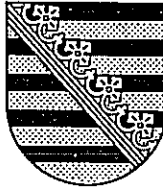


Az.: 1 S 200/97



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

- zu 1 bis 2 wohnhaft:

- Antragsteller Vorinstanz -

- Antragsteller -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin Vorinstanz -

- Antragsgegnerin -

Beigeladen:

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Baunachbarstreit; § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Dr. Sattler und die Richter am Verwaltungsgericht Dr. Scheer und Kober

am 22. April 1997

beschlossen:

Der Antrag der Antragsteller auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29. Januar 1997 - 3 K 3117/96 - wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Zulassungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe

Der Antrag ist, soweit die Nichtberücksichtigung einer Stützmauer bei der Abstandsflächenberechnung gerügt wird, unzulässig, im übrigen nicht begründet.

1. Soweit die Antragsteller rügen, die Baugenehmigung sei rechtswidrig, weil eine gemäß § 6 Abs. 10 Sächsische Bauordnung - SächsBO - abstandsflächenrechtlich relevante Stützmauer mit einer Höhe von 2,18 m nicht in die Berechnung der Abstandsflächen einbezogen worden sei, ist der Antrag unzulässig. Denn dieser Vortrag genügt nicht den Anforderungen, die § 146 Abs. 5 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - an eine Antragsbegründung stellt. Danach sind die Gründe darzulegen, aus denen die Beschwerde zuzulassen ist. Diese Darlegungspflicht beinhaltet die Verpflichtung, die Zulassungsgründe so darzulegen, daß das Obergericht in die Lage versetzt wird, allein an Hand der Antragsbegründung und des Akteninhalts, jedenfalls ohne weitere

Aufklärungsverfügungen, über den Zulassungsantrag zu entscheiden. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Die Antragsschrift enthält lediglich die genannte allgemeine Behauptung, bezeichnet jedoch nicht die Lage der in Rede stehenden Stützmauer. Die Lage einer Stützmauer mit den bezeichneten Maßen läßt sich auch nicht aus anderen Ausführungen in der Antragsschrift oder den Unterlagen in der Bauakte der Antragsgegnerin erkennen. Dabei ist davon auszugehen, daß nur eine Stützmauer, die entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze verlaufen soll, als potentiell abstandsflächenrechtlich relevant in Betracht zu ziehen ist und nicht die im rechten Winkel zur Grundstücksgrenze verlaufenden Mauern. Zwar lassen die Höhenmeßpunkte in dem genehmigten Lageplan (Aktenseite 88 der Bauakte) die Ausnahme zu, daß an zwei Stellen, nämlich unmittelbar im Anschluß an die Garage auf dem Grundstück der Antragsteller und etwa in Höhe der östlichen Außenwände des Hauses der Antragsteller und des in Streit stehenden Neubaus, die geplante Stützmauer eine Höhe erreichen könnte, die das nach § 6 Abs. 10 SächsBO zulässige Maß von 1,80 m - geringfügig - überschreiten wird. Jedoch ist weder aus den genehmigten noch aus den sonstigen Bauvorlagen eine Stützmauer ersichtlich, die die von den Antragstellern bezeichnete Höhe aufweist.

2. Die Beschwerde ist im übrigen nicht zuzulassen, weil keiner der in § 146 Abs. 4 i.V.m. § 124 Abs. 2 VwGO genannten Zulassungsgründe vorliegt. Insbesondere bestehen die geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Beschlusses nicht (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Ernstliche Zweifel sind anzunehmen, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, daß der Beschluß einer rechtlichen Prüfung im Beschwerdeverfahren wahrscheinlich nicht standhalten wird, daß also auf Grund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren wahrscheinlicher ist als sein Unterliegen (SächsOVG, Beschl. v. 17.3.1997 - 1 S 106/97 -; Beschl. v. 4.4.1997 - 1 S 149/97 -; ebenso: Schmieszyk, NVwZ 1996, 1151 [1153]; Nürnberger/Schönfeld, UPR 1997, 89 [91]). Bei der Auslegung des Begriffes "ernstliche Zweifel" in § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO orientiert sich der Senat sowohl an der herrschenden Rechtsprechung zu dem entsprechenden Begriff in § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v.

15.3.1992, VBIBW 1993, 257; BayVGH, Beschl. v. 18.8.1992, NVwZ-RR 1993, 378; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.4.1991, NVwZ-RR 1992, 318; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 25.8.1988, NVwZ-RR 1990, 54; Beschl. v. 17.11.1989, DVBl. 1990, 720; Beschl. v. 17.9.1993, NVwZ 1994, 198; OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 2.2.1984, NJW 1986, 1004; OVG des Saarlandes, Beschl. v. 22.1.1992, NVwZ 1992, 699 [700]; sowie die weiteren Nachweise bei Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, § 80 Fn 775) als auch an der Auslegung des Begriffs "ernstliche Zweifel" in Art. 16 a Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschl. v. 14.5.1996, BVerfGE 94, 166).

Die Auffassung der Antragsteller, daß ernstliche Zweifel bereits bestünden, wenn die Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde nicht gänzlich aussichtslos seien (für einen im Vergleich zur Rechtsprechung herabgesetzten Wahrscheinlichkeitsmaßstab ebenso Schenke, NJW 1997, 81 [91]; Stür, DVBl. 1997, 326 [336]), weicht nicht nur von der beschriebenen Rechtsprechung und damit von der Auslegungsregel, daß im selben Gesetz verwandte identische Begriffe regelmäßig auch gleich auszulegen sind, ab, sondern steht zudem im Widerspruch zu dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck, der mit der Einführung der Zulassungsbeschwerde verbunden war.

§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wurde durch das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze vom 1.11.1996 (BGBl. I S. 1626) eingeführt. In der Begründung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf wird ausgeführt, daß die Anknüpfung dieses Zulassungsgrundes an das Merkmal "ernstliche Zweifel" der Rechtssicherheit diene, weil hierzu eine gefestigte Rechtsprechung zu § 80 VwGO vorliege (BT-Drs. 13/3993, S. 13). Die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (a.a.O., S. 21) erhobenen und von der Fraktion der SPD im Rechtsausschuß des Bundestages (BT-Drs. 13/5098, S. 21) geteilten Einwände, daß der Begriff in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert werde und damit nicht hinreichend bestimmt sei, wurden von der Bundesregierung nicht geteilt (BT-Drs. 13/4069, S. 2). Die Einwände konnten sich weder im Rechtsausschuß noch im Plenum des Bundestag durchsetzen und führten nur dazu, daß zusätzlich der Zulassungsgrund "besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache" (vgl. § 124

Abs. 2 Nr. 2 VwGO) in das Gesetz aufgenommen worden ist, ohne daß der Zulassungsgrund "ernstliche Zweifel" eine Korrektur erfahren hätte.

Es ist auch zu bedenken, daß die Konzeption der Verwaltungsgerichtsordnung in der seit 1.1.1997 geltenden Fassung von dem Grundsatz ausgeht, regelmäßig reiche eine Tatsacheninstanz aus. Die zweite Tatsacheninstanz soll nur in solchen Verfahren zur Verfügung stehen, in denen eine Überprüfung der Entscheidung erster Instanz von der Sache her notwendig erscheint. Deshalb ist eine zulassungsfreie Berufung nicht mehr vorgesehen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 13/3993, S. 13; ebenso der Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 13/1433, S. 14). Ergänzend zu den aus dem Revisionsverfahren bekannten Zulassungsgründen (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO) wurde der Zulassungsgrund "ernstliche Zweifel" in das Verfahren über die Zulassung einer Berufung oder einer Beschwerde durch das Obergerverwaltungsgericht eingeführt. Diese Regelung soll dem Zweck dienen, "die Einzelfallgerechtigkeit zu verwirklichen und grob ungerechte Entscheidungen zu korrigieren" (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, a.a.O.). Diesem Gesetzeszweck würde der von den Antragstellern bei einer Prüfung der Erfolgsaussichten einer Beschwerde zugrundegelegte herabgesetzte Wahrscheinlichkeitsmaßstab nicht gerecht.

Auf der Grundlage des eingangs definierten Begriffs der ernstlichen Zweifel rechtfertigt der Vortrag der Antragsteller nicht die Zulassung der Beschwerde.

2.1. Die Antragsteller tragen zum einen vor, daß die für die Abstandsflächenberechnung erforderliche Geländeoberfläche unzutreffend festgelegt worden sei. Insbesondere sei die Festlegung durch die Antragsgegnerin nicht in einer nachvollziehbaren Weise erfolgt.

Diese Einwände sind mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht begründet. Allerdings ist für die Geltendmachung einer Verletzung nachbarlicher Rechte ausreichend, wenn der Nachbar darlegt, die Festlegung der Geländeoberfläche sei für drittschützende Vorschriften, hier die Abstandsflächenvorschriften des § 6 SächsBO, von Relevanz, ein Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften könne bei einer anderen, im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde stehenden Festlegung eintreten. Diese Voraussetzungen sind

hier gegeben, weil die Abstandsflächen nach den genehmigten Bauvorlagen fast centimetergenau an die Grundstücksgrenze heranreicht.

Dem Vortrag der Antragsteller wird schon deshalb der Erfolg versagt bleiben müssen, weil aus den Bauvorlagen nachzuvollziehen ist, wie die Geländeoberfläche festgelegt worden ist und nicht genügend wahrscheinlich ist, daß diese Festlegung fehlerhaft erfolgt ist:

Für die Festlegung der Geländeoberfläche ist keine besondere Form vorgeschrieben. Sie kann zum Beispiel konkludent in einer Baugenehmigung durch die Genehmigung von Planvorlagen erfolgen (vgl. Dirnberger in Jäde/Wein/Dirnberger, Bauordnungsrecht Sachsen, § 6 RdNr. 79; Simon Bayerische Bauordnung 1994, Art. 2 RdNr. 125 b; Ortloff, Das Abstandsflächenrecht der Berliner Bauordnung, RdNr. 84). Hier wurde die Geländeoberfläche dadurch festgelegt, daß der Lageplan vom 24.5.1996 (Aktenseite 88 der Bauakte) mit einem Prüfvermerk versehen und zum Bestandteil der Baugenehmigung gemacht wurde. In diesem Lageplan sind zahlreiche Höhenmeßpunkte ausgewiesen. Dieser Plan nimmt seinerseits Bezug auf den Höhen- und Lageplan vom 24.5.1996 (Aktenseite 12 der Bauakte), in dem die bestehende Geländetopographie dargestellt ist.

Nennenswerte Bedenken, ob die genehmigten Bauvorlagen hinreichend bestimmt sind, ergeben sich auch nicht daraus, daß aus ihnen nur die einzelnen Höhenmeßpunkte ersichtlich sind, nicht jedoch der exakte Geländeverlauf zwischen diesen (vgl. hierzu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 29.9.1995, BauR 1996, 230 [231]). Der Geländeverlauf auf der dem Grundstück der Antragsteller zugewandten Seite ist nur aus dem Plan Nr. 12 "Ansicht von Westen" (Aktenseite 22 der Bauakte) zu ersehen, der mit dem Bauantrag vorgelegt worden, jedoch nicht Bestandteil der Baugenehmigung geworden ist. Hier besteht allerdings die Besonderheit, daß aus dem genehmigten Lageplan ersichtlich ist, daß entlang der nordwestlichen Grundstücksgrenze ein Fußweg hangaufwärts von der Straße zu den Gärten und den Gemeinschaftsflächen, die im rückwärtigen Grundstücksbereich angelegt werden sollen, geführt werden soll. Dieser Weg soll, von Treppen unterbrochen, terrassenartig ausgeführt werden und ergibt damit hinreichend deutlich den zukünftigen Geländeverlauf.

Die Geländeoberfläche wurde ersichtlich auch nicht fehlerhaft festgelegt. Der Bauaufsichtsbehörde steht bei der Festlegung der Geländeoberfläche ein Ermessen zu (vgl. Dirnberger, a.a.O.; Simon, a.a.O., Art. 6 RdNr. 37 b; Ortloff, a.a.O., RdNr. 87). Sie hat sich hierbei von dem Zweck des § 6 SächsBO leiten zu lassen. Kriterien für die Festlegung werden regelmäßig der frühere natürliche Geländeverlauf, die unterschiedlichen Höhenlagen des Baugrundstückes, der angrenzenden Grundstücke und der Verkehrsflächen sowie etwa festgesetzte Höhenlagen im Bebauungsplan (vgl. § 9 Abs. 2 Baugesetzbuch) sein. Ferner sind die betroffenen nachbarlichen Belange in die Entscheidung einzustellen (vgl. Simon, a.a.O.; Ortloff, a.a.O.).

Diese Vorgaben hat die Antragsgegnerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beachtet. Der natürliche Geländeverlauf und insbesondere die vorhandene Terrassierung wurde ersichtlich beibehalten. Dies ergibt ein Vergleich der Höhenmeßpunkte in dem genehmigten Lageplan, der den geplanten Endzustand darstellt (Aktenseite 88 der Bauakte), mit dem Höhen- und Lageplan, der den aktuellen Zustand wiedergibt (Aktenseite 12 der Bauakte). Lediglich kleinere Aufschüttungen und Abgrabungen sollen an verschiedenen Stellen vorgenommen werden, um die Geländeführung ebener zu gestalten. Sie lassen die für die Abstandsflächenberechnung maßgebliche gemittelte Außenwandhöhe (vgl. § 6 Abs. 4 Satz Satz 3, 1. Halbsatz SächsBO) bei einem Vergleich der vorhandenen und der festgelegten Geländeoberfläche aber nahezu unverändert, so daß hieraus mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Verletzung nachbarlicher Rechte hergeleitet werden kann.

2.2. Die Antragsteller sehen zum anderen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Beschlusses darin begründet, daß trotz der der Baugenehmigung beigefügten Auflage, wonach vor Baubeginn die Grundrißflächen des Gebäudes abzustecken und die Höhenlagen festzulegen sind und hierüber ein Einmeßprotokoll der Bauaufsichtsbehörde vorzulegen ist, der Baufreigabeschein erteilt worden ist. Auch diese Rüge führt aber nicht zur Zulassung der Beschwerde.

Zum einen ist nicht ernstlich zweifelhaft, daß der Baufreigabeschein trotz der genannten Auflage erteilt werden durfte, weil die in den Auflagen verfügbaren Maßnahmen bereits Teil der nachfolgenden Bauausführung sind und deshalb die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung selbst unberührt lassen (vgl. auch Riedel in Jäde/Wein/Dirnberger, a.a.O., § 78 RdNr. 15). Dies folgt aus § 70 Abs. 7 Satz 1 SächsBO, wo die Pflichten, vor Baubeginn die Grundrißflächen eines Gebäudes abzustecken und die Höhenlagen festzulegen, festgeschrieben sind. Diese Regelung steht gesetzssystematisch im Anschluß an die Vorschriften über die Erteilung eines Baufreigabescheins in § 70 Abs. 6 SächsBO und im Zusammenhang mit der Regelung des § 70 Abs. 7 Satz 2 SächsBO über weitere Verpflichtungen, die vor Baubeginn zu beachten sind. Darüberhinaus ist die Möglichkeit, die Vorlage eines Einmeßprotokolls zu verlangen, in § 78 Abs. 1 Satz 2 SächsBO verankert. § 78 SächsBO enthält aber Regelungen über die Befugnisse der Bauaufsichtsbehörde bei der Bauüberwachung.

Zum anderen folgt aus der Zuordnung der Maßnahmen zur Phase der Bauausführung weiter, daß ein Nachbar noch nicht dadurch in seinen Rechten verletzt wird, daß eine Auflage zur Sicherung der Verpflichtungen aus § 70 Abs. 7 Satz 1 SächsBO unterbleibt oder trotz einer solchen Auflage die vorgeschriebenen Maßnahmen unterbleiben oder fehlerhaft ausgeführt werden. Vielmehr muß daraus zusätzlich eine gegen nachbarschützende Vorschriften verstoßende Bauausführung folgen. Erst dann kann der Nachbar mit Aussicht auf Erfolg ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde verlangen.

3. Aus den obigen Ausführungen folgt weiter, daß die Rechtssache keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten aufweist, die zu einer Zulassung der Beschwerde führen könnten. Vielmehr lassen sich die aufgeworfenen Fragen ohne weiteres aus dem Gesetz und den Inhalt der Bauakten beantworten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Es entspricht billigem Ermessen (§ 162 Abs. 3 VwGO), die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären. Denn sie hat einen Antrag gestellt und sich dadurch für den Fall des Unterliegens in das Risiko begeben, kostentragungspflichtig zu werden (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

gez.:
Dr. Sattler

RVG Dr. Scheer ist wegen
Urlaubs an der Beifügung
der Unterschrift gehindert

Kober

Dr. Sattler

