mai 2010 bekanntgemachte Bebauungsplan setzt in seinem zeichnerischen Teil u. a. durch Baulinien und Baugrenzen überbaubare Grundstücksflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i. V. m. § 23 BauNVO) sowie private Grünflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB), besondere Wohngebiete (§ 4a BauNVO) und Verkehrsflächen fest (vgl. § 30 Abs. 1 BauGB). Nr. 2.4.1 Satz 3 der textlichen Festsetzung bestimmt, dass „Baugrenzen ... entsprechend Planeintrag gemäß § 23 Abs. 3 und 4 BauNVO festgesetzt“ sind. Nach Nr. 2.4.2 sind „Nebenanlagen ... nur innerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen zulässig Die textliche Festsetzung Nr. 2.7.2 bestimmt u. a., dass „private Grünflächen ... als solche zu erhalten bzw. anzulegen und zu unterhalten“ sind. Eine der zeichnerisch festgesetzten Baugrenzen verläuft unmittelbar hinter dem Hinterhaus H..... sowie unmittelbar hinter dem Quergebäude des

Nachbargrundstücks. Der Anbau an das Hinterhaus der Klägerin liegt danach ebenso außerhalb der Baugrenze wie der Vorsprung des Erdgeschosses, die Dachterrasse und der Anbau auf dem Nachbargrundstück. Die grenznahe Mauer im hinteren Bereich des Grundstücks der Klägerin ist anders als die vorhandenen Gebäude im zeichnerischen Teil des Bebauungsplans nicht als baulicher Bestand nachrichtlich dargestellt. Unter anderem für diesen Teil des Plangebiets ist eine private Grünfläche festgesetzt. Nach der Begründung des Bebauungsplans in der Fassung von 2010 sind Nebenanlagen „aufgrund der großzügigen Festsetzung der Baufelder ... nur innerhalb dieser als zulässig festgesetzt“, um die Freihaltung unbebauter Bereiche „z. B. zwischen H..... und S.....“ zu sichern (S. 7 der Planbegründung). Die „Erhaltung der großen vorhandenen Grünbereiche im Innern des Quartiers (soll) zur Qualität des Wohnumfeldes wesentlich beitragen“ (S. 12 der Planbegründung). Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf den am 27. September 2016 von der Beklagten im Original vorgelegten Bebauungsplan nebst Planbegründung verwiesen.

- 6 Im Jahr 2012 erhöhte die Klägerin die an ihr Hinterhaus angrenzende Mauer zum Nachbargrundstück in einer Länge von 3,40 m um etwa 3,05 m auf - vom Nachbargrundstück aus betrachtet - etwa 5,25 m. Vom niedriger gelegenen Grundstück der Klägerin aus betrachtet ist die Mauer nach der Erhöhung etwa 6,20 m hoch.
- 7 Mit Bescheid vom 20. Juni 2012 ordnete die Beklagte eine Einstellung der baugenehmigungspflichtigen, aber nicht genehmigten Arbeiten zur Erhöhung der Mauer an.
- 8 Am 22. Juni 2012 fand eine Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümergeinschaft H..... (nachfolgend: Eigentümerversammlung) statt, in dem der Antrag, keine Abstandsflächenbaulast zu übernehmen, sondern den Rückbau der Mauer zu fordern, ¹⁰/₁₀₀ Ja-Stimmen und ⁹⁰/₁₀₀ Nein-Stimmen erhielt.
- 9 Am 7. August 2012 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Baugenehmigung im vereinfachten Genehmigungsverfahren (§ 63 SächsBO) für die „Erweiterung einer bestehenden Grundstückstrennwand“ zum Nachbargrundstück. In einer Anlage zur Baubeschreibung führte sie aus, von der Mauererhöhung gingen keine Wirkungen wie von einem Gebäude aus, vielmehr werde der Hotel- und Restaurantbetrieb mit seinem

„öffentlichen“ Charakter von der „Intimität des Wohnens“ auf dem Nachbargrundstück und dessen „bauordnungsrechtlich bedenklichem Zustand“ abgegrenzt. Ebenfalls am 7. August 2012 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen gesonderten Antrag auf Übernahme einer Abstandsflächenbaulast; Frau R... sei als Eigentümerin des Nachbargrundstücks mit der Übernahme einverstanden. Einen gesonderten Abweichungsantrag (§ 67 Abs. 2 SächsBO) stellte die Klägerin mit dem Bauantrag vom 7. August 2012 nicht.

10 Mit Schreiben vom 8. August 2012 forderte die Beklagte Unterlagen sowohl für den Genehmigungsantrag als auch für die Abstandsflächenbaulast nach. Nachdem das im Baugenehmigungsverfahren beteiligte Stadtentwicklungsamt der Beklagten unter dem 29. August 2012 dahingehend Stellung genommen hatte, dass das Vorhaben der Klägerin von den Festsetzungen des qualifizierten Bebauungsplans zur rückwärtigen Baugrenze abweiche, aber mit Blick auf „unhaltbare Zustände im Nachbargelände“ eine Befreiung für den „sicheren Hotelbetrieb“ in Betracht komme, zumal die benachbarte Bebauung (einschließlich Terrassennutzung) nicht beeinträchtigt werde, reichte die Klägerin weitere Unterlagen ein.

11 Mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 bestätigte die Beklagte der Klägerin die Vollständigkeit von Bauantrag und Bauvorlagen (§ 69 Abs. 2 SächsBO) zum 11. Dezember 2012. Unter demselben Datum teilte sie der Klägerin mit, die für eine Baulasteintragung - die bei der Beklagten unter einem anderen Aktenzeichen geführt wurde - erforderlichen Unterlagen seien „noch nicht ausreichend“; aufgrund der nunmehr bekannt gewordenen Eigentumsverhältnisse an dem Nachbargrundstück würden vier weitere Ausfertigungen des von dem Vermessungsingenieur erstellten Lageplans benötigt. Diese Ausfertigungen reichte die Klägerin am 18. Dezember 2012 nach. Mit einem bereits am 14. Dezember 2012 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben teilte die Klägerin mit, dass die Voraussetzungen für die Übernahme der Baulast auf dem Nachbargrundstück vorlägen, weil der entsprechende Mehrheitsbeschluss der Eigentümerversammlung vom 22. Juni 2012 weder innerhalb eines Monats angefochten noch gerichtlich für unwirksam erklärt worden sei.

12 Durch Schreiben vom 21. Dezember 2012 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass für die weitere Bearbeitung ein Antrag auf Abweichung von der Festsetzung der

rückwärtigen Baugrenze im Bebauungsplan benötigt werde. Ein entsprechendes Antragsformular mit Begründung (§ 67 Abs. 2 Satz 1 SächsBO) für die Erteilung einer Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) hinsichtlich der im Bebauungsplan festgesetzten Baugrenze reichte die Klägerin mit Schreiben vom 3. Januar 2013 ein. Die Erhöhung der bestehenden Mauer hinter der vorhandenen Bebauung habe für den „städtebaulichen Raum“ keine nennenswerte Bedeutung und sei städtebaulich vertretbar. Grundzüge der Planung würden nicht berührt. Die umgebenden Bauhöhen würden nicht erreicht; eine gebäudeähnliche Wirkung komme der Mauererhöhung nicht zu. Ihre „Nahwirkung“ sei positiv, weil sie der Abgrenzung unterschiedlicher Funktionsbereiche und der „Harmonisierung baugestalterisch unterschiedlicher Ansprüche“ diene. Die Umnutzung des Nachbargebäudes zu Wohnzwecken habe „bauordnungsrechtliche Mängel“ (Nichteinhaltung von Abstandsflächen, Fehlen einer eigenen Brandwand) verursacht, weshalb ein „Schutzbedürfnis des Hotelbetriebs“ bestehe. Eine Ablehnung der beantragten Baumaßnahmen würde als eine vom Bebauungsplan nicht beabsichtigte empfunden. Das im Abweichungsverfahren erneut beteiligte Stadtentwicklungsamt der Beklagten stimmte der Erteilung einer Befreiung zu; die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB lägen vor. Eine Ortsbesichtigung habe ergeben, dass die Mauererhöhung bei der geschlossenen Bauweise erforderlich sei, um den „sicheren Hotelbetrieb“ zu gewährleisten. Die Nachbarbebauung werde nicht beeinträchtigt. Die Nutzung der Dachterrasse sei gesichert; es gebe keine Sichtbeeinträchtigung und Verschattung.

13 Zuvor hatte sich die Beklagte mit Schreiben vom 21. Dezember 2012 wegen der Abstandsflächenbaulast an die Beigeladenen sowie an Frau R..... Letztere unterzeichnete eine entsprechende Verpflichtungserklärung. Die Beigeladenen stimmten einer Baulastübernahme nicht zu.

14 Am 21. Februar 2013 fand eine weitere Eigentümerversammlung statt, in der der Antrag, die Abstandsflächenbaulast zu übernehmen, ^{10/100} Nein-Stimmen und ^{90/100} Ja-Stimmen erhielt. Mit Stimmenmehrheit sei daher entschieden worden, die Abstandsflächenbaulast zu übernehmen. Dieser Beschluss wurde auf die Klage der Beigeladenen mit rechtskräftig gewordenem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Freiberg vom 25. Juli 2013 - 4 C 196/13 - für ungültig erklärt.

- 15 Unter dem 12. März 2013 beantragte die Klägerin, ihr das Zeugnis darüber auszustellen, dass die beantragte Baugenehmigung als erteilt gelte (§ 69 Abs. 5 SächsBO); auch beantragte Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen gälten damit als erteilt.
- 16 Mit Schreiben vom 18. März 2013 teilte die Beklagte der Klägerin unter Hinweis auf Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 26. Oktober 1990 - VZR 105/89 -, juris) mit, dass die Übernahme einer Abstandsflächenbaulast im Falle von Wohnungseigentum nur durch sämtliche Miteigentümer des gemeinschaftlichen Eigentums erfolgen könne. Dies entsprach dem Inhalt einer der Beklagten zuvor schriftlich erteilten Auskunft der Landesdirektion Sachsen.
- 17 Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 9. April 2013 nahm die Beklagte die fiktive Genehmigung des Bauantrags vom 12. November 2012 mit Wirkung für die Vergangenheit zurück. Die als erteilt geltende Genehmigung sei rechtswidrig. Im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren sei zwar die bauaufsichtliche Prüfung beschränkt, nicht jedoch die bauaufsichtliche Eingriffsbefugnis. Der ungenehmigt errichteten grenzständigen Wand stünden öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen. Voraussetzung der nachträglichen Genehmigungsfähigkeit sei die Zustimmung aller Eigentümer des Nachbargrundstücks zur Übernahme einer Abstandsflächenbaulast. Der „zweite Eigentümer“ habe jedoch erklärt, eine solche Baulast nicht zu übernehmen. Die als erteilt geltende Genehmigung sei damit rechtswidrig und könne zurückgenommen werden. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht berufen, weil sie bereits am 11. Juli 2012 vor Ort und durch die Baueinstellungsverfügung vom 20. Juli 2012 auf die Notwendigkeit einer Abstandsflächenbaulast hingewiesen worden sei.
- 18 Den dagegen eingelegten Widerspruch der Klägerin wies die Landesdirektion durch Widerspruchsbescheid vom 3. September 2013 zurück. Der Widerspruch sei zulässig, aber unbegründet. Die als erteilt geltende Baugenehmigung sei rechtswidrig, weil das Vorhaben der Klägerin planungsrechtlich unzulässig sei. Die Mauererhöhung widerspreche den Festsetzungen des Bebauungsplans, weil sie innerhalb der festgesetzten privaten Grünfläche und außerhalb der festgesetzten überbaubaren Grundstücksfläche vorgenommen worden sei. Auch als Nebenanlage sei das Vorhaben weder nach § 23 Abs. 5 Satz 1 noch nach Satz 2 BauNVO zulässig. Die Mauer sei keine Nebenanlage und könne nicht nach Maßgabe der Sächsischen Bauordnung in den Abstandsflächen zugelassen

werden. Die nach § 6 Abs. 5 Satz 1 SächsBO erforderliche Mindestabstandsfläche mit einer Tiefe von 3 m unterschreite die Mauer erheblich; zwischen ihr und der Grundstücksgrenze betrage der Abstand nur 20 bis 80 cm. Die Eintragung einer Abstandsflächenbaulast sei mangels Zustimmung sämtlicher Miteigentümer des Nachbargrundstücks nicht zustande gekommen. Eine Abweichung (§ 67 SächsBO) von den Anforderungen des § 6 SächsBO scheidet schon deshalb aus, weil die Mauer aufgrund ihrer Dimensionierung die nachbarschützenden Belange der Abstandsflächenregelung (insbesondere Belichtung und Belüftung) beeinträchtigt und kein atypischer Grundstückszuschnitt vorliegt. Eine einschlägige Ausnahmeregelung (§ 31 Abs. 1 BauGB) enthalte der Bebauungsplan nicht. Die Klägerin habe auch keinen Befreiungsanspruch (§ 31 Abs. 2 BauGB). Durch den Bebauungsplan habe die Beklagte die festgesetzten privaten Grünflächen von jeglicher Bebauung freihalten wollen, um Grünzonen zu erhalten und die Wohnqualität zu erhöhen. Dieses vom Satzungsgeber nach einer Beteiligung der Bürger und Träger öffentlicher Belange unmissverständlich gefasste Planungsziel dürfe durch die Erteilung einer Befreiung nicht unterlaufen werden, zumal es die Grundzüge der Planung beeinträchtigt. Die als erteilt geltende Baugenehmigung verletze darüber hinaus in offensichtlicher Weise die abstandsflächenrechtlichen Vorschriften, weshalb die fingierte Baugenehmigung auch unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Sachbescheidungsinteresses rechtswidrig sei. Die Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsakts wahre die in § 48 Abs. 1 bis 4 VwVfG genannten Einschränkungen und sei in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zur Wahrung der gesetzmäßigen städtebaulichen Entwicklung zu veranlassen gewesen. Dieses öffentliche Interesse sei gewichtiger als das Interesse der Klägerin am Fortbestand der fiktiven Baugenehmigung. Ein Vertrauensschutz auf den Fortbestand dieser Genehmigung sei zu verneinen. Die finanziellen Aufwendungen für die Erhöhung der Mauer und die nachträgliche Erstellung der Bauunterlagen habe die Klägerin schon vor dem Eintritt der Fiktionswirkung erbracht.

- 19 Die Klägerin hat am 4. Oktober 2013 Klage vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz erhoben und im Wesentlichen vorgetragen, die fiktive Baugenehmigung sei rechtmäßig. Ihr Vorhaben widerspreche den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht. Die im Jahr 2012 erhöhte Mauer habe sie bereits 1992, also lange vor Inkrafttreten des Bebauungsplans in seiner ursprünglichen Fassung saniert. Das Vorhandensein der Mauer stehe der Festsetzung einer Grünfläche entgegen. Unabhängig davon könne die Mauer

als Nebenanlage i. S. v. § 23 Abs. 5 BauNVO auch auf ansonsten nicht überbaubaren Flächen zugelassen werden; erst recht gelte dies für die Erhöhung der bereits vorhandenen Mauer. Für die Übernahme der Abstandsflächenbaulast reiche die Zustimmungserklärung von Frau R..., weil nur ihr Sondereigentum bzw. Miteigentumsanteil betroffen sei. Selbst wenn die als erteilte geltende Baugenehmigung rechtswidrig wäre, sei deren Rücknahme rechtswidrig, weil sich die Klägerin auf Vertrauensschutz berufen könne. Insbesondere habe sie davon ausgehen können, dass die Baulastübernahmeerklärung der Frau R... genüge.

20 Der unschöne Zustand des Nachbargrundstücks sei den Hotelgästen nicht zumutbar gewesen. Dem habe die Klägerin durch die Erhöhung der Mauer abgeholfen, ohne dass es zu Beeinträchtigungen der Beigeladenen gekommen sei. Die Mauer trenne deren Wohnnutzung von der Hotel- und Restaurantnutzung auf sinnvolle Weise und verhindere gegenseitige Einsichtsmöglichkeiten zwischen der Dachterrasse der Beigeladenen und der Hotel- und Restaurantterrasse. Auch aus Brandschutzgründen sei die Mauer angesichts der mit der Dachterrasse der Beigeladenen entstandenen Brandlast sinnvoll. Nach der Erhöhung der Mauer sei die Dachterrasse der Beigeladenen weiter licht- und sonnenüberflutet. Ohne die Mauer würde das Konfliktpotenzial wieder zunehmen.

21 Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 9. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Landesdirektion Sachsen vom 3. September 2013 aufzuheben.

22 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Begründung des Widerspruchsbescheids vertieft. Die Erhöhung der Mauer sei planungsrechtlich unzulässig; sie widerspreche den Festsetzungen des Bebauungsplans. Die Mauer liege außerhalb des festgesetzten Baufensters in einem als private Grünfläche festgesetzten Teil des Plangebiets. Mit ihren Ausmaßen erscheine sie „übermächtig“; auch den bauordnungsrechtlich erforderlichen Mindestabstand von 3 m wahre sie nicht. Eine Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans scheide ebenso aus wie die Erteilung einer Abweichung von § 6 SächsBO, zumal keine atypische Grundstückssituation vorliege. Die gegenteilige Einschätzung des Stadtentwicklungsamts sei unzutreffend. Dass auch die Dachterrasse

der Beigeladenen den erforderlichen Mindestabstand nicht einhalte, ändere nichts an der Rechtswidrigkeit der Mauererhöhung. Vertrauensschutz könne die Klägerin hinsichtlich der nachträglichen fiktiven Baugenehmigung nicht beanspruchen.

23 Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt. Sie halten die Erhöhung der Mauer für rechtswidrig; ihr deshalb vor dem Landgericht Chemnitz gegen die hiesige Klägerin geführtes Klageverfahren (2 O 479/14) sei im Hinblick auf den anhängigen Verwaltungsrechtsstreit ruhend gestellt worden. Die Klägerin habe den Urlaub der Beigeladenen genutzt, um die Mauer ungenehmigt zu erhöhen. Die Mauer sei weit mehr als eine übliche Einfriedung. Ihre Erhöhung betreffe nicht lediglich das Sondereigentum der Frau R..., sondern das Gemeinschaftseigentum am Nachbargrundstück, was eine Baulastübernahme ohne Zustimmung der Beigeladenen ausschließe. Entgegen den Behauptungen der Klägerin hätten sich ihre Hotel- und Restaurantgäste nie durch die Beigeladenen gestört gefühlt. Durch die Mauererhöhung sei der Verkehrswert ihrer Eigentumswohnung gesunken; für die Beigeladenen fühle es sich so an, als müssten sie neben einer „Knastmauer“ wohnen.

24 Durch Urteil vom 11. Januar 2017 - 3 K 941/13 - hat das Verwaltungsgericht Chemnitz den Bescheid der Beklagten vom 9. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen vom 3. September 2013 aufgehoben. Die Rücknahme der als erteilt geltenden Baugenehmigung sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten. Ihr Vorhaben stimme mit den im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach § 63 Satz 1 Nr. 1 SächsBO zu prüfenden bauplanungsrechtlichen Vorschriften überein. Von den entgegenstehenden Festsetzungen des Bebauungsplans, die der Widerspruchsbescheid im Ausgangspunkt zutreffend herangezogen habe, könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) erteilt werden; dafür bedürfe es nach Bundesrecht keines gesonderten Antrags. Auch eine Abweichung (§ 67 SächsBO) vom gesetzlichen Mindestabstand nach § 6 Abs. 5 Satz 1 SächsBO sei für die Mauererhöhung zu erteilen.

25 Die Festsetzung der privaten Grünfläche erfasse auch jenen Teil des klägerischen Grundstücks, auf dem sich bereits vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans die Mauer befunden habe. Festgesetzte Grünflächen seien grundsätzlich frei von fester Bebauung zu halten. Bauliche Anlagen seien nicht völlig ausgeschlossen, müssten aber von

untergeordneter Bedeutung sein. Sei - wie hier - eine Baugrenze festgesetzt, dürften Gebäude und Gebäudeteile diese grundsätzlich nicht überschreiten, ein Vortreten von Gebäudeteilen in geringem Ausmaß könne aber zugelassen werden. Vorbehaltlich anderer Festsetzungen könnten gemäß § 23 Abs. 5 BauNVO auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen Nebenanlagen (§ 14 BauNVO) und bauliche Anlagen, die nach Landesrecht in Abstandsflächen zulässig seien, zugelassen werden. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Die Mauer sei keine Nebenanlage; sie ordne sich nicht unter, sondern wirke nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wie die hintere Wand des Hinterhauses und sei Bestandteil dieser Hauptanlage. Mangels einer wirksamen Baulastübernahme

(§ 83 SächsBO) verstoße die Mauererhöhung auch gegen § 6 Abs. 5 Satz 1 SächsBO. Entgegen den Ausführungen im Widerspruchsbescheid sei auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalls jedoch eine Abweichung von dem gesetzlichen Mindestabstand möglich. Im Hinblick darauf scheide eine offensichtliche Verletzung von § 6 SächsBO aus, weshalb das Sachbescheidungsinteresse für den Bauantrag vorgelegen habe. Dass die Klägerin im Januar 2013 nur die Befreiung von der Festsetzung der rückwärtigen Baugrenze beantragt habe, nicht aber von der Festsetzung private Grünfläche, sei ohne Belang. Es gebe „gute Gründe“ dafür, von der Festsetzung privater Grünfläche zu befreien und von den gesetzlichen Abstandsflächen abzuweichen, so dass die Mauer auch hinter der rückwärtigen Baugrenze zugelassen werden könne. Dabei würden hinsichtlich beider Abweichungen die öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange ausreichend gewahrt. Dies gelte auch für die Belange der Beigeladenen. Die grenznahe Mauer entspreche in ihrem Erscheinungsbild der geschlossenen Bauweise, die der Bebauungsplan für die überbaubaren Grundstücksflächen festsetze. Die öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange seien gewahrt. Insbesondere liege nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots vor. Die Mauer trenne unterschiedliche Nutzungsarten und komme als Sichtschutz beiden Grundstücken zugute. Die Schutzziele Belichtung von Aufenthaltsräumen und Brandschutz würden nicht beeinträchtigt; Letzterer werde im Hinblick auf die hölzerne Umwehrung der Dachterrasse der Beigeladenen wohl sogar verbessert. Es liege auch kein „ganz typischer Fall“ vor, wie er von § 6 SächsBO vorausgesetzt werde, zumal die Dachterrasse den Mindestabstand nicht einhalte und zunächst ungenehmigt errichtet worden sei. Die Mauer betreffe das höher gelegene Nachbargrundstück nicht in „vollem Umfang“, sie wirke nach dem Ergebnis der

Beweisaufnahme weder „erschlagend“ noch „übermächtig“ und steche „eigentlich nur ins Auge“, wenn man an die Seite der Dachterrasse an der Umwehrung zum Grundstück der Klägerin trete und nach unten blicke. Das sei aber nicht die typische Nutzung einer Dachterrasse, die bei Einnahme des Augenscheins auch von Licht und Sonne „überflutet“ gewesen sei. Letztlich schaffe die Mauer einfach „einen Stein gewordenen Abstand“, auch wenn Schutzziel des § 6 SächsBO nicht mehr die Wahrung eines Sozialabstands und des Wohnfriedens sei. Nach alledem könne von der Festsetzung private Grünfläche befreit werden und die Mauer im Wege einer abstandsflächenrechtlichen Abweichung gemäß § 23 Abs. 5 Satz 2 2. Alt. BauNVO zugelassen werden.

26 Auf den Antrag der Beklagten hat der Senat die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts durch Beschluss vom 17. April 2019 nach § 124a Abs. 2 Nr. 1 VwGO mit der Begründung zugelassen, dass die Beklagte den entscheidungstragenden Rechtssatz des Verwaltungsgerichts, dass es für die Erteilung einer Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 67 Abs. 2 Satz 1 SächsBO und der Rechtsprechung des Senats keines gesonderten, schriftlich zu stellenden und zu begründenden Antrags bedürfe, durch schlüssige Gegenargumente so in Frage gestellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens ungewiss erscheine. Das landesrechtlich geregelte Antragsverfahren für Befreiungen werde mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Ausgestaltung der jeweiligen Verwaltungsverfahren nicht dadurch in Frage gestellt, dass eine gesonderte Antragstellung bundesrechtlich nicht erforderlich sei.

27 Die Beklagte hat ihre Berufung innerhalb der verlängerten Begründungsfrist mit Schriftsatz vom 4. Juli 2019 begründet. Die Rücknahme der als erteilt geltenden Baugenehmigung sei rechtmäßig. Das Vorhaben der Klägerin sei formell und materiell baurechtswidrig, weshalb die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 VwVfG vorlägen. Im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren sei zunächst die planungsrechtliche Zulässigkeit zu prüfen gewesen. Diese habe das Verwaltungsgericht fehlerhaft bejaht. Es habe verkannt, für eine Befreiung von der Festsetzung „private Grünfläche“ ein entsprechender gesonderter Antrag nach sächsischem Landesrecht unverzichtbar sei (vgl. SächsOVG Urt. v. 5. April 2013 - 1 A 247/12 -, juris Rn. 27), wie es auch die Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zu Sächsischen Bauordnung (VwVSächsBO) zu § 63 SächsBO unter Nr. 1 vorsehe. Selbst im Falle einer

Entbehrlichkeit der Antragstellung sei es dem Verwaltungsgericht verwehrt gewesen, anstelle der Beklagten eine eigene Ermessensentscheidung über die Erteilung von Befreiungen zu treffen. Darüber hinaus habe das Verwaltungsgericht den von § 31 Abs. 2 BauGB umfassten nachbarlichen Interessen nicht das erforderliche Gewicht beigemessen. Zumindest 10/100 der Miteigentümer hätten der Mauererhöhung widersprochen; auch eine Abweichung von der gesetzlichen Mindestabstandsfläche sei nach den Umständen des Falls ausgeschlossen. Angesichts des offensichtlichen Verstoßes gegen § 6 SächsBO habe schon das Sachbescheidungsinteresse für den Bauantrag gefehlt.

28 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 11. Januar 2017
- 3 K 941/13 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

29 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

30 Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Die als erteilt geltende Baugenehmigung sei rechtmäßig, was eine Rücknahme unabhängig vom Vertrauensschutz der Klägerin ausschließe. Ihre Antragstellung habe sich auf die Erteilung nötiger Befreiungen erstreckt, denen das im Verwaltungsverfahren behördenintern beteiligte Stadtentwicklungsamt der Beklagten nach einer Ortsbesichtigung im Ergebnis einer sorgfältigen Abwägung ausdrücklich zugestimmt habe. Von der Genehmigungsfiktion erfasst seien dementsprechend sämtliche erforderliche Befreiungen (§ 31 Abs. 2 BauGB) von den Festsetzungen des Bebauungsplans. Die Klägerin habe nach Aufforderung der Beklagten vom 21. Dezember 2012 im Januar 2013 einen Befreiungsantrag unter Verwendung des amtlich vorgesehenen Formulars zusätzlich zu ihrem vorangegangenen Bauantrag gestellt und das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen eingehend begründet. Der Befreiungsantrag habe sich zumindest sinngemäß auch auf die Festsetzung „private Grünfläche“ bezogen. Die Mauer in ihrem ursprünglichen Zustand sei bereits vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans vorhanden gewesen und genieße Bestandsschutz; genehmigungsbedürftig sei allein die Erhöhung, nicht der ursprüngliche Bestand.

Vorsorglich sei hervorzuheben, dass sämtliche Voraussetzungen für erforderliche Befreiungen vorlägen. Insbesondere würden die Beigeladenen durch die Mauererhöhung nicht beeinträchtigt. Das Nachbargrundstück hinter der Mauer sei in einem desolaten baulichen Zustand (umherliegende Bauteile, unzureichende Ableitung von Regenwasser), weshalb sich Hotelgäste beschwert hätten. Die Einsichtsmöglichkeiten von der Dachterrasse auf das Hotelgrundstück sei für Hotelgäste unangenehm, so u. a. beim Sonnenbaden und beim Verzehr von Speisen auf der Hotelterrasse. Vorsorglich sei zu betonen, dass die Übernahme einer Abstandsflächenbaulast nur den Teil des Nachbargrundstücks betreffe, der dem Sondereigentum von Frau R.... zugeordnet sei; diese habe ihre Zustimmung zur Übernahme der Baulast wirksam erklärt. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Oktober 1990 - VZR 105/89 -, juris, lasse sich für die Wirksamkeit dieser Erklärung nichts Abweichendes herleiten.

- 31 Die Beigeladenen sind auch im Berufungsverfahren nicht anwaltlich vertreten. Sie verweisen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen sowie die Berufungsbegründung der Beklagten und führen ergänzend aus, die Klägerin habe mit allen Mitteln versucht, eine Baulastübernahme für die illegale Mauererhöhung zu erreichen. Sie habe Einfluss auf die Hausverwaltung des Nachbargrundstücks zur Durchführung einer Eigentümerversammlung genommen. Der letzte Beschluss der Eigentümerversammlung sei auf die Anfechtungsklage (§ 46 WEG) der Beigeladenen vom Amtsgericht Freiberg durch Urteil vom 25. Juli 2013 - 4 C 196/13 - für unwirksam erklärt worden sei. Das parallel geführte Klageverfahren gegen die Klägerin sei weiterhin ruhendgestellt.
- 32 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten (drei Bände) und die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge (insgesamt fünf Heftungen) verwiesen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

- 33 Auf die zulässige Berufung der Beklagten ist das Urteil des Verwaltungsgerichts antragsgemäß zu ändern (§ 129 VwGO).

- 34 Die zulässige Anfechtungsklage der Klägerin ist unbegründet. Der Rücknahmebescheid der Beklagten vom 9. April 2013 in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Sachsen vom 3. September 2013 gefunden hat (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 35 Die Rücknahme der nach § 69 Abs. 5 Satz 1 SächsBO als erteilt geltenden Baugenehmigung für die im vereinfachten Verfahren nach § 63 SächsBO genehmigungsbedürftige Mauererhöhung findet ihre Grundlage in § 1 Satz 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 48 Abs. 1 und 3 VwVfG. Danach kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Abs. 1 Satz 1), wobei ein begünstigender Verwaltungsakt nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden darf (Abs. 1 Satz 2). Für rechtswidrige Verwaltungsakte, die - wie Baugenehmigungen - nicht unter § 48 Abs. 2 VwVfG fallen, weil sie weder eine Geld- noch eine teilbare Sachleistung gewähren oder hierfür Voraussetzung sind, sind Vertrauens Gesichtspunkte zugunsten des von der Rücknahmeentscheidung Betroffenen bei der Ermessensausübung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zu berücksichtigen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 14. Juli 2004 - 10 A 4471/01 -, juris Rn. 83 m. w. N.). Die vorgenannten Regelungen des § 48 VwVfG finden mangels einer spezialgesetzlichen Regelung in der Sächsischen Bauordnung auch auf fiktive Baugenehmigungen Anwendung (vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger u. a., Bauordnungsrecht Sachsen, Werkstand Oktober 2020, § 69 Rn. 88; vgl. auch OVG NRW, Urt. v. 14. Juli 2004 a. a. O. Rn. 51 zum dortigen Landesrecht; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 21. Aufl., § 48 Rn. 15 m. w. N.).
- 36 Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Rücknahme der fiktiven Baugenehmigung sind gegeben; in der für die gerichtliche Überprüfung maßgeblichen Gestalt des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen vom 3. September 2013 erweist sich die Rücknahmeentscheidung auch nicht als ermessensfehlerhaft (vgl. § 114 Satz 1 VwGO).
- 37 Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist die als erteilt geltende Baugenehmigung im vereinfachten Genehmigungsverfahren (§ 63 SächsBO)

rechtswidrig. Die Genehmigungsfiktion des § 69 Abs. 4 Satz 2 SächsBO knüpft entsprechend ihrem Wortlaut an das dem Bauherrn von der Bauaufsichtsbehörde bestätigte Eingangsdatum von Bauantrag und Bauvorlagen (§ 69 Abs. 2 Satz 1 SächsBO) als fristauslösendes Moment an, nicht etwa an die objektive Vollständigkeit der Unterlagen (vgl. SächsOVG, Urt. v. 30. Juli 2020 - 1 A 23/17 -, juris Rn. 21). Zum 11. Dezember 2012 als dem von der Beklagten bestätigten Eingangsdatum lagen dem Bauaufsichtsamt der Bauantrag der Klägerin vom 7. August 2012 sowie dazugehörige Bauvorlagen vor, jedoch kein gesonderter schriftlicher und mit einer Begründung versehener Abweichungsantrag, wie er nach Maßgabe des eindeutig gefassten § 67 Abs. 2 Satz 1 SächsBO nicht nur für Abweichungen von landesrechtlichen Vorschriften, sondern auch für Ausnahmen und Befreiungen u. a. von den Festsetzungen eines Bebauungsplans zwingend erforderlich ist (vgl. bereits SächsOVG, Urt. v. 5. April 2013 - 1 A 247/12 -, SächsVBl. 2014, 36, 39 = BRS 81 Nr. 112; nachfolgend BVerwG, Beschl. v. 27. August 2013 - 4 B 39.13 -, juris), mag eine „ausdrückliche“ Antragstellung nach dem materiellen Recht des Bundes auch nicht geboten sein. Die in dem angefochtenen Urteil (UA S. 15) nicht weiter begründete gegenteilige Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts lässt den Regelungsgehalt des § 67 Abs. 2 SächsBO sowie die Kompetenz der Länder für die Ausgestaltung des bauaufsichtlichen Gestattungsverfahrens außer Betracht und findet in dem als Belege zitierten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Mai 1990 - 4 B 56.90 - BRS 50, Nr. 171) zu den materiell-rechtlichen Anforderungen des § 31 Abs. 2 BauGB keine hinreichende Stütze. Die Sächsische Bauordnung schließt einen „stillschweigenden“ Befreiungsantrag (vgl. Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl., § 31 Rn. 41) durch § 67 Abs. 2 Satz 1 ebenso aus wie die „stillschweigende“ Erteilung einer solchen Abweichung von Festsetzungen eines Bebauungsplans.

38 Da der Abweichungsantrag der Klägerin vom Januar 2013 erst *nach* dem von der Beklagten bestätigten Vollständigkeitsdatum (11. Dezember 2012) beim Bauaufsichtsamt einging, kann sich eine an das Bestätigungsschreiben vom 12. Dezember 2012 anknüpfende Fiktionswirkung gemäß § 69 Abs. 5 Satz 1 SächsBO schon in zeitlicher Hinsicht nicht auf die hier erforderlichen Befreiungen (§ 31 Abs. 2 BauGB) von den hier einschlägigen Festsetzungen des Bebauungsplans erstrecken. Solche - grundsätzlich im Ermessen der Beklagten stehenden - Befreiungen wurden der Klägerin auch nicht nachträglich erteilt, weshalb die fiktive Baugenehmigung rechtswidrig war,

weil das Vorhaben (§ 29 BauGB) den im vereinfachten Verfahren (§ 63 Satz 1 SächsBO) zu prüfenden Festsetzungen „private Grünfläche“ (Nr. 2.7.2) und „rückwärtige Baugrenze“ (Nr. 2.4) des qualifizierten Bebauungsplans Nr. der Beklagten in der Fassung vom 6. Mai 2010 widersprach (§ 30 Abs. 1 BauGB). Von einem Widerspruch der Mauererhöhung gegen die vorgenannten Festsetzungen ist das Verwaltungsgericht unter ergänzender Bezugnahme auf die eingehende Begründung des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen zutreffend ausgegangen. (UA S. 15 f.) Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB und § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i. V. m. § 23 BauNVO erlassenen Festsetzungen sind im Rahmen der von Amts wegen vorgenommenen Inzidentprüfung auf durchgreifende Ewigkeitsfehler nach Bundes- und Landesrecht nicht veranlasst (zum Prüfungsmaßstab vgl. Meng, SächsVBl. 2018, 29, 31 ff. und 81, 82 ff. jeweils m. w. N.). Insbesondere begründet es keinen rechtserheblichen Mangel, dass die auf dem Grundstück der Klägerin bereits vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans in seiner ursprünglichen Fassung von 1998 vorhandene Mauer nicht als baulicher Bestand in den zeichnerischen Teil des Bebauungsplans aufgenommen wurde, wie es bei der (ohnehin lediglich nachrichtlichen) Darstellung des Gebäudebestands erfolgte. Entgegen der auch im Berufungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung der Klägerin war die Beklagte nicht gehindert, den mit der Bestandsmauer überbauten Teil des klägerischen Grundstücks als private Grünfläche festzusetzen. Eine solche Angebotsplanung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30. Juni 2014 - 4 BN 2.11 -, juris Rn. 9) lässt die Rechtmäßigkeit eines vorhandenen baulichen Bestands unberührt; sie betrifft lediglich die von der planenden Gemeinde angestrebte weitere städtebauliche Entwicklung (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 6. Juni 2018 - 1 C 21/16 -, juris Rn. 65) und hat zur Folge, dass neue Vorhaben (§ 29 BauGB) - wie hier die Mauererhöhung - an den wirksamen Festsetzungen des Bebauungsplans zu messen sind.

- 39 Angesichts der bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit dieses Vorhabens, für das Abweichungen (§ 67 Abs. 2 SächsBO) von den Festsetzungen des Bebauungsplans (d. h. Ausnahmen oder Befreiungen) weder erteilt wurden noch als erteilt gelten, ist es für die Rechtswidrigkeit der fiktiven Baugenehmigung unerheblich, ob wegen des offensichtlich vorliegenden Verstoßes der grenznahen Mauererhöhung gegen die Abstandsflächenregelungen des § 6 Abs. 1 und 5 Satz 1 SächsBO (Mindestabstand 3 m) ein Sachbescheidungsinteresse für den Bauantrag fehlte.

- 40 Die Jahresfrist (§ 48 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 VwVfG) für die mit Bescheid vom 9. April 2013 Rücknahme der - aus den vorstehenden Gründen rechtswidrigen - fiktiven Baugenehmigung ist gewahrt.
- 41 Ermessensfehler bei der Ausübung des Rücknahmeermessens (§ 1 Satz 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) liegen nicht vor. Der insoweit gestaltgebende (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Sachsen ist darauf gestützt, dass die Rücknahmeentscheidung in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens unter Abwägung des öffentlichen Interesses mit dem privaten Interesse der Klägerin erfolgt sei. Der Gesetzgeber räume der gesetzmäßigen städtebaulichen Entwicklung einen hohen Stellenwert ein; ein Vertrauensschutz der Klägerin sei zu verneinen. Sie habe aufgrund der fiktiven Genehmigung keine Vermögensdispositionen getroffen; vielmehr habe sie die Mauererhöhung ungenehmigt vorgenommen und die Antragsunterlagen erst nachträglich eingereicht. Diese entscheidungstragenden Ermessenserwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.
- 42 Ein Rechtsanspruch der Klägerin auf Erteilung der für die Mauererhöhung erforderlichen Befreiungen (§ 31 Abs. 2 BauGB), aus der sich eine Unverhältnismäßigkeit der Rücknahmeentscheidung ableiten lassen könnte, scheidet unabhängig von der Frage aus, ob sich der im Januar 2013 gestellte Abweichungsantrag (§ 67 Abs. 2 SächsBO) der Klägerin abweichend von der Antragsformulierung bei verständiger Würdigung (§§ 133, 157 BGB) nicht nur auf die Befreiung von der Festsetzung Nr. 2.4 (hintere Baugrenze) bezog, sondern auch auf die Festsetzung Nr. 2.7.2 (private Grünfläche). Eine Befreiungslage i. S. v. § 31 Abs. 2 BauGB liegt insgesamt nicht vor.
- 43 Die textliche Festsetzung Nr. 2.7.2 bestimmt, dass „festgesetzte private Grünflächen als solche zu erhalten bzw. anzulegen und zu unterhalten“ sind. Die Mauererhöhung liegt unstreitig in jenem Teil des Flurstücks....., für den im Bebauungsplan eine private Grünfläche festgesetzt ist. Eine Befreiung von dieser Festsetzung scheidet nach Überzeugung des Senats aus, weil sie die Grundzüge der Planung i. S. v. § 31 Abs. 2 BauGB berührt. Dem Bebauungsplan in der Fassung vom 6. Mai 2010 liegt ausweislich der Planbegründung (S. 7, 12) für den hier maßgeblichen Teil des Plangebiets ein städtebauliches Konzept zugrunde, bei dem sich an durch Baugrenzen „großzügig“ ausgewiesene „Baufelder“ für Wohnbebauung (WB) private Grünflächen anschließen,

die als „nicht bebaubare Flächen ... zur Erhaltung der großen vorhandenen Grünbereiche im Inneren des Quartiers ... zur Qualität des Wohnumfeldes wesentlich beitragen“ sollen. Diesem planerischen Grundkonzept, das aus städtebaulichen Gründen eine weitestgehende Freihaltung der festgesetzten Grünflächen von jeglicher nicht zweckentsprechender, mehr als nur untergeordneter Bebauung vorsieht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11. April 2017 - 4 B 11.17 -, juris Rn. 8), läuft eine Mauererhöhung auf mehr als

5 m, die „in ihrem Erscheinungsbild ... der geschlossenen Bauweise“ (UA S. 26) der angrenzenden Bestandsbebauung entspricht, wie die Hinterwand eines Gebäudes wirkt (UA S. 19) und sich in ihrer Höhe an dem auf dem Nachbargrundstück befindlichen Anbau orientiert, zuwider (zum Prüfungsmaßstab vgl. BVerwG, Beschl. v. 5. März 1999 - 4 B 5.99 -, juris 6), mag es aus Sicht des Stadtentwicklungsamts der Beklagten wie des Verwaltungsgerichts auch ansonsten „gute Gründe“ (UA S. 24) für eine planerisch nicht vorgesehene Abschirmung des klägerischen Gaststättenbetriebs von der angrenzenden Wohnnutzung geben. Auf die vom Verwaltungsgericht herangezogene Begründung des Bebauungsplans in seiner ursprünglichen Fassung von 1998 kommt es für das Vorliegen einer Befreiungslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Widerspruchsbescheid v. 3. September 2013) hingegen nicht an. Die Erteilung einer Befreiung, die - wie hier - die „Grundzüge der Planung“ berührt, schließt § 31 Abs. 2 BauGB tatbestandlich insgesamt aus; in Fällen dieser Art ist ein Bauantragsteller darauf verwiesen, dass die Gemeinde ihren Bebauungsplan in dem dafür gesetzlich vorgesehenen Verfahren ändert (vgl. BVerwG, Beschl. v. 5. März 1999 - 4 B 5.99 -, juris Rn. 5, 9).

- 44 Soweit das Verwaltungsgericht (UA S. 25) zur Begründung seiner Rechtsauffassung, die Grundzüge der Planung würden nicht berührt, auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 19. Oktober 2006 - 9 K 5350/04 -, juris Rn. 29 ff., verweist, überzeugt dies nicht. Anders als in dem vom Verwaltungsgericht Düsseldorf entschiedenen Verfahren lassen sich die planerischen Erwägungen, die der Festsetzung Nr. 2.7.2 zugrunde liegen, der Planbegründung in Verbindung mit den im Bebauungsplan entsprechend getroffenen Festsetzungen eindeutig entnehmen. Die weitergehende Annahme des Verwaltungsgerichts, die aus dem zeichnerischen Teil des Bebauungsplans nicht ersichtliche Bestandsmauer der Klägerin sei gegenüber dem Bestandsanbau auf dem Nachbargrundstück, der ebenfalls innerhalb der festgesetzten privaten Grünfläche liegt,

ohne sachlichen Grund „schlechter gestellt“ (UA S. 25), ist rechtlich unzutreffend. Der Anbau auf dem Nachbargrundstück wurde - wie ein Teil des Bestands auf dem klägerischen Grundstück - im Bebauungsplan ausdrücklich lediglich als „Gebäudebestand“ nachrichtlich übernommen. Eine Festsetzung über die planungsrechtliche Zulässigkeit dieser Gebäudeteile in dem als private Grünfläche ausgewiesenen Teil des Plangebiets, auf die das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang abstellt (UA S. 25 zweiter Absatz), ist darin nicht zu sehen.

45 Nach alledem scheidet eine Befreiungslage hinsichtlich der Festsetzung Nr. 2.7.2 aus, ohne dass es auf das Vorliegen der in § 31 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BauGB bezeichneten zusätzlichen Tatbestandsmerkmale oder die Vereinbarkeit der Abweichung unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen ankommt.

46 Ausgehend davon, dass die Mauererhöhung die „Grundzüge der Planung“ i. S. v. § 31 Abs. 2 BauGB hinsichtlich der privaten Grünfläche berührt, lässt sich das Vorliegen einer Befreiungslage, die zur Unverhältnismäßigkeit der angefochtenen Rücknahmeentscheidung führen könnte, schließlich auch nicht damit begründen, dass ein Befreiungsanspruch der Klägerin hinsichtlich der in Nr. 2.4 festgesetzten hinteren Baugrenze ihres Grundstücks besteht.

47 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen, die auch im Berufungsverfahren keinen Sachantrag gestellt und dadurch ein eigenes Kostenrisiko vermieden haben (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO) sind nicht erstattungsfähig (§ 162 Abs. 3 VwGO).

48 Gründe für eine Zulassung der Revision (§ 132 Abs. 2 VwGO) liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, 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 Rechtsstreitigkeiten 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

Ranft

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 10.000 € 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

Ranft