

## Teil 1: Erfolgsaussichten gerichtlicher Maßnahmen des M gegen die Mauer

**Vorbemerkung:** Im Rahmen der Statthaftigkeit von Nachbarrechtsbehelfen ist die sog. Zweigleisigkeit des Nachbarrechtsschutzes zu erörtern. In Betracht kommt sowohl die Anfechtung einer BauGen (sofern BauGen vorhanden und soweit gerügte und geprüfte Punkte auch zum Prüfprogramm gehören) als auch die Verpflichtung der Behörde zum bauaufsichtlichen Einschreiten (sofern keine BauGen vorhanden oder gerügte Punkte nicht zum Prüfprogramm gehören).

### A. Anfechtung der Baugenehmigung für das Einfamilienhaus

(-), Baugenehmigung für Haus erfasst nachträglichen Mauerbau nicht

### B. Anfechtung einer Baugenehmigung für die Mauer

(-), Mauer zwar e contrario Art. 57 I Nr. 7 a), 58 I S.1 Nr. 1 BayBO genehmigungspflichtig aber Baugenehmigung weder beantragt, noch erteilt → Schwarzbau

## C. Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten i.F.d. Baubeseitigungsanordnung

**Anmerkung: Einem auf Beseitigung der Mauer gerichteten Eilantrag gemäß § 123 VwGO stünde die Vorwegnahme der Hauptsache entgegen.**

### I. Sachurteilsvoraussetzungen

#### 1. Verwaltungsrechtswegeröffnung und Gerichts Zuständigkeit, §§ 40 I S.1, 45, 52 VwGO

(+), da Subordinationsverhältnis zur Baubehörde

VG Ansbach nach §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO und Art. 1 II Nr. 4 BayAGVwGO zuständig

#### 2. Statthafte Klageart

Verpflichtungsklage i.F.d. Versagungsgegenklage gem. § 42 I Alt.2 VwGO, da Baubeseitigungsanordnung und damit Erlass eines VA i.S.v. Art. 35 S.1 BayVwVfG behuft; sofern bisher förmliche Entscheidung abgelehnt § 75 VwGO einschlägig

### 3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

(+), Möglicher Anspruch nach Art. 76 S.1 BayBO wegen möglicher Verletzung des drittschützenden Art. 6 BayBO (Arg: Belichtung, Belüftung sowie Brandschutz) und möglicher Ermessensreduzierung auf Null

**Anmerkung:** Auch kann an dieser Stelle auf die Nachbareigenschaft des M eingegangen werden, bspw. in folgenden Schritten:

- Nachbareigenschaft
- Kein Verzicht auf Nachbarrechte
- Mögliche Verletzung in drittschützenden Vorschriften („Ausfluss des Gebots der Rücksichtnahme“)

### 4. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

(-), § 68 I S.2 Alt. 1 VwGO i.V.m. Art. 12 I, II BayAGVwGO

### 5. Klagefrist, §§ 74 I S.2, 58 II VwGO

Jahresfrist, da Ablehnungsbescheid (wohl) nur mündlich („Anruf“); sonst Abwarten der Frist des § 75 VwGO (Untätigkeitsklage)



## 6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

M: §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 I Nr. 1 VwGO

(Kreisfreie) Stadt Erlangen: §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 III VwGO i.V.m. Art. 38 I S.1, 34 I S.2 GO

## 7. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO

### II. Notwendige Beiladung, § 65 II VwGO

der Eheleute K als Bauherrn (ebenfalls §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 I Nr. 1 VwGO)

### III. Begründetheit der Klage

OS: „*Die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet, die Ablehnung des begehrten VA objektiv rechtswidrig ist und der Kläger hierdurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wird (§§ 78 I Nr. 1, 113 V S.1 VwGO). Die ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein Anspruch auf den begehrten VA besteht.*

### 1. Passivlegitimation, § 78 I Nr. 1 VwGO

Rechtsträger der zuständigen Behörde!

Hier nach Art. 53 I S.1, 54 I BayBO i.V.m. Art. 9 I S.1 GO, Art. 3 I Nr. 1 BayVwVfG Stadt Erlangen selbst zuständig und daher auch richtiger Bekl.

## 2. Anspruch auf Erlass der Baubeseitigungsanordnung

Anspruch aus Art. 76 S.1 BayBO, wenn

- Anlage
  - im Widerspruch zum öffentlichen Baurecht (= bei Art. 76 S.1 BayBO grds. doppelte Illegalität/Baurechtswidrigkeit)
  - kein passiver Bestandsschutz
  - Verstoß gerade auf der Verletzung nachbarschützender Vorschriften beruht und
  - Ermessen der Baubehörde auf Null reduziert
- a) Anlage i.S.d. Art. 2 I S.4, 1 BayBO (+)
- b) Doppelte Baurechtswidrigkeit
- aa) Vorhaben formell baurechtswidrig, da Mauer genehmigungspflichtig (s.o.) aber keine Genehmigung

**Anmerkung: Ergibt die Prüfung, dass keine formelle Baurechtswidrigkeit vorliegt, ist wegen Art. 55 II BayBO stattdessen/nur die materielle Baurechtswidrigkeit zu prüfen.**

**bb) materiell: Art. 6 VII S.1 Nr. 3 BayBO i.V.m. Art. 6 I S.2 BayBO verletzt**

**c) Kein passiver Bestandsschutz**

**d) Drittschützender Charakter der verletzten Vorschriften**

**Art. 55 I, 57 BayBO nicht nachbarschützend; Art. 6 BayBO hingegen drittschützend, s.o.; wegen Art. 55 II BayBO unschädlich, dass nicht im vereinfachten Genehmigungsverfahren zu prüfen**

**e) Ermessensreduzierung auf Null**

**(-), da wegen Überschreitung um nur 50 cm keine schweren irreversiblen (Grundrechts-) Beeinträchtigungen für M, zudem zumutbare Möglichkeit des zivilrechtlichen Vorgehens, §§ 823 II, 1004 BGB (a.A. gut vertretbar)**

**Ergebnis: Verpflichtungsklage unbegründet und erfolglos.**

## **Teil 2: Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens des E gegen die Auflagen**

### **I. Sachurteilsvoraussetzungen**

#### **1. Verwaltungsrechtswegeröffnung und Gerichts Zuständigkeit, §§ 40 I S.1, 45, 52 VwGO**

wie in Teil 1 (+)

#### **2. Statthafte Klageart**

**a) Klagegegenstand: Auflagen → nach Wortlaut und Sinn echte Nebenbestimmung; weder Bedingung („suspendiert aber fordert nicht“) noch modifizierte Gewährung (kein Aliud)**

**b) Bei echten Nebenbestimmungen früher:**

- Diff. nach Art des Haupt-VA (gebunden oder Er messen)
- Diff. nach Art der Nebenbestimmung (Art. 36 II Nrn. 1 bis 3 nicht isoliert anfechtbar („erlassen werden mit“), Nrn. 4 und 5 („verbunden werden mit“) schon)



c) BVerwG/h.M. heute: Isolierte Anfechtbarkeit von echten Nebenbestimmungen statthaft (Wortlaut § 113 I S.1 VwGO: „soweit“), sofern:

- obj. Teilbarkeit von Haupt-VA
- Rest-VA auch ohne NB hypothetisch rm. bzw. Rest-VA ohne NB rw.

Bei BauGen von beidem auszugehen → isolierte Anfechtung (§ 42 I Alt. 1 VwGO) möglich

### 3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

(+), Adressatenstellung i.V.m. Art. 14 I S.1 GG; Recht auf unbeschränkte Baugenehmigung möglicherweise verletzt

### 4. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

(-), Art. 12 II AGVwGO

### 5. Klagefrist, § 74 I S.2 VwGO

Monatsfrist einzuhalten

### 6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

### 7. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO

## II. Klagenhäufung, § 44 VwGO

da mehrere Auflagen angegriffen; Vss. erfüllt

## III. Begründetheit der Klagen

OS: §§ 78, 113 I S. 1 VwGO

### 1. Passivlegitimation, § 78 I Nr.1 VwGO

Stadt Erlangen als Rechtsträger der Erlassbehörde

### 2. Obj. Rechtswidrigkeit der Auflagen

#### a) Stellplatzverpflichtung

##### aa) Rechtsgrundlage

→ nötig, da Eingriff in Baufreiheit aus Art. 14 I S.1 GG  
→ Art. 36 I BayVwVfG, da BauGen grds. gebundener VA

##### bb) Formelle Rechtmäßigkeit

wie bei Haupt-VA

(1) Stadt Erlangen gem. Art. 53 I S.1 BayBO, Art. 9 I S.1 GO sachlich, nach Art. 3 I Nr. 1 BayVwVfG örtlich zuständig für BauGen, damit auch für NB

**(2) Anhörung vor Erlass der Nebenbestimmung wegen Art. 28 II Nr. 3 BayVwVfG überflüssig; jedenfalls mit Klageerhebung nachholbar, Art. 45 I Nr. 3, II BayVwVfG**

**cc) Materielle Rechtmäßigkeit**

**Art. 36 I Alt. 1 (-), Alt. 2 BayVwVfG? → Stellplätze Genehmigungsvoraussetzung?**

**(1) Haus genehmigungspflichtig, Art. 55 I BayBO (+); kein Fall der Art. 57, 58 BayBO**

**(2) kein Sonderbau i.S.v. Art. 2 IV BayBO**

**→ vereinfachtes Genehmigungsverfahren, Art. 59 S.1 Nr. 1 BayBO → Art. 47 BayBO nicht (zwingender) Prüfungsmaßstab**

**hier aber örtl. Bauvorschrift aus Art. 81 I Nr. 4, Art. 47 II S.2 BayBO → deren Einhaltung doch Prüfungsmaßstab gem. Art. 59 S.1 Nr. 1 c) BayBO**

**ZE: Auflage materiell rechtmäßig, Klage insoweit un begründet**

## b) Auflage Begrünung

### aa) Begrünung Genehmigungsvoraussetzung?

(-), Art. 7 I S.1 Nr. 2 BayBO nicht vom Prüfungsmaßstab des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach Art. 59 S.1 BayBO erfasst

bb) aber: Art. 68 I S. 1 2. HS BayBO erweitert Prüfungsmöglichkeit der Baubehörde. Drohender Verstoß gegen Art. 7 I BayBO objektiv (+); daher absichernde NB zulässig.

Anmerkung: Damit ist gerade nicht mehr Voraussetzung, dass die NB bei Art. 36 I Alt. 2 VwVfG der Sicherung zwingender Genehmigungsvoraussetzung dient. Die Behörde kann auch über Art. 68 I S.1 2. HS BayBO freiwillig zusätzlich geprüfte Punkte mit einer NB absichern.

ZE: Auflage wiederum materiell rechtmäßig.

Endergebnis: Anfechtungsklagen insgesamt unbegründet.