



HEMMER / WÜST / EICKER / HEIN

BAURECHT HESSEN

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

2. Auflage

§ 1 Einführung	1
A. Bedeutung des Baurechts für die Examensklausur	1
B. Zum Begriff des Baurechts	1
I. Das private Baurecht	1
II. Das öffentlich-rechtliche Baurecht.....	2
C. Der Grundsatz der Baufreiheit	2
I. Bauplanungsrecht.....	3
II. Bauordnungsrecht	3
D. Rechtsquellen	4
I. Baugesetzbuch.....	4
II. Hessische Bauordnung	4
III. Gesetzgebungskompetenz.....	4
IV. Sonstige Rechtsvorschriften.....	4
§ 2 Das Begehren einer Baugenehmigung	6
A. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage	6
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	6
II. Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage	7
1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung.....	7
2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Rechtsinstituten.....	8
a) Der Vorbescheid (§ 66 HBO).....	8
b) Die Teilbaugenehmigung (§ 67 HBO)	9
c) Sonderfall: Fiktion des § 57 II S. 3 HBO.....	10
III. Klagebefugnis	10
IV. Vorverfahren	11
V. Klagefrist.....	11
VI. Klagegegner (passive Prozessführungsbefugnis).....	12
1. Feststellung der zuständigen Behörde	12
a) Sachliche Zuständigkeit.....	12
b) Örtliche Zuständigkeit.....	13
2. Bestimmung des Rechtsträgers.....	13
VII. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen	13
1. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO.....	13
2. Übrige Voraussetzungen	14
B. Beiladung, § 65 VwGO	14
C. Begründetheit der Verpflichtungsklage	15
I. Obersatz	15
II. Prüfung der Anspruchsgrundlage.....	16

III. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen	16
1. Genehmigungsbedürftigkeit.....	16
a) Der Grundsatz des § 54 I HBO.....	17
aa) Der Begriff der baulichen Anlage	17
bb) Andere Anlagen und Einrichtungen i.S.d. § 54 I HBO	18
cc) Genehmigungsbedürftige Maßnahmen	18
b) Ausnahmen bzw. Sonderregeln	18
aa) Exkurs: Unklarheit über die Genehmigungsfreiheit	19
bb) Genehmigungsfreiheit nach § 55 HBO	19
cc) Genehmigungsfreistellung nach § 56 HBO	20
dd) Fliegende Bauten (§ 68 HBO)	21
ee) Vorhaben in öffentlicher Trägerschaft (§ 69 HBO)	21
ff) Verhältnis zur Erlaubnispflicht nach anderen Vorschriften	22
2. Genehmigungsfähigkeit	24
a) Bindung der Verwaltung	24
aa) Anspruch aus Zusicherung, § 38 I HVwVfG	24
bb) Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, §§ 54 ff. HVwVfG	25
cc) Bindungswirkung des Vorbescheids, § 66 I HBO	25
dd) Bindungswirkung der Teilungsgenehmigung.....	29
ee) Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung	30
ff) Übersicht zur Bindungswirkung.....	30
b) Die Regelungen der §§ 64 I, 57, 58 HBO.....	30
aa) Umfassender Prüfungsmaßstab des § 64 I i.V.m. § 58 HBO	31
bb) Vereinfachtes Genehmigungsverfahren, § 64 I i.V.m. § 57 HBO	33
c) Exkurs: Genehmigungsfiktion des § 57 II S. 3 HBO.....	39
d) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens.....	39
aa) Allgemeines.....	39
bb) Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans	44
cc) Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB.....	49
dd) Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich, § 35 BauGB	55
ee) Zulässigkeit nach § 33 BauGB	63
ff) Bestandsschutz; eigentumskräftig verfestigte Anspruchsposition.....	64
gg) Einvernehmen der Gemeinde	66
hh) Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde	66
ii) Erschließung	66
jj) Sicherung der Bauleitplanung durch Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen.....	67
kk) Übersicht zu denkbaren Fallvarianten im Bauplanungsrecht	70
e) Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit.....	70
aa) Sinn und Zweck des Bauordnungsrechts	71
bb) Die Grundnorm des § 3 HBO.....	72
cc) Einzelne materiell-rechtliche Vorschriften	73
f) Prüfung sonstigen öffentlichen Rechts.....	76
3. Subjektive Rechtsverletzung	77
4. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt	77
D. Vorläufiger Rechtsschutz, § 123 I VwGO	77
E. Verpflichtungswiderspruch gegen den Ablehnungsbescheid	78
F. Klausurfall zur Verpflichtungsklage	78
§ 3 Weitere Fälle der Verpflichtungsklage	83
A. Klage auf Vorbescheid oder Teilbaugenehmigung.....	83
I. Anspruch auf den Vorbescheid	83
II. Anspruch auf die Teilbaugenehmigung.....	83

B. Klage auf Erteilung einer Teilungsgenehmigung.....	84
I. Die Teilungsgenehmigung.....	84
1. Anspruchsgrundlage.....	85
2. Genehmigungsbedürftigkeit.....	85
3. Genehmigungsfähigkeit.....	85
a) Formelle Voraussetzungen.....	85
b) Versagungsgründe gem. § 22 IV BauGB.....	85
II. Das Fiktionszeugnis.....	85
III. Die Freistellungserklärung.....	85
C. Klage auf bauaufsichtliches Einschreiten gegenüber einem Dritten.....	85

§ 4 Die Anfechtung von Verwaltungsakten89

A. Die Nachbarklage.....	89
I. Zulässigkeit der Nachbarklage.....	89
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.....	89
2. Statthafte Klageart.....	90
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO.....	90
a) Schutznormtheorie (drittschützende Vorschriften).....	90
b) Gebot der Rücksichtnahme.....	93
c) Grundrechte.....	93
d) Der Nachbarbegriff im Baurecht.....	93
aa) Räumliche Abgrenzung.....	94
bb) Persönliche Abgrenzung.....	94
cc) Sonderfall: Eigentümer des Baugrundstücks als „Nachbar“.....	95
e) Zustimmung des Nachbarn nach § 62 II HBO.....	96
f) Materielle Präklusion nach § 10 III S. 5 BImSchG.....	98
g) Unzulässige Rechtsausübung.....	98
h) Rechtsmittelverzicht.....	98
4. Vorverfahren.....	99
a) Widerspruchsfrist.....	99
b) Verwirkung aus anderen Gründen.....	101
c) Heilung des verfristeten Widerspruchs.....	103
5. Klagefrist.....	103
6. Klagegegner.....	103
7. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	103
II. Beiladung, § 65 VwGO.....	104
III. Begründetheit der Klage.....	104
1. Obersatz.....	104
2. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung.....	104
a) Festlegung der Ermächtigungsgrundlage.....	104
b) Formelle Rechtmäßigkeit.....	105
aa) Sachliche Zuständigkeit.....	105
bb) Örtliche Zuständigkeit.....	105
cc) Das Genehmigungsverfahren.....	105
c) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung.....	110
aa) Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfähigkeit.....	110
bb) Bauvorbescheid, § 66 HBO.....	111
d) Subjektive Rechtsverletzung des Klägers.....	113
e) Wichtige nachbarschützende Vorschriften.....	114
aa) Drittschützende Normen im Bauplanungsrecht.....	114
bb) Nachbarschutz im Bauordnungsrecht.....	121
cc) Grundrechte.....	122
dd) Verfahrensvorschriften.....	123

B. Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Baugenehmigung	123
I. Zulässigkeit des Antrags nach §§ 80 V, 80a III VwGO	124
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges	125
2. Statthaftigkeit des Antrags	125
3. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog	126
4. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	126
a) Vorheriger Widerspruch in der Hauptsache	126
b) Vorheriger Behördenantrag nach § 80a I VwGO	126
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	127
6. Antragsgegner, § 78 I Nr. 1 VwGO analog	127
7. Zuständiges Gericht	127
II. Beiladung	127
III. Begründetheit des Antrags	127
1. Prüfungsmaßstab	127
2. Interessenabwägung	128
a) Abwägung der Interessen	128
b) Summarische Prüfung der Hauptsache	129
C. Klage des Bauherrn gegen den Aufhebungsbescheid der Ausgangsbehörde	129
I. Zulässigkeit der Klage	130
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges	130
2. Statthafte Klageart	130
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO	130
4. Vorverfahren	131
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	131
6. Klagegegner, § 78 I Nr. 1 VwGO	131
II. Begründetheit der Klage	131
1. Ermächtigungsgrundlage für den Aufhebungsbescheid	131
a) Rechtsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung	132
b) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung	132
c) Ermächtigungsgrundlage des Aufhebungsbescheides	132
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides	132
3. Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides	132
a) Geschriebene Voraussetzungen des § 50 HVwVfG	133
b) Ungeschriebene Voraussetzungen des § 50 HVwVfG	133
aa) Zulässiger Nachbarrechtsbehelf	134
bb) Nicht offensichtlich unbegründeter Nachbarrechtsbehelf	134
cc) Ggf. Ermessensprüfung	135
4. Rechtsverletzung des Klägers	135
III. Exkurs: Aufhebung der Baugenehmigung i.R.d. Abhilfe (§ 72 VwGO) oder durch den Widerspruchsbescheid (§ 73 VwGO)	135
1. Abhilfe und Aufhebung nach den §§ 48 ff. HVwVfG	135
2. Grundsatz: Aufhebung eines VA nach Weiterleitung an Widerspruchsbehörde	136
3. Besonderheit in Hessen: § 16a IV S. 1 AGVwGO	137
D. Klage der Gemeinde gegen die Ersetzung des Einvernehmens	137
I. Zulässigkeit der Klage	138
1. Statthafte Klageart	138
2. Klagebefugnis	138
3. Vorverfahren	138
4. Sonstige Voraussetzungen	138

II. Begründetheit der Klage	139
1. Ermächtigungsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit.....	139
2. Materielle Rechtmäßigkeit	139
a) Notwendigkeit des gemeindlichen Einvernehmens.....	139
b) Einvernehmenserteilung kraft Fiktion, § 36 II S. 2 BauGB.....	140
c) Prüfungsmaßstab des § 36 I S.1 und II S. 1 BauGB.....	140
3. Rechtsverletzung der Gemeinde	141
E. Die Anfechtung einer baupolizeilichen Maßnahme	142
I. Zulässigkeit der Klage	143
II. Begründetheit der Klage.....	143
1. Obersatz § 113 I S. 1 VwGO	143
2. Rechtmäßigkeit der baupolizeilicher Maßnahmen	143
a) Ermächtigungsgrundlage.....	143
aa) Ermächtigungsgrundlagen für baupolizeiliche Maßnahmen	143
bb) Insbesondere Maßnahmen nach § 72 I HBO	144
b) Rechtmäßigkeit der baupolizeilichen Maßnahmen nach §§ 71, 72 HBO	146
aa) Formelle Rechtmäßigkeit.....	146
bb) Materielle Rechtmäßigkeit	147
F. Klage des Bauherrn gegen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung	152
§ 5 Rechtsschutz gegen Bauleitpläne	154
A. Das Normenkontrollverfahren nach § 47 I VwGO	154
I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrages	155
1. Entscheidung des VGH nur im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit	155
2. Statthaftigkeit	156
a) Tauglicher Prüfungsgegenstand (§ 47 I VwGO)	156
aa) Der Bebauungsplan (§§ 8 ff. BauGB).....	156
bb) Nicht hingegen der Flächennutzungsplan (§§ 5 ff. BauGB).....	156
cc) Exkurs: Inhalt der Bauleitpläne	157
dd) Sonstige Satzungen nach BauGB	159
ee) Örtliche Bauvorschriften i.S.v. § 81 HBO.....	159
b) Rechtswirksame Vorschriften	159
aa) Vorschriften, die „erlassen worden“ sind	159
bb) Planreife Bebauungspläne.....	160
c) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	160
aa) § 1 VIII BauGB	161
bb) Gewohnheitsrecht	162
cc) Funktionslosigkeit	162
dd) Problem: Normverwerfungskompetenz der Baugenehmigungsbehörde?	163
3. Antragsberechtigung und Antragsbefugnis	164
a) Antragsberechtigung	164
b) Antragsbefugnis.....	164
aa) Natürliche und juristische Personen	164
bb) Behörden.....	166
cc) Präklusion	167
4. Antragsfrist.....	167
5. Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	167
6. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.....	168
a) Rechtsmissbrauch und Verwirkung.....	168
b) Verhältnis zu Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.....	168
c) Objektives Kontrollinteresse der Behörde	168
7. Ordnungsgemäße Antragstellung.....	169
8. Richtiger Antragsgegner	169
II. Beiladung.....	169

III. Begründetheit der Normenkontrolle	169
1. Unwirksamkeit der angegriffenen Vorschrift.....	170
a) Rechtsgrundlage.....	170
b) Formelle Rechtmäßigkeit.....	170
aa) Zuständigkeit: Aufgabe der Gemeinde	170
bb) Das Planungsverfahren	172
c) Materielle Rechtmäßigkeit der angegriffenen Vorschrift	182
aa) Befugnis und Pflicht zur Planung, § 1 III BauGB	182
bb) Zweistufige Planung: Entwicklungsgebot des § 8 II BauGB.....	184
cc) Verhältnis zu anderen Planungen, § 1 IV BauGB	185
dd) § 9 BauGB: Numerus clausus der möglichen Festsetzungen.....	189
ee) Die Planungsgrundsätze des §§ 1 V, VI, 1a II BauGB	189
ff) Das Gebot der Abwägung des § 1 VII BauGB	190
d) Vereinbarkeit mit anderen höherrangigen Rechtsvorschriften.....	196
e) Die Unbeachtlichkeitsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB	196
aa) Der Ausnahmecharakter der §§ 214, 215 BauGB.....	196
bb) Die Regelungstechnik der §§ 214 ff. BauGB.....	197
2. Keine subjektive Rechtsverletzung nötig.....	201
IV. Entscheidung.....	202
B. Weitere prozessuale Problemstellungen im Bereich der Bauleitplanung	202
I. Verfassungsbeschwerde	202
1. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht.....	202
2. Grundrechtsklage zum Hessischen Staatsgerichtshof.....	202
II. Zusatzprobleme.....	203
1. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 47 VI VwGO.....	203
2. Vorbeugender Rechtsschutz i.R.d. § 47 I VwGO	203
3. Normerlassklage	204

§ 1 EINFÜHRUNG

A. Bedeutung des Baurechts für die Examensklausur

Baurechtsklausur: prozessuale und baurechtliche Probleme

Baurechtliche Klausuren sind beliebter Prüfungsgegenstand i.R.d. öffentlich-rechtlichen Klausuren juristischer Zwischenprüfungen und vor allem der beiden juristischen Staatsexamina. Dies deshalb, weil sich hierbei sehr gut Querverbindungen zum sonstigen Verwaltungsrecht (z.B. zum Beschlussverfahren in der Gemeindevertretung innerhalb des Aufstellungsverfahrens von Bauleitplänen) herstellen lassen. Zudem ist eine prozessuale Einkleidung üblich, wobei sich z.B. im Bereich des baurechtlichen Nachbarschutzes Spezialprobleme stellen.

1

Prüfungstypischer Aufbau

Wegen der Abstraktion eines Lehrbuches fällt es den Studenten aber oft sehr schwer, die eingepackten Probleme in der Klausur dort zu verorten, wo sie wirklich hingehören. Zudem verliert man aufgrund einer Fülle von Einzelfakten zu leicht den Überblick, sieht „vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr“. Dieses Skript verfolgt daher eine examens- und damit klausurtypische Herangehensweise, die eine möglichst prüfungsnahe Darstellung ermöglicht und die Dinge dort problematisiert, wo sie systematisch in der Klausur behandelt werden müssen. Nicht träges Wissen, sondern der Überblick, das mit Wissen untermauerte Verständnis für das System sind die Voraussetzungen für das gute Bestehen einer Klausur.

Kenntnis typischer Klausurvarianten notwendig

Ausgehend von dieser Konzeption werden nach einer kurzen Einführung die typischen Klausurvarianten im Einzelnen dargestellt. Innerhalb der verschiedenen Klagentypen werden alle wichtigen baurechtlichen Gesichtspunkte umfassend und an der richtigen Stelle aufgezeigt. Am Ende werden zusätzlich noch einige Sonderprobleme abgehandelt.

B. Zum Begriff des Baurechts

Baurechtsbegriff

Umfasst werden vom Begriff des Baurechts all diejenigen Vorschriften des Privat- und Verwaltungsrechts, die sich auf Art und Ausmaß der baulichen Nutzung eines Grundstücks, die Ordnung der Bebauung und die Rechtsverhältnisse der an der Erstellung eines Bauwerkes Beteiligten beziehen.

2

öffentliches und privates Baurecht

Aus dieser Umschreibung ergibt sich eine Zweiteilung in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Bereich:

I. Das private Baurecht

privates Baurecht, §§ 611 ff., 631 ff. BGB und §§ 903 ff. BGB

Zum privaten Baurecht zählt man zum einen die §§ 611 ff., 631 ff. BGB,¹ die das Verhältnis zwischen Bauherrn und Bauunternehmer bzw. Architekt regeln. Zum anderen sind die §§ 903 ff. BGB² Teil des privaten Baurechts, die die Bebauung oder Unterhaltung eines Bauwerkes allein im Hinblick auf bestimmte Einzelpersonen, insbesondere die Nachbarn regeln.

3

Auf diese Vorschriften haben Behörden beim Erlass von Baumaßnahmen grundsätzlich keine Rücksicht zu nehmen, vgl. § 64 V HBO.

¹ In der Praxis oft ergänzt durch die Einbeziehung der VOB/B. Architekten- und Ingenieurverträge sind immer nur BGB-Verträge; eine VOB/B-Einbeziehung ist, wenn überhaupt, dann nur bei Unternehmerverträgen möglich.

² Vgl. aber auch Art. 62 ff. AGBGB sowie Art. 124 EGBGB.

Die Genehmigungsbehörde kann die Baugenehmigung aber versagen, wenn der Bauherr nicht nur vorübergehend von der Baugenehmigung keinen Gebrauch machen kann.

Gesetzlich geregelt ist dieser Fall in § 60 V S. 3 HBO, wonach der Bauwillige bei verweigerter Zustimmung des Eigentümers kein schutzwürdiges Interesse an der Erteilung der Genehmigung hat. Allerdings fehlt auch bei unbestrittenen oder durch rechtskräftiges Zivilurteil festgestellten Ansprüchen Dritter dem Bauwilligen das Sachbescheidungsinteresse.³

II. Das öffentlich-rechtliche Baurecht

öffentliches Baurecht

Gegenstand ist im Folgenden das öffentliche Baurecht.

4

Unter öffentlichem Baurecht ist die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften zu verstehen, die die Zulässigkeit und die Grenzen, die Ordnung und die Förderung der baulichen Nutzung des Bodens, insbesondere durch Errichtung, bestimmungsgemäße Nutzung, wesentliche Veränderung und Beseitigung baulicher Anlagen, unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen betreffen.⁴

besondere praktische Bedeutung für Einzelnen und Allgemeinheit

Schon dieser Begriffsbestimmung kann die besondere praktische Bedeutung entnommen werden, die das (öffentliche) Baurecht sowohl für den Einzelnen als auch die Allgemeinheit besitzt.

5

Durch die Entscheidung, wo und in welcher Weise Wohngebäude errichtet werden dürfen, werden maßgeblich die Lebensverhältnisse jedes Einzelnen beeinflusst, durch die Bestimmung von Ort, Art und Umfang gewerblicher Ansiedlungen werden wesentliche Daten für die wirtschaftliche Entwicklung gesetzt. Gestaltet werden so die äußeren Bedingungen für das Zusammenleben einer gewissen (unter Umständen wachsenden) Bevölkerungszahl auf einem in seinem Umfang nicht vermehrbaren Raum.

Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I GG

Die Verpflichtung, angemessene Lebensverhältnisse und Entwicklungsmöglichkeiten der Gesamtheit und des Einzelnen zu gewährleisten, ergibt sich bereits aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG).

6

Aufgabe des Baurechts ist, dieser Pflicht durch Vorbereitung und Durchführung entsprechender Maßnahmen nachzukommen sowie gleichzeitig die damit verbundene Kollision von Individual- und Allgemeininteressen (z.B. bei Belangen der Umwelt) auszugleichen.

C. Der Grundsatz der Baufreiheit

Art. 14 I GG: Baufreiheit

Alle baurechtlichen Vorschriften sind vor dem Hintergrund des Art. 14 I GG zu sehen, denn zum Inhalt des dort geschützten Eigentums an Grund und Boden gehört auch das Recht der baulichen Nutzung.

7

subjektiv-öffentliches Recht als Bestandteil des Eigentumsrechts

Dieses „Recht zum Bauen“, die sog. Baufreiheit,⁵ gewährt jedem Einzelnen ein subjektiv öffentliches Recht auf Bebauung seines Grundstücks. Die Baufreiheit beruht also nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Verleihung (z.B. durch Bauleitplanung oder eine einzelne Baugenehmigung), sondern ist Bestandteil des Eigentumsrechts.

³ Hermes/Groß, § 6 Rn. 129; Hornmann, § 64 HBO, Rn. 75. Grundlegend BVerwG, NJW 1973, 1518 = jurisbyhemmer.

⁴ Battis/Krautzberger/Löhr, Einleitung Rn. 1.

⁵ Grundlegend bereits das sog. Preußische Allgemeine Landrecht: „In der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, oder seine Gebäude zu verändern wohl befugt.“ (§ 65 I ALR).

Schranken Art. 14 I S. 2, II GG

Dieses subjektive Recht besteht jedoch nur innerhalb des geltenden objektiven (einfach-rechtlichen) Baurechts, welches regelmäßig eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 I S. 2 GG darstellt.⁶ Einzelne bauliche Maßnahmen (z.B. Festsetzungen in einem Bebauungsplan) können allerdings auch Enteignungscharakter haben. Schranken i.d.S. sind jedenfalls die Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts.

8

Die Grundrechtsbindung führt jedoch dazu, dass die Erteilung einer Baugenehmigung nicht in das Ermessen der Behörde gestellt werden darf. Wenn öffentlich-rechtliche Gesetze, die die Baurechtsbehörde zu prüfen hat, nicht entgegenstehen, hat der Bauherr einen Anspruch auf Baugenehmigung (§ 64 I HBO).⁷

bzgl. Nichteigentümer
Art. 2 I GG

Für einen Bauherrn, der nicht Eigentümer ist, ergibt sich die Baufreiheit aus dem Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).⁸

9

I. Bauplanungsrecht

Bauplanungsrecht = BauGB

Das im BauGB geregelte Bauplanungsrecht befasst sich mit dem Recht der Ortsplanung durch die Gemeinden und der Zulässigkeit der Nutzung des Grund und Bodens.

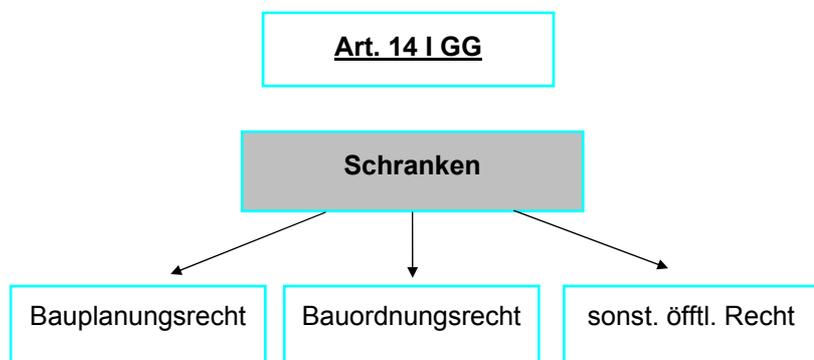
10

II. Bauordnungsrecht

Bauordnungsrecht = HBO

Das auch Bauaufsichtsrecht genannte Bauordnungsrecht ist in der HBO geregelt und befasst sich mit den sicherheitsrechtlichen Anforderungen an (bauliche) Anlagen und mit dem bauaufsichtlichen Verfahren.

11



hemmer-Methode: Lernen Sie Rechtsgebiete nicht völlig isoliert. Es bestehen immer Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten. Das verfassungsrechtliche Fundament der Baufreiheit ist hierfür ein Beispiel. Oft wird sich der Bauherr oder ein Nachbar in der Klausur sogar direkt auf die Grundrechte berufen. Ihre Aufgabe ist es dann, innerhalb der Lösung das Verhältnis von Grundrechten zum materiellen Baurecht an der richtigen Stelle darzustellen.

⁶ Vgl. BVerwGE 3, 28 = [jurisbyhemmer](#).

⁷ Die Baugenehmigung wird daher als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzw. als Kontrollerlaubnis bezeichnet. Zum Begriff Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 51 ff.

⁸ BVerwGE 42, 115 = [jurisbyhemmer](#).

D. Rechtsquellen

Rechtsquellen Baurechtliche Regelungen finden sich sowohl in Bundes- als auch in Landesgesetzen. 12

I. Baugesetzbuch

BauGB Die bundesrechtlich wichtigste Quelle ist das Baugesetzbuch (BauGB). Von Prüfungsrelevanz sind hier insbesondere die §§ 29 ff. BauGB über die Zulässigkeit von Vorhaben sowie die Vorschriften über die Inhaltsanforderungen von Bauleitplänen (§§ 1-10, 214 ff. BauGB). 13

BauNVO Des Weiteren von Bedeutung ist die Baunutzungsverordnung (BauNVO), die auf § 9a BauGB beruht, und die im Wesentlichen auf- führt, was in Bauleitplänen dargestellt und festgesetzt werden kann.

II. Hessische Bauordnung

Ländergesetze ⇒ HBO Daneben haben die einzelnen Bundesländer Bauordnungsgesetze erlassen. In Hessen ist dies die Hessische Bauordnung (HBO) in der Fassung vom 15.01.2011. 14

III. Gesetzgebungskompetenz

Diese Aufteilung in Bundes- und Landesrecht ist Folge der verfas- sungsrechtlichen Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes. 15

Art. 74 I Nr. 18 GG Eine ausdrückliche Zuweisung einer Kompetenz „Bauwesen“ an den Bund ist in den Art. 70 ff. GG nicht zu finden.

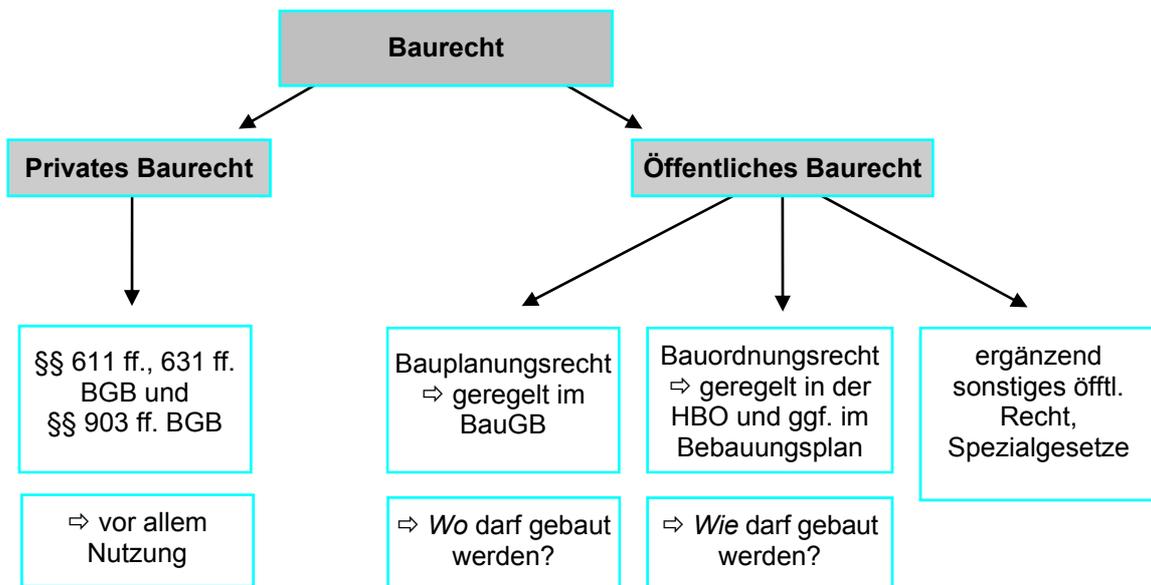
Geregelt ist im Art. 72, 74 I Nr. 18 GG lediglich ein Teilbereich, näm- lich das Bodenrecht. Im sog. Baurechtsgutachten⁹ stellte das BVerfG fest, dass hierzu insbesondere das Recht der städtebauli- chen Planung, der Baulandumlegung, der Erschließung sowie der Bodenbewertung gehöre. Gleichzeitig lehnte es das Gericht aus- drücklich ab, aus Art. 74 I Nr. 18 GG im Wege einer Gesamtschau eine Bundeskompetenz für das Baurecht insgesamt, insbesondere für das „Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne“, abzuleiten. 16

Art. 30, 70 I GG Hinsichtlich der übrigen Bereiche bleibt es somit bei der Regel des Art. 30, 70 I GG, wonach die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind.

IV. Sonstige Rechtsvorschriften

sonstige Gesetze Darüber hinaus können für die Beurteilung eines baulichen Vorha- bens auch eine Vielzahl anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften einschlägig sein, so z.B. naturschutzrechtliche, immissionsschutz- rechtliche oder denkmalschutzrechtliche Regelungen. 17

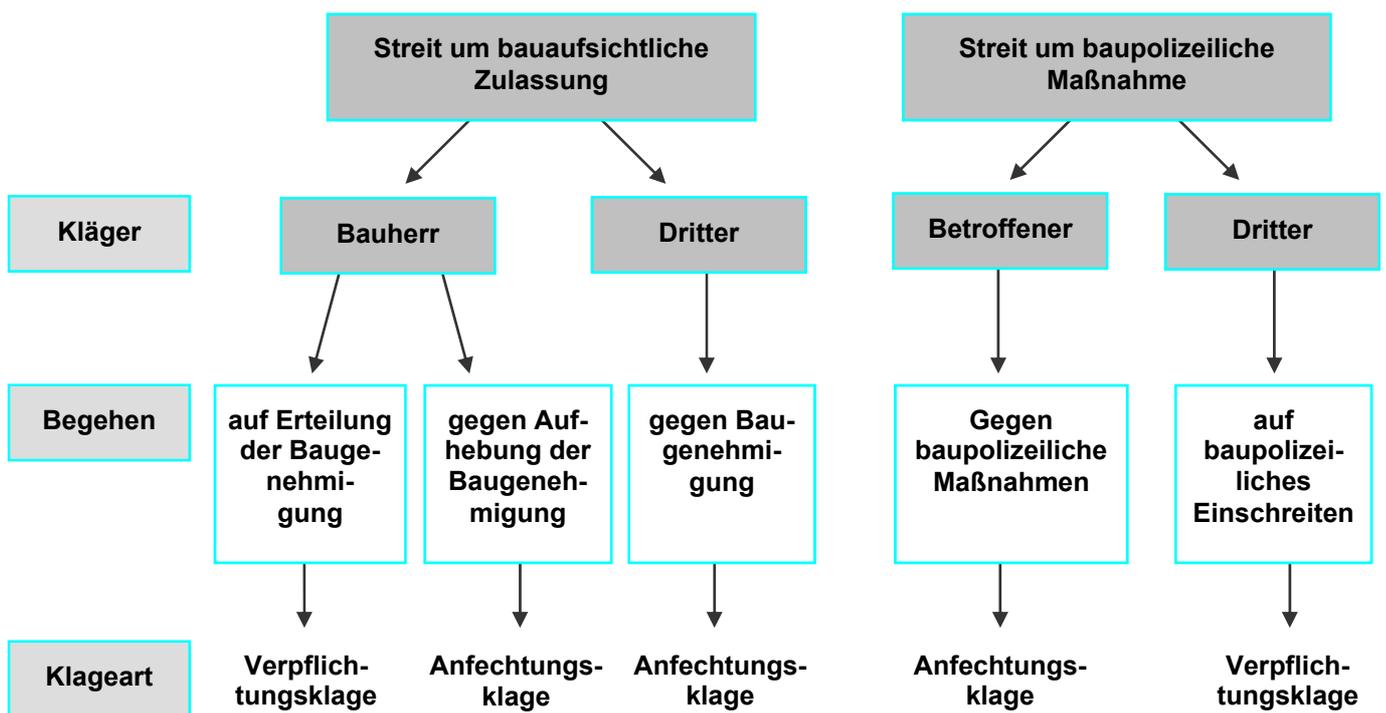
⁹ Dieses hatte die Bundesregierung im Zuge der Vorarbeiten zum BBauG beantragt (möglich war das gemäß § 97 BVerfGG, die Bestimmung wurde inzwischen aufgehoben); abgedruckt in BVerfGE 3, 407 = [jurisbyhemmer](#).



hemmer-Methode: Vergegenwärtigen Sie sich noch einmal, dass diese verschiedenen gesetzlichen Vorschriften in der Klausur bei der Frage nach der materiellen Zulässigkeit von Bauvorhaben stets nebeneinander zu überprüfen sind. Denn ein Bauvorhaben ist nur dann zulässig (d.h. die Genehmigung darf nur dann erteilt werden), wenn es (auch sonstigen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind, nicht widerspricht.¹⁰ Eine Baurechtsklausur kann deshalb im Examen wie auch in der Zwischenprüfung zu einem regelrechten Rundumschlag durch das formelle und materielle Baurecht werden. Zusätzlich werden typische Fragen der VwGO eine Rolle spielen.

Achtung: Für diejenigen, die bislang noch keine oder erst wenige Baurechtsklausuren geschrieben bzw. gelesen hat, empfiehlt es sich zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen, vorab einmal den Übungsfall unter Rn. 241 am Ende dieses Kapitels kurz zu überfliegen: Wer das Ziel kennt, findet den Weg leichter!

Übersicht über die Klagearten im Baurecht



¹⁰ So gem. § 64 I HBO und - zumindest entsprechend - auch alle anderen Landesbauordnungen.