



HEMMER / WÜST / GRIEGER

BAURECHT BAYERN

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

E-BOOK BAURECHT BAYERN

Autoren: Hemmer/Wüst/Grieger

14. Auflage 2023

ISBN: 978-3-96838-168-8

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK BAURECHT BAYERN

Autoren: Hemmer/Wüst/Grieger

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen

B) Zum Begriff des Baurechts

- I. Das private Baurecht
- II. Das öffentlich-rechtliche Baurecht

C) Der Grundsatz der Baufreiheit

- I. Bauplanungsrecht
- II. Bauordnungsrecht

D) Rechtsquellen

- I. Baugesetzbuch
- II. Bayerische Bauordnung
- III. Gesetzgebungskompetenz
- IV. Sonstige Rechtsvorschriften

§ 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

A) Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klage

B) Sachentscheidungskompetenz des Gerichts

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- II. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts

C) Zulässigkeit der Klage

- I. Klageart
 1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung
 2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Genehmigungen
 - a) Der Vorbescheid (Art. 71 BayBO)
 - b) Die Teilbaugenehmigung (Art. 70 BayBO)
- II. Klagebefugnis
- III. Vorverfahren
- IV. Frist
- V. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- VI. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

D) Beiladung, § 65 VwGO

E) Begründetheit der Verpflichtungsklage

I. Obersatz

II. Passivlegitimation

1. Feststellung der zuständigen Behörde
 - a) Sachliche Zuständigkeit
 - b) Örtliche Zuständigkeit
2. Bestimmung des Rechtsträgers

III. Prüfung der Anspruchsgrundlage

IV. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

V. Genehmigungspflichtigkeit

1. Der Grundsatz des Art. 55 I BayBO
 - a) Der Begriff der baulichen Anlage
 - b) Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung
 - c) Abbruch und Beseitigung
2. Ausnahmen und Sonderregeln
 - a) Die Ausnahmen nach Art. 57 BayBO
 - b) Genehmigungsfreistellung nach Art. 58 BayBO
 - c) Fliegende Bauten
 - d) Bauvorhaben des Bundes, der Länder und der kommunalen Gebietskörperschaften
 - e) Verhältnis zur Erlaubnispflicht nach anderen Vorschriften

VI. Genehmigungsfähigkeit

1. Bindung der Verwaltung
 - a) Anspruch aus Zusicherung, Art. 38 I BayVwVfG
 - b) Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, Art. 54 ff. BayVwVfG
 - c) Bindungswirkung des Vorbescheids, Art. 71 S. 2 BayBO
 - d) Bindungswirkung der Teilungsgenehmigung
 - e) Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung
 - f) Bindungswirkung der Gaststättenerlaubnis?
2. Die Regelung der Art. 68, 59, 60 BayBO
 - a) Prüfungsmaßstab des Art. 60 BayBO
3. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens
 - a) Allgemeines
 - c) Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB
 - d) Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich, § 35 BauGB
 - e) Zulässigkeit nach § 33 BauGB
 - g) Einvernehmen der Gemeinde
 - h) Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde
 - i) Erschließung
 - j) Sicherung der Bauleitplanung durch Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen
4. Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit
 - a) Sinn und Zweck des Bauordnungsrechts
 - b) Die Generalklausel des Art. 3 BayBO
 - c) Einzelne materiell-rechtliche Vorschriften
5. Prüfung sonstigen öffentlichen Rechts, Art. 59 S. 1 Nr. 3 BayBO

VII. Rechtsverletzung

VIII. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt

F) Vorläufiger Rechtsschutz, § 123 VwGO

G) Klausurfall zur Verpflichtungsklage

§ 3 WEITERE FÄLLE DER VERPFLICHTUNGSKLAGE

A) Klage auf Vorbescheid oder Teilbaugenehmigung

I. Anspruch auf den Vorbescheid

II. Anspruch auf die Teilbaugenehmigung

B) Klage auf Erteilung einer Teilungsgenehmigung

I. Die Teilungsgenehmigung

1. Passivlegitimation
2. Genehmigungspflichtigkeit
3. Genehmigungsfähigkeit
 - a) Formelle Voraussetzungen
 - b) Versagungsgründe gem. § 22 IV BauGB

II. Das Fiktionszeugnis

III. Die Freistellungserklärung

C) Klage auf bauaufsichtliches Einschreiten gegenüber einem Dritten

§ 4 DIE ANFECHTUNG VON VERWALTUNGSAKTEN

A) Die Nachbarklage

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

II. Zulässigkeit der Nachbarklage

1. Klageart
2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
 - a) Möglichkeitstheorie und Schutznormtheorie
 - b) Gebot der Rücksichtnahme
 - c) Grundrechte
 - d) Der Nachbarbegriff im Baurecht
 - e) Verzicht/Verwirkung
 - f) Unzulässige Rechtsausübung
 - g) Rechtsmittelverzicht
3. Vorverfahren
4. Klagefrist
 - a) Klagefrist bei unterbliebener Zustellung
 - b) Verwirkung aus anderen Gründen
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

III. Beiladung, § 65 VwGO

IV. Begründetheit

1. Obersatz
2. Passivlegitimation
3. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung
 - a) Festlegung der Rechtsgrundlage
 - b) Formelle Rechtmäßigkeit
 - c) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - d) Subjektive Rechtsverletzung des Klägers
 - e) Wichtige nachbarschützende Vorschriften

B) Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Baugenehmigung

I. Zulässigkeit des Antrags nach §§ 80 V, 80a III VwGO

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
2. Statthaftigkeit des Antrags
3. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog
4. Zuständigkeit
5. Rechtsschutzbedürfnis
 - a) Vorheriger Widerspruch in der Hauptsache
 - b) Vorheriger Eilantrag an die Behörde nach § 80a I VwGO

II. Beiladung

III. Begründetheit

1. Prüfungsmaßstab
2. Antragsgegner
3. Ggf. formelle Voraussetzungen der Anordnung des Sofortvollzugs
4. Interessenabwägung
 - a) Abwägung der Interessen
 - b) Summarische Prüfung der Hauptsache

C) Klage des Bauherrn gegen Aufhebungsbescheid der Ausgangsbehörde

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

II. Zulässigkeit der Klage

1. Klageart
2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
3. Widerspruchsverfahren
4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

III. Beiladung

IV. Begründetheit

1. Obersatz, § 113 I S. 1 VwGO
2. Passivlegitimation, § 78 Nr. 1 VwGO
3. Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid
 - a) Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - c) Festlegen der Rechtsgrundlage
4. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides
5. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Vertrauensschutz, Art. 50 BayVwVfG
 - b) Ggf. Ermessensprüfung
6. Rechtsverletzung des Klägers

D) Klage der Gemeinde gegen die Baugenehmigung

I. Zulässigkeit der Klage

1. Klageart
2. Klagebefugnis
3. Vorverfahren
4. Sonstige Voraussetzungen

II. Beiladung

III. Begründetheit

1. Formelle Rechtmäßigkeit
2. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Zulässigkeit
 - b) Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB
3. Rechtsverletzung

E) Die Anfechtung einer baupolizeilichen Maßnahme

I. Zulässigkeit der Klage

II. Begründetheit

1. Obersatz § 113 I S. 1 VwGO
2. Passivlegitimation
3. Rechtmäßigkeit der baupolizeilichen Maßnahmen
 - a) Rechtsgrundlage

b) Rechtmäßigkeit der baupolizeilichen Maßnahmen nach Art. 75, 76 BayBO

F) Klage des Bauherrn gegen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung

§ 5 RECHTSSCHUTZ GEGEN BAULEITPLÄNE

A) Das Normenkontrollverfahren (§ 47 VwGO)

- I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrages
 1. Statthaftigkeit
 - a) Tauglicher Prüfungsgegenstand (§ 47 I Nr. 1 und 2 VwGO)
 - b) Rechtswirksame Vorschriften
 2. „Im Rahmen der Gerichtsbarkeit“
 3. Antrag, Antragsberechtigung, Antragsbefugnis
 - a) Antrag
 - b) Antragsberechtigung
 - c) Antragsbefugnis
 4. Antragsfrist
 5. Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 47 III VwGO)
 6. Rechtsschutzbedürfnis
 - a) Rechtsmissbrauch und Verwirkung
 - b) Verhältnis zu Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
 - c) Objektives Kontrollinteresse der Behörde
- II. Beiladung
- III. Begründetheit der Normenkontrolle
 1. Richtiger Antragsgegner
 2. Prüfungsmaßstab
 3. Unwirksamkeit der angegriffenen Vorschrift
 - a) Rechtsgrundlage
 - b) Formelle Rechtmäßigkeit
 - c) Materielle Rechtmäßigkeit der angegriffenen Vorschrift
 - d) Vereinbarkeit mit anderen höherrangigen Rechtsvorschriften
 - e) Die Unbeachtlichkeitsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB
 4. Keine eigene Rechtsverletzung nötig

IV. Entscheidung

B) Weitere prozessuale Problemstellungen im Bereich der Bauleitplanung

- I. Verfassungsbeschwerde
 1. Zum Bundesverfassungsgericht
 2. Zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof
- II. Popularklage zum BayVerfGH
- III. Zusatzprobleme
 1. Vorläufiger Rechtsschutz i.R.d. § 47 VwGO
 2. Vorbeugender Rechtsschutz i.R.d. § 47 VwGO
 3. Normerlassklage

WIEDERHOLUNGSFRAGEN:

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen

Baurechtliche Klausuren sind beliebter Prüfungsgegenstand i.R.d. öffentlich-rechtlichen Klausuren juristischer Zwischenprüfungen und vor allem der juristischen Staatsexamina. Dies 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

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 prüfungsnah 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.

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 noch einige Sonderprobleme abgehandelt.

B) Zum Begriff des Baurechts

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

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

I. Das private Baurecht

Zum privaten Baurecht zählt man zum einen die §§ 631 ff. BGB, v.a. §§ 650a ff. BGB, die das Verhältnis zwischen Bauherrn und Bauunternehmer bzw. Architekt regeln. Zum anderen sind die §§ 903 ff. BGB¹ 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 Art. 68 V BayBO. Etwas anderes gilt nur im Falle rechtskräftiger Entscheidungen über privatrechtliche Berechtigungen, die das Bauen verhindern,² oder sonstiger (privatrechtlicher) Titel.

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

II. Das öffentlich-rechtliche Baurecht

Gegenstand im Folgenden ist 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,

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

2 BGH, NJW 1965, 551.

3 BVerwG, NJW 1973, 1518.

wesentliche Veränderung und Beseitigung baulicher Anlagen, unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen betreffen.⁴

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 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.

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

6

Aufgabe des Baurechts ist es, 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

Alle baurechtlichen Vorschriften sind vor dem Hintergrund des Art. 14 I S. 1 GG zu sehen, denn zum Inhalt des dort geschützten Eigentums an Grund und Boden gehört auch das Recht der baulichen Nutzung.

7

Dieses „Recht zum Bauen“, die sog. Baufreiheit,⁵ gewährt jedem Einzelnen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Bebauung seines Grundstücks.

8

Die Baufreiheit beruht also nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Verleihung (z.B. durch Bauleitplanung oder eine einzelne Baugenehmigung),⁶ sondern ist Bestandteil des Eigentumsrechts.

Für einen Bauherrn, der nicht Eigentümer ist, ergibt sich die Baufreiheit aus dem Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).⁷

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 und II GG vornimmt.⁸ 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

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

10

II. Bauordnungsrecht

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

11

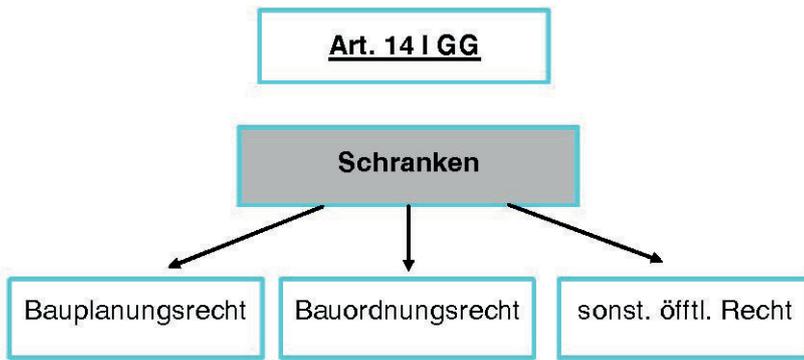
4 Battis/Krautzberger/Löhr, Einl Rn. 3.

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 Die Notwendigkeit einer Baugenehmigung (Art. 68 I BayBO) normiert lediglich einen präventiven Erlaubnisvorbehalt, die Baugenehmigung ist insoweit auch nur eine sog. Unbedenklichkeitsbescheinigung.

7 BVerwGE 42, 115.

8 Vgl. BVerwGE 3, 28.



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.

D) Rechtsquellen

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

12

I. Baugesetzbuch

Die bundesrechtlich wichtigste Quelle ist das Baugesetzbuch (BauGB).

13

Des Weiteren von Bedeutung ist die Baunutzungsverordnung (BauNVO), die auf § 9a BauGB beruht.

II. Bayerische Bauordnung

Daneben haben die einzelnen Länder Bauordnungsgesetze erlassen. In Bayern ist dies die Bayerische Bauordnung (BayBO).

14

III. Gesetzgebungskompetenz

Diese Aufteilung in Bundes- und Landesrecht ist Folge der verfassungsrechtlichen Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes.

15

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

Geregelt ist in Art. 74 I Nr. 18 GG lediglich ein Teilbereich, nämlich das Bodenrecht. Im sog. Baurechtsgutachten⁹ 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 ausdrücklich 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

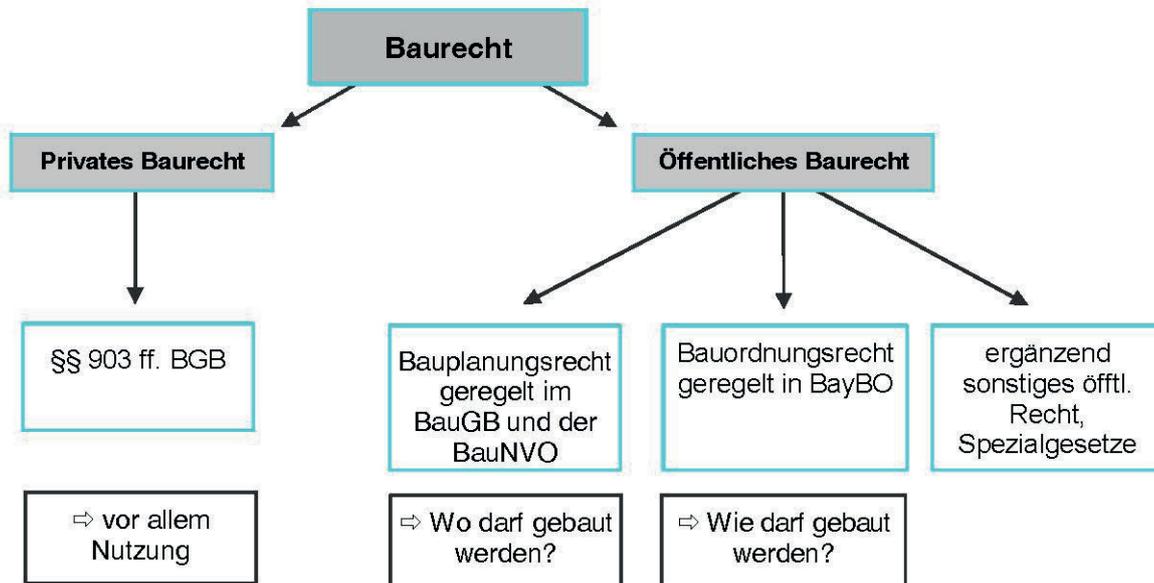
Hinsichtlich der übrigen Bereiche bleibt es somit bei der Regel des Art. 70 GG, wonach die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind.

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.

IV. Sonstige Rechtsvorschriften

Darüber hinaus kann für die Beurteilung eines baulichen Vorhabens auch eine Vielzahl anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften einschlägig sein, so z.B. naturschutzrechtliche, immissionsschutzrechtliche oder denkmalschutzrechtliche Regelungen.

17



hemmer-Methode: Vergewärtigen 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 denjenigen, der 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. 256 am Ende dieses Kapitels kurz zu überfliegen: Wer das Ziel kennt, findet den Weg leichter!

Übersicht über die Klagearten im Baurecht¹¹

¹⁰ So Art. 68 I BayBO und - zumindest entsprechend - auch alle anderen LBauOen.

¹¹ Überblickskarteikarten Öffentliches Recht im Überblick II, Landesrecht Bayern, Baurecht, KK 1.