

## A. GRUNDFALL: ÜBER DEN DÄCHERN VON REGENSBURG

**Sachverhalt:** *Bruno Bau* will sein Dachgeschoss umbauen. Wo früher ein Flachdach war, soll eine Dachterrasse entstehen. Auf den Plänen ist auch eine Außenbar eingezeichnet, die *Bau* für Partys mit seinen Freunden nutzen will.

Das Bauordnungsamt der Stadt R. verweigert dem *Bau* die beantragte Baugenehmigung. Nach Auffassung der Behörde verstößt die beantragte Baugenehmigung gegen das baurechtliche Rücksichtnahmegebot. Die Nachbarn würden durch die beabsichtigte Nutzung – insbesondere Lärmimmissionen – gestört.

**Fragestellung:** *Bruno Bau* will sich damit nicht zufrieden geben und gegen die Versagung der Baugenehmigung vorgehen. Was kann er tun?

## B. VARIANTE: NÖRGELS NEID

**Sachverhalt:** *Bruno Bau* hat sich beraten lassen und verzichtet auf die Baugenehmigung für die Außenbar (“aufgeschoben ist nicht aufgehoben”). Das Bauordnungsamt erteilt erfreut die beantragte Baugenehmigung.

Nachbar *Neno Nörgel* gehört eine seitlich angrenzende Dachterrasse. Er legt gegen die erteilte Baugenehmigung Widerspruch ein und begründet ihn damit, dass das Vorhaben nach wie vor rücksichtslos sei, da man jetzt vom Nachbargrundstück auf seine Dachterrasse sehen könne und er nicht mehr wie früher „sonnenbaden“ könne. Außerdem widerspreche die Dachterrasse des *Bau* dem Ortsbild der Stadt R. und der Altstadtchutzsatzung.

*Bau* wendet demgegenüber ein, Ortsbild und Altstadtchutz gingen den *Nörgel* „überhaupt nichts an“. Außerdem habe es hier schon immer Dachliegefenster gegeben, so dass man auch schon immer auf die Dachterrasse des *Nörgel* sehen habe können.

**Fragestellung:** Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren will *Nörgel* gegen den Baugenehmigungsbescheid und den Widerspruchsbescheid der Widerspruchsbehörde (Regierung der Oberpfalz) klagen. Welche Klage muss er vor welchem Gericht erheben und hat diese Aussicht auf Erfolg?

## C. ALTERNATIVE: AUFGESCHOBEN IST NICHT AUFGEHOBEN

**Sachverhalt:** *Bruno Bau* hat seine Baugenehmigung erfolgreich verteidigt und die Dachterrasse angelegt. Manchmal denkt er wehmütig an die schöne Aussenbar, zu deren Errichtung es jetzt ja leider nicht gekommen ist.

Sein Freund, *DJ The Noise*, tröstet ihn: „Mach Dir nichts draus, wir können auch so eine schöne Party feiern“. Spontan laden die zwei einige Freunde zu einer Dachterrasseparty ein, bei der *DJ The Noise* auflegt. Auch ohne fest gebaute Bar wird die Party ein solcher Erfolg, dass die beiden beschließen, jeden ersten Samstag im Monat eine Party zu veranstalten, „dass es nur so kracht“.

*Nörgel* ist entsetzt. An Nachtruhe ist bei diesen Partys nicht mehr zu denken. „Ich habe es ja immer geahnt“, sagt er zu seinem Rechtsanwalt, *Kuno Klotz*, den er verzweifelt aufsucht und dem er den Auftrag erteilt, Klage wegen der Ruhestörung zu erheben.

**Fragestellung:** Welche Klage muss RA *Klotz* erheben, und vor welchem Gericht? Hat diese Aussicht auf Erfolg?

**D. ZUSATZFRAGE (SECOND CHANCE)**

Die Klagen des Nörgel werden abgewiesen. Er will Rechtsmittel einlegen. Was muss er tun?

**E. SCHEMATISCHE ÜBERSICHT**

**I. Klageverfahren**

	<b>Zivilrecht</b>	<b>Verwaltungsrecht</b>
<b>Statthafte Klageart</b>	Unterlassungsklage (Unterfall der Leistungsklage)	Gestaltungsklage (Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage), § 42 Abs. 1 VwGO
<b>Sachliche Zuständigkeit</b>	AG (bis 5.000,- €) oder LG (über 5.000,- €), §§ 23 Nr. 1 / 71 I GVG	Verwaltungsgericht, §§ 45, 52 VwGO
<b>Klagefrist</b>	entfällt (aber Verwirkung)	1 Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids, § 74 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO
<b>Beschwer</b>	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO (mögliche Verletzung in eigenen Rechten)
<b>Entscheidung</b>	Urteil, § 300 I ZPO	Urteil, § 107 VwGO

**II. Berufungsverfahren**

	<b>Zivilrecht</b>	<b>Verwaltungsrecht</b>
<b>Statthaftigkeit</b>	im 1. Rechtszug erlassene Endurteile, § 511 I ZPO	End- und Zwischenurteile (§ 124 I VwGO), soweit zugelassen
<b>Adressat</b>	iudex ad quem, § 519 I ZPO <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>LG</b> nach AG, § 72 GVG</li> <li>• <b>OLG</b> nach FamG / LG, § 119 I Nr. 1 a, 2 GVG</li> </ul>	iudex a quo (Verwaltungsgericht), § 124 a II 1 VwGO (nach Zulassung) bzw. § 124 a IV 2 VwGO (zur Zulassung)
<b>Frist zur Einlegung</b>	1 Monat ab Zustellung des vollständigen Urteils, spätestens 5 Monate ab Verkündung (§ 517 ZPO)	1 Monat ab Zustellung des vollständigen Urteils, § 124 a II 1 VwGO bzw. § 124 a IV 1 VwGO (nach bzw. zur Zulassung)
<b>Frist zur Begründung</b>	2 Monate ab Zustellung des vollständigen Urteils, spätestens 5 Monate ab Verkündung (§ 520 II 1 ZPO)	2 Monate ab Zustellung des vollständigen Urteils, § 124 a III 1 VwGO bzw. § 124 a IV 3 VwGO (nach bzw. zur Zulassung)
<b>Beschwer</b>	§ 511 II ZPO <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nr. 1: Wert &gt; 600,- €</li> <li>• Nr. 2: Zulassung durch Erstgericht</li> </ul>	Formelle / materielle Beschwer, Zulassungsgründe nach § 124 II VwGO (für Zulassung darzulegen, § 124 a IV 4 VwGO)
<b>Entscheidung</b>	Beschluss (§ 522 I 3, II ZPO) oder Urteil (§ 538 ZPO)	Beschluss über Zulassung (§ 124 a V 1 VwGO), dann Beschluss (§§ 125 II, 130 a VwGO) oder Urteil
	Unzulässig: Verwerfung Unbegründet: Zurückweisung Begründet: Sachentscheidung / Aufhebung und Zurückverweisung	

## **F. ANHANG**

### **I. Abkürzungen**

Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
BauGB	Baugesetzbuch
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
f.	folgender
FamG	Familiengericht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.49
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
LG	Landgericht
OLG	Oberlandesgericht
RA	Rechtsanwalt
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

## **II. Lösungen zu den Fällen**

### **1. Grundfall (Über den Dächern von Regensburg)**

*Bruno Bau* kann Widerspruch einlegen, da die begehrte Verwaltungsentscheidung (Baugenehmigung) einen Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG darstellt. Es handelt sich um einen Verpflichtungswiderspruch (§ 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO).

Soweit dieser durch die Widerspruchsbehörde (Regierung der Oberpfalz) zurückgewiesen wird (§ 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO), kann *Bau* Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage (§ 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO) erheben.<sup>1</sup> Sachlich (§ 45 VwGO) und örtlich (§ 52 Nr. 1 VwGO) zuständig ist das Verwaltungsgericht Regensburg.

Die Klage ist allerdings nur begründet, soweit die Ablehnung des Verwaltungsakts (d.h. der Baugenehmigung) rechtswidrig und der Kläger *Bau* dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). *Bau* müsste also einen Anspruch auf Erlass der begehrten Baugenehmigung besitzen, der sich aus der Baufreiheit als Ausfluss des Eigentumsrechts (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, 103 Abs. 1 BV) ergeben kann. Die Baugenehmigung darf daher nach Art. 72 Abs. 1 Satz 1 BayBO nur versagt werden, wenn das Bauvorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.

Trifft die Auffassung der Stadt R. als Bauaufsichtsbehörde zu und ruft die Nutzung der Dachterrasse zu Lasten der Nachbarn unzumutbare Lärmimmissionen hervor (was bei einer entsprechenden Aussenbar durchaus unterstellt werden kann), fügt sich das Vorhaben nicht in die Eigenart der näheren Umgebung ein (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB) und wäre rücksichtslos gegenüber den Nachbarn. In diesem Fall liegt ein hinreichender Versagungsgrund vor und die Klage ist unbegründet.

### **2. Variante (Nörgels Neid)**

*Nörgel* kann gegen den Ausgangsbescheid (d.h. die dem *Bau* erteilte Baugenehmigung) in der Fassung des Widerspruchsbescheids (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) Anfechtungsklage erheben (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO). Dabei handelt es sich (wie bei der Verpflichtungsklage des *Bau* im Grundfall, s.o. Fn. 1) um eine Gestaltungsklage.

Die Anfechtungsklage des *Nörgel* muss innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO erhoben werden, d.h. innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids. Sachlich (§ 45 VwGO) und örtlich (§ 52 Nr. 1 VwGO) zuständig ist wiederum das Verwaltungsgericht Regensburg.

Die Klage ist nach § 42 Abs. 2 VwGO allerdings nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein (Klagebefugnis). Nach dem Vortrag des *Nörgel* ist es nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass durch das Bauvorhaben eine vorher nicht gegebene Einsehbarkeit auf seine eigene Dachterrasse geschaffen wird. Es ist also durchaus möglich, dass sich das Bauvorhaben im Hinblick hierauf nicht in die Eigenart der näheren Umge-

---

<sup>1</sup> Es handelt sich hierbei – wie auch bei der Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO – um eine Gestaltungsklage.

bung einfügt (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB) und das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot verletzt. Nach der „Möglichkeitstheorie“ ist daher die Klagebefugnis gegeben.<sup>2</sup>

Die Klage des *Nörgel* wäre also zulässig.

Erfolgsaussichten besäße *Nörgels* Klage aber nur, wenn sie auch begründet wäre. Dies ist nur der Fall, soweit der angefochtene Verwaltungsakt (d.h. die Baugenehmigung) rechtswidrig und Kläger *Nörgel* dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Eine Verletzung in *eigenen* Rechten scheidet allerdings aus, soweit *Nörgel* eine Verunstaltung des Ortsbilds sowie eine Verletzung der Altstadtchutzsatzung rügt. Wie schon der Name sagt, soll diese nur die Altstadt schützen, also öffentliche Belange, deren (etwaige) Verletzung *Nörgel* nicht tangiert. Nach der „Schutznormtheorie“ ergeben sich für Kläger *Nörgel* nur aus solchen Rechtssätzen subjektiv-öffentliche Rechte (d.h. Ansprüche), die nicht nur die Allgemeinheit schützen sollen, sondern gerade auch ihn selbst. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn sich aus dieser Norm ein nach allgemeinen Merkmalen abgrenzbarer Kreis von qualifiziert und individualisiert Betroffenen ergibt (eingeschlossen Kläger *Nörgel*), die gerade durch diesen Rechtssatz geschützt werden sollen („Subjektivierungsformel“). Bei der Altstadtchutzsatzung ist dies ebenso wenig der Fall wie im Hinblick auf die Erhaltung und Bewahrung des Ortsbilds. *Nörgel* profitiert hiervon nur im „Reflex“.

Anders liegt der Fall aber im Hinblick auf die außerdem gerügte Einsehbarkeit. Auch wenn früher schon Dachfenster vorhanden waren, schafft die nunmehr genehmigte Dachterrasse mit ihrer Möglichkeit eines dauerhaften Aufenthaltes eine ganz neue Qualität des „Gegenübers“ von Bauherr und Nachbar. Es kommt daher auf die Umstände des Einzelfalls an, ob das von der Rechtsprechung herausgearbeitete „Gebot einer wechselseitig verträglichen und abgestimmten Bauausführung“ beachtet worden ist.<sup>3</sup>

Ein umsichtiger Bauherr wird – ggf. nach entsprechender anwaltlicher Beratung - dafür sorgen, durch sinnvolle Gestaltung der Baulichkeiten eine wechselseitige Einsehbarkeit nach Möglichkeit zu vermeiden. In diesem Fall wäre das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot nicht verletzt und die Klage zu Lasten des *Nörgel* kostenpflichtig abzuweisen.

### 3. Alternative (Aufgeschoben ist nicht aufgehoben)

Im Gegensatz zu Grundfall und Variante ist hier nicht der Verwaltungsrechtsweg gegeben, da es sich schon nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO).<sup>4</sup> Insbesondere geht es hier nicht um öffentliches Baurecht. Der Streit dreht sich nämlich nicht um eine bauliche Anlage (wie es bei der Genehmigung der Aussenbar der Fall gewesen wäre). Überhaupt geht es nicht um die Verträglichkeit verschiedener Grundstücksnutzungen im Verhältnis zueinander (Grundstücksbezogenheit

<sup>2</sup> Es kann hier (im Rahmen der Zulässigkeit) also dahinstehen, ob die Klagebefugnis auch im Hinblick auf den gerügten Verstoß gegen die Altstadtchutzsatzung vorläge. Richtigerweise wäre das zu verneinen, wie sich aus den Ausführungen zur Begründetheit (dazu sogleich im Text) ergibt.

<sup>3</sup> Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10.11.00 (AZ: 26 ZS 99.2102), BayVBl. 2001, S. 598 f.

<sup>4</sup> Auch sonst ist eine aufdrängende Spezialzuweisung nicht ersichtlich.

des öffentlichen Baurechts), sondern um das Verhalten der Partygäste und –veranstalter. Die Entscheidung der Streitigkeit hängt daher nicht von einer Norm des öffentlichen Rechts ab, sondern von einer zivilrechtlichen (des negatorischen Rechtsschutzes), so dass nicht der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, sondern der ordentliche Rechtsweg (§ 13 GVG).

Statthafte Klageart ist hier die Unterlassungsklage, da *Nörgel* die Unterlassung weiterer Ruhestörungen begehrt. Dabei handelt es sich um einen Unterfall der Leistungsklage.

Die sachliche Zuständigkeit (§ 1 ZPO) richtet sich nach dem Streitwert (§ 2 ZPO). Geht man davon aus, dass dieser nicht über 5.000,- € festzusetzen ist (§ 3 ZPO), ist das Amtsgericht zuständig (§ 23 Nr. 1 GVG); im Übrigen wäre dies das Landgericht (§ 71 Abs. 1 GVG). Örtlich zuständig ist in beiden Fällen Regensburg (§§ 12 f., 32 ZPO).

Ob die demnach zulässige Unterlassungsklage des *Nörgel* gegen *Bau* als Veranstalter der Dachterrassenpartys auch begründet ist, kommt darauf an, ob in den Lärmimmissionen wesentliche und ggf. unzumutbare Beeinträchtigungen zu sehen sind (§§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 906 BGB). Nach dem Sachverhalt dürfte dies anzunehmen sein, zumal da die Partys gerade in der Abend- und Nachtzeit stattfinden.

#### **4. Zusatzfrage (second chance)**

In der *Alternative* kann *Nörgel* Berufung einlegen, und zwar bei Landgericht (§ 72 GVG) oder Oberlandesgericht (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG), je nachdem, ob in erster Instanz das Amtsgericht oder Landgericht entschieden hat (s.o. F.II.3.). Die Berufung kann innerhalb eines Monats ab Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils eingelegt werden (§ 517 ZPO) und ist innerhalb zweier Monate, berechnet ab demselben Zeitpunkt, zu begründen (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

In der *Variante* kann *Nörgel*, soweit das Verwaltungsgericht nicht selbst die Berufung zugelassen hat, seinerseits die Zulassung der Berufung beantragen (§ 124 a Abs. 4 Satz 1 VwGO). Ein entsprechender Antrag eines Rechtsanwalts (§ 67 Abs. 1 Satz 1 f. VwGO) müsste innerhalb eines Monats nach der Zustellung des vollständigen Urteils beim Verwaltungsgericht eingereicht werden (§ 124 Abs. 4 Satz 2 VwGO). Er wäre außerdem innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen (§ 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO), wobei die Begründung wiederum beim Verwaltungsgericht einzureichen ist (§ 124 a Abs. 4 Satz 5 VwGO). Über den Zulassungsantrag entscheidet dann das Oberverwaltungsgericht (in Bayern: der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 AGVwGO) durch Beschluss (§ 124 a Abs. 5 Satz 1 VwGO). Soweit die Zulassungsgründe dargelegt sind und vorliegen (§ 124 a Abs. 5 Satz 2 VwGO), wird die Berufung zugelassen und das Antragsverfahren als Berufungsverfahren fortgesetzt (§ 124 a Abs. 5 Satz 5 VwGO).