



HEMMER / WÜST / KRESSER / RAUSCH

BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

6. Auflage

§ 1 Einführung	1
A. Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen	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	3
I. Baugesetzbuch	4
II. Baden-Württembergische Landesbauordnung.....	4
III. Gesetzgebungskompetenz	4
IV. Sonstige Rechtsvorschriften.....	4
§ 2 Das Begehren einer Baugenehmigung	6
A. Zulässigkeit der Klage	6
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges	6
II. Klageart.....	7
1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung	7
2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Genehmigungen	8
a) Der Vorbescheid (§ 57 LBO).....	8
b) Die Teilbaugenehmigung (§ 61 I LBO)	9
III. Klagebefugnis	10
IV. Vorverfahren.....	11
V. Klagefrist.....	11
VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO	12
VII. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	12
B. Beiladung, § 65 VwGO	13
C. Begründetheit der Verpflichtungsklage	14
I. Obersatz	14
II. Bezeichnung der Anspruchsgrundlage.....	15
III. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen.....	15
1. Sachliche Zuständigkeit	15
2. Örtliche Zuständigkeit	16
IV. Genehmigungspflichtiges Vorhaben	16
1. Der Grundsatz des § 49 I LBO.....	17
a) Der Begriff der baulichen Anlage	17
b) Errichtung, Abbruch, Nutzungsänderung.....	17
2. Ausnahmen und Sonderregeln	17
a) Verfahrensfreie Vorhaben nach § 50 LBO.....	18
b) Kenntnissgabeverfahren und vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach §§ 51, 52 LBO	18
c) Fliegende Bauten	19
d) Bauvorhaben des Bundes, der Länder und der kommunalen Gebietskörperschaften	19
e) Keine Baugenehmigungspflichtigkeit wegen formeller Konzentration	19

V. Genehmigungsfähigkeit.....	21
1. Bindung der Verwaltung.....	21
a) Anspruch aus Zusicherung, § 38 I LVwVfG.....	21
b) Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, §§ 54 ff. LVwVfG.....	22
c) Bindung aufgrund Bauvorbescheids, § 57 I LBO.....	22
aa) Einordnung des Vorbescheids.....	22
bb) Wirkung des Bauvorbescheids.....	22
d) Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung.....	25
e) Bindungswirkung einer Gaststättenerlaubnis?.....	26
2. Die Regelung des § 58 I S. 1 LBO.....	26
a) Prüfungsmaßstab des § 58 I S. 1 LBO.....	26
b) Insbesondere: Baugenehmigung und Gaststättenerlaubnis.....	28
3. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens.....	30
a) Gesetzliche Systematik.....	30
aa) Die Gebietstypen des BauGB.....	30
bb) Anwendbarkeit der Vorschriften: § 29 BauGB.....	32
b) Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans.....	35
aa) Prüfungsschema zu § 30 I BauGB.....	35
bb) Vorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans.....	35
cc) Ausnahmen und Befreiungen.....	38
c) Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB.....	40
aa) Abgrenzung.....	40
bb) Zulässigkeit nach § 34 I BauGB.....	42
cc) Die Zulässigkeit nach § 34 II BauGB.....	45
d) Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich, § 35 BauGB.....	45
aa) Allgemeines.....	45
bb) Zulässigkeit gemäß § 35 I BauGB.....	46
cc) Zulässigkeit gemäß § 35 II BauGB.....	50
dd) Erleichterte Zulässigkeit nicht-privilegierter Vorhaben.....	52
e) Zulässigkeit nach § 33 BauGB.....	52
aa) Prüfungsschema zu § 33 BauGB.....	52
bb) Die Regelung im Einzelnen.....	52
f) Einvernehmen der Gemeinde.....	54
g) Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde.....	54
h) Erschließung.....	54
i) Unzulässigkeit eines Vorhabens aufgrund Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen.....	55
aa) Sinn und Zweck.....	55
bb) Voraussetzung für eine Veränderungssperre.....	55
cc) Auswirkung auf die Zulässigkeit eines Vorhabens.....	56
dd) Zurückstellungsantrag nach § 15 BauGB.....	56
4. Übersicht zu denkbaren Fallvarianten im Bauplanungsrecht.....	57
5. Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit.....	58
a) Sinn und Zweck des Bauordnungsrechts.....	58
b) Die Grundnorm des § 3 LBO.....	58
aa) Die öffentliche Sicherheit und Ordnung, § 3 I S. 1 LBO.....	59
bb) Die natürlichen Lebensgrundlagen, § 3 I S. 1 LBO.....	59
c) Einzelne materiell-rechtliche Vorschriften.....	59
aa) Abstandsflächen (§§ 5, 6 LBO).....	59
bb) Baugestaltung (§ 11 LBO).....	60
cc) Baustellen (§ 12 LBO).....	61
dd) Garagen und Stellplätze.....	61
6. Prüfung sonstigen öffentlichen Rechts.....	62
VI. Rechtsverletzung.....	63
VII. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt.....	63
D. Vorläufiger Rechtsschutz, § 123 VwGO.....	63
E. Klausurfall zur Verpflichtungsklage.....	64

§ 3 Weitere Fälle der Verpflichtungsklage	69
A. Klage auf Vorbescheid oder Teilbaugenehmigung	69
I. Anspruch auf den Vorbescheid.....	69
II. Anspruch auf die Teilbaugenehmigung	70
B. Klage auf bauaufsichtliches Einschreiten gegenüber einem Dritten	70
§ 4 Die Anfechtung von Verwaltungsakten.....	71
A. Die Nachbarklage	71
I. Zulässigkeit der Nachbarklage	71
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.....	71
2. Klageart.....	72
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO.....	72
a) Schutznormtheorie (drittschützende Vorschriften).....	72
b) Gebot der Rücksichtnahme.....	74
c) Grundrechte.....	74
d) Der „Nachbarbegriff“ im Baurecht	75
aa) Räumliche Abgrenzung	75
bb) Personelle Abgrenzung	75
cc) Sonderfall: Eigentümer des Baugrundstücks als „Nachbar“	76
e) Nachbarunterschrift nach § 55 I S. 2 Nr. 1 LBO	77
f) Materielle Präklusion nach § 55 II S. 2 LBO	78
g) Unzulässige Rechtsausübung.....	79
h) Rechtsmittelverzicht	80
4. Vorverfahren	80
a) Widerspruchsfrist bei unterbliebener Zustellung.....	80
aa) Fehlende Zustellung an den Nachbarn	81
bb) Verwirkung.....	82
b) Heilung des verspäteten Widerspruchs	83
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	84
II. Beiladung, § 65 VwGO	84
III. Begründetheit der Klage	84
1. Obersatz.....	85
2. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung	85
a) Festlegung der Rechtsgrundlage.....	85
b) Formelle Rechtmäßigkeit	85
aa) Sachliche Zuständigkeit.....	85
bb) Örtliche Zuständigkeit.....	86
cc) Das Genehmigungsverfahren.....	86
c) Materielle Rechtmäßigkeit.....	88
aa) Genehmigungspflicht und entgegenstehende Vorschriften	88
bb) Bauvorbescheid, § 57 LBO.....	88
d) Subjektive Rechtsverletzung des Klägers.....	92
e) Wichtige nachbarschützende Vorschriften.....	93
aa) Drittschützende Normen im Bauplanungsrecht.....	93
bb) Nachbarschutz im Bauordnungsrecht	99
cc) Grundrechte	99
B. Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Baugenehmigung	100
I. Zulässigkeit eines Antrags nach §§ 80 V, 80a III VwGO.....	101
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.....	102
2. Statthaftigkeit des Antrags	102
3. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog.....	103
4. Zuständigkeit.....	103
5. Rechtsschutzbedürfnis.....	103
a) Vorheriger Widerspruch in der Hauptsache.....	103
b) Vorheriger Antrag an die Behörde nach § 80a I VwGO.....	104

II. Beiladung	104
III. Begründetheit des Antrags	104
1. Prüfungsmaßstab	104
2. Ggf. formelle Voraussetzungen der Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO (§ 80 III VwGO).....	105
3. Interessenabwägung.....	105
a) Abwägung der Interessen	105
b) Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der „Hauptsache“	106
C. Klage des Bauherrn gegen Aufhebungsbescheid der Ausgangsbehörde	106
I. Zulässigkeit der Klage	107
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.....	107
2. Klageart.....	107
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO.....	108
4. Widerspruchsverfahren	108
5. Richtiger Beklagter, § 78 I Nr. 1 VwGO	108
II. Begründetheit der Klage	108
1. Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid.....	108
a) Rechtsgrundlage, Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung	109
b) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung	109
c) Festlegen der Rechtsgrundlage	110
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids.....	110
3. Materielle Rechtmäßigkeit	110
a) Vertrauensschutz, § 50 LVwVfG	111
aa) Zulässiger Nachbarrechtsbehelf.....	111
bb) Nicht offensichtlich unbegründeter Nachbarrechtsbehelf.....	111
b) Ggf. Ermessensprüfung	111
4. Rechtsverletzung des Klägers	112
a) Abhilfe und Aufhebung nach den §§ 48 ff. LVwVfG	112
b) Aufhebung nach Weitergabe an Widerspruchsbehörde	113
c) Nach Erlass des Widerspruchsbescheids	115
D. Klage der Gemeinde gegen die Baugenehmigung	115
I. Zulässigkeit der Klage	116
1. Klageart.....	116
2. Klagebefugnis	116
3. Vorverfahren	116
4. Sonstige Voraussetzungen	116
II. Beiladung	116
III. Begründetheit der Klage	116
1. Rechtsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit.....	116
2. Materielle Rechtmäßigkeit	117
a) Prüfungsrahmen des § 58 I LBO.....	117
b) Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB	117
aa) Sinn und Zweck des Einvernehmens	117
bb) Rechtsfolge des fehlenden Einvernehmens.....	119
3. Rechtsverletzung	120
E. Die Anfechtung einer bauordnungsrechtlichen Maßnahme	120
I. Zulässigkeit der Klage	121
II. Begründetheit der Klage	121
1. Obersatz, § 113 I S. 1 VwGO	121
2. Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahmen	121
a) Rechtsgrundlage	121
aa) Rechtsgrundlagen für bauordnungsrechtliche Maßnahmen	121
bb) insbesondere Maßnahmen nach § 65 I LBO.....	122
b) Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahmen nach §§ 64, 65 LBO.....	124
aa) Formelle Rechtmäßigkeit.....	124
bb) Materielle Rechtmäßigkeit.....	124
F. Klage des Bauherrn gegen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung	129

§ 5 Rechtsschutz gegen Bauleitpläne	131
A. Das Normenkontrollverfahren (§§ 47 VwGO, 4 AGVwGO).....	131
I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrages	132
1. Statthaftigkeit	132
a) Tauglicher Prüfungsgegenstand (§ 47 I Nr. 1 und 2 VwGO).....	132
aa) Der Bebauungsplan (§§ 8 ff. BauGB).....	132
bb) Grds. nicht hingegen der Flächennutzungsplan (§§ 5 ff. BauGB).....	132
cc) Sonstige Satzungen nach BauGB	135
dd) Örtliche Bauvorschriften i.S.v. § 74 LBO	135
b) Rechtswirksame Vorschriften.....	135
aa) Vorschriften, die „erlassen worden“ sind	135
bb) Planreife Bebauungspläne	136
cc) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	136
2. „I.R.d. Gerichtsbarkeit“	139
3. Antrag, Antragsberechtigung, Antragsbefugnis	139
a) Antrag.....	139
b) Antragsberechtigung	140
c) Antragsbefugnis.....	140
aa) natürlicher und juristischer Personen	140
bb) von Behörden	143
4. Antragsfrist	143
5. Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 47 III VwGO).....	143
6. Richtiger Antragsgegner	143
7. Rechtsschutzbedürfnis.....	143
a) Präklusion.....	143
b) Rechtsmissbrauch und Verwirkung	144
c) Verhältnis zu Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.....	144
d) Objektives Kontrollinteresse der Behörde.....	144
II. Beiladung.....	144
III. Begründetheit der Normenkontrolle.....	144
1. Prüfungsmaßstab.....	144
2. Ungültigkeit der angegriffenen Vorschrift.....	145
a) Rechtsgrundlage	145
b) Formelle Rechtmäßigkeit	145
aa) Zuständigkeit: Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde.....	145
bb) Das Planungsverfahren	147
c) Materielle Rechtmäßigkeit der angegriffenen Vorschrift	156
aa) Befugnis und Pflicht zur Planung: § 1 III BauGB.....	156
bb) Zweistufige Planung: Entwicklungsgebot des § 8 II BauGB	158
cc) Verhältnis zu anderen Planungen, § 1 IV BauGB	159
dd) § 9 BauGB: Numerus clausus der Festsetzungen	162
ee) Die Planungsgrundsätze des § 1 V, VI BauGB.....	163
ff) Das Gebot gerechter Abwägung des § 1 VII BauGB	164
d) Vereinbarkeit mit anderen höherrangigen Rechtsvorschriften.....	170
e) Die Unbeachtlichkeitsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB	170
aa) Der Ausnahmecharakter der §§ 214, 215 BauGB.....	170
bb) Die Regelungstechnik der §§ 214 ff. BauGB.....	170
3. Keine eigene Rechtsverletzung nötig	175
IV. Entscheidung.....	175
B. Weitere prozessuale Problemstellungen im Bereich der Bauleitplanung.....	176
I. Verfassungsbeschwerde	176
II. Zusatzprobleme:	176
1. Vorläufiger Rechtsschutz i.R.d. § 47 VI VwGO	176
2. Vorbeugender Rechtsschutz i.R.d. § 47 VwGO	177
3. Normerlassklage	177

§ 1 EINFÜHRUNG

A. Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen

*Baurechtsklausur:
prozessuale und baurechtliche
Probleme*

Baurechtliche Themen sind beliebter Prüfungsgegenstand i.R.d. öffentlich-rechtlichen Klausuren in den Übungen für Fortgeschrittene und vor allem der juristischen Staatsexamina; nicht zuletzt deshalb, weil sich hierbei sehr gut Querverbindungen zum sonstigen Verwaltungsrecht (z.B. zum Beschlussverfahren im Gemeinderat 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 Studierenden aber oft sehr schwer, die erlernten Probleme in der Klausur dort zu verorten, wo sie wirklich hingehören. Zudem verliert man aufgrund einer Fülle von Einzelfakten zu leicht den Überblick und 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 Klagearten werden alle wichtigen baurechtlichen Gesichtspunkte umfassend und an der richtigen Stelle aufgezeigt. Am Ende werden 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 Maß der baulichen Nutzung eines Grundstücks, die Ordnung der Bebauung und die Rechtsverhältnisse der an der Erstellung eines Bauwerkes Beteiligten beziehen.

2

öffentlich und privat

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

I. Das private Baurecht

privates Baurecht, §§ 903 ff. BGB

Zum privaten Baurecht zählt man zum einen die §§ 611 ff., 631 ff. BGB¹, 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. nur § 58 III LBO.

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.

hemmer-Methode: Liquide Privatrechte sind unbestrittene oder durch rechtskräftiges Zivilurteil festgestellte Ansprüche. In den Fällen, in denen der Bauherr aus zivilrechtlichen Gründen nicht nur vorübergehend keinen Gebrauch von der Baugenehmigung machen kann, fehlt ihm für die Verpflichtungsklage das Bescheidungsinteresse (Rechtsschutzbedürfnis).³

II. Das öffentlich-rechtliche Baurecht

Gegenstand im Folgenden ist das öffentliche Baurecht. 4

öffentliches Baurecht

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 Bedeutung für Einzelnen und Allgemeinheit

Schon dieser Begriffsbestimmung kann die besondere 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 (Wohn-)Gebäude errichtet werden dürfen, werden maßgeblich die Lebensverhältnisse jedes Einzelnen beeinflusst. Zudem werden durch die Bestimmung von Ort, Art und Umfang gewerblicher Ansiedlungen 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 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 grundsätzlich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Bebauung seines Grundstücks, jedoch nur im Rahmen der Gesetze, die das Eigentumsrecht des Art. 14 I GG in verfassungsrechtlich zulässiger Weise einschränken. Eine Freiheit, sein Grundstück nach Belieben bebauen zu dürfen, gibt es damit öffentlich-rechtlich nicht.⁶ 8

³ BVerwG, NVwZ 1994, 482 - 483 = [jurisbyhemmer](http://www.jurisbyhemmer.de) (wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „[juris by hemmer](http://www.jurisbyhemmer.de)“: www.hemmer.de), (Az. 4 B 110/93), teilw. and. VGH Mannheim, ESVGH 35, 27 - 29, (Az. 3 S 352/84).

⁴ Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Einleitung Rn. 3.

⁵ Grundlegend bereits das Preuß. 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).

⁶ Lesenswert schon H. Schulte, Das Dogma Baufreiheit, DVBl. 1979, 133.

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 (§ 58 I LBO).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

Schranken: Art. 14 I S. 2, II GG

Typischerweise sind die Normen des öffentlichen Baurechts zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 I S. 2 GG.⁹ 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.

9

I. Bauplanungsrecht

*Bauplanungsrecht
= BauGB + BauNVO*

Das im BauGB in Verbindung mit der BauNVO geregelte Bauplanungsrecht befasst sich mit dem Recht der Raumplanung durch die Gemeinden und der Zulässigkeit der Nutzung von Grund und Boden, also Art und Maß der baulichen Nutzung (Bodenrecht).

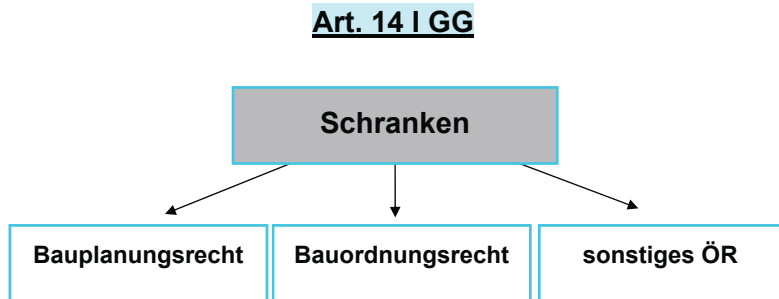
10

II. Bauordnungsrecht

Bauordnungsrecht = LBO

Das Bauordnungsrecht ist in der LBO geregelt und befasst sich grundsätzlich mit den sicherheitsrechtlichen Anforderungen an bauliche Anlagen und mit dem bauaufsichtlichen Verfahren.¹⁰

11



hemmer-Methode: Lernen Sie Rechtsgebiete nie isoliert. Es bestehen immer Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten. Das verfassungsrechtliche Fundament des Baurechts 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.

D. Rechtsquellen

Rechtsquellen

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

12

⁷ Die Baugenehmigung wird daher als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzw. als Kontrollerlaubnis bezeichnet. Zum Begriff vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 51 ff.
⁸ BVerwGE 42, 115 - 118 = **jurisbyhemmer**, (Az. IV C 49.71).
⁹ BVerwG, DÖV 1998, 600 - 603 = **jurisbyhemmer**, (Az. 4 C 10/97).
¹⁰ Durchbrechungen gibt es z.B. in § 74 LBO, der planungsrechtlichen Charakter hat.

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. Baden-Württembergische Landesbauordnung

auch *Ländergesetze*
⇒ *LBO*

Daneben haben die einzelnen Länder Bauordnungsgesetze erlas-sen. In Baden-Württemberg ist dies die Landesbauordnung (LBO).

14

III. Gesetzgebungskompetenz

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

15

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

Art. 74 I Nr. 18 GG

Geregelt ist in Art. 74 I Nr. 18 GG lediglich ein Teilbereich, nämlich das Bodenrecht. Im bedeutenden Baurechtsgutachten¹¹ stellte das BVerfG fest, dass hierzu insbesondere das Recht der städtebaulichen 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. Weil die Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 I Nr. 18 GG eine konkurrierende ist, hat das Land die Möglichkeit, selbst bodenrechtliche Regelungen zu treffen, solange und soweit der Bund keine erschöp-fende Regelung getroffen hat (Art. 72 I GG), wie z.B. durch § 74 LBO.

16

Art. 70 GG

Hinsichtlich der übrigen Bereiche jenseits des Bodenrechts bleibt es bei der Regel des Art. 70 I GG, wonach die Länder für die Gesetz-gebung zuständig sind.

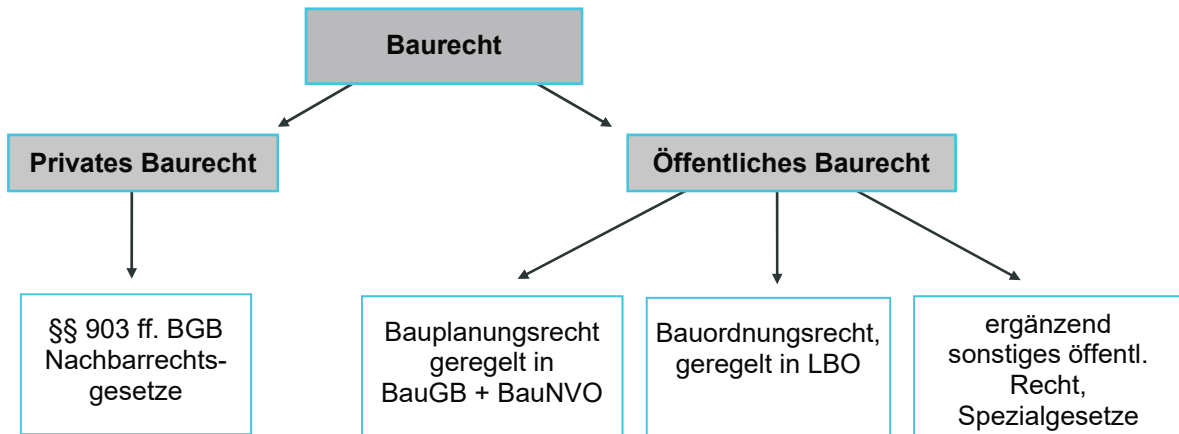
IV. Sonstige Rechtsvorschriften

sonstige Gesetze

Darüber hinaus kann für die Beurteilung eines baulichen Vorhabens auch eine Vielzahl anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften einschlägig sein, so z.B. naturschutzrechtliche, immissionsschutzrecht-liche oder denkmalschutzrechtliche Regelungen. Diese sind jedoch allenfalls im Schwerpunktbereich prüfungsrelevant.

17

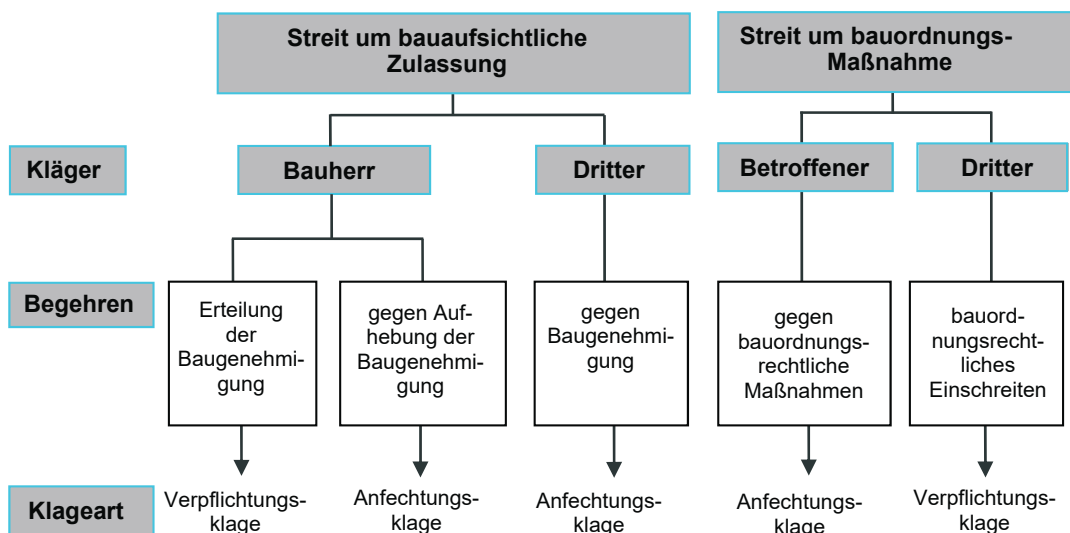
¹¹ Dieses hatte die Bundesregierung im Zuge der Vorarbeiten zum BBauG beantragt (möglich war das gemäß § 97 BVerfGG, die Bestimmung wurde inzwischen aufgehoben); abgedruckt in BVerfGE 3, 407 - 439 = [jurisbyhemmer](#), (Az. 1 PBvV 2/52).



hemmer-Methode: Vergewenwärtigen Sie sich noch einmal, dass die 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.¹² Eine Baurechtsklausur kann deshalb im Examen wie auch in der Fortgeschrittenenübung 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 haben, empfiehlt es sich zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen, vorab einmal den Übungsfall unter Rn. 256 am Ende dieses Kapitels kurz zu überfliegen: Wer das Ziel kennt, findet den Weg leichter!

Übersicht über die Klagearten im Baurecht



¹² So § 58 I S. 1 LBO und - zumindest entsprechend - auch alle anderen Landesbauordnungen.

§ 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

Begehren: Baugenehmigung

Baurechtsstreitigkeiten beginnen nicht erst dann, wenn eine Baugenehmigung bereits erlassen oder gar eine bauliche Anlage errichtet ist. Häufig ist nämlich bereits für die Erteilung der vom Bauherrn begehrten Baugenehmigung die Austragung eines gerichtlichen Rechtsstreits notwendig.

18

Bsp.: Bauherr Berti (B) möchte sein Grundstück mit einem Zweifamilienhaus bebauen. Die von ihm bei der zuständigen Behörde beantragte Baugenehmigung wird ihm mit der Begründung verweigert, dass sein Vorhaben den Festsetzungen des für dieses Gebiet geltenden qualifizierten Bebauungsplans widerspreche. Nachdem B das Widerspruchsverfahren erfolglos und ordnungsgemäß durchgeführt hat, erhebt er Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den Träger der Behörde zur Erteilung der Baugenehmigung zu verurteilen.

Hat die Klage Erfolg?

hemmer-Methode: Selbstverständlich entspricht dieser Fall nicht dem Examensniveau. Er soll lediglich in die im Folgenden dargestellte sehr examentypische Grundkonstellation einführen.

A. Zulässigkeit der Klage

Kurzübersicht zur Zulässigkeit der Klage:

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- II. Klageart: Verpflichtungsklage, da VA begehrt wird
- III. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO): möglicher Anspruch aus § 58 I S. 1 LBO
- IV. Vorverfahren, § 68 I S. 1, II VwGO
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- VI. Sonstiges

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

hemmer-Methode: Sie können die Prüfung des Verwaltungsrechtsweges im Aufbau auch als Station vor der Zulässigkeit prüfen. Ein „salomonischer“ Weg ist hier auch der Aufbau in Sachurteilsvoraussetzungen und Begründetheit.¹³

§ 40 I VwGO (+)

Da das Begehren einer Baugenehmigung als Streitgegenstand von Vorschriften des öffentlichen Baurechts bestimmt wird und somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist und eine anderweitige Rechtswegzuweisung nicht ersichtlich ist, ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I S. 1 VwGO eröffnet.¹⁴

19

¹³ Umfassend zu dieser „Problemstellung“ Fischer, Zulässigkeit der Klage und Zulässigkeit des Rechtswegs, Jura 2003, 748 - 751; Geiger, Der Verwaltungsrechtsweg als Sachurteilsvoraussetzung, VBIBW 2004, 336; Fischer, Nochmals: Der Verwaltungsrechtsweg als Voraussetzung der Zulässigkeit der Klage, VBIBW 2005, 179.

¹⁴ Vgl. ausführlich Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 16 ff.