

Orientierungssätze:

1. Soweit die Baugenehmigungsbehörde zuständig ist, entfaltet die feststellende Regelung der Baugenehmigung im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren Bindungswirkung.
2. Welche Behörde die maßgebliche Entscheidung zu treffen hat, bestimmt sich danach, zu welchem in die originäre Zuständigkeit der beteiligten Behörden fallenden Regelungsgegenstand der stärkere Bezug besteht. Hängen die typischerweise mit der bestimmungsgemäßen Nutzung einer Gaststätte verbundenen Immissionen von Größe, Beschaffenheit und Standort der baulichen Anlage als Gegenstand der Baugenehmigung ab, weisen die Immissionen den stärkeren Bezug zur Zuständigkeit der Baurechtsbehörde auf.
3. In einem solchen Fall muss die Baugenehmigung sicherstellen, dass keine Lärmimmissionen hervorgerufen werden, die nach dem Gebot der Rücksichtnahme unzumutbar wären.

Hinweis:

Die Entscheidung bestätigt die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung.





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 3.11
VGH 14 B 08.1267

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 14. Juni 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel, den
Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Jannasch und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerde der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 21. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdever-
fahren auf 7 500 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO gestützte Beschwerde der Beigeladenen hat keinen Erfolg.

- 2 1. Als grundsätzlich klärungsbedürftig wirft die Beschwerde die Frage auf:

Müssen die für den Nachbarschutz notwendigen Regelungen auch dann einheitlich und abschließend in der Baugenehmigung getroffen werden, wenn sichergestellt ist, dass das Rücksichtnahmegebot in einem nachfolgenden fachaufsichtlichen Genehmigungsverfahren nochmals überprüft wird?

- 3 Mit dieser Rüge wendet sich die Beschwerde gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Sicherung von Nachbarrechten bei einem Vorhaben, dessen Immissionen die für die Nachbarschaft maßgebliche Zumutbarkeitsgrenze überschreiten würde, erfordere, dass Nutzungsmöglichkeiten des Vorhabens unter Umständen durch konkrete Regelungen beschränkt, maßgebliche Immissionsrichtwerte oder Beurteilungspegel als Grenzwerte bereits in der Baugenehmigung festgelegt werden (UA S. 11 Rn. 35). In tatsächlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht dazu festgestellt, es sei nicht zweifelhaft, dass die Immissionsrichtwerte zur Nachtzeit bei seltenen Ereignissen mit Bezug zum Vorhaben der Beigeladenen überschritten werden könnten; eine Überschreitung des Immissionsrichtwerts für Mischgebiete von 45 dB(A) nachts (Nr. 6.1 Satz 1 Buchst. c TA Lärm) sei nach der Prognoseberechnung des Umweltamts der Beklagten schon ohne die Berücksichtigung seltener Ereignisse anzunehmen. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht von der Beklagten in die angefochtene Baugenehmigung eingefügte einschränkende Regelung Nr. 8.2 habe zur Folge, dass die Beigeladene bei größeren Veranstaltungen, die als seltene Ereignisse bezeichnet würden, die Möglichkeit habe, die Außenbewirtschaftung ohne Beachtung der dem Nachbarschutz durch die Auflagen Nr. 5 bis 8.1 dienenden Beschränkungen erheblich auszuweiten (UA S. 12 Rn. 36).

- 4 Es bedarf nicht erst der Durchführung eines Revisionsverfahrens, um die aufgeworfene Frage - soweit sie revisionsgerichtlicher Klärung zugänglich ist - zu beantwor-

ten. Soweit sie Bundesrecht betrifft, lässt sie sich auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung ohne Weiteres mit dem Berufungsgericht bejahen.

- 5 Wie in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt ist, regelt die (positive) bauaufsichtliche Genehmigung nach dem Bauordnungsrecht der Länder nicht nur, dass ein bestimmtes Bauvorhaben ausgeführt werden darf; neben diesem gestattenden Teil (Baufreigabe) hat die Baugenehmigung vielmehr die umfassende Feststellung der Vereinbarkeit des Bauvorhabens einschließlich der ihm zugedachten Nutzung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Inhalt, soweit sie für die baurechtliche Prüfung einschlägig sind (Urteil vom 17. Oktober 1989 - BVerwG 1 C 18.87 - BVerwGE 84, 11 <13 f.>). Des Weiteren ist geklärt, dass wenn die von einer Gaststätte typischerweise zu erwartenden Belästigungen nach der Art des Baugebiets im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO als zumutbar anzusehen sind, dies zugleich bedeutet, dass es sich dabei nicht um schädliche Umwelteinwirkungen oder sonstige erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG handelt (Urteil vom 4. Oktober 1988 - BVerwG 1 C 72.86 - BVerwGE 80, 259 <262>). Soweit die Baugenehmigungsbehörde zuständig ist, entfaltet die feststellende Regelung der Baugenehmigung im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren Bindungswirkung (Urteil vom 17. Oktober 1989 a.a.O. S. 14).
- 6 Zur Frage, welche Behörde die insoweit maßgebliche Entscheidung zu treffen hat, hat das Bundesverwaltungsgericht den Grundsatz aufgestellt, dass diese danach zu bestimmen ist, zu welchem in die originäre Zuständigkeit der beteiligten Behörden fallenden Regelungsgegenstand der stärkere Bezug besteht (Urteile vom 4. Juli 1986 - BVerwG 4 C 31.84 - BVerwGE 74, 315 <324>; vom 4. Oktober 1988 a.a.O. S. 262 und vom 27. März 1990 - BVerwG 1 C 47.88 - Buchholz 451.20 § 33i GewO Nr. 9). Danach gilt: Soweit die typischerweise mit der bestimmungsgemäßen Nutzung einer Gaststätte in einer konkreten baulichen Umgebung verbundenen Immissionen zu beurteilen sind, besteht der stärkere Bezug zur Zuständigkeit der Baurechtsbehörde; denn diese typischen Immissionen hängen von Größe, Beschaffenheit und Standort der baulichen Anlage ab, die Gegenstand der Baugenehmigung sind, und nicht vom jeweiligen Gastwirt, dem die Gaststättenerlaubnis - wenn auch in Bezug auf bestimmte Räume - gerade für seine Person erteilt wird (Urteil vom 4. Oktober 1988

a.a.O. S. 262; vgl. auch Metzner, GastG, 6. Aufl. 2002, § 4 Rn. 358; ders. a.a.O. § 5 Rn. 45). Lärmbeeinträchtigungen, die bei so genannten seltenen Ereignissen auftreten, stellen ebenfalls typische mit der Nutzung in der konkreten baulichen Situation verbundene Immissionen dar. Dementsprechend muss bereits die angegriffene Baugenehmigung sicher stellen, dass durch die mit ihr zusätzlich zugelassene Nutzung keine Lärmimmissionen hervorgerufen werden, die nach dem Gebot der Rücksichtnahme unzumutbar wären; sie muss die mit Rücksicht auf schutzwürdige nachbarschaftliche Belange ggf. erforderlichen Beschränkungen selbst klar und im sachlich gebotenen Umfang regeln. Unabhängig davon, dass bei bestimmten Veranstaltungen, die als seltene Ereignisse einzustufen sind, eine gaststättenrechtliche oder sicherheitsrechtliche Genehmigung einzuholen ist, hat - wie das Berufungsgericht ausgeführt hat - die Baugenehmigungsbehörde daher unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall einzuschätzen, in welcher Weise bei der Festsetzung der zulässigen Art und Zahl der seltenen Ereignisse den Belangen der Anwohner unter Berücksichtigung der gebotenen gegenseitigen Rücksichtnahme Rechnung getragen werden muss. Das schließt es nicht aus, dass Einzelheiten der Nutzungsausübung im Einzelfall dem gaststättenrechtlichen Verfahren vorbehalten sein können (Beschlüsse vom 28. November 1991 - BVerwG 1 B 152.91 - Buchholz 451.41 § 4 GastG Nr. 18 und vom 20. Oktober 1988 - BVerwG 4 B 195.88 - BRS 48 Nr. 141). Darauf hebt der Senat auch ab in dem von der Beschwerde in Bezug genommenen Urteil vom 27. August 1998 - BVerwG 4 C 5.98 - (Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 190 - juris Rn. 34), wenn er darauf hinweist, dass allein Beeinträchtigungen, die einen unmittelbaren Bezug zu einem Gaststättenbetrieb aufweisen, als Anknüpfungspunkt für gaststättenrechtliche Anordnungen in Betracht kommen. Einen über diese Grundsätze hinausgehenden Klärungsbedarf zeigt die Beschwerde nicht auf.

- 7 2. Als Verfahrensrüge im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO macht die Beschwerde geltend, das Urteil stelle ein Überraschungsurteil dar, weil das Berufungsgericht die Frage der Teilbarkeit der angefochtenen Baugenehmigung nicht mit den Beteiligten erörtert, insbesondere keine entsprechende Nachfrage an die Beklagte gerichtet habe. Sie wendet sich damit gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Teilaufhebung nur der Nebenbestimmung Nr. 8.2 komme nicht in Betracht, weil das zur

Folge hätte, dass die gerichtliche Entscheidung zu einer Baugenehmigung führen würde, die dem Willen der Beklagten nicht entspräche (UA S. 13 Rn. 39). Auch diese Rüge führt nicht zur Zulassung der Revision.

8 Die richterliche Hinweispflicht konkretisiert den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO) und zielt mit dieser Funktion insbesondere auf die Vermeidung von Überraschungsentscheidungen (Urteil vom 11. November 1970 - BVerwG 6 C 49.68 - BVerwGE 36, 264 <266 f.>). Das Berufungsgericht darf deshalb seine Entscheidung nicht auf Tatsachen oder Rechtsgründe stützen, die für einen erstinstanzlich erfolgreichen Beteiligten in Ansehung der Begründung des verwaltungsgerichtlichen Urteils überraschend sind (Beschluss vom 4. Juli 2007 - BVerwG 7 B 18.07 - juris Rn. 5). Die Hinweispflicht bezieht sich auf die tragenden („wesentlichen“) Erwägungen des Gerichts. Ein Gericht ist aber grundsätzlich nicht verpflichtet, die Beteiligten vorab auf seine Rechtsauffassung oder die beabsichtigte Würdigung des Prozessstoffs hinzuweisen, weil sich die tatsächliche und rechtliche Würdigung regelmäßig erst aufgrund der abschließenden Beratung ergibt (stRspr; vgl. nur Beschlüsse vom 26. Juni 1998 - BVerwG 4 B 19.98 - BRS 60 Nr. 187 und vom 6. April 2004 - BVerwG 4 B 2.04 - insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 310 § 137 Abs. 2 VwGO Nr. 12 - juris Rn. 25). Unzulässig sind nur Überraschungsentscheidungen, bei denen die Entscheidung auf neue Gesichtspunkte gestützt wird, ohne dass die Beteiligten damit rechnen konnten.

9 Es erscheint schon zweifelhaft, ob das Berufungsgericht als verpflichtet angesehen werden könnte, die beigeladene Bauherrin auf die Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit der von einer Nachbarin angefochtenen Baugenehmigung hinzuweisen und zu erörtern, ob - unter Abweisung der Klage im Übrigen - eine Teilaufhebung in Betracht käme. Dass das Berufungsgericht - anders als das Verwaltungsgericht - Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung hatte, dürfte sich der Beigeladenen im Rahmen des in der Sitzungsniederschrift dokumentierten Rechtsgesprächs ohne Weiteres erschlossen haben. Da sich die Klägerin nicht auf eine isolierte Anfechtung der nachträglich eingefügten Nr. 8.2 beschränkt hat und das Berufungsgericht der Klägerin gegenüber auch keine solche Beschränkung nahegelegt hat, musste die

Beigeladene damit rechnen, dass das Gericht - wie von der Klägerin beantragt - den rechtswidrigen Verwaltungsakt insgesamt aufheben werde.

10 Unabhängig davon genügt es unter dem Blickwinkel des Beruhenserfordernisses nicht, lediglich darauf zu verweisen, dass auf entsprechenden Hinweis vorgetragen worden wäre, dass auch ein Bescheid ohne die Nebenbestimmung Nr. 8.2 dem Willen der Beklagten entsprochen hätte, was sich auch daran zeige, dass die Nebenbestimmung in dem ursprünglichen Ausgangsbescheid nicht enthalten gewesen sei. Die Beigeladene beachtet insofern nicht, dass bei der Beurteilung von Verfahrensfehlern vom materiell-rechtlichen Standpunkt des Gerichts auszugehen ist. Nach Auffassung des Berufungsgerichts müssen - wie dargelegt - auch im Hinblick auf so genannte seltene Ereignisse bereits in der Baugenehmigung Regelungen im Hinblick auf Lärmbeeinträchtigungen enthalten sein. Der Umstand, dass die Nebenbestimmung Nr. 8.2 nachträglich eingefügt worden war, beruhte dagegen auf der vom Berufungsgericht verworfenen Auffassung, es genüge, für solche Ereignisse gaststättenrechtliche oder sicherheitsrechtliche Genehmigungen einzuholen. Der Ausgangsbescheid enthielt also nur deswegen keine Einschränkung, weil die Beklagte der - auch vom Verwaltungsgericht vertretenen - Auffassung war, Ereignisse im Sinne der Nr. 7.2 TA Lärm seien nicht Regelungsgegenstand der Baugenehmigung. Vor diesem Hintergrund hätte es der substantiierten Darlegung bedurft, dass die Beklagte einen Betrieb genehmigen wollte, bei dem die Nebenbestimmungen Nr. 5 bis 8.1 - insbesondere die Beschränkung des Betriebs nur tagsüber bis 22.00 Uhr sowie das Verbot von Musikdarbietungen jeglicher Art - uneingeschränkt auch im Fall so genannter seltener Ereignisse gelten sollten. Dass die Beklagte bei Erlass des Bescheids einen solchen Regelungswillen hatte, zeigt die Beschwerde nicht auf.

11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 14 B 08.1267
Sachgebietsschlüssel: 920

Rechtsquellen:

§ 30 Abs. 1 BauGB
§ 6 Abs. 2 Nr. 3, § 15 Abs. 1 BauNVO
Nrn. 6.1, 6.3, 7.2 TA Lärm

Hauptpunkte:

Schank- und Speisewirtschaft
Freischankfläche
Außenbewirtschaftung
Nachbarschutz
Rücksichtnahmegebot
Lärmimmissionen
seltene Ereignisse nach Nr. 7.2 TA Lärm
erforderliche Lärmschutzregelung in der Baugenehmigung hinsichtlich seltener Ereignisse

Leitsätze:

Urteil des 14. Senats vom 21. Oktober 2010
(VG Ansbach, Entscheidung vom 1. März 2006, Az.: AN 9 K 04.3012)

14 B 08.1267
AN 9 K 04.3012

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

vertreten durch die Geschäftsführerin,

***** * ** *****

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

***** * ** *****

gegen

Stadt *****

vertreten durch den Oberbürgermeister,

***** ** *****

- Beklagte -

beigeladen:

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

***** ** *****

beteiligt:

**Landesanstaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,**

***** ** *****

wegen

Erteilung einer Baugenehmigung an die Beigeladene;
hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Ansbach vom 1. März 2006,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 14. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zimniok,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Häring,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Decker

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 19. Oktober 2010
am **21. Oktober 2010**

folgendes

Urteil:

- I. Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 1. März 2006 werden der „Tekturbescheid“ der Beklagten vom 4. September 2003 in der Fassung der Ergänzungen vom 15. Dezember 2005 und der Widerspruchsbescheid der Regierung von M*****
*** vom 12. Oktober 2004 aufgehoben.
- II. Die Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen je zur Hälfte. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
Die Zuziehung des Bevollmächtigten der Klägerin im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die jeweilige Voll-

streckungsschuldnerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Auf dem dem Sohn der Beigeladenen gehörenden Grundstück FINr. 274 der Gemarkung A***** betreibt die Familie der Beigeladenen eine Weinhandlung mit gastronomischer Nutzung und Außenbewirtung. Für dieses Grundstück und das Grundstück der Klägerin FINr. 274/1 setzt der Bebauungsplan Nr. XVI der Stadt A***** als Art der Nutzung ein Mischgebiet fest.
- 2 Ursprünglich war auf dem Grundstück FINr. 274 im Erdgeschoss eine Werkstatt betrieben worden. Die Beklagte hatte mit inzwischen bestandskräftigem Bescheid vom 7. Januar 2002 die Nutzungsänderung und den Umbau der Werkstatt in eine Weinhandlung (98,79 qm) und eine Probierstube (24,43 qm) mit insgesamt 35 Sitzplätzen sowie eine Küche (10,86 qm) genehmigt.
- 3 Die Beigeladene beantragte am 22. Mai 2003 die Genehmigung der Änderung der gastronomischen Nutzung und einer Außenbewirtung. Mit „Tekturbescheid“ genehmigte die Beklagte vom 4. September 2003 das Vorhaben. Der Bescheid enthält u. a. folgende Auflagen:
 - 4 „5. Bei der Außenbewirtschaftung dürfen nur 32 Sitzplätze vorhanden sein.
 - 5 6. Die Außenbewirtschaftung ist nur an den im Plan „Außenbewirtung“ dargestellten drei Standorten A, B und C zulässig, wobei jeweils immer nur zwei Standorte gleichzeitig genutzt werden dürfen. Die Höchstsitzplatzzahl von 32 ist einzuhalten.

- 6 7. Der Betrieb der Außenbewirtschaftung ist nur bis 22.00 Uhr zulässig. Der Ausschank ist rechtzeitig einzustellen, so dass das Betriebsende für die Außenbewirtschaftung um 22.00 Uhr eingehalten wird. ...
- 7 8. Im Rahmen des Betriebs der Außenbewirtschaftung sind Musikdarbietungen jeglicher Art nicht zulässig. ...“
- 8 Nachdem die Klägerin ohne Erfolg Widerspruch gegen die Baugenehmigung vom 4. September 2003 eingelegt hatte (Widerspruchsbescheid der Regierung von M***** vom 12. Oktober 2004), erhob sie dagegen Anfechtungsklage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach und trug zur Begründung vor: Das Weinlokal befinde sich im sogenannten Hofbereich des K*****hofs. Der Zugang zu dem K*****hof stehe im Alleineigentum der Klägerin, wobei sie und die Beigeladene ein Mitbenutzungsrecht an dem K*****hof notariell geregelt hätten. Der angefochtene Tekturbescheid lasse diese Privatrechtsregelungen unbeachtet. Die Gesellschafter der Klägerin und die Nachbarn und Mieter seien durch den Betrieb des Lokals unerträglichen Lärmbeeinträchtigungen ausgesetzt. Bei Abhaltung von Festivitäten ab 22.00 bzw. 23.00 Uhr, was nicht einmal erlaubt sei, dringe Lärm in unzumutbarer Intensität in private Wohnbereiche.
- 9 Die Beklagte führte dagegen aus: Im K*****hof würden zwei bis drei Konzerte im Jahr zu besonderen Anlässen durchgeführt, die baurechtlich irrelevant seien. Die gaststättenrechtlich notwendigen Erlaubnisse für die Einzelveranstaltungen lägen vor. Hinsichtlich der privatrechtlichen Situation werde darauf hingewiesen, dass die Zuwegung zum Grundstück der Beigeladenen nicht mittels eines Notwegerechts, sondern durch eine Grunddienstbarkeit gesichert sei. Im Übrigen sei die Nutzung als Weinhandlung mit Gastplätzen und Probierstube durch bestandskräftigen Bescheid vom 7. Januar 2002 baurechtlich genehmigt worden.
- 10 Die Beigeladene trug u. a. vor, nach Auflage Nr. 8 der Baugenehmigung seien Musikveranstaltungen im Rahmen der genehmigten Nutzungsänderung ausdrücklich verboten. Das Hofbenutzungsrecht der Klägerin werde durch die streitgegenständliche Tekturgenehmigung nicht berührt, da das durch Dienstbarkeit gesicherte Recht lediglich das Durchqueren des Hofraums gestatte, nicht jedoch dazu berechtige, auf dem Hofgrundstück zu parken oder es in sonstiger Weise zu nutzen. In bauplanungsrechtlicher Hinsicht sei im hier festgesetzten Mischgebiet die Schank- und Speise-

wirtschaft allgemein zulässig. Die Tekturgenehmigung verstoße auch nicht gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Die nach der TA Lärm in einem Mischgebiet einzuhaltenen Richtwerte würden nicht überschritten.

- 11 Die Beklagte legte dem Verwaltungsgericht eine Prognoseberechnung des Städtischen Umweltamtes vor, wonach die Immissionsrichtwerte für ein Mischgebiet nach der TA Lärm während der zulässigen Betriebszeiten der Außenbewirtschaftung eingehalten würden.
- 12 In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 15. Dezember 2005 ergänzten die Vertreter der Beklagten den Bescheid vom 4. September 2003 um die Nrn. 8.1 und 8.2 wie folgt:
- 13 „ 8.1 Der Beurteilungspegel der von dem gesamten Betrieb (Freibewirtschaftung, Gastwirtschaft ...) ausgehenden Geräusche darf an den angrenzenden Immissionsorten (FINr. 274/1, Gemarkung A*****, Wohnräume 1. Stock), die in der TA Lärm unter 6.1 c (Mischgebiet) festgesetzten Immissionsrichtwerte von tagsüber (6.00 Uhr bis 22.00 Uhr) 60 dB(A) und nachts (22.00 bis 6.00 Uhr) 45 dB(A) nicht überschreiten.“
- 14 „ 8.2 Die Auflagen in Nrn. 5 bis 8.1 gelten nicht für seltene Ereignisse im Sinne der Nr. 7.2 TA Lärm.“
- 15 Die Klage der Klägerin mit dem zuletzt gestellten Antrag,
- 16 den Bescheid der Beklagten vom 4. September 2003 in der Fassung der Ergänzung vom 15. Dezember 2005 und den Widerspruchsbescheid der Regierung von M***** vom 12. Oktober 2004 aufzuheben,
- 17 wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 1. März 2006 ab. Zur Begründung führte es aus: Nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO sei das streitgegenständliche Bauvorhaben im festgesetzten Mischgebiet als Schank- und Speisewirtschaft planungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Wegen der einschränkenden Regelungen im angefochtenen Baugenehmigungsbescheid könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BauNVO vorlägen. Die wiederholt von der Klägerin geltend gemachten Musikveranstaltungen, die sich ggf. nach den Bestimmungen der Nr. 7.2 TA Lärm beurteilen ließen, seien nicht Gegenstand der

angegriffenen Baugenehmigung. Nach der dem Gericht von der Beklagten vorgelegten Prognoseberechnung würden die in der Baugenehmigung unter Nr. 8.1 festgelegten Lärmrichtwerte für ein Mischgebiet tagsüber ohne Weiteres eingehalten. Auch wenn der Ausgleich zwischen der immissionsträchtigeren Außenbewirtschaftung mit spontan auftretenden Ereignissen und der benachbarten Wohnbebauung nicht allein über die Einhaltung eines bestimmten Lärmrichtwertes geleistet werden könne und den in technischen Regelwerten - wie der TA Lärm oder der VDI-Richtlinie 2058 - niedergelegten Richtwerten für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit einer Wohnbebauung nur indizielle Bedeutung innerhalb der umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zukomme, so seien im konkreten Fall für die Klägerin keine unzumutbaren Störungen und Belästigungen erkennbar, die zu einer Verletzung nachbarschützender Vorschriften führen könnten. So sei gerade die Nachtruhe durch die Auflagen in der Baugenehmigung sichergestellt. Auch soweit die fehlende Erschließung gerügt werde, könne dies nicht zum Erfolg der Klage führen. Vor allem werde durch die Baugenehmigung der Klägerin nicht die Duldung eines Notwegerechts aufgezwungen.

- 18 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.
- 19 Zur Begründung führt sie aus: Bei der angefochtenen „Tekturgenehmigung“ handle es sich um eine Baugenehmigung ähnlich einer Erstgenehmigung, für eine Gastwirtschaft mit einer umfassenden Außenbewirtschaftung. Durch das Vorhaben würden nachbarrechtliche Lärmschutzbelange der Klägerin erstmals in wesentlichem Umfang berührt, so dass sich die Genehmigungsfrage insgesamt von neuem stelle. Die nunmehr genehmigte Nutzung bringe aufgrund der baulichen Verhältnisse unzumutbare Beeinträchtigungen mit sich. Sowohl seitens der Klägerin als auch weiterer Anwohner seien wiederholt massive Beanstandungen wegen der durch die Außenbewirtschaftung verursachten Lärmimmissionen vorgebracht worden. Die Auflagen zum Lärmschutz in Nr. 8.1 des Baugenehmigungsbescheids könnten, wie Messungen der Klägerin ergeben hätten, wegen der konkreten baulichen Gestaltung des K*****hofs bei Betrieb einer Außenbewirtschaftung gar nicht eingehalten werden. So seien bereits bei einer Besetzung des außenbewirtschafteten K*****hofs mit weniger als zehn Personen Pegelwerte von deutlich mehr als 60 dB(A) erreicht worden. Mit der durch die Beklagte vorgelegten Prognoseberechnung ließen sich die tatsächlichen Lärmbeeinträchtigungen in der Nachbarschaft nicht belegen. Die Wohndiele der Eltern der

Geschäftsführerin der Klägerin, die Fußpflegepraxis der Geschäftsführerin der Klägerin sowie mindestens ein Wohn-/Schlafraum im zweiten Stock des Anwesens der Klägerin seien unmittelbar auf den K*****hof hin ausgerichtet. Durch die Genehmigung der Außenbewirtschaftung werde zudem die Klägerin in ihren dinglich gesicherten Rechten, insbesondere dem Hofraummitbenutzungsrecht, beeinträchtigt.

20 Die Beklagte beantragt,

21 die Berufung zurückzuweisen.

22 Selbst wenn das genehmigte Vorhaben als wesentliche Änderung des bestehenden Betriebs einzustufen sei, würde dies nicht zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids führen. Die Betriebszeitenbeschränkung auf 22.00 Uhr, die Festlegung auf maximal 32 Sitzplätze und das Verbot von Musikdarbietungen jeglicher Art im Rahmen der Außenbewirtschaftung hätten zur Folge, dass unzumutbare Belästigungen der Nachbarschaft aufgrund der Baugenehmigung vermieden würden. Hinsichtlich der privaten Rechte der Klägerin sei nicht dargelegt worden, aus welchen besonderen Gründen diese Rechte im öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren hätten berücksichtigt werden sollen.

23 Die Beigeladene beantragt,

24 die Berufung zurückzuweisen.

25 Ob es sich vorliegend tatsächlich um eine „Tekturgenehmigung“ oder gar eine neue Baugenehmigung handle, spiele im Rahmen der Drittanfechtung keine Rolle. Die von der Klägerin vorgetragene angebliche Verletzung dinglich gesicherter Rechte durch die Baugenehmigung führe nicht dazu, dass diese rechtswidrig sei und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt werde. In materiell-rechtlicher Hinsicht würden durch die Baugenehmigung keine nachbarschützenden Rechte verletzt. Das Vorhaben halte die nach der TA Lärm maßgeblichen Immissionsgrenzwerte für ein Mischgebiet ein. Das allenfalls in Betracht kommende Rücksichtnahmegebot als drittschützendes Recht der Klägerin nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO werde nicht verletzt, da keine unzumutbaren Lärmeinwirkungen vorlägen.

- 26 Ergänzend dazu wird auf die Gerichts- und beigezogenen Behördenakten, auf die Niederschriften über die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2010 und den Augenschein vom 22. Juli 2010 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 27 Die zulässige Berufung ist begründet. Der „Tekturbescheid“ der Beklagten in der Fassung der Ergänzungen vom 15. Dezember 2005 und der Widerspruchsbescheid der Regierung von M***** vom 12. Oktober 2004 verletzen Rechte der Klägerin, weil nicht sichergestellt ist, dass das streitgegenständliche Vorhaben hinsichtlich der seltenen Ereignisse im Sinn von Nr. 7.2 der Sechsten Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - TA Lärm) vom 26. August 1998 (GMBl. S. 503) die der Klägerin gegenüber gebotene Rücksichtnahme einhält. Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts waren deshalb die angefochtenen Bescheide aufzuheben.
- 28 I. Das streitgegenständliche Bauvorhaben, das im vereinfachten Verfahren gemäß Art. 73 BayBO 1998 genehmigt wurde, weist gegenüber der bestandskräftigen Baugenehmigung vom 7. Januar 2002 die Erweiterung von 35 auf 39 Innensitzplätze und die Neuerrichtung einer Außenbewirtschaftung mit höchstens 32 Sitzplätzen auf. Die Klägerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass bei einer Änderung einer baulichen Anlage im Sinn des § 29 BauGB Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Prüfung das Gesamtvorhaben in seiner geänderten Gestalt ist (vgl. BVerwG vom 4.2.2000 Az. 4 B 106/99, <juris> RdNr. 2 m.w.N.). Das bedeutet jedoch nicht, dass eine die Änderung gestattende Baugenehmigung sich stets auf alle bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Gesamtvorhabens erstrecken müsste (vgl. BVerwG vom 15.5.1997 NVwZ 1998, 58 m.w.N.). Im vorliegenden Fall ersetzt die sogenannte Tekturgenehmigung nicht die ursprünglich erteilte Baugenehmigung vom 7. Januar 2002, sondern ändert sie nur hinsichtlich der Erweiterung der Innensitzflächen und der Außenbewirtschaftung. Welche planungsrechtlichen Voraussetzungen bei der Entscheidung über eine Änderungsgenehmigung zu prüfen sind, hängt vielmehr davon ab, ob die geplante Änderung einer isolierten bebauungsrechtlichen Beurteilung zugänglich ist. Mit der Erweiterung des Gaststättenbetriebs um eine Außenschankfläche wird die Variationsqualität der bisherigen Nutzung des Gebäudes verlassen mit der Folge, dass die planungsrechtliche Einordnung und Beurteilung der von der Außenbewirtung (Freischankfläche) ausgehenden Lärmimmissionen neu zu

prüfen sind. Dabei ist im Rahmen der erforderlichen planungsrechtlichen Gesamtbeurteilung nicht nur auf die von der Freischankfläche verursachte Lärmbelastung, sondern auf die Immissionen des Vorhabens insgesamt für die Beurteilung, ob das nachbarschützende Rücksichtnahmegebot verletzt wurde, abzustellen.

- 29 II. Davon ausgehend wird durch die angefochtene Baugenehmigung das nachbarschützende Gebot der Rücksichtnahme verletzt. Das streitgegenständliche Vorhaben der Beigeladenen ist zwar nach der Art der Nutzung als Teil der Schank- und Speisewirtschaft des Beigeladenen in dem von dem Bebauungsplan Nr. XVI der Beklagten festgesetzten Mischgebiet nach § 29 Abs. 1, § 30 Abs. 1 BauGB und § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO planungsrechtlich grundsätzlich allgemein zulässig. Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, wie vorliegend, ist jedoch über § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO das nachbarschützende Rücksichtnahmegebot zu prüfen (vgl. BVerwG vom 18.5.1995 DVBl. 1996, 40 = NVwZ 1996, 379). Nach dieser Vorschrift dürfen die von der Außenbewirtschaftung ausgehenden Störungen und Belästigungen für die Klägerin nicht unzumutbar sein.
- 30 1. Die Zumutbarkeitsgrenze ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und insbesondere der speziellen Schutzwürdigkeit des jeweiligen Baugebiets und der besonderen baulichen Situation im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen (vgl. BVerwG vom 24.4.1991 BVerwGE 88, 143/148 f. m.w.N.). In diesem Zusammenhang können auch technische Regelwerte zur Beurteilung von Lärmimmissionen herangezogen werden, wenn sie für die Beurteilung der Erheblichkeit der Lärmbelastung im konkreten Streitfall brauchbare Anhaltspunkte liefern (vgl. BVerwG vom 29.4.1988 BVerwGE 79, 254/264 f.). Die TA Lärm gilt zwar nach ihrem Anwendungsbereich gemäß Nr. 1 Satz 2 Buchst. b nicht für Freiluftgaststätten, sie ist jedoch auch für die Zumutbarkeit von Lärmimmissionen ausgehend von Außenbewirtschaftungsflächen oder Freischankflächen im Einzelfall als Orientierungshilfe geeignet (vgl. z. B. BayVGH vom 31.7.2003 Az. 2 B 00.3282 m.w.N.).
- 31 2. Die für die Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzung maßgebliche Zumutbarkeitsgrenze für die strittigen Geräuschimmissionen ist in der angefochtenen Baugenehmigung durch die am 15. Dezember 2005 ergänzend aufgenommene Auflage Nr. 8.1 unter Heranziehung der TA Lärm mit den Immissionsrichtwerten eines Mischgebiets (nach Nr. 6.1 Satz 1 Buchst. c der TA Lärm tags 60 dB(A) und nachts 45 dB(A)) an sich zutreffend festgelegt worden. Durch die in der genannten Auflage Nr. 8.1

festgesetzten maximalen Beurteilungspegel der von dem gesamten Betrieb ausgehenden Geräusche an den Immissionsorten auf dem Grundstück FINr. 274/1 und der Auflagen Nrn. 5 bis 8, vor allem der Beschränkung der Außenbewirtschaftung auf höchstens 32 Sitzplätze und des Betriebs nur tagsüber bis 22.00 Uhr sowie des Verbots von Musikdarbietungen jeglicher Art, ist, abgesehen von seltenen Ereignissen nach Nr. 7.2 TA Lärm, gewährleistet, dass Beeinträchtigungen durch den Betrieb der Beigeladenen auf das Grundstück der Klägerin die Zumutbarkeitsschwelle nicht überschreiten.

- 32 Nach der zuletzt von der Beklagten mit Schreiben vom 5. Oktober 2009 dem Verwaltungsgericht vorgelegten Prognoseberechnung des Umweltamts der Beklagten können die Immissionsrichtwerte eines Mischgebiets durch das Vorhaben der Beigeladenen tagsüber auch ohne Weiteres eingehalten werden. So ergeben sich aufgrund der Prognoseberechnung an zwei Immissionspunkten des Grundstücks der Beigeladenen tagsüber (6.00 Uhr bis 22.00 Uhr) maximal Beurteilungspegel von 47.1 dB(A) und damit Werte deutlich unter dem Immissionsrichtwert von 60 dB(A) tagsüber. Davon ausgehend lässt sich eine Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze für die Klägerin - abgesehen von seltenen Ereignissen nach Nr. 7.2 TA Lärm - nicht feststellen.
- 33 Situationsbedingte bauliche Besonderheiten im K*****hof, die zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten, sind nach dem Vorbringen der Beteiligten und nach dem Ergebnis des vom Senat am 19. Oktober 2010 durchgeführten Augenscheins nicht ersichtlich. So ist das Gebäude der Klägerin verhältnismäßig weit von dem Betrieb der Beigeladenen und der Flächen für die Außenbewirtschaftung entfernt. Das aus drei Geschossen bestehende Anwesen der Klägerin dient im ersten und zweiten Geschos der Wohnnutzung, weist jedoch hinter den zum Innenhof ausgerichteten Fenstern jeweils einen Gang auf. Nur der Bauteil, der sich an das Anwesen der Beigeladenen anschließt, hat Wohnräume zum Innenhof, wobei im südlichen Teil des Anwesens hinter dem Balkon zum Innenhof sich eine Wohndiele befindet. Im Übrigen werden die zum Innenhof hin bestehenden Räume zum Teil gewerblich genutzt, z. B. im östlichen Teil des Innenhofs durch eine erdgeschossige Schuhmacherwerkstatt, eine Optikerwerkstatt im Erdgeschoß des Anwesens der Klägerin und u. a. im nördlichen Teil des Hofes westlich des Turmvorbaus im Erdgeschoß durch ein Schuhgeschäft und im ersten Stock durch eine Praxis für Neurologie.

- 34 3. Im vorliegenden Fall ergeben sich jedoch für die Berücksichtigung des Rücksichtnahmegebots Besonderheiten hinsichtlich der Nutzungen des streitgegenständlichen Vorhabens, die als seltene Ereignisse im Sinn der Nr. 7.2 TA Lärm bezeichnet werden. Bei den sogenannten seltenen Ereignissen ist über eine begrenzte Zeitdauer, aber an nicht mehr als zehn Tagen oder Nächten eines Kalenderjahres und nicht an mehr als an jeweils zwei aufeinander folgenden Wochenenden eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte in dem in Nrn 6.1 und 6.2 TA Lärm vorgesehenen Rahmen u. U. zulässig, soweit die Immissionsrichtwerte auch bei Lärminderungsmaßnahmen nicht eingehalten werden können. Auszugehen ist bei der Beurteilung der planungsrechtlichen Zumutbarkeit von Geräuschimmissionen vom Vorhabensbezug, vergleichbar dem Anlagenbezug des Bundesimmissionsschutzgesetzes, wie er in § 22 Abs. 1 BImSchG zum Ausdruck kommt. Sowohl nach dem schriftlichen Vorbringen der Beteiligten als auch nach deren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof ist anzunehmen, dass Besucher der von der Beklagten veranstalteten Stadtfeste in der Altstadt auch im K****hof verweilen und an der Außenbewirtschaftung der Beigeladenen teilnehmen. Bei diesen als seltene Ereignisse einzustufenden größeren Veranstaltungen werden die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6.1 für Mischgebiete zur Nachtzeit und u. U. auch tagsüber nicht eingehalten werden können. Das gilt auch für betriebliche Veranstaltungen des Beigeladenen selbst, wie größere Geburtstagsfeiern und Hochzeiten.
- 35 Die Sicherung von Nachbarrechten bei einem Vorhaben, dessen Immissionen die für die Nachbarschaft maßgebliche Zumutbarkeitsgrenze überschreiten, erfordert, dass Nutzungsmöglichkeiten des Vorhabens unter Umständen durch konkrete Regelungen beschränkt, maßgebliche Immissionsrichtwerte oder Beurteilungspegel als Grenzwerte bereits in der Baugenehmigung festgelegt werden. Im vorliegenden Fall ist für den Betrieb der Außenbewirtschaftung bei seltenen Ereignissen während der Nachtzeit in der Baugenehmigung schon die Einhaltung bestimmter Lärmrichtwerte nach Nrn. 6.1 und 6.3 TA Lärm nicht sichergestellt, z. B. weder durch eine Regelung der Betriebszeiten noch der höchstzulässigen Immissionsrichtwerte. Eine solche Regelung wäre zum Schutz der Klägerin erforderlich, weil nicht zweifelhaft ist, dass die Immissionsrichtwerte zur Nachtzeit bei seltenen Ereignissen mit Bezug zum Vorhaben der Beigeladenen überschritten werden können. So ist eine Überschreitung des Immissionsrichtwerts für Mischgebiete von 45 dB(A) nachts (Nr. 6.1 Satz 1 Buchst. c TA Lärm) nach der Prognoseberechnung des Umweltamts der Beklagten vom 5. Oktober 2009 schon ohne die Berücksichtigung seltener Ereignisse anzunehmen,

weil sich bereits bei dem „normalen“ Betrieb als Beurteilungspegel an den beiden Immissionspunkten am Wohnhaus der Klägerin Nachtwerte von 47.4 und 49.6 dB(A) ergeben haben. Nach der Auflage Nr. 7 zu der Baugenehmigung ist zwar der Betrieb der Außenbewirtschaftung nur bis 22.00 Uhr zulässig, jedoch ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 15. Dezember 2005 von der Beklagten in die Baugenehmigung die einschränkende Regelung Nr. 8.2 eingefügt worden. Nach Nr. 8.2 gelten die im Interesse des Nachbarschutzes aufgenommenen Auflagen in Nrn. 5 bis 8.1 der Baugenehmigung gerade nicht für seltene Ereignisse im Sinne der Nr. 7.2 TA Lärm.

- 36 Dadurch hat der Beigeladene bei größeren Veranstaltungen, die als seltene Ereignissen bezeichnet werden, die Möglichkeit, die Außenbewirtschaftung ohne Beachtung der dem Nachbarschutz durch die Auflagen Nrn. 5 bis 8.1 dienenden Beschränkungen erheblich auszuweiten. So könnte die Außenbewirtschaftung auf mehr als 32 Sitzplätze erweitert werden, ohne an die drei Standorte A, B und C nach dem Eingabepplan gebunden zu sein und es könnten u. a. während der Nachtzeit Musikdarbietungen jeglicher Art veranstaltet werden.
- 37 Die bei den Stadtfesten und bei den von der Beigeladenen selbst organisierten größeren Veranstaltungen zu erwartenden Überschreitungen des allgemeinen Immissionsrichtwerts vor allem für die Nachtzeit können nicht etwa deswegen als seltene Ereignisse im Sinne von Nr. 7.2 TA Lärm außer Betracht bleiben, weil die TA Lärm in Nr. 6.3 für seltene Ereignisse zulässige Immissionsrichtwerte für den Beurteilungspegel für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden z. B. in Mischgebieten und maximale Überschreitungen dieser Werte für einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen vorsieht. Denn soweit, wie ausgeführt, die seltenen Ereignisse vorhabenbezogen sind, enthält die angefochtene Baugenehmigung keine Auflagen, mit denen sichergestellt wird, dass die Immissionsrichtwerte für seltene Ereignisse und die Anforderungen der Nrn. 7.2 und 6.3 TA Lärm eingehalten werden. Dass für die Durchführung bestimmter größerer Veranstaltungen, die als seltene Ereignisse einzustufen sind, eine eigene gaststättenrechtliche oder sicherheitsrechtliche Genehmigung einzuholen ist, ist von der bauplanungsrechtlichen Beurteilung zu unterscheiden und führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn soweit die Lärmbeeinträchtigungen aufgrund der Baugenehmigung dem Vorhaben zuzurechnen sind, muss durch die Baugenehmigung selbst sichergestellt werden, dass Verletzungen des nachbarschützenden Rücksichtnahmegebots ausgeschlossen werden. Dafür hat die Baugenehmigungsbehörde un-

ter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall einzuschätzen, in welcher Weise bei der Festsetzung der zulässigen Art und Zahl der seltenen Ereignisse den Belangen der Anwohner, hier der Klägerin, unter Berücksichtigung der gebotenen gegenseitigen Rücksichtnahme Rechnung getragen werden muss. Ob dafür die bloße Bezugnahme (in Form von Nebenbestimmungen zu der Baugenehmigung) auf die Voraussetzungen für seltene Ereignisse nach Nr. 7.2 und 6.3 TA Lärm ausreichen würde, ist fraglich. Denn die bloße Bezugnahme auf die TA Lärm würde außer Acht lassen, dass Maßnahmen zur Minderung der Lärmimmissionen bei größeren Veranstaltungen durch betriebliche Maßnahmen, z. B. die Beschränkung der Sitzplatzzahl, zeitliche Vorgaben für den Betrieb und vor allem für Musikdarbietungen in Betracht kommen.

- 38 Wegen der sowohl von der Stadt organisierten Veranstaltungen, die einen Vorhabensbezug aufweisen, wie auch der größeren von der Beigeladenen selbst durchgeführte Veranstaltungen, die den Immissionsrichtwert für die Nacht überschreiten, lässt sich die Häufigkeit der seltenen Ereignisse von vornherein auch nicht in etwa festlegen. Um zu vermeiden, dass die Klägerin zur Wahrung ihrer Rechte bei jeder in die Nachtzeit hineinreichenden Veranstaltung selbst messen müsste, ob der Richtwert für die Nacht gemäß Nr. 6.1 der TA Lärm überschritten wird oder nicht, spricht auch dieser Gesichtspunkt dafür, dass in der Baugenehmigung Regelungen zur Einhaltung der Voraussetzungen seltener Ereignisse nach Nr. 7.2 und 6.3 TA Lärm getroffen werden müssen.
- 39 Da durch die Baugenehmigung, wie ausgeführt, nicht sichergestellt ist, dass bei seltenen Ereignissen die die Klägerin schützenden bauplanerischen Vorschriften eingehalten werden, war die Baugenehmigung aufzuheben. Soweit lediglich die Nebenbestimmung Nr. 8.2 in der Baugenehmigung, nach der die Auflagen Nr. 5 bis 8.1 für seltene Ereignisse nicht gelten, aufgehoben würde, hätte das zur Folge, dass die gerichtliche Entscheidung zu einer Baugenehmigung führen würde, die dem Willen der Beklagten nicht entspräche. Deshalb kommt eine Teilaufhebung der Baugenehmigung nicht in Betracht.
- 40 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3 VwGO. Es entspräche nicht der Billigkeit, wenn die Beklagte die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu erstatten hätte (§ 162 Abs. 3 VwGO).

- 41 Wegen der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten im vorliegenden Fall war die Zuziehung eines Bevollmächtigten der Klägerin im Vorverfahren notwendig (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO).
- 42 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 43 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben (§ 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

- 44 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 45 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juris-

tischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Dr. Zimniok

Häring

Dr. Decker

Beschluss:

46 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7.500 Euro festgesetzt.

Dr. Zimniok

Häring

Dr. Decker