

Az. RN 6 K 21.603



**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg
Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

***** , *****

- Klägerin -

bevollmächtigt:

***** , *****

gegen

Freistaat Bayern

vertreten durch das Landratsamt Deggendorf
Herrenstr. 18, 94469 Deggendorf

- Beklagter -

beigeladen:

1. *****

2. *****

***** , *****

zu 1 und 2 bevollmächtigt:

***** , *****

beteiligt:

**Regierung von Niederbayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses**
Postfach, 84023 Landshut

wegen

bauaufsichtlicher Nachbarklage

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 6. Kammer, unter Mitwirkung von

Vorsitzender RichterIn am Verwaltungsgericht *****

RichterIn am Verwaltungsgericht *****

RichterIn *****

ehrenamtlicher RichterIn *****

ehrenamtlichem Richter *****

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 8. März 2023

am 8. März 2023

folgendes

Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar, für die Beigeladenen gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt bauaufsichtliches Einschreiten im Hinblick auf die Nutzung der zu ihrem Grundstück hin grenzbebauten Garage mit Flachdach als Terrasse mit Zugang zum Gebäude.

Die Klägerin wandte sich unter Beifügung von Lichtbildern und eines Lageplans mit Schreiben vom 16.08.2019 als Eigentümerin des derzeit mit einem 3-Familienhaus bebauten Grundstücks FINr. ***** an das Landratsamt Deggendorf. Sie plane im westlichen Bereich ihres Grundstücks eine Nachverdichtung, die zu Spannungen im Nachbarschaftsverhältnis zum Grundstück der Beigeladenen FINr. ***** führe. Das Anwesen des Nachbarn sei mit einer grenzbebauten Garage bebaut. Die Garage sei mit einem Flachdach, Balkongeländer und Terrassenbelag ausgestattet und werde als Terrasse mit Zugang zum Gebäude und einer Terrassentür genutzt. Der Grenzabstand werde nicht eingehalten, sodass dies einen Verstoß darstelle.

Anlässlich einer Baukontrolle wurde festgehalten, dass sich auf der Doppelgarage seit mehr als 10 Jahren eine Terrasse befinde. Aus den beigezogenen Bauvorlagen (Baupläne Nr. ***** (Plan 1) und ***** (Plan 2)) wurde festgestellt, dass in diesen ein Geländer auf der Garage (einschließlich darauf befindlichem Sonnenschirm) dargestellt sei.

Mit Schreiben des Beklagten vom 10.03.2021 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass zwischenzeitlich eine Ortsbesichtigung durchgeführt worden sei und die Bestandsgenehmigungen vom

Staatsarchiv angefordert worden seien. In den Genehmigungsunterlagen aus dem Jahr 1964 sei die beanstandete, grenzständige Dachterrasse über den Garagen bereits dargestellt und genehmigt worden. Sie bestehe nun bereits seit über 50 Jahren. Insoweit seien dem Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten Verwirkungsgesichtspunkte entgegenzuhalten. Auch wenn in Einzelfällen längere Verwirkungszeiträume als die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO zugrunde gelegt würden, erreichten diese jedoch bei weitem nicht den hier gegebenen Zeitraum. Etwaige Ansprüche wären auf dem Zivilrechtsweg unmittelbar gegenüber den Nachbarn geltend zu machen. Von einem bauaufsichtlichen Einschreiten werde abgesehen. Der Antrag, soweit er als solcher zu sehen sei, werde abgelehnt. Das Schreiben ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und wurde mittels Einschreiben übersandt.

Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten, eingegangen beim Verwaltungsgericht Regensburg am 01.04.2021, hat die Klägerin Klage erheben lassen.

Die Klägerin plane im westlichen Bereich ihres Grundstücks eine Nachverdichtung, die mit Vorbescheid des Landratsamts Deggendorf vom 26.01.2021 für zulässig erklärt worden sei. Hiergegen hätten die Beigeladenen Klage erhoben (RN 6 K 21.344). Die Beigeladenen hätten das Grundstück am 14.09.2011 erworben. In der Folgezeit hätten die Nachbarn das Flachdach über der Doppelgarage, welche an das Grundstück der Klägerin angrenze, mit einem Pflasterbelag und einem hölzernen Terrassengeländer versehen und nutzten seit 2017/2018 das Flachdach der Doppelgarage intensiv als Dachterrasse. Durch den Voreigentümer sei das Flachdach über der Grenzgarage zwar nord- und südseitig mit einer Absturzsicherung versehen worden, es sei jedoch nicht als Dachterrasse genutzt worden. Soweit die Beigeladenen angegeben hätten, das Haus vor 9 Jahren mit der Terrasse gekauft zu haben, sei das nicht zutreffend. Da die Fläche des Flachdachs über der Grenzgarage nicht in der Wohnflächenberechnung der Bauantragsunterlagen enthalten sei, müsse davon ausgegangen werden, dass das beschriebene Flachdach auf der Doppelgarage nicht als Balkon oder Anteil der Wohnfläche genutzt werde. Ferner müsse davon ausgegangen werden, dass die Nutzung auch durch den Voreigentümer nicht erfolgt sei und erst nach dem Kauf der Ausbau zur Dachterrasse ein paar Jahre später vorgenommen worden sei. Die intensive Nutzung der gesamten Terrasse sei erst seit kurzem, nach Fertigstellung der Einzäunung und des Pflasterbelags aufgenommen worden. Soweit in der zeichnerischen Darstellung vom 18.08.1964 ein Sonnenschirm und eine Person auf der Südansicht der Bauantragsunterlagen zu sehen sei, sei darauf hinzuweisen, dass diese sich außerhalb des 3 m Abstands zur Grenze befänden. Ferner habe der Rechtsvorgänger der Klägerin den Bauantrag nicht unterschrieben. Die Terrassennutzung sei weder baurechtlich genehmigt noch genehmigungsfähig. Verwirkungsgesichtspunkte ständen dem bauaufsichtlichen Einschreiten im Übrigen nicht entgegen. Die Bauvorlagen aus dem Jahr 1964 enthielten ausdrücklich keinen Antrag für eine Dachterrasse. Die Grundrisspläne und die

Wohnflächenberechnungen, die Gegenstand der Bauantragsunterlagen seien, wiesen lediglich auf der Südseite des Untergeschosses eine Terrasse und auf der Südseite des Erdgeschosses einen Balkon über der Terrasse des Untergeschosses auf. Eine Dachterrasse auf der Ostseite des Gebäudes sei weder in der Grundrissplanung noch in der Wohnflächenberechnung noch im Schnitt der maßgeblichen Bauvorlagen oder auch in der Baubeschreibung des Bauantrags enthalten. Die Dachterrasse sei durch die Bestandsgenehmigung gerade nicht erfasst. Die zeichnerische Darstellung eines Sonnenschirms und eines „Strichmännchens“ sowie einer Absturzsicherung änderten hieran nichts. Zudem sei der Sonnenschirm mit dem sitzenden Menschen auf dem Dach der Doppelgarage außerhalb des 3 m Grenzabstands eingezeichnet. Auf der Ostansicht des Bauplans sei die Doppelgarage ohne Absturzsicherung und ohne jegliche Darstellung, aus welcher sich eine Nutzung als Dachterrasse bis zur Grundstücksgrenze ableiten ließe, dargestellt. Bauaufsichtliches Einschreiten des Beklagten sei geboten, ohne dass sich insoweit ein Ermessensspielraum ergebe. Die Bauaufsichtsbehörde sei verpflichtet, bauaufsichtlich einzuschreiten. Aufgrund der Verletzung des bauordnungsrechtlichen Abstandsflächengebots, welches dem Schutz der nachbarlichen Belange der Klägerin als Grundstücksnachbarin diene, sei die Klägerin in ihren Rechten verletzt. Nur im Zuge eines entsprechenden Baugenehmigungsverfahrens könne festgestellt werden, ob die Errichtung und Nutzung der Dachterrasse auf der grenzständigen Doppelgarage genehmigungsfähig sei oder nicht. Verwirkungsgesichtspunkte könnten dem bauaufsichtlichen Einschreiten nicht entgegenstehen. Zum einen bestehe eine ständig genutzte Dachterrasse gerade nicht bereits seit über 50 Jahren. Zum anderen sei darauf verwiesen, dass nach der Rechtsprechung die behördliche Befugnis zum bauaufsichtlichen Einschreiten nicht verwirkt werden könne. Das schlichte Unterlassen bauaufsichtlichen Einschreitens (passive Duldung) könne den Erlass einer Beseitigungs- und Nutzungsuntersagung ohne Hinzutreten besonderer Umstände nicht hindern. Die Klägerin habe sich bereits mit Schreiben vom 18.07.2018 an die Beigeladenen gewandt und auf eine Klärung der Dachterrassennutzung hingewiesen. Mit Schreiben der Klägerin vom 14.08.2019 sei das Landratsamt auf die baurechtswidrige Nutzung und Errichtung der grenzständigen Dachterrasse hingewiesen worden.

Das vom Beklagten vorgelegte Luftbild aus dem Jahr 2007 lasse eine gegenteilige Dachterrassennutzung nicht erkennen. Das Luftbild aus 2010 zeige lediglich einen Sonnenschirm auf dem Garagendach in einem Abstand von mehr als 3 m von der Grundstücksgrenze. Ein Gelände sei nicht erkennbar. Erst nach dem Erwerb des Anwesens hätten die Beigeladenen ab 2013 das Flachdach über der Garage zu einer Dachterrasse umgebaut. Sie hätten eine Pflasterung eingebaut und rund um das Flachdach der Garage bis zur Grundstücksgrenze ein Terrassengelände errichtet. Die Klägerin hätte dieser Nutzung zeitnah widersprochen. Die Bei-

geladenen nutzten die unmittelbar am Waldrand gelegene Terrasse für Grillabende mit offenem Feuer. Im benachbarten Waldbereich sei derzeit ein Käferholzbestand mit dürren Bäumen vorhanden. Von der Dachterrassennutzung gehe eine erhebliche Brandgefahr aus. Auch ein Übergreifen des Funkenflugs auf die Strauch- und Baumbepflanzung der Klägerin sei zu befürchten. Zudem werde die Bebaubarkeit des Grundstücks der Klägerin unzulässig eingeschränkt.

Die Klägerin lässt beantragen,

den Bescheid des Landratsamtes Deggendorf vom 10.03.2021, Az. 40-135-2019-BA, aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, gegen die Nichteinhaltung der Abstandsflächen auf der grenzständigen Dachterrasse über den Garagen des Grundstücks Fl.Nr. ***** der Gemarkung ***** bauaufsichtlich einzuschreiten.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen hätten im Rahmen der Anhörung angegeben, dass sie das Anwesen *****straße 8 vor 9 Jahren erworben hätten. Bereits zu diesem Zeitpunkt sei die Dachterrasse vorhanden gewesen. Auf den den Untieranlagen beigefügten Lichtbildern aus dem Jahr 2010 und 2007 sei eine Aufenthaltsnutzung deutlich erkennbar. In den Genehmigungsunterlagen aus dem Jahr 1964 sei eine Aufenthaltsnutzung auf dem Dach der streitgegenständlichen Garage dargestellt. Selbst wenn man davon ausginge, eine Genehmigung liege nicht vor, seien die Abwehrrechte der Klägerin durch Zeitablauf bereits verwirkt. Hier könne bereits der Zeitablauf allein zum Rechtsverlust des Nachbarn führen. Auch bei ungenehmigten Nutzungen wäre es für den Grundstückseigentümer unzumutbar, wenn sein Nachbar sein Einschreiten gegen die Nutzung auf unbegrenzte Zeit in Schwebe halten würde. Nachbarn hätten ihre Abwehrrechte auch dann verwirkt, wenn ihre Rechtsvorgänger ungenehmigte Anlagen und Nutzungen hingenommen hätten. Das Einschreiten stehe im Ermessen der Behörde. Im konkreten Fall liege keine Ermessensreduzierung auf Null vor. Dies wäre nur der Fall, wenn eine besondere Intensität der Störung oder die Gefährdung nachbargeschützter Rechtsgüter gegeben sei. Insoweit bestehe kein Anspruch.

Die Beigeladenen lassen beantragen,

die Klage wird abgewiesen.

Eine Ermessensreduzierung auf Null stehe nicht in Rede. Die Dachterrasse und das Geländer seien schon vor der Renovierung durch die Beigeladenen vorhanden gewesen. Insoweit würden Lichtbilder aus den Jahren 2010 und 2011 nebst den dazugehörigen Metadaten vorgelegt. Die Terrasse sei mit einem durchgängigen Belag versehen gewesen, ein durchgängiges umlaufendes Geländer habe existiert und die Terrasse sei auch als solche genutzt worden. Ebenso sei ein Nebengebäude zur Seite der Klägerin gut zu erkennen. Da die Holzlatten über die Jahrzehnte kaputtgegangen seien, seien sie abgenommen und durch einen Schilfsichtschutz ersetzt worden. Die Dachterrasse sei von den Beigeladenen seit dem Einzug 2009 ausschließlich als solche genutzt worden. Sie hätten die Terrasse im Mai 2012 renoviert. Die Nutzung sei durchgehend erfolgt. Die Terrasse sei auch von allen Vorbesitzern und Vormietern als Terrasse genutzt worden. Insoweit würden Bestätigungen des Vorbesitzers vorgelegt. Die Terrasse sei lediglich im Bestand renoviert worden. Der Kläger lasse falsch vortragen. Aus der Flächenberechnung von 1964 lasse sich nicht schlussfolgern, dass die Terrasse nicht als Terrasse genutzt worden sei. Das Haus der Beigeladenen sei auf einem vom Garten des Voreigentümers abgetrennten Grundstück erbaut worden. Hätte diesen die Dachterrasse in irgendeiner Form gestört oder wäre es so nicht vereinbart worden, hätte er jahrzehntelang Zeit gehabt, dagegen vorzugehen. Es habe kein Umbau von einem Flachdach in eine Dachterrasse stattgefunden, sondern eine Renovierung der bereits seit Jahrzehnten bestehenden Terrasse.

In einem beigelegten Schreiben der Eheleute ***** vom 07.01.2022 wird ausgeführt, dass die Terrasse im oben genannten Wohnhaus (Garagendachfläche) ab Kauf des Objekts in 2001 von den Mietern immer als Terrasse genutzt worden sei. Diesbezüglich sei der Boden sogar mit einem sehr teuren Bruchsteinpflaster versehen worden. Es wurden Lichtbilder vom 24.07.2010 vorgelegt, auf denen im Bereich der Grenze ein Pavillon auf der Dachterrasse abgebildet ist.

Das Gericht hat zur Feststellung der örtlichen Verhältnisse auf dem Baugrundstück und dessen Umgebung am 04.08.2022 durch die Berichterstatterin einen Augenschein eingenommen.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten, der gewechselten Schriftsätze und der Protokolle über den Beweistermin am 04.08.2022 und die mündliche Verhandlung am 08.03.2023 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die Ablehnung bauaufsichtlichen Einschreitens durch das Landratsamt Deggendorf ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, weil ihr weder ein Rechtsanspruch auf das begehrte bauaufsichtliche Einschreiten noch ein Anspruch auf erneute ermessensfehlerfreie Entscheidung zusteht (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)).

Vorliegend spricht alles dafür, dass die gem. Art. 55 Abs.1 Bayerische Bauordnung (BayBO) genehmigungspflichtige Dachterrasse und ihre Nutzung sowie die Umwehrung formell und materiell baurechtswidrig sind, so dass die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 76 Satz 1 und Satz 2 BayBO für eine Rückbauanordnung sowie eine Nutzungsuntersagung hinsichtlich der streitgegenständlichen Dachterrasse an sich vorliegen. Zwar stellen die genehmigten Pläne vom 18.08.1964 eine Person sowie einen Sonnenschirm auf dem Dach der Grenzgarage dar. Hieraus kann auf Grund der Angaben zur Nutzfläche sowie einer mangelnden Bezeichnung als Terrasse nicht auf eine Genehmigung der Nutzung insbesondere im grenzständigen Bereich geschlossen werden. Die Dachterrassennutzung verstößt materiell gegen Art. 6 BayBO. Eine abstandsflächenrechtliche Privilegierung gilt nur für die in Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 genannten Nutzungen, hierunter fallen gerade keine Gebäude mit Aufenthaltsräumen. Balkone und Terrassen sind, auch wenn es sich dabei nicht um Räume handelt, der Nutzung von Aufenthaltsräumen, die in Grenzgebäuden im Hinblick auf die Zwecke des Abstandsflächenrechts gerade ausgeschlossen sind, zuzurechnen. Die Sondervorschrift des Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BayBO ist daher nach ihrem Zweck allein auf Garagen oder Gebäude ohne Aufenthaltsräume anzuwenden. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und der bayerischen Verwaltungsgerichte verliert eine Garage ihre bauordnungsrechtliche (eng auszulegende) „Privilegierung“, ausnahmsweise an der Grenze oder abweichend vom sonst geltenden Abstandsflächenrecht grenznah errichtet werden zu dürfen, insgesamt, wenn sie mit einer anderen, abstandsflächenrechtlich nicht privilegierten baulichen Nutzung eine bauliche Einheit bildet (BayVGh, B.v. 15.1.2018 – 15 ZB 16.2508 – BeckRS 2018, 8621 Rn. 12, beck-online unter Hinweis auf BayVGh, U.v. 19.7.1984 – 26 B 83 A.596). Ein zum Benutzen der Dachfläche für den Aufenthalt von Menschen bestimmtes Gebäude ist daher ohne Einhaltung einer Abstandsfläche nicht an der Grundstücksgrenze nach Abs. 7 privilegiert und muss – vorbehaltlich der Erteilung einer hier weder beantragten noch verbeschiedenen Abweichung nach Art. 63 BayBO – grundsätzlich die regulären Abstandsflächen einhalten.

Die für den Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten, sei es in Form des Erlasses der begehrten Anordnung oder in Form einer ermessensfehlerfreien Entscheidung, erforderliche Schutznormverletzung zu Lasten der Klägerin liegt ebenfalls vor. Das Abstandsflächenrecht dient im Grundsatz und in seiner Gesamtheit auch dem Nachbarschutz (BayVGh, B.v. 30.11.2005 – 1 CS 05.2535 – BeckRS 2005, 17740; B.v. 6.5.2019 – 2 CE 19.515 – BeckRS 2019, 8675; B.v. 6.2.2019 – 15 CS 18.2459 – BayVBI 2019, 485). Die durch die Abstandsflächenvorschriften bezweckte Sicherung einer ausreichenden Belichtung und Belüftung, ausreichender Freiflächen und nach umstrittener Ansicht eines mit einem ausreichenden Sozialabstand einhergehenden Wohnfriedens kommt nicht nur dem Baugrundstück, sondern auch den jeweiligen Nachbargrundstücken zugute. Ob der Rechtsverstoß zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung führt, ist für die Frage der Rechtsverletzung zunächst ohne Bedeutung. Ein Nachbar kann damit grundsätzlich die Wahrung der gesetzlichen Abstandsflächen beanspruchen und daraus eine Schutznormverletzung herleiten. Die Frage der Betroffenheit könnte dann allenfalls bei der Frage eine Rolle spielen, ob im Einzelfall eine Ermessensreduzierung auf Null, für die eine schwere Beeinträchtigung vorausgesetzt wird, anzunehmen wäre.

Die Klägerin kann sich auf den dargestellten nachbarlichen Schutzanspruch auf bauordnungsrechtliches Einschreiten aufgrund einer materiellen Verwirkung nicht berufen. Die Verwirkung im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis bemisst sich – anders als im Falle des erfolgten Einschreitens der Behörde – nach folgenden von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (zusammenfassend: BayVGh, U.v.31.7.2020 – 15 ZB 19.832 – juris), denen sich die Kammer anschließt:

„Unter Verwirkung versteht man ein auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beruhendes Rechtsinstitut, unter dem als Anwendungsfall des „venire contra factum proprium“ bestimmte Fallgestaltungen zusammengefasst werden, in denen die Geltendmachung eines an sich bestehenden Rechts nach einem gewissen Zeitablauf sowie aufgrund des Verhaltens sowohl des Rechtsinhabers als auch des rechtlich Verpflichteten als rechtsmissbräuchlich zu bewerten ist. Ein (materielles oder prozessuales) Recht kann nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwirkung untergehen, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen (Umstandsmoment). Im öffentlichen Baunachbarrecht sind die Anforderungen für das Umstandsmoment durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, der der Senat folgt, wie folgt konkretisiert worden: Der Verpflichtete (= der Bauherr, hier der Beigel. bzw. dessen Rechtsvorgänger) muss infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (= des Nachbarn, hier der Kl. bzw. deren Rechtsvorgänger) darauf vertraut haben dürfen, dass Letzterer das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend macht (Vertrauensgrundlage). Der Verpflichtete (Bauherr) muss ferner tatsächlich darauf vertraut haben, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauensstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen – insbesondere durch kostenträchtige Sanierungsmaßnahmen, ggf. auch durch Eingehen rechtlicher Bindungen (zB durch Vermietung) oder durch Integrierung der baulichen Anlage in einen Gewerbebetrieb – so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (Vertrauensbetätigung) (zum Ganzen: BVerwGE 44, 339 = BeckRS 2014, 48803 Rn. 18; BVerwG, NVwZ 1988, 730 = NJW

1988, 3168 Ls.; NVwZ 1991, 1182 = NJW 1992, 1123 Ls.; BauR 1997, 281 = BeckRS 1996, 31221757; NJW 1998, 329 = NVwZ 1998, 174 Ls.; BauR 2003, 1031 = BeckRS 2002, 21960; NVwZ 2005, 1334; NVwZ 2019, 245 = NJW 2019, 383 Rn. 15; VGH München, BayVBI 1991, 725; BayVGHE 54, 130 = NVwZ-RR 2002, 426; RÜ2 2018, 239; RÜ2 2020, 215; *Beschl. v. 5.6.2020 – 15 ZB 19.1909*, BeckRS 2020, 14600; OVG Saarlouis, BRS 56 Nr. 183; OVG Münster, NVwZ 1996, 921; VGH Mannheim, NVwZ 1989, 76 [78]; VBIBW 1991, 103; VBIBW 2008, 190 = BeckRS 2008, 30250; OVG Greifswald, NVwZ-RR 2003, 15; OVG Magdeburg, NVwZ-RR 2012, 752; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2011, 849; OVG Lüneburg, *Urt. v. 8.10.2013 – 1 LB 162/13*, BeckRS 2013, 57132; Bauer, *Die Verwaltung* 1990, 211; Troidl, NVwZ 2004, 315; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1254 [1406 ff.]; *zur Verwirkung des Rechtsschutzinteresses in besonderen Einzelfällen vgl. VGH München, Beschl. v. 8.1.2014 – 15 ZB 12.1236*, BeckRS 2014, 48602). Dabei müssen Vertrauenstatbestand und Vertrauensbetätigung in einer Kausalbeziehung zueinanderstehen (BVerwG, NJW 1992, 1123 Ls. = BeckRS 9998, 47850; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2011, 849; OVG Münster *Urt. v. 16.4.2012 – 7 A 1984/10*, BeckRS 2013, 45126; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1406 [1415]). Unter diesen Voraussetzungen können im öffentlichen Baunachbarrecht auch Abwehransprüche sowie Schutzansprüche auf bauordnungsrechtliches Eingreifen materiell verwirkt werden (vgl. BVerwG, NVwZ 1988, 730 = NJW 1988, 3168 Ls.; NJW 1992, 1123 Ls. = BeckRS 9998, 47850; *Beschl. v. 13.8.1996*, BauR 1997, 281 = BeckRS 1996, 31221757; NJW 1998, 329 = NVwZ 1998, 174 Ls.; BauR 2003, 1031 = BeckRS 2002, 21960; *Beschl. v. 15.1.2014 – 4 B 57/13*, BeckRS 2014, 46790 Rn. 3; VGH München, BayVBI 1991, 725; RÜ2 2020, 215; OVG Greifswald, NVwZ-RR 2003, 15; OVG Magdeburg, NVwZ-RR 2012, 752; OVG Saarlouis, BRS 56 Nr. 183; *Beschl. v. 12.11.2018 – 2 A 815/17*, BeckRS 2018, 28707).“

Gemessen an diesen Grundsätzen konnten die Beigeladenen, unabhängig von deren Kenntnis hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Nutzung, insbesondere auch unter Würdigung der besonderen Verhältnisse des vorliegenden Einzelfalls davon ausgehen, dass die Klägerin nicht mehr gegen die Nutzung des Garagendachs als Dachterrasse vorgehen wird. Es liegt sowohl ein die Verwirkung voraussetzendes Zeit- als auch ein Umstandsmoment vor.

Ein dem Klageanspruch entgegenstehendes Zeitmoment ist vorliegend gegeben, da die Klägerin als Berechtigte wohl seit dem Erwerb des Grundstücks im Jahr 2000 ebenso wie ihr Rechtsvorgänger ein ihr gegebenenfalls zustehendes Recht nicht geltend gemacht hat, obwohl sie hierfür Anlass hatte. Das Verhalten des vormaligen Eigentümers und der Klägerin war auch geeignet, bei den Beigeladenen den Eindruck zu erwecken, die Klägerin werde ihr Recht nicht (mehr) ausüben.

Der Umstand einer Grenzbebauung mit Nutzung der Dachfläche für den Aufenthalt sowie die darauf befindliche Umwehrung musste der (hier bautechnisch bewanderten) Klägerseite aufgrund der Kenntnis der Örtlichkeit wohl schon ab Erwerb des Grundstücks bekannt sein. Durch die hinsichtlich des Umfangs der Nutzung bestehende Kenntnis sowie die kritiklose Hinnahme der durch die Beigeladenen als neue Eigentümer veranlassten Bautätigkeiten musste bei diesen der Eindruck entstehen, dass seitens der Klägerin nicht gegen die Nutzung des Dachs der

Grenzgarage und die vorhandene Umwehrung vorgegangen werden wird. Das bereits vor Erwerb des Grundstücks durch die Beigeladenen eine Nutzung stattfand, wird durch die vorgelegte Bestätigung der Eheleute ***** hinsichtlich einer Nutzung ab dem Jahr 2001 sowie einer bereits damals vorhandenen aufwendigen Gestaltung des Bodenbelags sowie die vorgelegten Lichtbilder belegt. Insofern ist von einem ausreichenden Zeitraum der Hinnahme auszugehen.

Es liegt auch ein entsprechendes Umstandsmoment vor. Im konkreten Einzelfall sind hier besondere Umstände hinzugetreten, welche die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.

Die Beigeladenen hatten im Vertrauen auf die nachbarliche Zustimmung zu der Nutzung Sanierungsmaßnahmen wie die Erstellung eines neuen Bodenbelags getätigt und bis 2012/2013 das Bauvorhaben vollständig abgeschlossen, bis die Klägerin schließlich erstmals im Zusammenhang mit einem eigenen Bauvorhaben 2018 und der diesbezüglichen Kenntnis des mangelnden Einverständnisses der Beigeladenen bei dem Beklagten vorstellig wurde. Aktenkundig erfolgte die erste schriftliche Mitteilung von Einwendungen gegen den Umfang Nutzung der baulichen Anlagen bei der unteren Bauaufsichtsbehörde erst im Jahr 2019.

Das Vertrauen der Beigeladenen in die Zustimmung der Nachbarin zu einer Dachterrassennutzung war auch kausal für die getätigten Investitionen in eine Sanierung. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Beigeladenen in Kenntnis eines geplanten Vorgehens durch die Klägerin die Bautätigkeiten 2012 fortgesetzt oder vollendet hätten. Die Beigeladenen durften auf Grund des Verhaltens der Berechtigten darauf vertrauen, dass diese das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde (Vertrauensgrundlage). Die Durchsetzung nachbarlicher Rechte hätte hier im Erfolgsfall für die Beigeladenen wirtschaftlich unnötige Aufwendungen zur Folge. Es war es auch Pflicht des Nachbarn, nachbarliche Einwendungen ungesäumt geltend zu machen, sobald er Beeinträchtigungen durch Baumaßnahmen erkannt hat, wenn ihm nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegengehalten werden soll. Kommt ein Nachbar dieser Verpflichtung nicht nach und hält er seine Einwendungen länger als notwendig zurück, gehen seine materiell-rechtlichen Abwehrrechte verloren (BVerwG, B.v. 18.3.1988 – 4 B 50/88 – juris). Das erstmals 2019 beim Beklagten geltend gemachte Recht auf bauaufsichtliches Einschreiten wegen eines Verstoßes gegen das Abstandsflächenrecht verstößt damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und ist somit erfolglos.

Das hier verwirkte Recht ist auch nicht auf Grund einer glaubhaft gemachten Nutzungsintensivierung wiederaufgelebt. Dies wäre dann der Fall, wenn mit einer Änderung der baulichen Anlage oder einer Änderung deren Nutzung eine intensivere oder neue Beeinträchtigung der

nachbarlichen Rechtsposition einhergeht (OVG RhPf, U.v. 29.9.2004 – 8 A 10664/04 – NVwZ-RR 2005,525 = juris Rn. 20 ff.; VGH BW, B.v. 18.12.2007 – 3 S 2107/07 – VBIBW 2008, 190 = juris Rn. 15; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1406/1416 m.w.N.). Im Fall der Verwirkung richtet sich die Reichweite des Vertrauensschutzes allein danach, inwieweit die Geltendmachung nachbarlicher Schutz- bzw. Abwehrrechte nach Änderung des geduldeten Baubestandes einen treuwidrigen Widerspruch zum bisherigen Verhalten des Nachbarn darstellen würde. Ausschlaggebend für ein Wiederaufleben des verwirkten Schutzanspruchs auf bauordnungsrechtliches Einschreiten gegen die materiell gegen Art. 6 BayBO verstoßende Terrasse ist insofern nicht, ob mit Umbaumaßnahmen – etwa mit der Errichtung der neuen Umwehrung oder einer neuen Bodengestaltung – ein weiterer genehmigungspflichtiger Tatbestand gesetzt wurde (Art. 55 Abs. 1 BayBO), sondern vielmehr, ob aufgrund dieser neuen Maßnahme die negative Betroffenheit der Klägerin in den nachbarlichen Belangen und Interessen, die durch den (hier objektiv verletzten) Art. 6 BayBO geschützt werden, verstärkt wurde (BayVGH, U.v. 31.7.2020 – 15 B 19.832 – juris Rn. 30). Letzteres ist nach den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalls zu verneinen. Weder auf Grund der Sanierungsmaßnahmen noch der nur behaupteten intensiveren Nutzung mit Spielgeräten ist es hinsichtlich des verwirkten Rechts zu einer neuen, die verwirkte Rechtsposition „überschießenden“ Betroffenheit hinsichtlich Art. 6 BayBO gekommen.

Da die auf Verwirkung gestützte Ablehnung bauaufsichtlichen Einschreitens mit dem streitgegenständlichen Bescheid nicht zu einer Rechtsverletzung der Klägerin führen kann, war die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Es entsprach der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen als erstattungsfähig zu erklären, da diese einen eigenen Antrag gestellt haben und daher am Kostenrisiko beteiligt waren (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. Zivilprozessordnung (ZPO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** zu stellen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Be-**

gründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Richterin ***** ist wegen
Versetzung gehindert ihre
Unterschrift beizufügen

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 7.500, -- € festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) unter Berücksichtigung von Ziff. 9.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die **Beschwerde** ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist

festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Richterin ***** ist wegen
Versetzung gehindert ihre
Unterschrift beizufügen

*