



# VERWALTUNGSGERICHT LEIPZIG

## BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Kirchgemeinde

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Götze, Petersstraße 15, 04109 Leipzig, Gz.: 00064-07,

g e g e n

die Stadt Leipzig, vertreten durch den Oberbürgermeister, Neues Rathaus, 04007 Leipzig,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

Rechtsanwälte Dr. Rauscher & Kollegen, Ludwig-Eckert-Straße 10, 93049 Regensburg,  
Gz.: 783/07 MR/am,

w e g e n

Nutzungsuntersagung eines Netto-Supermarktes  
auf vorläufigen Rechtsschutz

, hier: Antrag

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Leipzig durch die Richterin am Verwaltungsgericht Gordalla, die Richterin am Verwaltungsgericht Gellner und den Richter Mezger am 30. August 2007

**b e s c h l o s s e n :**

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Nutzung des Grundstückes Straße ..... der Gemarkung ..... durch den Betrieb eines Geschäftshauses mit Werbeanlagen (Netto-Markt) vorläufig bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens über die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 5 SächsBestG sofort vollziehbar zu untersagen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.
3. Der Streitwert wird auf EUR 3.750,00 festgesetzt.

**Gründe**

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin, die Nutzung eines Geschäftshauses mit Werbeanlagen und Zusatzläden (nachfolgend: Supermarkt) vorläufig bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens über die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 5 Sächs-BestG sofort vollziehbar zu untersagen. Die Antragsgegnerin erteilte der Beigeladenen am 6.11.2007 eine Baugenehmigung für die Errichtung des Supermarktes in der

..... Dieser ist errichtet und seit dem 28.8.2007 geöffnet. Die Antragstellerin, eine Kirchgemeinde, wendet sich als Trägerin eines benachbarten Friedhofes wegen der Verletzung von Grenzabständen nach § 5 Abs. 5 SächsBestG gegen die Nutzung.

I. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde ist zulässig und begründet. Ein Anordnungsanspruch auf die begehrte Maßnahme und ein Anordnungsgrund sind glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO). Die Kammer hat den wörtlichen Antrag der Antragstellerin nach dem erkennbaren Rechtsschutzziel nach § 88, i.V.m. § 122 Abs. 1 VwGO dergestalt gefasst, dass sich ihr Antrag nicht auf die Zusatzläden bezieht, soweit damit die Drogerie und die Gärtnerei gemeint sind, die sich unmittelbar an der ..... befinden. In der Baugenehmigung werden zwar Einkaufsmarkt, Drogerie und Gärtnerei als „Geschäftshaus mit Werbeanlagen und Zusatzläden“ bezeichnet. Die Antragstellerin begehrt auch insoweit eine Nutzungsuntersagung, schränkt ihren Antrag objektiv betrachtet durch den Klammerzusatz „Netto-Markt“ aber wieder ein. Auf dem vorgelegten Plan des Vermessungsbüros Leuthold (AS 103) ist nur der „Netto-Markt“ als eigenständiges Gebäude handschriftlich grün umrandet. In der Antragsbegründung beruft sich die Antragstellerin auf die Verletzung des 75 m - Grenzabstandes. Da die Gärtnerei und die Drogerie nach den Planunterlagen außerhalb dieses Bereichs liegen, geht die Kammer davon aus, dass die Antragstellerin sich nur gegen den Einkaufs-

oder Supermarkt („Netto-Markt“) selbst wendet und nicht gegen die außerhalb davon befindlichen Zusatzläden in Form einer Drogerie und einer Gärtnerei.

1. Ein Anordnungsanspruch folgt aus § 80 Satz 2 SächsBO. Danach kann die Nutzung von Anlagen untersagt werden, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden. Gegenstand einer Nutzungsuntersagung kann auch die Nutzung einer Anlage sein, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wurde (vgl. May, in: Hasske/May/Hillesheim/Linow, Sächsische Bauordnung für Praktiker, 1. Aufl. 2006, § 80 Rn.8). Dabei kann die Nutzung wegen formeller oder materieller Baurechtswidrigkeit untersagt werden.

a) Die Nutzung ist nicht von einer hier erforderlichen Befreiung nach dem SächsBestG gedeckt. Zwar hat die Antragsgegnerin der Beigeladenen am 6.11.2006 eine Baugenehmigung erteilt. Jedoch verhält sich diese nicht zu den Voraussetzungen des § 5 Abs. 5 SächsBestG, weil diese nicht zum vorgeschriebenen Prüfungsumfang gehören. Die Legalisierungswirkung einer Baugenehmigung ist aber auf den Prüfungsumfang begrenzt. Die Normen des SächsBestG stellen auch keine „anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen“ i.S.d. §§ 63 Satz 1 Nr. 3, 64 Satz 1 Nr. 3 SächsBO dar, weil durch die Baugenehmigung keine Entscheidung nach dem SächsBestG ersetzt wird (vgl. VG Dresden, Beschl. v. 11.6.2006 - 12 K 1022/06 -). Vielmehr ist gemäß Ziffer 2.2. der Anlage 3 zur VwVSächsBO vom 18. März 2005 (Sächs ABl., Sonderdruck Nr. 2/2005, S. 91) neben der Baugenehmigung eine eigenständige Befreiung von der Einhaltung der Grenzabstände nach § 5 Abs. 5 SächsBestG erforderlich. Eine solche Befreiung, über die gemäß § 5 Abs. 5 Satz 5 SächsBestG die zuständige Bauaufsichtsbehörde nach Anhörung des Friedhofsträger zu entscheiden hat, ist zwar beantragt, aber nicht erteilt.

b) Die Anlage ist materiell rechtswidrig. Das ist immer dann der Fall, wenn sie im Widerspruch zu für sie maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht. Dabei ist nicht entscheidend, ob die Vorschriften im jeweils einschlägigen Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind oder nicht (vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Böhme, Bauordnungsrecht Sachsen, Band II, 39. AL April 2005, § 80 Rn.17). Für die Errichtung eines zu einem Friedhof benachbarten Bauvorhabens ist § 5 Abs. 5 SächsBestG maßgeblich. Danach muss der Grenzabstand zwischen Wohngebäuden und Friedhöfen mindestens 35 m betragen (§ 5 Abs. 5 Satz 1 SächsBestG). Nach § 5 Abs. 5 Satz 1 SächsBestG ist zwischen Friedhöfen und Gewerbe- und Industrieanlagen ein Grenzabstand von mindestens 75 m einzuhalten ist. Im vorliegenden Fall ist ein Abstand von 75 m maßgeblich, da kein Wohngebäude, sondern eine gewerblich genutzte Anlage vorliegt.

Ein Grenzabstand von 75 m ist, gemessen von der Rückseite des Baukörpers des Supermarktes bis zur Friedhofsgrenze, unstreitig nicht eingehalten. Vielmehr beträgt der Abstand zur Rückseite des

Supermarktes nach den im Baugenehmigungsverfahren vorgelegten Lageplänen ca. 5 bis 40 m, womit der gesamte Baukörper innerhalb des Grenzabstandes von 75 m liegt.

Nach ständiger Rechtsprechung darf eine Nutzungsuntersagung nicht erfolgen, wenn die materielle Genehmigungsfähigkeit der formell illegalen Nutzung offensichtlich ist, sich also auf den ersten Blick aufdrängt (vgl. SächsOVG, Urt. v. 28.3.1997, Az: 1 S 139/95, SächsVBl. 1997, 57; Beschl. v. 25.6.2001, Az: 1 B 67/01, zit. n. juris). Eine materielle Genehmigungsfähigkeit drängt sich aber nicht auf. Die Nutzung könnte zwar durch Erteilung einer Befreiung gemäß § 5 Abs. 5 Satz 3 SächsBestG legalisiert werden. Eine solche Befreiung ist auch beantragt, aber nicht erteilt. Es liegt kein Fall vor, in dem eine Befreiung offensichtlich zu erteilen wäre. Nach § 5 Abs. 5 Satz 3 SächsBestG können geringere Abstände als 75 m zwischen Friedhöfen und Gewerbeanlagen zugelassen werden, wenn dies mit den nachbarlichen Belangen vereinbar ist und Ruhe und Würde des Friedhofs nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Nach § 1 Abs. 2 SächsBestG müssen Bestattungsplätze, also Friedhöfe, der Würde des Menschen, den allgemeinen sittlichen Vorstellungen und den anerkannten gesellschaftlichen Ordnungen entsprechen. Um dies zu gewährleisten hat sich der Gesetzgeber zur Aufstellung der großzügigen Grenzabstände in § 5 Abs. 5 Satz 1 und 2 SächsBestG entschlossen und damit der Qualität eines Schutzgutes Ausdruck verliehen, das seinen Ursprung letztlich in der Würde des Menschen selbst findet. Ruhe und Würde eines Friedhofes erfordern es, diesen insbesondere vor Lärmimmissionen zu schützen. Der hohe Schutz der einer Friedhofsnutzung zugemessen ist, zeigt sich auch darin, dass zur vergleichsweise immissionsarmen Wohnnutzung ein Abstand von 35 m vorgeschrieben ist.

Hier liegt nicht auf der Hand, dass Ruhe und Würde des Friedhofs durch die Nutzung des Supermarktes nicht wesentlich beeinträchtigt sind. Dies folgt schon aus der erheblichen Unterschreitung des Abstandes von 75 m. Sogar der vorgeschriebene Abstand von 35 m zu einer weniger störungsintensiven Wohnnutzung ist durch die Anlage in großen Teilen unterschritten. Zudem ist die Art und Weise der Grundstücksnutzung, der Betrieb eines Supermarktes, wegen der verursachten Immissionen vergleichsweise störungsintensiv. Es ist auf Grund der Anzahl von 87 genehmigten Parkplätze von nicht nur unerheblichen Lärmbelästigungen auszugehen, die sich aus dem häufigem Fahrzeugverkehr und dem damit verbundenen Anfahren, Rangieren, Türeinschlagen etc. ergeben. Zudem stellt das Schieben von Einkaufswagen auf Verbundpflaster sowie das Ineinanderschieben von Einkaufswagen in dem dafür vorgesehenen Unterstand eine beträchtliche Lärmquelle dar. Weiterhin ergeben sich besondere Lärmimmissionen auf Grund der Lage der Anlieferzone. Diese rückt bis auf ca. 5 m an die Friedhofsgrenze heran und ist durchschnittlich nur ca. 7,5 m bis 25 m entfernt. Unabhängig von der hier streitigen tatsächlichen Anzahl der Anlieferung pro Tag, findet jedenfalls täglich Lieferverkehr statt. Nach den Bauunterlagen erstreckt sich dieser auch über die gesamte Tageszeit von 6:00 Uhr bis 22:00 Uhr.

Vorliegend kommt es nicht darauf an, dass die Errichtung des Supermarktes der Ruhe und Würde des Friedhofes deswegen zugute kommt, weil der Straßenlärm der abgeschirmt wird, wie die Beigeladene geltend macht. Es ist vielmehr darauf abzustellen, dass die Nutzung des Supermarktes eigenständige Lärmquellen innerhalb des vorgeschriebenen 75 m – Grenzabstandes schafft, die der Ruhe und Würde des Friedhofes abträglich sind.

c) Die Antragstellerin kann sich auch auf die Verletzung der Grenzabstandsregelung des § 5 Abs. 5 SächsBestG berufen. Denn dem Eigentümer und Betreiber obliegt die Wahrung der Ruhe und Würde eines Friedhofes (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 15.7.1997, Az: 1 S 638/96, SächsVBl. 1998, 34).

d) Der Erlass einer Nutzungsuntersagung steht im pflichtgemäßen Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Die Antragstellerin hat daher grundsätzlich nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Ein Anspruch auf bauaufsichtliches-Einschreiten besteht nur, wenn jede andere Entscheidung als der Erlass der begehrten Nutzungsuntersagung ermessensfehlerhaft wäre. Eine derartige Ermessensreduzierung ist anzunehmen, wenn das nicht formell in seinem Bestand geschützte Vorhaben den Nachbarn in eigenen Rechten verletzt, es dadurch zu einer spürbaren tatsächlichen Beeinträchtigung des Nachbarn kommt und keine überwiegenden Gründe gegen den Erlass der Nutzungsuntersagung sprechen. Eine hohe Intensität der Störung oder Gefährdung nachbarlicher Rechte oder die Betroffenheit hochrangiger Schutzgüter wie Leben oder Gesundheit ist demgegenüber für den Anspruch auf Erlass einer Nutzungsuntersagung, die regelmäßig nicht mit einem Substanzverlust an dem Bauvorhaben einhergeht, nicht zwingend erforderlich (vgl. zu alledem: SächsOVG, Beschl. v. 1.3.2005, Az: 1 BS 24/05, SächsVBl. 2005, 148).

aa) Die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 7.11.2006 vermittelt keinen formellen Bestandschutz. Denn die durch die Baugenehmigung vermittelte Legalisierungswirkung reicht nur so weit wie der Prüfungsumfang (vgl. Jäde, a.a.O., § 80 Rn.13). Angesichts fortschreitender Reduzierung des Prüfungsumfanges im Baugenehmigungsverfahren ist somit der vorläufige Rechtsschutz Dritter über einen Anspruch auf Einschreiten gemäß § 123 VwGO zu realisieren, soweit nicht nur unerheblich in die Nachbarrechte eingegriffen wird (vgl. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2005, § 123 Rn. 11 ff., 28 ff., § 114 Rn. 21 c, jew. m.w.N.). Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse Fälle des sog. „intendierten Ermessens“ darstellen, d.h. bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsnorm die Rechtsfolge im Regelfall anzuordnen ist, wenn nicht besondere Umstände gegen ein Einschreiten sprechen (vgl. dazu SächsOVG, Beschl. v. 25.6.2001, Az: 1 B 67/01).

bb) Nach Überzeugung der Kammer kommt es auf Grund der vom Betrieb des Supermarktes ausgehenden Lärmimmissionen zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Ruhe und Würde des Friedhofes. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

cc) Es sprechen auch keine überwiegenden Gründe gegen den Erlass einer Nutzungsuntersagung, Insbesondere liegt keine Verwirkung der Rechte der Antragstellerin vor, die die Antragsgegnerin geltend macht. Nachbarrechte können nur verwirken, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten (Umstandsmoment), die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Bauherr darauf vertrauen durfte, dass der Nachbar nach so langer Zeit seine Rechte nicht mehr wahrnehmen würde, er tatsächlich darauf vertraut hat und sich infolgedessen in seinem Verhalten so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde, beispielsweise wenn der Nachbar durch sein Verhalten beim Bauherrn den berechtigten Einspruch erweckt, er werde keine Einwendungen gegen das Bauvorhaben erheben (BVerwG, Urt. v. 16.5.1991, Az: 4 C 4/89, NVwZ-RR 1991, 1182).

Hier fehlt schon ein verhältnismäßig langer Zeitablauf. Nach dem Vortrag der Beigeladenen begann die Bauausführung am 18.3.2007. Die Antragstellerin, der die Baugenehmigung entgegen § 70 Abs. 4 Satz 1 SächsBO nicht zugestellt worden ist, hat sich am 26.6.2007 erstmals an die Antragsgegnerin gewendet. Am 25.7.2007 legte sie Widerspruch gegen die Baugenehmigung ein und stellte am 8.8.2007 einen Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten. Es kann nicht unterstellt werden, die Antragstellerin habe gleichsam mit Baubeginn Kenntnis von der Errichtung des Vorhabens gehabt. Ein Zeitablauf von etwa drei Monaten ist im Übrigen regelmäßig nicht geeignet, um eine Verwirkung anzunehmen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin vor ihrem Tätigwerden vorwerfbar zugewartet hat.

Es fehlt auch am sog. Umstandsmoment. Es ist nicht dargetan, welche Tatsachen bei der Beigeladenen eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben, auf Grund derer sie annehmen durfte, die Antragstellerin werde nicht gegen das Vorhaben vorgehen. Spätestens seit dem 8.8.2007 stand der Erlass einer Nutzungsuntersagung im Raum. Weiter hatte die Antragsgegnerin der Antragstellerin bis unmittelbar vor der Eröffnung am 27.8.2007 den Erlass einer Nutzungsuntersagung in Aussicht gestellt. Wenn die Beigeladene trotz dieser Sachlage von einer Eröffnung ausgegangen ist und Investitionen getätigt hat, fällt dies in ihre Risikosphäre.

Die wirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen können den Erlass der Nutzungsuntersagung ebenfalls nicht verhindern. Wirtschaftliche Interessen sind bei bauaufsichtlichen Eingriffsmaßnahmen im Regelfall berührt. Damit können sie auch keinen Sonderfall begründen, der den Normalfall, d.h. die Anordnung der Rechtsfolge ausschließt, sofern – wie hier – keine weiteren besonderen Umstände vorliegen. Der Bauherr trägt das Risiko, dass er sein Vorhaben nicht nach seinen Vorstellungen

gen nutzen kann, weil es gegen nachbarschützende Vorschriften verstößt und er dadurch wirtschaftliche Einbußen erleidet

Eine mögliche Beeinträchtigung der geplanten Vergleichsgespräche zwischen den Beteiligten kann keinen Einfluss auf die Entscheidung der Kammer haben. Denn dafür ist die aktuelle Rechtswidrigkeit des Vorhabens entscheidend und nicht eine zukünftig mögliche Einigung, zumal die entsprechenden bisherigen Bemühungen allesamt scheiterten.

Letztlich ist auch kein milderes Mittel ersichtlich, um den Rechtsgutseingriff abzuschwächen. Die Beigeladene kann nicht zu bestimmten Ausgleichsmaßnahmen verpflichtet werden, wie zum Beispiel der Errichtung einer Lärmschutzwand. Insoweit obliegt es der Beigeladenen selbst entsprechende Maßnahmen einzuleiten, um die Ruhe und Würde des Friedhofes eventuell wieder zu gewährleisten.

Der Betrieb des Supermarktes ist auch nicht aus sonstigen Gründen durch Bestandschutz gedeckt. Selbst wenn vor Errichtung des Supermarktes auf dem Grundstück ein Gärtnereibetrieb bestand, dieses also gewerblich vorgeprägt war, scheidet ein Bestandschutz jedenfalls für komplett neu errichtete Anlagen aus. Vom Betrieb des Supermarktes dürften auch erheblich höhere Immissionen ausgehen als von der vormals vorhandenen Gärtnerei. Zudem ist eine Gärtnerei typischerweise im Umfeld eines Friedhofes anzutreffen, während dies von einem Supermarkt nicht angenommen werden kann.

e) Die Kammer verpflichtet die Antragsgegnerin, die Nutzungsuntersagung als sofort vollziehbar im Sinne des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zu erteilen, weil andernfalls ein effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) der Antragstellerin nicht gewährleistet wäre. Der Rechtsschutz der Beigeladenen ist damit nicht unzulässig verkürzt. Ihr steht die Beschwerde gegen diesen Beschluss offen.

2. Ein Anordnungsgrund folgt aus der Eilbedürftigkeit. Es ist der Antragstellerin unter Berücksichtigung ihrer Interessen, aber auch des öffentlichen Interesses nicht zumutbar, eine Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO i.V.m. 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil sie nur im Hinblick auf eine mögliche „Zwischenverfügung“ – über die die Kammer nicht entschieden hat -, nicht aber für den Fall einer Entscheidung über den Hauptantrag, einen Antrag gestellt hat und sich somit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffern 1.5 und 9.7.1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (vgl. NVwZ 2004, 1327 ff.).

### Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht zu.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Leipzig, Rathenastr. 40, 04179 Leipzig, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerdeschrift innerhalb der Frist bei dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, eingeht. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht einzureichen.

Vor dem Obergerverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt bereits für die Einlegung und die Begründung der Beschwerde. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

2. Hinsichtlich der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 68 Abs. 1 GKG verwiesen.

Gordalla

Gellner

Mezger

Für den Gleichlaut der Ausfertigung  
mit der Urschrift

Leipzig, den 31. AUG. 2007

Kleinm  
Justizangestellte  
Urkundsbeamter

