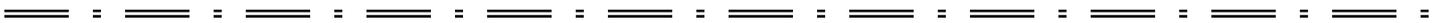


## Orientierungssätze:

1. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG vermittelt grundsätzlich drittschützende Wirkung, weil auch der Eigentümer eines geschützten Kulturdenkmals durch die Errichtung eines benachbarten Vorhabens in der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verletzt sein kann. Dies ist aber nur der Fall, wenn das genehmigte Vorhaben die Denkmalwürdigkeit des Anwesens des Nachbarn erheblich beeinträchtigt. Hierfür genügt der bloße Hinweis auf die Entwertung getätigter Erhaltungsinvestitionen nicht.
2. Wird im Baugenehmigungsverfahren ein Neubau beantragt, entfaltet der für einen Um- und Erweiterungsbau erteilte Vorbescheid für das nachfolgende Genehmigungsverfahren keine Bindungswirkung mehr.
3. Von einer einheitlichen Bebauung im Sinn von Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO kann, auch wenn keine hundertprozentige Einheitlichkeit zu fordern ist, nicht gesprochen werden, wenn in Bezug auf die Wandhöhe und die Geschossigkeit der Umgebungsbebauung erhebliche Unterschiede vorliegen.



**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 2 CS 11.997  
**Sachgebietsschlüssel:** 920

**Rechtsquellen:**

§ 146 Abs. 1 VwGO  
§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB  
Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO  
Art. 59 Satz 1 Nrn. 2 und 3 BayBO  
Art. 63 Abs. 1 BayBO  
Art. 71 BayBO  
Art. 6 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 DSchG

**Hauptpunkte:**

Vorbescheid  
Bindungswirkung  
einheitlich abweichende Abstandsflächentiefen  
Abweichung  
denkmalschutzrechtliche Erlaubnis  
drittschützende Wirkung

**Leitsätze:**

---

---

**Beschluss des 2. Senats vom 4. August 2011**  
(VG München, Entscheidung vom 30. März 2011, Az.: M 8 SN 11.1041)



2 CS 11.997  
M 8 SN 11.1041

*Großes  
Staatswappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* ,

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Landeshauptstadt München,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

\*\*\*\*\* \*\* \* \*\* \*\*\*\*\* \*\*

\*\*\*\*\* \* \*\* \*\*\*\*\*

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

wegen

Baugenehmigung \*\*\*\*\* \*\*

FINr. 3442/0 Gemarkung München, Sektion II,

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 30. März 2011,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dösing,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Winkler

ohne mündliche Verhandlung am **4. August 2011**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.
- III. Der Wert des Streitgegenstands wird auf 3.750 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers nach § 146 Abs. 1 VwGO hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe rechtfertigen es nicht, die angefochtene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben.
- 2 Der Verwaltungsgerichtshof sieht nach einer im Eilverfahren wie diesem angemessenen summarischen Prüfung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.02.2009, NVwZ 2009, 581 [583]) im Ergebnis keine Notwendigkeit für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der vom Antragsteller erhobenen Anfechtungsklage gegen die der Beigeladenen erteilten Baugenehmigung (§ 80a Abs. 3, § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

- 3 Zwar verletzt die angefochtene Baugenehmigung den Antragsteller derzeit in öffentlich-rechtlich geschützten Nachbarrechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), da das streitgegenständliche Bauvorhaben unter Verstoß gegen nachbarschützende Abstandsvorschriften genehmigt wurde. Jedoch kann dieser Verstoß ohne Weiteres durch die nachträgliche Erteilung einer Abweichung ausgeräumt werden. Der erkennende Senat gelangt im Rahmen einer eigenständig zu treffenden Ermessensentscheidung zu dem Ergebnis, dass bei Würdigung aller maßgeblichen Umstände das Interesse der Beigeladenen am Sofortvollzug der Baugenehmigung höher einzuschätzen ist als das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs.
- 4 1. Die Baugenehmigung verstößt allerdings nicht gegen drittschützende denkmalrechtlich-rechtliche Normen. Die Feststellungswirkung der Baugenehmigung umfasst auch im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren die denkmalrechtlich-rechtliche Erlaubnis gemäß Art. 59 Satz 1 Nr. 3 BayBO i. V. m. Art. 6 Abs. 3 DSchG. Der Antragsteller kann sich deshalb grundsätzlich auch auf die Verletzung von denkmalrechtlich-rechtlichen Normen berufen, soweit sie drittschützend sind. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG vermittelt grundsätzlich drittschützende Wirkung, weil auch der Eigentümer eines geschützten Kulturdenkmals durch die Errichtung eines benachbarten Vorhabens in der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG verletzt sein kann (vgl. BVerwG vom 21.04.2009 NVwZ 2009, 1231 [1232]; BayVGH vom 27.3.1992 Az. 26 CS 91.3589; OVG Berlin-Brandenburg vom 08.12.2010 Az. OVG 2 S 56.10 – juris). Dies ist aber nur dann der Fall, wenn das genehmigte Vorhaben die Denkmalwürdigkeit des Anwesens des Nachbarn erheblich beeinträchtigt.
- 5 Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG kann die denkmalrechtlich-rechtliche Erlaubnis versagt werden, soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmals führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen. Bei dieser Beurteilung ist insbesondere auf den Wissens- und Kenntnisstand sachverständiger Kreise abzustellen (vgl. BayVGH vom 15.01.2002 Az. 14 ZB 00.3360 - juris). Gegen ein Vorliegen der Versagungsvoraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG spricht daher die Tatsache, dass die Untere Denkmalschutzbehörde dem nun genehmigten Neubau ohne Einwände zugestimmt hat (vgl. Schreiben vom 11.10.2010). Auch hat sie keine denk-

malfachliche Beeinträchtigung des Anwesens des Antragstellers durch den Neubau auf dem Nachbargrundstück festgestellt.

- 6 Aber selbst wenn man – wie der Antragsteller vorträgt – von einer Verletzung des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 DSchG ausgeht, weil im Rahmen des Vorbescheidsverfahrens denkmalschutzrechtliche Bedenken gegenüber dem ursprünglich geplanten Umbau- und Erweiterungsvorhaben geäußert wurden und diese durch den Neubau nicht alle- samt ausgeräumt wurden (insbesondere wegen des nach wie vor geplanten Terras- sengeschosses und der gekurvten Form), ist dadurch eine erhebliche Beeinträchti- gung der Denkmalwürdigkeit des Anwesens des Antragstellers nicht automatisch gegeben. Der Hinweis des Antragstellers, dass seine getätigten Erhaltungsinvesti- tionen aufgrund der Nähe und Dominanz des genehmigten Bauvorhabens entwertet würden, ist zu unsubstantiiert, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Denkmalwür- digkeit des Anwesens K\*\*\*\*\*straße 35 zu belegen. Gleiches gilt für die pauschale Behauptung, ein Gebäude mit gekurvtem Baukörper und Terrassengeschoss stehe im Widerspruch zu den die K\*\*\*\*\*straße prägenden Bauformen. Vorliegend geht es nicht um möglicherweise wünschenswerte Bauformen des gesamten Straßenzugs, sondern um denkmalfachliche Bedenken in Bezug auf eine behauptete konkrete, er- hebliche Beeinträchtigung des denkmalgeschützten Anwesens des Antragstellers.
- 7 2. Der Antragsteller kann sich jedoch auf die Verletzung von Abstandsflächenvor- schriften, die wegen des Antrags der Beigeladenen vom 1. Juni 2010 auf Erteilung einer Abweichung zum Prüfprogramm im Baugenehmigungsverfahren gehören (Art. 59 Satz 1 Nr. 2 BayBO), berufen. Er ist insoweit nicht durch den ihm gegenüber be- standskräftig gewordenen Vorbescheid vom 18.02.2010 (Art. 71 BayBO) gebunden. Der sachliche Umfang der Bindungswirkung eines Vorbescheids ergibt sich aus den im Vorbescheidsantrag gestellten Fragen. Die im Vorbescheidsverfahren gestellten und entschiedenen Fragen können jedoch nicht isoliert voneinander betrachtet wer- den. Die dortige Prüfung bezog sich auf ein bestimmtes Vorhaben und die dem Vor- bescheidsantrag zu Grunde liegenden Planzeichnungen (vgl. Decker in Simon/ Busse, BayBO, Stand: März 2011, Art. 71 RdNr. 103), und nicht nur auf die nördliche Außenwand des im Vorbescheidsverfahren überprüften Vorhabens.
- 8 Die Bindungswirkung kann nicht mehr angenommen werden, wenn sich das im Bau- genehmigungsverfahren behandelte Vorhaben aufgrund nachträglich eingereichter Unterlagen gar nicht mehr auf das ursprünglich mittels Vorbescheid bereits aus-

schnittsweise beurteilte Vorhaben bezieht, sondern von diesem abweicht. Die Bindung erstreckt sich nur auf Vorhaben, die inhaltlich dem Vorbescheid vollständig entsprechen oder von diesem ohne Veränderung der Grundkonzeption allenfalls geringfügig abweichen. Das Vorhaben darf mithin nicht derart verändert werden, dass wegen dieser Änderung die Genehmigungsfrage in bodenrechtlicher und/oder bauordnungsrechtlicher Hinsicht erneut aufgeworfen wird. Wird das Vorhaben derart verändert, dass es in rechtserheblicher Weise von den entschiedenen Punkten abweicht und die Genehmigungsfrage neu aufwirft, entfällt die Bindungswirkung des Vorbescheids (vgl. BayVGH vom 4.11.1996 BayVBl. 1997, 341 f.).

- 9 a) Bereits dadurch, dass im Baugenehmigungsverfahren ein Neubau, im Vorbescheidsverfahren aber ein Um- und Erweiterungsbau beurteilt wurde, ist eine Bindungswirkung nicht mehr gegeben. Bei der Errichtung eines Neubaus handelt es sich um ein völlig anderes Vorhaben als bei einer Erweiterung und einem Umbau eines bestehenden Gebäudes (vgl. BVerwG vom 10.10.2005 Az. 4 B 60/05 - juris, wonach es sich bei der Sanierung eines Gebäudes um ein anderes Vorhaben als bei einem Neubau handelt, auch wenn der Neubau hinsichtlich der überbauten Grundstücksfläche, der Gestaltung und der Kubatur identisch mit dem Altbestand ist).
- 10 Im Vorbescheidsantrag vom 14. August 2009 wurde als genaue Bezeichnung des Vorhabens „Umbau und Erweiterung Wohn- und Geschäftshaus mit Tiefgarage“ angegeben. Nach den dem Antrag zugrunde liegenden, sehr detailliert ausgeführten Planzeichnungen war ursprünglich geplant, die ersten beiden Geschosse des auf dem Baugrundstück bestehenden Gebäudes umzubauen und darauf drei weitere Geschosse aufzusetzen, wovon das fünfte Geschoss als Staffelgeschoss mit einer runden Grundform und einem Flachdach ausgestaltet werden sollte. Das Staffelgeschoss war dabei gegenüber den Außenwänden der ersten vier Geschosse zurückversetzt, so dass um das Staffelgeschoss eine Dachterrasse geplant war. Die Vollgeschosse über den Bestandsgeschossen sollten nach den Planzeichnungen eine Auskragung zur K\*\*\*\*\*straße hin erhalten. Die nordwestliche Flanke des Gebäudes sollte in einer frei ausschwingenden gekurvten Form verändert werden. Geplant war zudem, dass das Gebäude an der breitesten Stelle eine West-Ost-Ausdehnung von 18,80 m sowie an der längsten Stelle eine Nord-Süd-Ausdehnung von 19,75 m aufweisen sollte (vgl. Grundriss Erdgeschoss). Die Grundfläche des so im Vorbescheidsverfahren überprüften Umbauvorhabens betrug laut Planunterlagen 784 m<sup>2</sup>, die Geschossfläche 1.248 m<sup>2</sup>. Als Baumasse wurden 4.914 m<sup>3</sup> angegeben. Zudem

wurden eine Wohnfläche von 657 m<sup>2</sup> und eine gewerbliche Nutzfläche von 404 m<sup>2</sup> ermittelt.

- 11 Im Baugenehmigungsverfahren entschied sich die Beigeladene, das ursprünglich geplante Umbau- und Erweiterungsvorhaben aufzugeben und stattdessen das bisher auf dem Baugrundstück bestehende Gebäude vollständig zu beseitigen und ein gänzlich neues Wohn- und Geschäftshaus mit Tiefgarage zu errichten. Zwar ähnelt das im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens behandelte Neubauvorhaben dem ursprünglich geplanten Umbauvorhaben, ist mit diesem aber keineswegs identisch. So wurde der im Baugenehmigungsverfahren zugelassene Neubau gegenüber dem im Vorbescheid beurteilten Erweiterungsbau um ca. 50 cm nach Osten versetzt und nach Süden erweitert. Das Staffelgeschoss erhielt gegenüber den ursprünglichen Planungen eine völlig andere Situierung. Gegenüber den dem Vorbescheid zu Grunde liegenden Planunterlagen waren jetzt neu geplante Vorbauten an der nördlichen und südlichen Außenwand des Gebäudes erkennbar. Während sich die Grundfläche des Neubaus gegenüber dem im Vorbescheid behandelten Umbauvorhaben leicht auf 758 m<sup>2</sup> verringerte, erhöhte sich die Geschossfläche auf 1.352 m<sup>2</sup> sowie die Baumasse auf 5.397 m<sup>3</sup>. Nach der im Baugenehmigungsverfahren eingereichten Baubeschreibung sind zudem eine Wohnfläche von 695 m<sup>2</sup> sowie eine gewerbliche Nutzfläche von 481 m<sup>2</sup> geplant, weshalb auch die Aufteilungen und Nutzungen innerhalb des Gebäudes teilweise geändert wurden. Das Neubauvorhaben weist an der breitesten Stelle eine West-Ost-Ausdehnung von 20,63 m und an der längsten Stelle eine Nord-Süd-Ausdehnung von 20,15 m auf (vgl. Grundriss Erdgeschoss).
- 12 Bereits durch diese erheblichen Abweichungen des im Baugenehmigungsverfahren beantragten Neubaus gegenüber dem im Vorbescheid beurteilten Umbauvorhaben ist die Bindungswirkung des Vorbescheids für das nachfolgende Genehmigungsverfahren entfallen. Zudem kann im vorliegenden Fall nicht mehr von einer geringfügigen Veränderung der Planung gesprochen werden, weil das neue Bauvorhaben gegenüber dem ursprünglich geplanten eine um 104 m<sup>2</sup> erhöhte Geschossfläche und eine um 483 m<sup>3</sup> erhöhte Baumasse aufweist sowie 1,83 m breiter bzw. 0,4 m länger geplant wird.
- 13 b) Im Übrigen ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Verfahren auch eine abstandsflächenrechtlich relevante Änderung des angefochtenen Vorhabens gegenüber dem bestandskräftigen Vorbescheid gegeben. Zwar un-

terscheidet sich die Höhe der nördlichen Außenwand des genehmigten Gebäudes von dem im Vorbescheid beurteilten Umbauvorhaben nicht. Gleichwohl musste die abstandsflächenrechtliche Situation im Baugenehmigungsverfahren neu beurteilt werden, da abstandsflächenrelevante Änderungen gegenüber dem im Vorbescheid beurteilten Vorhaben eintraten. Dies betrifft zunächst die Situierung des Gebäudes. Während der Abstand des Gebäudes zum Grundstück des Antragstellers an der nordwestlichen Ecke des Vorbescheidsvorhabens 4,11 m betrug, verringerte sich dieser im Baugenehmigungsverfahren auf 4,00 m. Gleichzeitig wurde das Neubauvorhaben auch um ca. 0,5 m nach Osten versetzt. Zudem wurde gegenüber dem im Vorbescheid beurteilten Vorhaben ein zusätzlicher Vorbau an der nördlichen Außenwand des dritten Obergeschosses beantragt, der maximal 1,50 m vor der Außenwand hervortritt. Aufgrund dieser Veränderungen musste auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Abstandsflächenrecht grundsätzlich zentimetergenau angelegt ist, eine Neubeurteilung der Abstandsflächensituation auch auf der Nordseite des Neubauvorhabens im Baugenehmigungsverfahren erfolgen.

- 14 3. Das Vorhaben verletzt den Antragsteller auch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten, da das genehmigte Gebäude die Abstandsfläche zum Grundstück des Antragstellers nicht einhält (Art. 6 Abs. 5 BayBO). Selbst wenn, wie die Beigeladene meint, zur Grundstücksgrenze des Antragstellers lediglich die Hälfte der Abstandsfläche eingehalten werden müsste, weil die Länge der nördlichen Außenwand des streitgegenständlichen Vorhabens 16 m nicht überschreiten würde, ergäbe sich aufgrund der Wandhöhe von 16,05 m eine wesentlich tiefere Abstandsfläche, als die, die zum Grundstück des Antragstellers tatsächlich eingehalten wird (4,00 m).
- 15 Es liegt auch kein Fall des Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO vor. Nach dieser Vorschrift sind entgegen Art. 6 Abs. 5 Satz 1 und 2 BayBO größere oder geringere Abstandsflächentiefen zulässig, wenn sich einheitlich abweichende Abstandsflächentiefen aus der umgebenden Bebauung im Sinn von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ergeben und eine ausreichende Belichtung und Belüftung gewährleistet wird. Vorliegend sind keine einheitlich abweichenden Abstandsflächentiefen gegeben.
- 16 Als „nähere Umgebung“ im Sinn von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist der umliegende Bereich anzusehen, soweit sich die Ausführung des Vorhabens auf ihn auswirken kann und soweit er seinerseits den bodenrechtlichen Charakter des zur Bebauung vorgesehenen Grundstücks prägt oder doch beeinflusst (vgl. BVerwG vom 20.08.

1998 Az. 4 B 79/98 – juris). Die Grenzen sind dabei nicht schematisch, sondern nach der jeweiligen städtebaulichen Situation zu bestimmen (vgl. BVerwG vom 28.08.2003 Az. 4 B 74/03 – juris). Dabei ist die nähere Umgebung für jedes Merkmal des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB gesondert zu ermitteln, weil die wechselseitige Prägung unterschiedlich weit reichen kann (vgl. BVerwG vom 06.11.1997 Az. 4 B 172/97 – juris). Bei den hier inmitten stehenden Abstandsflächen ist wie beim Nutzungsmaß der maßgebliche Bereich enger zu begrenzen als bei der Nutzungsart. Die größere Nähe der Nachbargrundstücke führt zu einer stärker prägenden Wirkung. Bei dem streitgegenständlichen Vorhaben kann damit jedenfalls die Bebauung entlang der K\*\*\*\*\*-straße (gegenüber dem Englischen Garten) zwischen der V\*\*\*\*\*straße und der S\*\*\*\*\*straße zum prägenden Bereich gerechnet werden.

- 17 Eine einheitliche Bebauung der im so prägenden Gebiet befindlichen Bebauung soll jedenfalls nicht bei einer „diffusen“ Bebauung gegeben sein (siehe LT-Drs. 16/375 S. 11). Bei Unterschieden in der Bauweise, der Lage der Baukörper und der Gebäudehöhen soll nicht von einheitlich abweichenden Abstandsflächentiefen gesprochen werden können (vgl. BayVGH vom 30.06.2011 Az. 2 CS 11.824 – juris; Molodovsky in Koch/Molodovsky/Farmers, BayBO, Stand: 1.2.2011, Art. 6 RdNr. 173 i; Dhom in Simon/Busse, BayBO, Stand: März 2011, Art. 6 RdNr. 333 b).
- 18 Sowohl die Antragsgegnerin als auch die Beigeladene bringen vor, dass zwischen den sich im prägenden Bereich befindlichen Gebäuden Abstände von ca. 8 – 10 m bestünden. Diese sogenannten Pavillionabstände entstammten der Münchner Staffelbauordnung, weshalb die Bebauung eine Einheitlichkeit im Sinn von Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO aufweise. Tatsächlich divergieren die Gebäudeabstände im prägenden Bereich zum Teil erheblich. Während zwischen den Gebäuden K\*\*\*\*\*straße 29 und 31 ein Gebäudeabstand von 12,07 m besteht, beträgt er zwischen den Gebäuden K\*\*\*\*\*straße 27 und 29 beispielsweise nur 7,89 m. Bereits deshalb kann der Gesichtspunkt des Gebäudeabstands im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung von Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO führen. Ob allein anhand des Kriteriums des Gebäudeabstands das Tatbestandsmerkmal der „einheitlich abweichenden Abstandsflächentiefe“ in Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO beurteilt werden könnte, kann daher hier offen bleiben.
- 19 Die Lage der Gebäude auf den Grundstücken ist unterschiedlich. Die jeweiligen Abstände zwischen der Grundstücksgrenze und der Gebäudewand betragen zum Bei-

spiel zwischen den Gebäuden K\*\*\*\*\*straße 29 und 31 ca. 4,36 m bzw. 7,16 m an der Ostseite und ca. 3,25 m bzw. 5,23 m an der Westseite. Zwischen den Gebäuden K\*\*\*\*\*straße 27 und 29 betragen die entsprechenden Abstände ca. 3,13 m bzw. 4,57 m an der Ostseite und ca. 3,04 m bzw. 3,65 m an der Westseite.

- 20 Es kann aber offen bleiben, ob allein diese unterschiedliche Lage der Baukörper die Anwendung des Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO ausschließt. Vielmehr ist in erster Linie die Wandhöhe in den Blick zu nehmen. Denn bereits der Wortlaut des Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO spricht davon, dass sich einheitlich abweichenden „Abstandsflächentiefen“ aus der umgebenden Bebauung ergeben müssen. Die Tiefe der Abstandsfläche bemisst sich nach der Wandhöhe (Art. 6 Abs. 4 Satz 1 Hs. 1 BayBO). Die Wandhöhe ist auch bei Prüfung des Regelfalls des Art. 6 Abs. 5 Satz 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 4 BayBO entscheidendes Kriterium für die Tiefe der Abstandsfläche. In dem oben näher beschriebenen prägenden Bereich befinden sich mehrere Gebäude mit unterschiedlicher Wandhöhe und Geschossigkeit. Während das Gebäude K\*\*\*\*\*straße 37 vier Geschosse und eine reine Wandhöhe von 17,43 m aufweist, ergeben sich bei den umliegenden Gebäuden zwei (K\*\*\*\*\*straße 29) oder auch drei (K\*\*\*\*\*straße 31) Geschosse und reine Wandhöhen von 10,74 m bzw. 11,21 m. Von einer einheitlichen Bebauung im Sinn von Art. 6 Abs. 5 Satz 4 BayBO kann daher bereits – auch wenn man keine „hundertprozentige Einheitlichkeit“ fordert – wegen der erheblichen Unterschiede in Bezug auf Wandhöhe und Geschossigkeit der Umgebungsbebauung nicht gesprochen werden (vgl. auch BayVGH vom 30.06.2011 a.a.O.).
- 21 4. Der Verstoß gegen die nachbarschützende Abstandsflächenvorschrift des Art. 6 Abs. 5 BayBO kann aber nach Überzeugung des erkennenden Senats durch die Erteilung einer Abweichung gem. Art. 63 Abs. 1 BayBO – die von der Beigeladenen auch beantragt wurde – von der Antragsgegnerin ermessensgerecht bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ausgeräumt werden. Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs muss dann nicht angeordnet werden, wenn eine Baugenehmigung zwar möglicherweise Rechte des Antragstellers verletzt, dieser Mangel aber – wie hier – behebbbar ist, so dass die Rechtsverletzung jedenfalls für die Zukunft entfällt (vgl. BayVGH vom 24.10.2000 Az. 26 ZS 99.3637 – juris; zum Abstandsflächenverstoß vgl. BayVGH vom 08.08.2001 Az. 2 ZS 01.1331 – juris).

- 22 Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften liegen gem. Art. 63 Abs. 1 BayBO wahrscheinlich vor. Nach dieser Vorschrift können die Bauaufsichtsbehörden Abweichungen von Anforderungen der Bayerischen Bauordnung zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 BayBO, vereinbar sind.
- 23 Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, dass die Zulassung einer Abweichung Gründe erfordert, durch die sich das Vorhaben vom Regelfall unterscheidet und die etwa bewirkte Einbußen an geschützten Nachbarrechtspositionen vertretbar erscheinen lassen (vgl. BayVGH vom 13.02.2002 Az. 2 CS 01.1506). Die daher bei Zulassung einer Abweichung zu fordernde atypische Situation (vgl. BayVGH vom 16.07.2007 Az. 1 CS 07.1340 – juris; BayVGH vom 15.11.2005 Az. 2 CS 05.2817 – juris) liegt hier aber entgegen der Ansicht des Antragstellers in der Lage des Baugrundstücks im dicht bebauten innerstädtischen Bereich, in dem historische Bausubstanz vorhanden ist. Jedwede bauliche Veränderung der bestehenden Anwesen ist in solchen Lagen geeignet, eine Abstandsflächenüberschreitung auszulösen. Soll auch in diesen Bereichen eine zeitgemäße, den Wohnungsbedürfnissen entsprechende Sanierung, Instandsetzung, Aufwertung oder Erneuerung der zum Teil überalterten Bausubstanz ermöglicht werden, so kommt man nicht umhin, Ausnahmen vom generalisierenden Abstandsflächenrecht zuzulassen. Dies gilt auch insbesondere deshalb, weil im dicht bebauten innerstädtischen Bereich kaum ein Anwesen die Abstandsflächen wahrt (vgl. BayVGH vom 07.10.2010 Az. 2 B 09.328 – juris).
- 24 Dem Bedürfnis nach der Aufwertung des Grundstücks der Beigeladenen stehen nachbarliche Belange von ausreichendem Gewicht vorliegend wohl nicht entgegen. Der Antragsteller trägt vor, dass der für die ausreichende Belichtung von Aufenthaltsräumen erforderliche Einfallwinkel des Tageslichts von  $45^{\circ}$  nur in der Zeit zwischen März und September und auch dann nur in den Räumen der oberen Geschoße des Gebäudes des Antragstellers erreicht werden könnte. Eine ausreichende Belichtung sämtlicher Räume im östlichen und südlichen Bereich des Gebäudes könne nur noch in den Monaten Mai, Juni und Juli gewährleistet werden. Die vom Antragsteller anschaulich gemachte Verschattungssituation rührt jedoch ganz wesentlich davon her, dass das Grundstück der Beigeladenen südlich an das Grundstück des Antrag-

stellers anschließt. Eine Verschattung des Grundstücks des Antragstellers ist nie zu vermeiden, wenn auf dem Grundstück der Beigeladenen gebaut wird. Im vorliegenden städtebaulichen Zusammenhang führt jede Bebauung zwangsläufig zu einer Reduzierung der Belichtung bei den Nachbargebäuden; dies gilt unabhängig von der jeweiligen Ausrichtung (vgl. BayVGH vom 09.06.2011 Az. 2 ZB 10.2290 - juris).

- 25 Bei der nach Art. 63 Abs. 1 BayBO vorzunehmenden Würdigung der nachbarlichen Belange ist zu berücksichtigen, dass nach den dem Antragsteller am 11. November 1997 genehmigten Planunterlagen im südlichen Bereich des Gebäudes K\*\*\*\*\*straße 35 (zur beabsichtigten Bebauung der Beigeladenen hin) lediglich der Erschließungsbereich sowie Nebennutzungen angeordnet sind. So befinden sich im südlichen Teil des Erdgeschosses des Gebäudes des Antragstellers vor allem der Eingangsbereich, die Garderobe und die Küche. Letztere wird aber auch durch ein Fenster nach Osten (Richtung K\*\*\*\*\*straße) belichtet. Im ersten Obergeschoss stellt sich eine ähnliche Situation dar. Während sich im südwestlichen Bereich des Wohngebäudes Nebennutzungen (Bad, WC) sowie der Treppenaufgang befinden, ist lediglich im südöstlichen Teil ein Arbeitszimmer vorhanden, welches ebenfalls zusätzlich durch ein Fenster nach Osten belichtet wird. Auch im zweiten Obergeschoss wird die südliche Gebäudeseite geprägt durch Nebennutzungen wie ein Ankleidezimmer und das Treppenhaus. Im südöstlichen Teil ist ein großes Badezimmer vorhanden, welches aber auch durch drei weitere Fenster in östlicher Richtung belichtet und belüftet werden kann. Insgesamt ist die Verschattungswirkung des Bauvorhabens nicht derart gravierend, dass eine Abweichung nicht erteilt werden könnte.
- 26 Bei der Interessenabwägung ist weiter zu berücksichtigen, dass die Beigeladene einen Rechtsanspruch auf Bebauung ihres Grundstücks in dem durch die Umgebung vorgegebenen Nutzungsmaß hat. Es fällt zudem ins Gewicht, dass das Gebäude des Antragstellers die Abstandsflächen zum Grundstück der Beigeladenen seinerseits auch nicht einhält und das Baurecht in großem Umfang ausgeschöpft wurde. Schließlich sind auch die Grundstückszuschnitte zu beachten. Da das Gebäude der Beigeladenen an der östlich des Grundstücks festgesetzten Baulinie straßenseitig ausgerichtet werden muss, wäre die Errichtung eines Bauwerks in der Größenordnung der Nachbarbebauung bei vollständiger Einhaltung der Abstandsflächen nicht möglich (vgl. BayVGH vom 09.06.2011 a.a.O.).

- 27 5. Angesichts dessen, dass die Erfolgsaussichten der Klage des Antragstellers gegen die Baugenehmigung vom 25. Januar 2011 eher negativ zu beurteilen sind, fällt die Interessenabwägung des Senats zu Gunsten der Beigeladenen aus. Verspricht die Anfechtungsklage des Antragstellers in der Hauptsache nicht überwiegend Erfolg, ist es der Beigeladenen nicht zuzumuten, mit der Ausführung ihres Bauvorhabens bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache warten zu müssen.
- 28 Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Erteilung der beantragten Abweichung möglich ist und die Antragsgegnerin im Vorbescheid zu erkennen gegeben hat, dass sie eine Abweichung von den Erfordernissen des Abstandsflächenrechts zum Grundstück des Antragstellers für erforderlich hält und auch befürwortet. Die Aussagen im Vorbescheid können, auch wenn dessen Bindungswirkung nicht mehr besteht, nicht gänzlich ignoriert werden. Von daher ist damit zu rechnen, dass die Abweichung erteilt wird. Angesichts dessen würde eine Beschwerdestattgabe zu einem Baustopp führen, der für die Beigeladene unzumutbare finanzielle Nachteile zur Folge hätte.
- 29 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, § 47 GKG.

Dösing

Dr. Bauer

Winkler