



26.10.2018

Wichtige neue Entscheidung

Bauordnungsrecht: Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung einer Baugenehmigung, wenn den Nachbarn die Bauantragsunterlagen nicht vorgelegt wurden

Art. 66 Abs. 2 Satz 4, 66a BayBO

Nachbarantrag
Hotel im Außenbereich
Baugenehmigung
Öffentliche Bekanntmachung

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 16.10.2018, Az. 9 CS 18.1415

Leitsatz:

Die öffentliche Bekanntmachung der Baugenehmigung nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO setzt nicht voraus, dass den Eigentümern benachbarter Grundstücke der Lageplan und die Bauzeichnungen zum Bauvorhaben tatsächlich vorgelegt wurden.

Sind zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die öffentliche Bekanntmachung tatsächlich mehr als 20 im gleichen Interesse Beteiligte vorhanden, kommt es auf Fehler bei der Willensbildung der Bauaufsichtsbehörde nicht an.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Die Entscheidung betrifft das Spannungsfeld zwischen der Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens und dem Anspruch des Nachbarn auf effektiven Rechtsschutz gegen eine ihm unter Umständen unzumutbare Baugenehmigung für ein benachbartes Vorhaben (Art. 19 Abs. 4 GG).

Der Nachbar ist kraft gesetzlicher Definition in Art. 66 Abs. 2 Satz 1 BayBO Beteiligter im Baugenehmigungsverfahren. Sobald mindestens zehn Nachbarn „im gleichen Interesse“ beteiligt sind, kann die Bauaufsichtsbehörde sie auffordern, einen Vertreter zu bestellen. Bei mehr als 20 Beteiligten in diesem Sinne kann die Zustellung der Baugenehmigung durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden (Art. 66 Abs. 2 Sätze 3 und 4 BayBO). Die Baugenehmigung muss zugestellt werden, wenn die vom Bauherrn einzuholende Nachbarunterschrift und damit die nachbarliche Zustimmung fehlt oder wenn Einwendungen des Nachbar nicht entsprochen wird (Art. 66 Abs. 1 Satz 6 BayBO). Gewöhnlich erfolgt die Zustimmung des Nachbarn durch seine Unterschrift auf den Bauvorlagen, die ihm der Bauherr vorzulegen hat (Art. 66 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayBO).

Die Bauvorlagen für den hier im Wege der Nachbarklage angegriffenen Hotelneubau mit 214 Betten wurden keinem Nachbarn zur Unterschrift vorgelegt. Strittig war, ob das Unterlassen der Nachbarbeteiligung durch den Bauherrn dazu führt, dass die Voraussetzungen für eine öffentliche Bekanntmachung der Baugenehmigung nicht gegeben sind. Weiterhin stand die Frage im Streit, ob die Bauaufsichtsbehörde die Zahl der betroffenen Nachbarn korrekt ermittelt hat und ob diese Ermittlung nachträglich korrigiert werden darf. Daneben wurde auch die Frage aufgeworfen, ob ein Bauvorhaben dieser Art und Größe bereits dem Anwendungsbereich von Art. 66a BayBO unterfällt, nach dem bei sog. emittierenden Vorhaben auf Antrag des Bauherrn das Bauvorhaben eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird.

Das Gericht hat die Auffassung der Vorinstanz, dass die öffentliche Bekanntmachung der Baugenehmigung wirksam ist und Rechtsbehelfe daher verfristet sind, bestätigt. Zunächst hat es die Anwendbarkeit des Art. 66a BayBO abgelehnt; die Auswirkungen des Vorhabens betreffen nicht eine unüberschaubare Vielzahl von Nachbarn (Rn. 17 ff.).

Die in den Behördenakten enthaltene Aufstellung der betroffenen Nachbarn hat das Ge-

richt zwar unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Gerichts korrigiert, wonach mehrere Grundstücke, die im Eigentum desselben Eigentümers stehen, nur einmal berücksichtigt werden dürfen (Rn. 25); dies sieht es aber als unerheblich für die Rechtmäßigkeit der öffentlichen Bekanntmachung an, weil zu deren Zeitpunkt objektiv die erforderliche Mindestzahl der potentiell Betroffenen erreicht wurde (Rn. 26).

Schließlich hat das Gericht die Auffassung der Beschwerde verworfen, wonach eine tatsächliche Beteiligung eines Nachbarn im Baugenehmigungsverfahren Voraussetzung für die Ersetzung der Einzelzustellung durch öffentliche Bekanntmachung sei (Rn. 30 ff.). Vielmehr kommt es allein auf die potentielle Betroffenheit eines Grundstücks durch ein benachbartes Bauvorhaben an; bereits in diesem Fall entsteht die Beteiligteigenschaft des benachbarten Grundstückseigentümers kraft Gesetzes. Die in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgte Garantie effektiven Rechtsschutzes sieht das Gericht darin gewahrt, dass in besonderen Fallkonstellationen nach Ablauf der Klagefrist infolge der öffentlichen Bekanntmachung der Baugenehmigung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe von § 60 Abs. 1 VwGO möglich ist (Rn. 35). Voraussetzung wäre, dass der Kläger ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Die Vorinstanz hatte darauf hingewiesen, dass eine Wiedereinsetzung regelmäßig dann nicht in Betracht kommt, wenn trotz erkennbar erfolgten Baubeginns nicht unverzüglich Einwendungen gegen die Baugenehmigung geltend gemacht werden. Dies wurde mit der Beschwerde nicht angegriffen.

Dr. Spannemann
Oberlandesanwalt

9 CS 18.1415
W 4 S 18.672

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** * *****

***** **
***** ** *****

- ***** -

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:

***** ***** **GmbH,**
vertreten durch den Geschäftsführer,
***** *****

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****
***** *****

wegen

baurechtlicher Nachbarklage
(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);
hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen

Verwaltungsgerichts Würzburg vom 18. Juni 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Hösch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Gänslmayer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Laser

ohne mündliche Verhandlung am **16. Oktober 2018**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller, der einen Winzerhof auf dem Grundstück FINr. **** Gemarkung V***** betreibt und Eigentümer mehrerer umliegender Weinanbauflächen ist, wendet sich gegen die der Beigeladenen vom Landratsamt mit Bescheid vom 21. Dezember 2017 erteilte Baugenehmigung zum Neubau einer Hotelanlage mit 214 Betten auf den Grundstücken FINr. **** bis **** jeweils Gemarkung V*****. Die Genehmigung wurde im Amtsblatt des Landkreises K***** vom 27. Dezember 2017 öffentlich bekannt gemacht.
- 2 Am 18. Mai 2018 erhob der Antragsteller Klage zum Verwaltungsgericht Würzburg, über die noch nicht entschieden ist (W 4 K 18.671). Gleichzeitig beantragte er, die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die Baugenehmigung vom 21. Dezember 2017 anzuordnen. Diesen Antrag lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 18. Juni 2018 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Klage in der

Hauptsache schon wegen Bestandskraft des angefochtenen Bescheids keinen Erfolg haben könne; sie wäre im Übrigen auch unbegründet.

- 3 Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde. Er ist der Ansicht, das Verwaltungsgericht haben gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen, weil es seine Entscheidung vor Ablauf einer von ihm selbst gesetzten Schriftsatzfrist erlassen und zugestellt habe. Darüber hinaus sei der Antrag begründet. Seine Klage vom 18. Mai 2018 sei mangels wirksamer Bekanntgabe der Baugenehmigung ihm gegenüber nicht verfristet und zulässig. Die öffentliche Bekanntmachung vom 27. Dezember 2017 sei fehlerhaft, weil die Anwendung des Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO durch Art 66a BayBO gesperrt sei. Zudem werde die erforderliche Mindestzahl von mehr als 20 Beteiligten im Sinne des Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO nicht erreicht. Die Feststellungen des Antragsgegners, auf die allein es hier ankomme, führten lediglich zu 15 betroffenen Nachbarn; nachträgliche Erweiterungen seien unzulässig. Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO setze zudem voraus, dass eine tatsächliche Beteiligung am Baugenehmigungsverfahren erfolgt sei. Andernfalls sei der Nachbar nicht vor Missbrauch geschützt. Die Entscheidung des Antragsgegners, die Baugenehmigung öffentlich bekannt zu machen, sei darüber hinaus ermessensfehlerhaft. Es sei gar kein Ermessen ausgeübt worden, jedenfalls aber fehlerhaft, weil die Interessen der – tatsächlich nicht beteiligten – Nachbarn nicht ausreichend in die gebotene Interessenabwägung mit einbezogen worden seien. Der Antragsteller habe sein Klagerecht auch nicht verwirkt, weil es sowohl am Zeit- als auch am Umstandsmoment fehle. Weder mit Anzeige des Baubeginns noch mit Grundsteinlegung im März 2018 habe ein kontinuierliches Bauen begonnen. Erst nach beantragter Akteneinsicht und Übersendung der Baugenehmigung im Mai 2018 habe er von der Erteilung der Genehmigung erfahren. Die Klage sei auch insbesondere wegen der Beeinträchtigung seines Winzerbetriebs durch ein hohes zusätzliches Verkehrsaufkommen des Hotelbetriebs, unzumutbarer verkehrsbedingter Immissionen, der Gefahr des Erfrierens seiner Rebstöcke wegen veränderter Kaltluftströme, erheblichen Belästigungen des Hotelbetriebs aufgrund seines Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln, einer optisch bedrängenden Wirkung des Hotelgebäudes, einer unterlassenen Vorprüfung zur Feststellung der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht (UVP-Pflicht) sowie einer unzulässigen Änderung des Flurbereinigungsweges begründet.
- 4 Er beantragt,
- 5 unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 18. Juni 2018, die aufschiebende Wirkung seiner Klage vom 18. Mai 2018 gegen den Baugenehmigungsbescheid des Landratsam-

tes K***** vom 21. Dezember 2017 anzuordnen.

6 Der Antragsgegner beantragt,

7 die Beschwerde zurückzuweisen.

8 Ein Verstoß gegen die Gewährung rechtlichen Gehörs liege nicht vor, weil der Antragsteller lediglich bisher Vorgebrachtes vertieft habe; im Übrigen werde ein solcher Verstoß in der Beschwerdeinstanz geheilt. Die Klage sei wegen Verfristung unzulässig, da die Baugenehmigung wirksam öffentlich bekannt gemacht worden sei. Der Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsvorschrift des Art. 66a BayBO sei nicht eröffnet. Beteiligter im Sinne des Art. 66 Abs. 2 BayBO sei nicht nur derjenige, dem die Unterlagen nach Art. 66 Abs. 1 BayBO vorgelegt wurden. Das Bauordnungsrecht gewähre kein Recht auf eine aus Sicht des Nachbarn optimale Verfahrensgestaltung. Die Entscheidung sei auch ermessensgerecht; eine Dokumentation habe mangels Verwaltungsaktqualität nicht erfolgen müssen. Die Kaltluftabflüsse dürften für die Wahl der Zustellungsart nachträglich berücksichtigt werden, da eine im Zeitpunkt der Erteilung rechtswidrige Baugenehmigung durch nachträgliche Änderungen rechtmäßig werden könne. Ergänzend dazu ergebe sich, dass die Klage jedenfalls unbegründet wäre, weil eine Beeinträchtigung durch Kaltluftabflüsse nach der Stellungnahme der Bayerischen Landesanstalt für Weinbau und Gartenbau vom 21. August 2018 nicht vorliege. Eine Pflicht zur Durchführung einer Vorprüfung zur Feststellung der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht liege ebenfalls nicht vor, da diese nur im Falle einer Bauleitplanung bestehe und sich aus den Stellungnahmen der beteiligten Fachstellen auch kein Planungsbedürfnis ergebe.

9 Die Beigeladene beantragt,

10 die Beschwerde zurückzuweisen.

11 Der eventuelle Verstoß gegen die Gewährung rechtlichen Gehörs sei mit Einlegung der Beschwerde geheilt. Art. 66a BayBO sei nicht anwendbar, da kein stark emittierendes Vorhaben vorliege. Zudem liege keine Rechtsverletzung des Nachbarn vor, wenn ein Vorhaben, das nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 66a BayBO falle, danach behandelt werde; erst Recht müsse dies im umgekehrten Fall gelten. Ein Nachbar sei kraft Gesetzes beteiligt, unabhängig davon, ob er aufgefunden werde oder nicht. Die Beteiligtenstellung werde nicht durch die Vorlage der Unterlagen

begründet. Die Ermessensausübung beschränke sich auf die Frage, ob trotz Überschreitung des Schwellenwertes gleichwohl eine Einzelzustellung erfolgen solle. Unabhängig davon sei das Klagerecht auch verwirkt, weil im Hinblick auf den Baubeginn im Februar 2018 und bereits erfolgte Aufwendungen der Beigeladenen die späte Klageerhebung im Mai 2018 rechtsmissbräuchlich sei. Im Übrigen sei die Klage unbegründet, weil die Verkehrszunahme irrelevant sei, Kaltluftabflüsse nicht substantiiert dargelegt seien, sich keine optische Bedrängung ergebe und mangels Bebauungsplanaufstellung auch kein UVP-pflichtiges Vorhaben bestehe.

- 12 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Rechtszüge und der vorgelegten Behördenakten verwiesen

II.

- 13 Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf die die Prüfung im Beschwerdeverfahren beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz zu Recht abgelehnt, weil die Klage im Hauptsacheverfahren keinen Erfolg haben wird. Die öffentliche Bekanntmachung der Baugenehmigung vom 21. Dezember 2017 nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO durch das Landratsamt K***** am 27. Dezember 2017 ist wirksam und die Klage des Antragstellers vom 18. Mai 2018 damit verfristet.
- 14 1. Eine Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2018 wegen einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG) des Antragstellers kommt nicht in Betracht.
- 15 Zwar ist die Verfahrensweise des Verwaltungsgerichts im Hinblick auf die Einräumung einer zweiwöchigen Schriftsatzfrist für den Antragsteller mit gerichtlichem Schreiben vom 1. Juni 2018 und die – unter Zugrundelegung des anwaltlich versicherten formlosen Zugangs dieses Schreibens am 4. Juni 2018 – vor Fristablauf erfolgte Entscheidung am 18. Juni 2018 nicht frei von Bedenken (vgl. BVerfG, B.v. 24.1.1961 – 2 BvR 402/60 – BVerfGE 12, 110 = juris Rn. 8; BFH, B.v. 4.4.2003 – V B 242/02 – juris Rn. 2 m.w.N.). Unabhängig davon, ob die Voraussetzungen einer Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht danach aber überhaupt vorliegen (vgl. BayVGH, B.v. 9.8.2006 – 1 CS 06.2014 – juris Rn. 26), wird eine mögliche Verletzung der Gewährung rechtlichen Gehörs im Verfahren vor dem

Verwaltungsgericht jedenfalls dadurch geheilt, dass der Antragsteller im Beschwerdeverfahren – wie hier – ausreichend Gelegenheit erhält, sich zu äußern (vgl. BVerfG, B.v. 7.2.2018 – 2 BvR 549/17 – juris Rn. 12 m.w.N.; BVerwG, U.v. 31.7.2002 – 8 C 37.01 – juris Rn. 39; BayVGH, B.v. 19.7.2016 – 9 CS 15.336 – juris Rn. 43; Remmert in Maunz/Dürig, GG, Stand April 2018, Art. 103 Abs. 1 Rn. 114).

- 16 2. Die Klage des Antragstellers vom 18. Mai 2018 gegen die Baugenehmigung des Landratsamts vom 21. Dezember 2017 an den Beigeladenen ist verfristet, weil sie nicht innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO erhoben wurde, die aufgrund der wirksamen öffentlichen Bekanntmachung der Baugenehmigung vom 27. Dezember 2017 am 29. Januar 2018 abgelaufen ist (§ 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 und 2 ZPO, § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB).
- 17 a) Die vom Landratsamt gewählte öffentliche Bekanntmachung der Baugenehmigung nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO ist hier nicht durch Art. 66a Abs. 1 BayBO gesperrt; ein Fall des Art. 66a Abs. 2 BayBO liegt offensichtlich nicht vor.
- 18 Art. 66a BayBO wurde durch Gesetz vom 12. Juli 2017 (GVBl S. 375) neu eingeführt und regelt einheitlich und abschließend die Beteiligung der Öffentlichkeit, während Art. 66 BayBO nur noch die Nachbarbeteiligung regelt (LT-Drs. 17/15590 S. 15). Die Anwendung von Art. 66a BayBO führt – im Gegensatz zur Nachbarbeteiligung des Art. 66 BayBO – zu einer Präklusion aller öffentlich-rechtlichen Einwendungen (vgl. Art. 66a Abs. 1 Satz 2 BayBO). Zwar ist Art. 66a Abs. 1 BayBO dem Grunde nach bei allen Bauvorhaben anwendbar (LT-Drs. 17/15590 S. 15). Die Ersetzung der Zustellung der Baugenehmigung nach Art. 66 Abs. 1 Satz 6 BayBO im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 66a Abs. 1 Satz 3 BayBO durch öffentliche Bekanntmachung setzt allerdings voraus, dass die Voraussetzungen des Art. 66a Abs. 1 Satz 1 BayBO vorliegen (vgl. Art. 66 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 BayBO; Hahn/Kraus in Simon/Busse, BayBO, Stand März 2018, Art. 66a Rn. 11), die hier nicht gegeben sind.
- 19 Das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 66a BayBO bietet den Vorteil, dass Rechts- und Investitionssicherheit auch bei einer unüberschaubaren Vielzahl von Nachbarn geschaffen werden kann und zudem Fälle erfasst werden, für die der dingliche Nachbarbegriff nicht mehr ausreicht (vgl. Jäde in Jäde/Weinl/Dirnberger/Bauer/Eisenreich, BayBO, Stand Mai 2014, Art. 66 Rn. 68; Edenharter in Spannowsky/Manssen, a.a.O., Art. 66a Rn. 13; LT-Drs. 16/375 S. 17). Bei dem hier verfahrensgegenständlichen Hotelkomplex liegen hinsichtlich der geltend gemachten und zu erwartenden Auswirkungen aber weder eine unüberschaubare Vielzahl von Nachbarn vor noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der dingliche Nachbarbegriff zu

kurz greift. Der Bereich, der von den vom Hotel ausgehenden Verkehrsbeeinträchtigungen potentiell betroffen ist, lässt sich hier mit den Straßen „A* *** *****“ und „*****“ sowie den nördlich angrenzenden landwirtschaftlich genutzten Grundstücken und Weinanbauflächen ohne Weiteres räumlich angemessen eingrenzen.

- 20 Darüber hinaus ist es dem Landratsamt im Rahmen des Verfahrens nach Art. 66a Abs. 1 BayBO verwehrt, ohne Antrag des Bauherrn eine öffentliche Bekanntmachung statt der üblichen Nachbarbeteiligung zu wählen (vgl. Art. 66a Abs. 1 Satz 1 BayBO; Hahn/Kraus in Simon/Busse, a.a.O., Art. 66a Rn. 8; Edenharter in Spannowsky/Manssen, Beck'scher Onlinekommentar, Bauordnungsrecht in Bayern, Stand 15.7.2018, Art. 66a Rn. 15). Ein solcher Antrag der Beigeladenen fehlt hier.
- 21 Eine Pflicht zur Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des Art. 66a BayBO besteht nur im Fall des Art. 66a Abs. 2 BayBO (vgl. Waldmann in Molo-dovsky/Famers/Waldmann, BayBO, Stand 1.1.2018, Art. 66a Rn. 3). Dessen Voraussetzungen, insbesondere ein schutzbedürftiges Bauvorhaben im Sinne der Seveso-III-Richtlinie, liegen hier aber offensichtlich nicht vor.
- 22 b) Die Voraussetzungen für eine wirksame öffentliche Bekanntmachung nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO sind gegeben.
- 23 Nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO kann die Zustellung einer Baugenehmigung nach Art. 66 Abs. 1 Satz 6 BayBO bei mehr als 20 Beteiligten im Sinn des Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Gemäß Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO kann die Bauaufsichtsbehörde in dem Fall, dass an einem Baugenehmigungsverfahren mindestens zehn Nachbarn im gleichen Interesse beteiligt sind, ohne vertreten zu sein, diese auffordern, innerhalb angemessener Frist einen Vertreter zu bestellen.
- 24 aa) Voraussetzung für die Ersetzung der Zustellung einer Ausfertigung der Baugenehmigung durch öffentliche Bekanntmachung ist zunächst, dass mehr als 20 Nachbarn die Genehmigung nach Art. 66 Abs. 1 Satz 6 BayBO zugestellt werden müsste, weil sie nicht zugestimmt haben oder ihren Einwendungen nicht entsprochen wurde (vgl. Edenharter in Spannowsky/Manssen, a.a.O., Art. 66 Rn. 71). Benachbart i.S.d. Art. 66 Abs. 1 Satz 1 und 6 sowie Abs. 2 Satz 4 BayBO sind dabei nicht nur unmittelbar angrenzende Grundstücke, sondern auch Grundstücke, die in nachbarrechtlich relevanter Weise im Einwirkungsbereich des Bauvorhabens liegen. Soweit ein Grundstück belastenden Auswirkungen ausgesetzt sein kann, ist eine potentielle Betroffenheit ausreichend (BayVGH, B.v. 4.4.2011 – 14 CS 11.263 – juris Rn. 29).

Dementsprechend ist hier zu berücksichtigen, dass die Auswirkungen des genehmigten Hotels, insbesondere hinsichtlich der vom Antragsteller im Wesentlichen geltend gemachten und vom Landratsamt zugrunde gelegten Verkehrsbeeinträchtigungen durch eine erhebliche Zunahme des Verkehrs, über die nur angrenzenden Grundstücke hinausgehen. Damit hat das Landratsamt zu Recht auf einen größeren Kreis benachbarter Grundstücke abgestellt und ist – entgegen der Ansicht des Antragstellers – nicht bloß vom sog. formellen Nachbarbegriff unmittelbar angrenzender Grundstücke ausgegangen (vgl. König in Schwarzer/König, BayBO, 4. Auflage 2012, Art. 66 Rn. 14). Aus dem Schreiben des Antragsgegners vom 9. Oktober 2017 an den Eigentümer des Grundstücks FINr. ****/* Gemarkung V***** lässt sich hierzu nichts Gegenteiliges entnehmen. Denn zum einen hat sich das Landratsamt lediglich auf die von diesem Eigentümer, der selbst kein Landwirt ist, vorgetragenen Bedenken wegen angrenzender landwirtschaftlicher Betriebe sowie einer möglichen Lärmbeeinträchtigung seines Grundstücks durch die Gästeterrasse des Hotels bezogen. Zum anderen wurde diesem Eigentümer, dessen Grundstück nicht unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt, seitens des Landratsamts ohne Weiteres Akteneinsicht gewährt, was dessen Einstufung als Beteiligter voraussetzt (vgl. Art. 29 BayVwVfG).

- 25 Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist für die Frage der Nachbarschaft auch nicht ausschließlich auf die Darstellung auf Blatt 72 der Behördenakte abzustellen, die die entlang der Straße „*****“ (FINr. ****/* Gemarkung V*****) und der Hotelzufahrt über den Weg FINr. **** Gemarkung V***** betroffenen Grundstücke abbildet. Zwar ist bei der Beurteilung, ob die öffentliche Bekanntmachung zu Recht erfolgt ist, auf den Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung abzustellen. Spätere (Rechts-)Änderungen im Bereich der Grundstückseigentümer können sich demnach nicht auf die Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung auswirken. Zu Recht weist der Antragsteller darauf hin, dass bei der Berechnung der Mindestzahl nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO Personen, die zum o.g. Zeitpunkt Eigentümer mehrerer benachbarter Grundstücke sind, nur als ein Beteiligter zu werten sind (BayVGH, B.v. 4.4.2011 – 14 CS 11.263 – juris Rn. 31 und B.v. 21.3.2012 – 14 ZB 11.2148 – juris Rn. 6). Umgekehrt sind Grundstücke, die nicht im Alleineigentum einer Person stehen, auch mit der entsprechenden Zahl an (Mit-)Eigentümern zu berücksichtigen.
- 26 Hinsichtlich der Betroffenheit ist jedoch die objektive Sachlage maßgebend, weil es nach dem o.g. Nachbarbegriff insoweit allein darauf ankommt, wer potentiell von belastenden Auswirkungen des Vorhabens betroffen ist. Dass die Bauaufsichtsbehörde den Kreis potentiell Betroffener entsprechend der Darstellung auf Blatt 72 der Behördenakte gegebenenfalls zu eng gezogen hat, ist unerheblich, wenn zum Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der Baugenehmigung weitere potentiell Betroffene

von dem herangezogenen Belang für die Beurteilung der im gleichen Interesse Betroffenen, hier hinsichtlich der Verkehrsbeeinträchtigungen, tatsächlich vorhanden sind.

- 27 bb) Nach diesen Kriterien sind hier mehr als 20 Beteiligte im gleichen Interesse hinsichtlich der vom Bauvorhaben hervorgerufenen Verkehrsbeeinträchtigungen betroffen. Zwar ist die Darstellung auf Blatt 72 der Behördenakte insoweit zu korrigieren, als Eigentümer mehrerer Grundstücke nur einmal gezählt werden dürfen und allein danach die Mindestzahl nicht erreicht wird. Hier sind jedoch auch die Eigentümer der Grundstücke entlang der Straße „A* *** *****“ (FINr. **** Gemarkung V*****) mitzuzählen. Denn gerade die im Baugenehmigungsbescheid vom 21. Dezember 2017 festgesetzte Nebenbestimmung T0205 Nr. 2, wonach die Zufahrt „von der Staatsstraße St **** in die Kreisstraße ,** **‘ über die Straße ,*****‘ bis zum Baugrundstück auszuschildern und vorzunehmen“ ist, „auch während der Bauphase“, belegt, dass sichergestellt werden sollte, dass der Verkehr über die Straße „*****“ und nicht über mögliche Ausweichstrecken, insbesondere die Straße „A* *** *****“ als direkte Verbindung zur Staatsstraße St ****, abgewickelt werden soll. Damit ist eine potentielle Betroffenheit weiterer Grundstücke von Verkehrsbeeinträchtigungen jedenfalls nicht erst nachträglich in die Überlegungen einbezogen worden. Unter Berücksichtigung der zahlreichen Grundstücke mit unterschiedlichen Eigentumsverhältnissen entlang der Straße „A* *** *****“ (FINr. **** Gemarkung V*****) ergeben sich zusammen mit den Betroffenen entlang der Straße „*****“ jedoch ohne weiteres mehr als 20 Beteiligte. Damit kann offen bleiben, ob der erst im Klageverfahren geltend gemachte und vom Antragsgegner im Verwaltungsverfahren wohl nicht erkannte Belang einer Beeinflussung der Kaltluftabflüsse durch das Bauvorhaben ebenfalls eine öffentliche Bekanntmachung begründen könnte.
- 28 Unerheblich ist ferner, dass der Eigentümer der FINr. ****/* Gemarkung V***** anwaltlich vertreten ist. Er ist gleichwohl für die Mindestzahl zu berücksichtigen, weil „vertreten zu sein“ im Sinne des Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO nur eine gemeinsame Vertretung durch einen Bevollmächtigten bedeutet (VGH, B.v. 3.2.1997 – 2 CS 96.3563 – BayVBI 1998, 151; Edenharter in Spannowsky/Manssen, a.a.O., Art. 66 Rn. 35), die hier nicht vorliegt.
- 29 Offen bleiben kann, ob, wie der Antragsteller meint, das von der Stadt V***** , die Eigentümer mehrerer Flächen und Straßengrundstücke ist, erteilte planungsrechtliche Einvernehmen als Zustimmung i.S.d. Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BayBO gilt, da unabhängig hiervon jedenfalls insgesamt mehr als 20 Beteiligte nicht zugestimmt haben oder ihren Einwendungen nicht entsprochen wurde. Eine Zustellung der Baugeneh-

migung ist in allen Fällen erforderlich, in denen keine vorbehaltlose Nachbarunterschrift angenommen werden kann (Molodovsky in Molodovsky/Famers/Waldmann, a.a.O., Art. 66 Rn. 194). Sie ist auch dann erforderlich, wenn der Nachbar gar keine Erklärung abgegeben hat, weil er auch dann nicht zugestimmt hat (Dirnberger in Simon/Busse, a.a.O., Art. 66 Rn. 215). Der Grund, weshalb Nachbarn dem Bauvorhaben nicht zugestimmt haben, z.B. ausdrückliche Verweigerung, Nichtvorlage der Unterlagen oder bloßes Offenhalten der Rechtsschutzmöglichkeiten, ist für die Frage der Zustellung nicht maßgebend (vgl. König in Schwarzer/König, a.a.O., Art. 66 Rn. 31).

- 30 cc) Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist für die Frage, ob die Baugenehmigung bei mehr als 20 Beteiligten im Sinne des Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO öffentlich bekannt gemacht werden darf, nicht maßgebend, ob diese Personen tatsächlich am Baugenehmigungsverfahren beteiligt worden sind, d.h. ob ihnen die Bauunterlagen nach Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BayBO vorgelegt wurden, sie ihnen tatsächlich bekannt waren oder sie tatsächlich Einwendungen erhoben haben oder nicht.
- 31 Auf eine fehlende oder fehlerhafte Nachbarbeteiligung kann sich der Nachbar nicht berufen (BayVGh, B.v. 9.1.2018 – 9 C 17.88 – juris Rn. 3 m.w.N.); maßgebend ist allein die Verletzung drittschützender materieller Rechte (Dirnberger in Simon/Busse, a.a.O., Art. 66 Rn. 208; Edenharter in Spannowsky/Manssen, a.a.O., Art. 66 Rn. 6, 68). Im Rahmen der Nachbarbeteiligung obliegt die Verpflichtung, den Eigentümern benachbarter Grundstücke den Lageplan und die Bauzeichnungen zur Unterschrift vorzulegen, allein dem Bauherrn oder seinem Beauftragten (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BayBO). Eine Beteiligung der Nachbarn vor Abschluss des Baugenehmigungsverfahrens ist – ohne Antrag des Bauherrn – weder von der Gemeinde (Art. 66 Abs. 1 Satz 3 BayBO) noch von der Bauaufsichtsbehörde durchzuführen. Die Nachbarbeteiligung nach Art. 66 BayBO ist vielmehr so angelegt, dass ohne den ausdrücklich zu äussernden Willen des Bauherrn die Nachbarbeteiligung unterbleibt (vgl. LT-Drs. 12/13482 S. 62).
- 32 Das bloße Fehlen der Nachbarunterschrift löst für die Bauaufsichtsbehörde allerdings die Pflicht aus, die Baugenehmigung nach Art. 66 Abs. 1 Satz 6 BayBO zuzustellen, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Nachbarunterschrift fehlt oder ob der Nachbar überhaupt beteiligt wurde (vgl. BayVGh, B.v. 6.2.2017 – 15 ZB 16.398 – juris Rn. 17; Jäde in Jäde/Weinl/Dirnberger/Bauer/Eisenreich, a.a.O., Art. 66 Rn. 155, 169 f.). Diese Zustellpflicht besteht unabhängig von der Zahl der zuzustellenden Ausfertigungen der Baugenehmigung, wobei die Individualzustellung nach Art. 66 Abs. 1

Satz 6 BayBO bei mehr als 20 Beteiligten im Sinn des Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann. Die Bauaufsichtsbehörde ist weder wenn ihr die Nachbarn allesamt bekannt sind, noch wenn größere Personenmehrheiten beteiligt sind, befugt, von einer Zustellung bei fehlender Nachbarunterschrift abzusehen; im letzteren Fall hat sie gegebenenfalls nach Art. 66 Abs. 2 Sätze 4 bis 6 BayBO zu verfahren (Jäde in Jäde/Weinl/Dirnberger/Bauer/Eisenreich, a.a.O., Art. 66 Rn. 172).

- 33 Aus Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO bzw. aus der dortigen Verweisung auf Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO lässt sich nicht ableiten, dass eine öffentliche Bekanntmachung – in Ersetzung der Individualzustellung und in Abweichung von den o.g. Grundsätzen – nur bei tatsächlicher Beteiligung der Nachbarn wirksam erfolgen kann. Gegenteiliges ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch der Historie, der Systematik oder dem Sinn und Zweck der Norm.
- 34 Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO lässt sich nicht entnehmen, dass eine tatsächliche Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren vorausgesetzt wird. Vielmehr nimmt Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO durch die Verweisung auf Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO auch den Nachbarbegriff auf, bei dem es – wie oben ausgeführt – darauf ankommt, dass ein Grundstück objektiv potentiell von belastenden Auswirkungen eines Bauvorhabens betroffen ist. Dem entspricht auch die Systematik der Norm. Während Art. 66 Abs. 1 BayBO den Regelfall der Nachbarbeteiligung enthält, klärt Art. 66 Abs. 2 BayBO das Verhältnis zwischen bauordnungsrechtlicher Nachbarbeteiligung und Verwaltungsverfahrenrecht (LT-Drs. 12/13482 S. 62). Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus Sinn und Zweck der Regelung ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass durch Art. 66 Abs. 2 BayBO die o.g. Grundsätze der Nachbarbeteiligung verändert werden sollten. Der Gesetzgeber differenziert im Rahmen des Art. 66 BayBO nicht zwischen unterschiedlichen Beteiligten i.S.d. Art. 13 BayVwVfG. Er stellt vielmehr durch die verfahrensrechtliche Beteiligungsvorschrift des Art. 66 Abs. 2 Satz 1 BayBO klar, dass der Nachbar – unabhängig von seiner tatsächlichen Beteiligung – automatisch, kraft Gesetzes die Stellung eines Beteiligten hat (LT-Drs. 12/13482 S. 62; Grziwotz/Saller, Bayerisches Nachbarrecht, 3. Auflage 2015, Teil 5. Rn. 63). Demgegenüber bleibt für Personen, die nicht dem Nachbarbegriff des Art. 66 Abs. 1 Satz 1 und 6 BayBO unterfallen, nur die Hinzuziehung gem. Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 BayVwVfG, sofern die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 BayVwVfG vorliegen, oder das Verfahren zur Beteiligung der Öffentlichkeit nach Art. 66a BayBO, das hier nicht gewählt wurde. Auch aus der Gesetzeshistorie ergibt sich nichts anderes. Denn durch das Gesetz vom 12. April 1994 (GVBl S. 210) wurde gerade die Verpflichtung der Gemeinde bei fehlender Unterschrift den Nachbarn zu benachrichtigen und ihn zu einer

Äußerung aufzufordern dahingehend abgeschwächt, dass dies nur noch auf Antrag des Bauherrn möglich ist (vgl. LT-Drs. 12/13482 S. 62). Die Verantwortung zur (tatsächlichen) Beteiligung der Nachbarn wurde damit vollständig dem Bauherrn übertragen. Änderungen der verfahrensrechtlichen Aspekte oder Voraussetzungen in Art. 66 Abs. 2 BayBO im Hinblick auf diese geänderte Verpflichtung zur Beteiligung der Nachbarn hat der Gesetzgeber nicht vorgenommen.

- 35 Der Antragsteller leitet aus der Verweisung in Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO auf die „Beteiligung im gleichen Interesse“ gemäß Art. 66 Abs. 2 Satz 3 BayBO ab, dass dessen Kenntnis eine tatsächliche Beteiligung voraussetzt. Für die Frage der öffentlichen Bekanntmachung kann aber nichts anderes als im Rahmen des Art. 66 Abs. 1 BayBO gelten, wonach eine tatsächliche Beteiligung des Nachbarn nicht erfolgt sein muss. Denn für die Beurteilung einer Beteiligung im gleichen Interesse kommt es – wie bereits ausgeführt – auf die objektive Sachlage an, die die Behörde gegebenenfalls von Amts wegen zu ermitteln hat und die im Rahmen eines Klageverfahrens voll nachprüfbar ist. Insoweit ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass explizit Einwendungen erhoben worden sein müssen, damit die Behörde das Vorliegen eines gleichen Interesses beurteilen kann. Darüber hinaus sind weder aus der Gesetzesbegründung noch sonst Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber die dem Bauherrn obliegende Verpflichtung der Nachbarbeteiligung im Rahmen der Zustellung nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO anders als im Rahmen der Zustellung nach Art. 66 Abs. 1 Satz 6 BayBO bewerten wollte. Dem Einwand des Antragstellers, Art. 19 Abs. 4 GG erfordere in diesen Fällen, dass der Nachbar tatsächlich beteiligt wurde, lässt sich unter Umständen auch anderweitig Rechnung tragen (vgl. BayVGH, B.v. 17.11.2015 – 9 CS 15.1762 – juris Rn. 21 m.w.N.). Hier hat das Verwaltungsgericht eine Wiedereinsetzung des Antragstellers in den vorigen Stand nach § 60 Abs. 1 VwGO hinsichtlich der versäumten Klagefrist abgelehnt, worauf im Beschwerdeverfahren nicht eingegangen wird. Auf Aspekte einer möglichen Verwirkung nachbarlicher Rechte kommt es insoweit hierbei nicht an.
- 36 dd) Die Entscheidung des Landratsamts, die Baugenehmigung nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO öffentlich bekannt zu machen, ist nicht ermessensfehlerhaft. Auch wenn im Rahmen der Nachbarbeteiligung des Art. 66 Abs. 1 und 2 BayBO – anders als im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung des Art. 66a Abs. 1 BayBO – ein Antrag des Bauherrn keine Voraussetzung für eine öffentliche Bekanntmachung der Baugenehmigung ist, kann lediglich aus dem Vorliegen eines derartigen Antrags zur öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO seitens der hier Beigeladenen nicht auf einen Ermessensnichtgebrauch geschlossen werden. Dass Ermessenserwägungen angestellt wurden, zeigen bereits die Eintragungen in der Karte,

wie sie sich Blatt 72 der Behördenakte entnehmen lassen. Das Gebrauchmachen von der Möglichkeit der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung stellt auch keinen Ermessens Fehlgebrauch dar (BayVGh, B.v. 3.2.1997 – 2 CS 96.3563 – BayVBl 1998, 151/152). Der Entlastungszweck durch eine öffentliche Bekanntmachung anstelle einer Individualzustellung reicht bei der hier vorliegenden Erfüllung der Voraussetzungen regelmäßig für die Wahl dieser Verfahrensvariante aus (vgl. Jäde in Jäde/Weinl/Dirnberger/Bauer/Eisenreich, a.a.O., Art. 66 Rn. 175; Molodovsky in Molodovsky/Famers/Waldmann, a.a.O., Art. 66 Rn. 195).

37 c) Anhaltspunkte für eine inhaltlich fehlerhafte öffentliche Bekanntmachung sind weder vorgetragen noch ersichtlich (Art. 66 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 2, Satz 5 BayBO).

38 Die Klage im Hauptsacheverfahren bleibt somit bereits wegen Nichteinhaltung der Klagefrist erfolglos. Auf die materiell-rechtlichen Bedenken, insbesondere im Hinblick auf die vom Bauvorhaben ausgehenden Lärmimmissionen bei den Nachbarn, v.a. zur Nachtzeit, sowie die Frage der Notwendigkeit einer Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht, kommt es damit nicht an.

39 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, § 162 Abs. 3 VwGO.

40 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und 9.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit; sie folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

41 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

42 Hösch

Gänslmayer

Laser