

## Orientierungssatz:

1. Ein Bauherr, der sein Vorhaben im Hinblick auf einen im gerichtlichen Eilverfahren festgestellten Nachbarrechtsverstoß in einer „die Identität des Vorhabens“ wahren Weise geändert und für die Änderung eine vom Nachbarn wiederum angefochtene Änderungsgenehmigung (sog. Tekturbescheid) erhalten hat, muss gemäß §§ 80a Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO die Änderung der Eilentscheidung beantragen, wenn er von der Genehmigung in der Fassung des Tekturbescheids Gebrauch machen will.
2. Die „bloße“ gerichtliche Feststellung, dass die einem beigeladenen Bauherrn erteilte Baugenehmigung in der Fassung eines nach Erlass der gerichtlichen Eilentscheidung erteilten Tekturbescheids nunmehr vollziehbar ist, wird dem Abänderungsbegehren nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO nicht ausreichend gerecht.
3. Es ist sachgerecht, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO grundsätzlich so zu verstehen, dass er sich gegen den angegriffenen Bescheid in der jeweils aktuellen Fassung richtet. Ergeht ein Tekturbescheid zugunsten des Bauherrn erst nach der gerichtlichen Eilentscheidung und verteidigt der Nachbar diese in einem sich anschließenden Verfahren nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO, so stellt jedenfalls dies eine ausreichende Einbeziehung des Tekturbescheids dar.
4. Ziel des Bauherrn im Verfahren nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO ist die Ablehnung des zunächst erfolgreichen Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO durch eine entsprechende Änderung der früheren Gerichtentscheidung.

### **Hinweis:**

Der 1. Senat des BayVGH hält nicht mehr an seiner bisherigen Rechtsprechung fest (vgl. BayVGH, Beschluss vom 02.08.2007, Az. 1 CS 07.801 = BayVBl. 2007, 758), wonach eine Einbeziehung eines Tekturbescheids nach Ergehen der gerichtlichen Eilentscheidung nicht mehr in Betracht komme. Er folgt nunmehr der Rechtsprechung des 15. Senats (vgl.

Beschluss vom 05.04.2012, Az. 15 CS 11.2628, juris) und des OVG NRW (vgl. Beschluss vom 16.11.2012, Az. 2 B 1095/12, juris) und erachtet eine solche Einbeziehung für geboten, um dem Rechtsschutzziel des Abänderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO vollumfänglich gerecht zu werden.

1 CS 12.2709  
M 9 S7 12.5139

*Großes Staats-  
wappen*

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\* \*

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

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*

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

gegen

**Stadt** \*\*\*\*\*

vertreten durch den Oberbürgermeister,

\*\*\*\*\*

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

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

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

vertreten durch den Vorstand,

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

bevollmächtigt:

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

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

wegen

Anfechtung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Ausstellungsgebäudes für Gebrauchtwagen (Fl.Nr. 4338/1 Gemarkung \*\*\*\*\*);

Antrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO;

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 16. November 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Lorenz,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dihm

ohne mündliche Verhandlung am **22. Januar 2013**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Nr. I. des Tenors des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 16. November 2012 wie folgt gefasst wird:

*Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 13. September 2012 wird der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung abgelehnt.*

- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Der Streitwert wird auf 3.750 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

## I.

- 1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen eine der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung für die Errichtung eines Ausstellungsgebäudes für Gebrauchtwagen.
- 2 Er ist Miteigentümer des Grundstücks FINr. 4337 Gemarkung I\*\*\*\*\*, das im Südosten an das Grundstück FINr. 4338/1 der Beigeladenen grenzt. Längs des nördlichen Teils der gemeinsamen Grenze ist das Grundstück des Antragstellers eingezäunt und wird als Garten mit Laube genutzt. Ansonsten werden die beiden im Außenbereich liegenden Grundstücke derzeit landwirtschaftlich genutzt. Mit Bescheid vom 20. Juni 2012 erteilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen die Baugenehmigung für den Neubau eines Gebrauchtwagenausstellungsgebäudes mit Lager und 26 Stellplätzen auf dem nördlichen Teil ihres Grundstücks.
- 3 Mit Beschluss vom 13. September 2012 ordnete das Verwaltungsgericht München auf Antrag des Antragstellers die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die Baugenehmigung wegen Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Abstandsflächen an. Daraufhin stellte die Beigeladene einen Änderungsantrag zu dem bereits genehmigten Vorhaben. Demnach wird die nordwestliche Wand des Gebäudes auf einer Länge von 6 m um 2 m zurückgesetzt, um die gesetzlichen Abstandsflächen einzuhalten. Mit Bescheid vom 16. Oktober 2012 erteilte die Antragsgegnerin hierfür die „bauaufsichtliche Genehmigung“.
- 4 Am 19. Oktober 2012 nahm die Beigeladene ihre Beschwerde gegen den Beschluss vom 13. September 2012 zurück und stellte stattdessen einen Antrag auf Änderung dieses Beschlusses und Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO.
- 5 Mit Beschluss vom 16. November 2012 gab das Verwaltungsgericht diesem Änderungsantrag der Sache nach statt und stellte fest, dass die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 20. Juni 2012 in der Fassung der Änderungsgenehmigung vom 16. Oktober 2012 vollziehbar ist.
- 6 Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers mit dem Antrag,

7 den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 16. November 2012  
aufzuheben.

8 Hilfsweise beantragt der Antragsteller,

9

den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 16. November 2012 ab-  
zuändern und die aufschiebende Wirkung der Klage vom 26. Juli 2012 gegen  
den Baugenehmigungsbescheid der Antragsgegnerin vom 20. Juni 2012 in  
Gestalt der Tekturänderungsgenehmigung vom 16. Oktober 2012 anzuordnen.

10 Die Antragsgegnerin und die Beigeladene beantragen,

11 die Beschwerde zurückzuweisen.

## II.

12 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

13 Die vom Antragsteller innerhalb der gesetzlichen Begründungsfrist dargelegten  
Gründe, auf die sich die Prüfung zu beschränken hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO),  
rechtfertigen keine Änderung der angefochtenen Entscheidung. Das Verwaltungsge-  
richt hat dem Antrag der Beigeladenen gemäß § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO i.V.m.  
§ 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO zu Recht entsprochen. Es hat zutreffend angenommen,  
dass dieser Antrag zulässig (2.) und begründet (3.) ist. Die Klage des Antragstellers  
im Hauptsacheverfahren wird voraussichtlich erfolglos bleiben, so dass sein Inte-  
resse an der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegenüber dem Interesse  
der Beigeladenen, von der Baugenehmigung alsbald Gebrauch machen zu dürfen,  
nachrangig ist. Allerdings erscheint es angebracht, den dem Antrag nach § 80 Abs. 7  
Satz 2 VwGO stattgebenden Teil des Tenors des angefochtenen Beschlusses neu  
zu fassen (1.).

14 1. Die Feststellung, dass die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung in der Fas-  
sung der Änderungsgenehmigung vollziehbar ist, wird dem Abänderungsverfahren  
nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO nicht ausreichend gerecht. Insoweit hält der Senat  
nicht mehr an der in dem Beschluss vom 2. August 2007 – Az. 1 CS 07.801 –  
(BayVBl 2007, 758) vertretenen Auffassung fest, Ziel des Änderungsantrags sei die  
Feststellung, dass die Genehmigung in der Fassung des Tekturbescheids vollziehbar

sei. Ziel ist vielmehr die Ablehnung des zunächst erfolgreichen Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO durch eine entsprechende Änderung der früheren Gerichtsentscheidung (vgl. Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 2012, § 80 Rn. 590). Geht man mit der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zur Bindungswirkung von nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangenen Beschlüssen (vgl. BayVGh, B.v. 29.1.2003 – 23 CS 02.3176 – BayVBl 2003, 405; B.v. 14.9.2006 – 25 CS 06.1474 – juris; B.v. 21.2.2007 – 15 CS 07.162 – NVwZ-RR 2007, 821) davon aus, dass sich diese Beschlüsse nicht durch eine die Identität des Vorhabens wahrende Änderung oder Ergänzung der außer Vollzug gesetzten Genehmigung erledigen, ist es folgerichtig anzunehmen, dass sich der Eilantrag des Nachbarn mit dem Erlass eines Tekturbescheids ebenfalls nicht erledigt, so dass das Rechtsschutzinteresse für einen Änderungsantrag zu bejahen ist, der auf die Ablehnung des zunächst erfolgreichen Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gerichtet ist.

- 15 Es erscheint sachgerecht, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO so zu verstehen, dass er sich gegen den angegriffenen Bescheid in der jeweils aktuellen Fassung richtet. So wäre es eine reine Förmerei, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nach einem Tekturbescheid wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses abzulehnen, nur weil der Antragsteller diesen (noch) nicht ausdrücklich in das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes einbezogen hat. Ergeht der Tekturbescheid erst nach der gerichtlichen Eilentscheidung und verteidigt - wie hier - der Nachbar diese in einem sich anschließenden Verfahren nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO, so liegt zumindest darin die Einbeziehung des Tekturbescheids. Die These, dass nach Ergehen der Eilentscheidung eine Einbeziehung des „neuen Bescheids“ nicht mehr in Betracht komme (so BayVGh, B.v. 2.8.2007 – 1 CS 07.801 – juris Rn. 40), ist nicht zwingend und erscheint nicht sachgerecht. Demgemäß ist der in dem genannten Beschluss des Senats vom 2. August 2007 insoweit vertretene Auffassung, soweit ersichtlich, die obergerichtliche Rechtsprechung nicht gefolgt (vgl. BayVGh, B.v. 5.4.2012 – 15 CS 11.2628 – juris; OVG NRW, B.v. 16.11.2012 – 2 B 1095/12 – juris).
- 16 Die hier vertretene Auffassung stimmt auch mit der neueren Rechtsprechung des Senats zur Bindungswirkung von einstweiligen Anordnungen nach § 47 Abs. 6 VwGO und zur Statthaftigkeit eines Antrags analog § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO, der auf Änderung einer solchen Anordnung wegen veränderter Umstände gerichtet ist, überein (vgl. BayVGh, B.v. 19.3.2012 – 1 NE 12.259 – ZfBR 2012, 576; vom 7.8.2012 – 1 NE 12.758 –).

- 17 2. Der Änderungsantrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO ist zulässig. Zwar hat die Antragsgegnerin ihren Bescheid vom 16. Oktober 2012 nicht als Tekturgenehmigung, sondern als bauaufsichtliche Genehmigung bezeichnet. Gleichwohl hat sie der Sache nach keine Genehmigung für ein anderes Vorhaben erteilt, gegen die nur ein neuer Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft gewesen wäre, sondern die im Hinblick auf die Abstandsflächen geringfügig geänderten Baupläne genehmigt. Im Übrigen kann der Beigeladenen das Rechtsschutzinteresse für diesen Antrag nicht unter Hinweis auf die von ihr gegen den Beschluss vom 13. September 2012 eingelegte Beschwerde abgesprochen werden. Da die Monatsfrist für die Begründung dieser Beschwerde (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) bereits am 15. Oktober 2012 abgelaufen ist, konnte die Beigeladene die Tekturgenehmigung vom 16. Oktober 2012 nicht in dieses Verfahren einbeziehen. Auf die Frage, ob während des Laufs der Beschwerdebegründungsfrist der durch die gerichtliche Eilentscheidung Beschwerte zwischen dem Beschwerdeverfahren und dem Verfahren nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO wählen kann bzw. ob eines der Verfahren gegenüber dem anderen vorrangig ist, kommt es daher hier nicht an.
- 18 3. Der Änderungsantrag ist auch begründet. Die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung in der Fassung der Änderungsgenehmigung verstößt nicht gegen das auch in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB enthaltene nachbarschützende Gebot der Rücksichtnahme.
- 19 Ungeachtet des Umstands, dass eine Verletzung der landesrechtlich vorgeschriebenen Abstandsflächen einen Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme nicht indiziert (vgl. BVerwG, U.v. 23.5.1986 – 4 C 34.85 – DVBl 1996, 1271; BayVGh, B.v. 22.6.2011 – 15 CS 11.1101 – juris), hält das Bauvorhaben nach der Tektur die gesetzlich vorgeschriebenen Abstandsflächen ein, so dass hinsichtlich der Belichtung, Belüftung und Besonnung des Grundstücks des Antragstellers eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots ausscheidet. Entgegen der Auffassung des Antragstellers entfällt das sog. 16-m-Privileg des Art. 6 Abs. 6 Satz 1 BayBO für die nordwestliche Wand des genehmigten Gebäudes nicht deshalb, weil der Abstand der 30,19 m langen nordöstlichen Wand zum Grundstück FINr. 4311 nur 3,20 m beträgt. Dabei lässt der Antragsteller außer Acht, dass es sich hierbei um eine öffentliche Verkehrsfläche handelt, die nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 BayBO zur Hälfte auf die gesetzlichen Abstandsflächen angerechnet wird, so dass auch diese Wand den gesetzlich vorgeschriebenen Abstand einhält.

- 20 Ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme liegt auch nicht deshalb vor, weil der Antragsteller bei einer Realisierung des genehmigten Vorhabens zur Rücksichtnahme auf die Beigeladene und deren Kunden verpflichtet wäre und er sein Grundstück folglich nur noch eingeschränkt landwirtschaftlich nutzen könnte. Die Geruchs- und Staubimmissionen, die durch die bestimmungsgemäße landwirtschaftliche Nutzung des Grundstücks entstehen, müssen von der Beigeladenen wegen der Situationsgebundenheit ihres Grundeigentums hingenommen werden. Wenn sie ihren Gewerbebetrieb in den Außenbereich erweitert, so muss sie eine dort bereits ausgeübte privilegierte Nutzung hinnehmen. Ohnehin sind Konflikte zwischen landwirtschaftlicher und gewerblicher Nutzung bisher nicht bekannt geworden, obwohl schon bisher beide Nutzungen nebeneinander ausgeübt wurden. Hinzu kommt, dass das Grundstück des Antragstellers im Grenzbereich zu dem Neubau als Garten genutzt wird und dieser als Puffer wirkt.
- 21 4. Der Antragsteller trägt die Kosten seiner erfolglosen Beschwerde (§ 154 Abs. 2 VwGO). Da die Beigeladene im Beschwerdeverfahren einen Antrag gestellt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO), erscheint es billig, dass ihre außergerichtlichen Kosten insoweit für erstattungsfähig erklärt werden (§ 162 Abs. 3 VwGO).
- 22 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG. Sie orientiert sich an Nr. 1.5, 9.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).
- 23 Dhom Lorenz Dihm