



HEMMER / WÜST / KRESSER / RAUSCH

BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

6. Auflage

E-BOOK SKRIPT BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Autoren: Hemmer/Wüst/Kresser/Rausch

6. Auflage 2020

ISBN: 978-3-86193-898-9

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

§ 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. Baden-Württembergische Landesbauordnung

III. Gesetzgebungskompetenz

IV. Sonstige Rechtsvorschriften

§ 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

A. Zulässigkeit der Klage

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

II. Klageart

1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung

2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Genehmigungen

a) Der Vorbescheid (§ 57 LBO)

b) Die Teilbaugenehmigung (§ 61 I LBO)

III. Klagebefugnis

IV. Vorverfahren

V. Klagefrist

VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

VII. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

B. Beiladung, § 65 VwGO

C. Begründetheit der Verpflichtungsklage

I. Obersatz

II. Bezeichnung der Anspruchsgrundlage

III. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

1. Sachliche Zuständigkeit

2. Örtliche Zuständigkeit

IV. Genehmigungspflichtiges Vorhaben

1. Der Grundsatz des § 49 I LBO

- a) Der Begriff der baulichen Anlage
- b) Errichtung, Abbruch, Nutzungsänderung

2. Ausnahmen und Sonderregeln

- a) Verfahrensfreie Vorhaben nach § 50 LBO
- b) Kenntnissgabeverfahren und vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach §§ 51, 52 LBO
- c) Fliegende Bauten
- d) Bauvorhaben des Bundes, der Länder und der kommunalen Gebietskörperschaften
- e) Keine Baugenehmigungspflichtigkeit wegen formeller Konzentration

V. Genehmigungsfähigkeit

1. Bindung der Verwaltung

- a) Anspruch aus Zusicherung, § 38 I LVwVfG
- b) Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, §§ 54 ff. LVwVfG
- c) Bindung aufgrund Bauvorbescheids, § 57 I LBO
- d) Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung
- e) Bindungswirkung einer Gaststättenerlaubnis?

2. Die Regelung des § 58 I S. 1 LBO

- a) Prüfungsmaßstab des § 58 I S. 1 LBO
- b) Insbesondere: Baugenehmigung und Gaststättenerlaubnis

3. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens

- a) Gesetzliche Systematik
- b) Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans
- c) Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB
- d) Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich, § 35 BauGB
- e) Zulässigkeit nach § 33 BauGB
- f) Einvernehmen der Gemeinde
- g) Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde
- h) Erschließung
- i) Unzulässigkeit eines Vorhabens aufgrund Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen

4. Übersicht zu denkbaren Fallvarianten im Bauplanungsrecht

5. Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit

- a) Sinn und Zweck des Bauordnungsrechts
- b) Die Grundnorm des § 3 LBO
- c) Einzelne materiell-rechtliche Vorschriften

6. Prüfung sonstigen öffentlichen Rechts

VI. Rechtsverletzung

VII. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt

D. Vorläufiger Rechtsschutz, § 123 VwGO

E. 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 bauaufsichtliches Einschreiten gegenüber einem Dritten

§ 4 DIE ANFECHTUNG VON VERWALTUNGSAKTEN

A. Die Nachbarklage

I. Zulässigkeit der Nachbarklage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

2. Klageart

3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

a) Schutznormtheorie (drittschützende Vorschriften)

b) Gebot der Rücksichtnahme

c) Grundrechte

d) Der „Nachbarbegriff“ im Baurecht

e) Nachbarunterschrift nach § 55 I S. 2 Nr. 1 LBO

f) Materielle Präklusion nach § 55 II S. 2 LBO

g) Unzulässige Rechtsausübung

h) Rechtsmittelverzicht

4. Vorverfahren

a) Widerspruchsfrist bei unterbliebener Zustellung

b) Heilung des verspäteten Widerspruchs

5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Beiladung, § 65 VwGO

III. Begründetheit der Klage

1. Obersatz

2. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung

a) Festlegung der Rechtsgrundlage

b) Formelle Rechtmäßigkeit

c) Materielle Rechtmäßigkeit

d) Subjektive Rechtsverletzung des Klägers

e) Wichtige nachbarschützende Vorschriften

B. Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Baugenehmigung

I. Zulässigkeit eines 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 Antrag an die Behörde nach § 80a I VwGO

II. Beiladung

III. Begründetheit des Antrags

1. Prüfungsmaßstab
2. Ggf. formelle Voraussetzungen der Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO (§ 80 III VwGO)
3. Interessenabwägung
 - a) Abwägung der Interessen
 - b) Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der „Hauptsache“

C. Klage des Bauherrn gegen Aufhebungsbescheid der Ausgangsbehörde

I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
2. Klageart
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
4. Widerspruchsverfahren
5. Richtiger Beklagter, § 78 I Nr. 1 VwGO

II. Begründetheit der Klage

1. Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid
 - a) Rechtsgrundlage, Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - c) Festlegen der Rechtsgrundlage
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids
3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Vertrauensschutz, § 50 LVwVfG
 - b) Ggf. Ermessensprüfung
4. Rechtsverletzung des Klägers
 - a) Abhilfe und Aufhebung nach den §§ 48 ff. LVwVfG
 - b) Aufhebung nach Weitergabe an Widerspruchsbehörde
 - c) Nach Erlass des Widerspruchsbescheids

D. Klage der Gemeinde gegen die Baugenehmigung

I. Zulässigkeit der Klage

1. Klageart
2. Klagebefugnis
3. Vorverfahren

4. Sonstige Voraussetzungen

II. Beiladung

III. Begründetheit der Klage

1. Rechtsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit

2. Materielle Rechtmäßigkeit

- a) Prüfungsrahmen des § 58 I LBO
- b) Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB

3. Rechtsverletzung

E. Die Anfechtung einer bauordnungsrechtlichen Maßnahme

I. Zulässigkeit der Klage

II. Begründetheit der Klage

1. Obersatz, § 113 I S. 1 VwGO

2. Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahmen

- a) Rechtsgrundlage
- b) Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahmen nach §§ 64, 65 LBO

F. Klage des Bauherrn gegen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung

§ 5 RECHTSSCHUTZ GEGEN BAULEITPLÄNE

A. Das Normenkontrollverfahren (§§ 47 VwGO, 4 AGVwGO)

I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrages

1. Statthaftigkeit

- a) Tauglicher Prüfungsgegenstand (§ 47 I Nr. 1 und 2 VwGO)
- b) Rechtswirksame Vorschriften

2. „I.R.d. Gerichtsbarkeit“

3. Antrag, Antragsberechtigung, Antragsbefugnis

- a) Antrag
- b) Antragsberechtigung
- c) Antragsbefugnis

4. Antragsfrist

5. Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 47 III VwGO)

6. Richtiger Antragsgegner

7. Rechtsschutzbedürfnis

- a) Präklusion
- b) Rechtsmissbrauch und Verwirkung
- c) Verhältnis zu Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
- d) Objektives Kontrollinteresse der Behörde

II. Beiladung

III. Begründetheit der Normenkontrolle

1. Prüfungsmaßstab

2. Ungültigkeit 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

3. Keine eigene Rechtsverletzung nötig

IV. Entscheidung

B. Weitere prozessuale Problemstellungen im Bereich der Bauleitplanung

I. Verfassungsbeschwerde

II. Zusatzprobleme:

- 1. Vorläufiger Rechtsschutz i.R.d. § 47 VI VwGO
- 2. Vorbeugender Rechtsschutz i.R.d. § 47 VwGO
- 3. Normerlassklage

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

§ 1 EINFÜHRUNG

A. Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen

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

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 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 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

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

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 §§ 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.

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

Unter öffentlichem Baurecht ist die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften zu verstehen, die die Zulässigkeit und die Grenzen, die

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.

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

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

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.

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“

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

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

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

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

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

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

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

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.

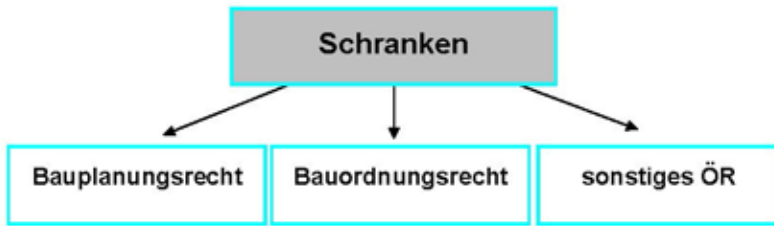
7 Die Baugenehmigung wird daher als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzw. als Kontrollerlaubnis bezeichnet. Zum Begriff vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 51 ff.

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.

Art. 14 I GG



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

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

12

I. Baugesetzbuch

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

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

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

14

III. Gesetzgebungskompetenz

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

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 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 ausdrücklich ab, aus Art. 74 I Nr. 18 GG im Wege einer Gesamt-schau 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

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).

bodenrechtliche Regelungen zu treffen, solange und soweit der Bund keine erschöpfende Regelung getroffen hat (Art. 72 I GG), wie z.B. durch § 74 LBO.

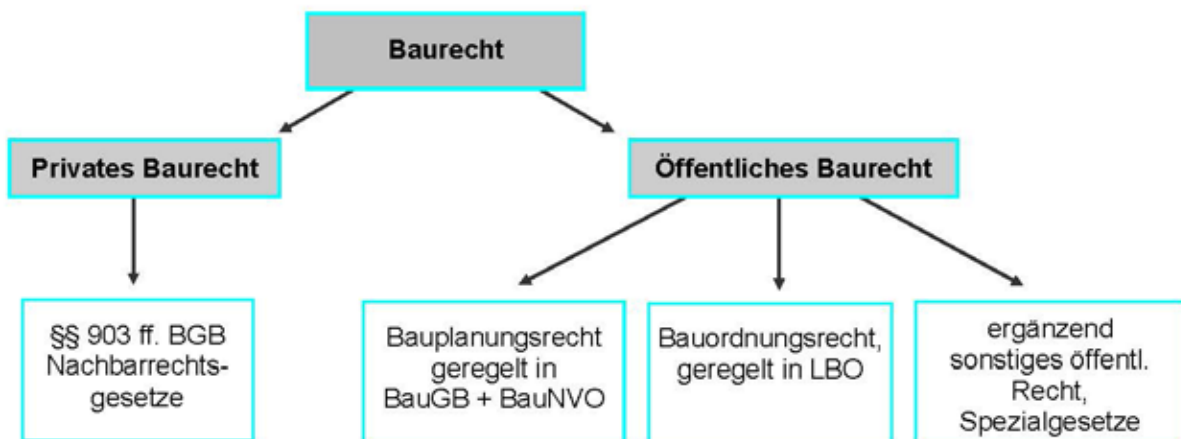
16

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

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. Diese sind jedoch allenfalls im Schwerpunktbereich prüfungsrelevant.

17

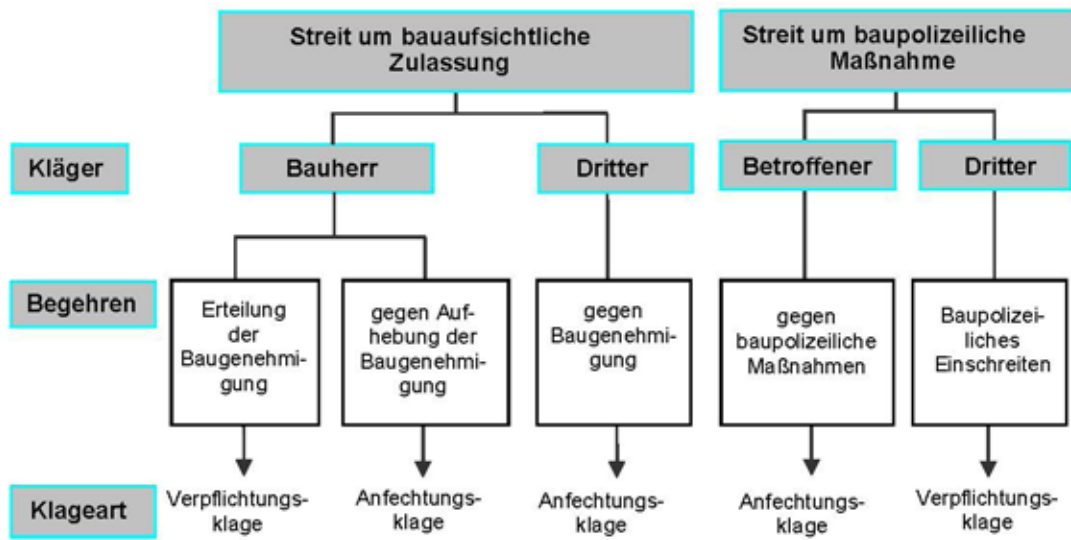


hemmer-Methode: Vergewenwärtigen Sie sich noch einmal, dass die verschiedenen gesetzlichen Vorschriften in der Klausur bei der Frage nach der materiellen Zulässigkeit von Bauvorhaben stets nebeneinander zu überprüfen sind. Denn ein Bauvorhaben ist nur dann zulässig (d.h. die Genehmigung darf nur dann 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

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 examenstypische 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

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

hemmer-Methode: Wenn die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges derart unproblematisch zu bejahen ist, erscheint eine kurze Prüfung im Urteilsstil angebracht.

II. Klageart

Die statthafte Klageart wird durch das Klagebegehren bestimmt, § 88 VwGO.

20

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.

Ist das Klagebegehren auf Erteilung einer Baugenehmigung gerichtet, ist die statthafte Klageart eine Verpflichtungsklage i.S.d. § 42 I Alt. 2 VwGO, da die Baugenehmigung einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG darstellt.

Im Ausgangsfall: Vorliegend begehrt B die Erteilung einer Baugenehmigung. Somit ist die Verpflichtungsklage i.S.v. § 42 I Alt. 2 VwGO die richtige Klageart, wenn es sich bei der begehrten Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt (VA) i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG handelt.

1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung

Die unter den Voraussetzungen des § 58 I S. 1 LBO zu erteilende Baugenehmigung ist die Maßnahme einer Verwaltungsbehörde (vgl. § 1 II LVwVfG) auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts zur einseitigen Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung und somit ein VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG.¹⁵

21

Die Baugenehmigung ist ein:

- mitwirkungsbedürftiger VA, d.h. es ist ein Antrag notwendig (§ 53 II LBO).
- gebundener VA, d.h. es besteht ein Anspruch auf Genehmigung, wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind, entspricht (§ 58 I S. 1 LBO). Das ist die Konsequenz aus der dahinterstehenden Rechtsposition des Art. 14 I GG.
- sachbezogener VA, d.h. die Genehmigung wird nicht einer Person, sondern für ein Vorhaben erteilt (§ 49 LBO).

Die Baugenehmigung hat:

- feststellende Wirkung, d.h. die Genehmigung stellt fest, dass das Vorhaben den im Genehmigungsverfahren geprüften öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht (§ 58 I S. 1 LBO).
- rechtsgestaltende und damit gestattende Wirkung, d.h. Aufhebung des präventiven Verbots und Baufreigabe.
- Doppelwirkung, d.h. für den Bauherrn begünstigende und einzelne Nachbarn eventuell belastende Wirkung.

hemmer-Methode: Trotz dieser verschiedenen Wirkungen ist die Rechtsnatur der Baugenehmigung als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG jedenfalls so eindeutig, dass sie in der Klausur nicht näher zu problematisieren ist. In der Baurechtsklausur gibt es stets eine Fülle von anderen Problemen, so dass Sie auf die oben genannten Differenzierungen nur dann eingehen sollten, wenn im Sachverhalt danach gefragt ist.

Im vorliegenden Fall ist also die Verpflichtungsklage die statthafte Klageart.

2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Genehmigungen

Statt einer Baugenehmigung kann der Bauherr auch den Erlass anderer baurechtlicher Entscheidungen beantragen.

22

a) Der Vorbescheid (§ 57 LBO)

Der Vorbescheid ist eine vorgezogene Entscheidung über „einzelne Fragen“ der späteren Baugenehmigung.¹⁶

23

Er ist die verbindliche, befristete (§ 57 I S. 2 LBO), schriftliche Erklärung der Baurechtsbehörde, dass einem Vorhaben in bestimmten rechtlichen Teilbereichen (z.B. Bauplanungsrecht) nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden öffentlichen Recht keine Hindernisse entgegenstehen. Es handelt sich bei dem Vorbescheid nicht um die Zusicherung einer künftigen Erteilung der Baugenehmigung,

15 § 35 (Bundes-)VwVfG, da ein VA i.S.d. VwGO als Bundesgesetz vorliegen muss, und Bundesgesetze nicht durch Landesrecht auszulegen sind. Im Übrigen ist das Landesgesetz anzuwenden. Angesichts des gleichen Wortlauts ist der Streit müßig, vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, Anh. § 42 Rn. 2. Eigentlich entstammt der Begriff des Verwaltungsakts nicht dem (L)VwVfG, sondern der zeitlich erheblich älteren VwGO selbst.

16 BVerwGE 48, 242 - 247 (244) = jurisbyhemmer, (Az. IV C 28.72); BVerwG, JZ 1990, 291 - 292 = jurisbyhemmer, (Az. 4 C 14/85).

sondern um einen feststellenden VA, welcher einzelne rechtliche Ausschnitte aus dem Gesamtprüfungsumfang der Baugenehmigung inhaltlich bereits im Voraus verbindlich prüft und feststellt.

Der Vorbescheid dient der verbindlichen Klärung von Einzelfragen, wodurch im Einzelfall Arbeit, Zeit und Kosten gespart werden.

24

Die wichtigste Wirkung des Vorbescheids ist die (dreijährige) Bindungswirkung im nachfolgenden Baugenehmigungsverfahren (§ 57 I S. 2 LBO).¹⁷ Aus der Bindungswirkung folgt die Konsequenz, dass der Inhalt des Vorbescheids nur nachrichtlich in die spätere Baugenehmigung übernommen wird. Dem Vorbescheid kommt aber, anders als der (Teil-)Baugenehmigung, keine Gestattungswirkung (= Gestaltungswirkung) zu; er berechtigt nicht dazu, mit den Bauarbeiten zu beginnen. Er hat vielmehr lediglich Feststellungswirkung und (nur) insoweit Bindungswirkung. Diese Bindungswirkung entfällt, außer bei Fristablauf, nur nach Maßgabe der §§ 48 f. LVwVfG, setzt also einen Aufhebungsbescheid voraus.

25

Da dem Vorbescheid keine Gestattungs-, sondern nur Feststellungswirkung zukommt, stellt er keine bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens nach § 212a I BauGB dar. Ein gegen den Vorbescheid gerichteter Widerspruch hat nach Auffassung des VGH Mannheim aufschiebende Wirkung.¹⁸

hemmer-Methode: Wer nach erteiltem Vorbescheid zu bauen beginnt, baut wenigstens formell rechtswidrig, so dass eine Baueinstellungsverfügung ergehen kann, § 64 I LBO (Einstellung von Arbeiten). Bei gleichzeitiger materiell-rechtlicher Rechtswidrigkeit ist sogar eine Abbruchsanordnung möglich, § 65 I S. 1 LBO.¹⁹

Der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Vorbescheids, wenn das Vorhaben in den zur Prüfung gestellten Fragen den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht. Entgegen dem missverständlichen Wortlaut des § 57 I S. 1 LBO (sogenanntes Ermächtigungs-“kann“) steht der Verwaltung bzgl. der Erteilung kein Ermessen zu.

26

Der wichtigste Unterfall des Vorbescheids ist die sog. „Bebauungsgenehmigung.“ Der Begriff kommt im Gesetz nicht vor. Hierunter ist die verbindliche Entscheidung über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens nach §§ 29 ff. BauGB zu verstehen, also die Entscheidung über die so genannte (grundsätzliche) Bebaubarkeit des Grundstücks (daher der missverständliche Begriff). Auch die Bebauungsgenehmigung stellt keine Baugenehmigung dar.

27

hemmer-Methode: Es besteht eine den Bauherrn schützende Amtspflicht des Beamten der Baurechtsbehörde, einen Vorbescheid nicht zu erlassen, der den verfahrensgegenständlichen baurechtlichen Vorschriften widerspricht.²⁰ Ein nach § 839 BGB ersatzfähiger Schaden kann dem Bauherrn entstehen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Vorbescheids nutzlose Aufwendungen macht, wenn ihm die Baugenehmigung aus eben den Gründen, die den Vorbescheid rechtswidrig machen, versagt wird. (Das setzt natürlich den Wegfall der Bindungswirkung des Vorbescheids voraus, etwa durch Rücknahme gemäß § 48 VwVfG oder nach Ablauf der Bindungsfrist.²¹)

b) Die Teilbaugenehmigung (§ 61 I LBO)²²

Bei der Teilbaugenehmigung handelt es sich nicht um eine teilweise Baugenehmigung, sondern um einen gestaltenden VA, mit dem der Baubeginn für einzelne Bauabschnitte freigegeben wird, vgl. § 61 I S. 1 LBO.

28

hemmer-Methode: In dieser teilweisen Gestattungswirkung liegt der entscheidende Unterschied zum bloßen Vorbescheid!²³

Von der (Teil-) Baugenehmigung nach §§ 58, 61 I S. 1 LBO ist wiederum der so genannte Baufreigabebeschein zu unterscheiden, vgl. § 59 I LBO. Erst mit Erteilung dieses Baufreigabebescheins („roter Punkt“) darf mit der Ausführung des genehmigungspflichtigen Vorhabens begonnen werden.

17 Vgl. dazu unten, Rn. 83 ff.

18 VGH Mannheim, NVwZ 1997, 1008 = jurisbyhemmer, (Az. 5 S 1959/96); a.A. Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn. 65.

19 Dazu ausführlich unten Rn. 442 ff.; z.B. dann, wenn der Vorbescheid rechtswidrig und noch nicht unanfechtbar ist.

20 BGHZ 60, 112 - 119 (117) = jurisbyhemmer, (Az. III ZR 256/68).

21 Im Verstreichenlassen der Bindungsfrist ohne Stellung eines Verlängerungsantrages ist kein Mitverschulden i.S.d. § 254 BGB zu sehen, da einem solchen Antrag nicht hätte entsprochen werden dürfen: BGH, NJW 1988, 2884 - 2886 = jurisbyhemmer, (Az. III ZR 232/86).

22 Zur Bindungswirkung vgl. unten Rn. 93.

23 Vgl. oben Rn. 25.

Somit soll der Baufreigabebeschein gewährleisten, dass mit der Ausführung des Vorhabens erst begonnen werden darf, wenn alle in der Baugenehmigung für den Baubeginn enthaltenen Auflagen und Bedingungen erfüllt sind.²⁴

Die Erteilung erfolgt in der Regel erst nach Erfüllung der mit der Genehmigung verbundenen Bedingungen und Auflagen, § 59 I S. 2 LBO. Die Baufreigabe kann nach § 59 I S. 3 LBO zwar auch bereits mit Erlass einer unbedingten (Teil-) Baugenehmigung ohne Auflagen erteilt werden, doch ist die Erteilung einer solchen Genehmigung in der Praxis selten der Fall.

hemmer-Methode: Genehmigungs-/Gestattungswirkung dürfen nicht mit Baufreigabe verwechselt oder gleichgesetzt werden.

Voraussetzung für die Erteilung der Teilbaugenehmigung ist die vorherige Prüfung, dass das Gesamtvorhaben dem öffentlichen Recht grundsätzlich nicht widerspricht (vorläufiges positives Gesamturteil). Nach dem BGH²⁵ genügt die grundsätzliche Vereinbarkeit des gesamten Vorhabens mit dem Bauplanungsrecht und den wesentlichen bauordnungsrechtlichen Vorschriften.

Dann stellt sich die Frage, in welchem Umfang der Teilbaugenehmigung eine Bindungswirkung im Hinblick auf die spätere Erteilung der Baugenehmigung zukommt. Auch wenn die Teilgenehmigung keine dem § 57 I S. 2 LBO (Wirkungsdauer des Bauvorbescheids) vergleichbare Regelung enthält, verfügt sie doch über einen Regelungscharakter, der im Einzelfall ermittelt werden muss. Somit reicht ihre Bindungswirkung so weit, als durch die genehmigten Baumaßnahmen *verbindliche* Vorgaben für das Gesamtbauvorhaben getroffen werden.²⁶

Die Teilbaugenehmigung räumt das Recht ein, mit der Ausführung bestimmter Teile des geplanten Vorhabens zu beginnen (§§ 61 I S. 2, 59 I LBO).

30

Die Wirkung der Teilbaugenehmigung endet mit Unanfechtbarkeit der Baugenehmigung (Erledigung, § 43 II LVwVfG).

31

Die Erteilung der Teilbaugenehmigung steht im Ermessen der Baurechtsbehörde. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung besteht auch dann nicht, wenn öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Will der Bauherr also auf Erlass einer Teilbaugenehmigung klagen, so hat er (auch schon i.R.d. Klagebefugnis) nur einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung, der ausnahmsweise – bei Ermessensreduzierung auf Null – in einen Anspruch auf Genehmigung übergehen kann.²⁷

32

hemmer-Methode: Diese umfassende Darstellung der Genehmigungsarten dient der problemorientierten Wissensvermittlung, da sich die Frage der Klageart nach dem tatsächlichen Klagebegehren richtet.

Sie prüfen also schon hier, was der Kläger wirklich will: eine Baugenehmigung, einen Vorbescheid oder eine Teilbaugenehmigung. In der Klausur kann der Punkt „Klageart“ aber regelmäßig kurz abgehandelt werden, weil die i.d.R. begehrte Genehmigung unschwer als VA zu qualifizieren und damit die Verpflichtungsklage einschlägig ist.

III. Klagebefugnis

Gemäß § 42 II VwGO muss der Bauherr geltend machen, durch die Ablehnung des VA in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein. Es genügt, wenn sich aus dem Vortrag des Verletzten zumindest die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ergibt (möglicher Anspruch auf Baugenehmigung).²⁸

33

Die Abhängigkeit des Bauen-Dürfens von einer Genehmigung, auf die ein Anspruch besteht, wird als „präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ bezeichnet.

34

Anders als bei den sog. repressiven Verboten mit Befreiungsvorbehalt (Ermessensentscheidung), bei denen eine Befreiung nur ausnahmsweise erteilt wird (vgl. z.B. die Befreiungsmöglichkeit nach § 31 II BauGB), hat die Baugenehmigung gemäß § 58 I S. 1 LBO zu ergehen, wenn das Vorhaben der „Unbedenklichkeitsprüfung“ standhält (Anspruch).

Die Ausgestaltung der Baugenehmigung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Kontrollerlaubnis) ist Ausdruck der Grundrechtsbe-

24 Sauter, LBO, § 59 Rn. 3.

25 BGH, NVwZ 1983, 500 f. (Az. III ZR 105/81), Finkelnburg/Orloff/Otto, § 8 VII 3: „grundsätzliche Billigung der Gesamtmaßnahme“.

26 Vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 401 (Az. 11 B 523/96); OLG Köln, jurisbyhemmer, (Az. 7 U 177/12), Rn. 58.

27 Vgl. dazu Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht II, Rn. 41 ff. und 77 ff.

28 Vgl. dazu ausführlich Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 114 ff.

zogenheit (Art. 14 I GG).²⁹

Wegen der möglichen Verletzung seines Anspruchs aus § 58 I S. 1 LBO ist B klagebefugt.

hemmer-Methode: In der Klausur genügt ein kurzer Hinweis auf die mögliche Verletzung des Anspruchs aus § 58 I S. 1 LBO.

IV. Vorverfahren

Gemäß § 68 II, I S. 1 VwGO hat der Verpflichtungsklage grundsätzlich ein Widerspruchsverfahren voranzugehen.

35

Dieses wurde hier laut Sachverhalt ordnungsgemäß und erfolglos i.S.d. § 70 VwGO durchgeführt.

hemmer-Methode: In Bezug auf das Vorverfahren ist regelmäßig eine genaue Prüfung des Sachverhaltes geboten. Gelegentlich sind Klausurfälle so angelegt, dass nach den Möglichkeiten des Betroffenen unmittelbar nach der negativen Bescheidung seines Antrages gefragt ist.

Dann sind in der Regel statt der Verpflichtungsklage Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs zu überprüfen. Die anzusprechenden Probleme sind bis auf kleinere Abweichungen meist identisch. Folgendes Schema empfiehlt sich für die Zulässigkeitsprüfung in einer Widerspruchsklausur:³⁰

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I S. 1 VwGO analog
2. Statthaftigkeit des Widerspruchs, § 68 VwGO
3. Widerspruchsbefugnis, § 42 II VwGO analog
4. Widerspruchsfrist, § 70 I S. 1 VwGO
5. Form, § 70 I S. 1 VwGO
6. Handlungs- und Beteiligungsfähigkeit nach §§ 11 ff. LVwVfG
7. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

V. Klagefrist

Gemäß § 74 II, I S. 1 VwGO ist bei der Verpflichtungsklage nach Zustellung des Widerspruchsbescheids eine Monatsfrist einzuhalten. Die Fristberechnung erfolgt, ausgehend von der Zustellung des Widerspruchsbescheids nach § 73 III VwGO i.V.m. BVwZG, gemäß § 57 II VwGO i.V.m. § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB.

36

Wird ein vom Bauherrn gestellter Antrag auf Erlass einer Baugenehmigung nicht in angemessener Frist beschieden, so kann der Bauherr ohne Vorverfahren eine sog. Untätigkeitsklage erheben, § 75 S. 1 Alt. 2 VwGO.³¹

VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

Die Beteiligungs- und die Prozessfähigkeit folgen den allgemeinen Regeln der §§ 61, 62 VwGO. Probleme auf Klägersseite ergeben sich hier allenfalls dann, wenn der Kläger keine natürliche oder juristische Person ist.

37

Beteiligungs- und Prozessfähigkeitsvoraussetzungen des Beklagten sind jeweils davon abhängig, wer verklagt wird.

hemmer-Methode: Dieser Punkt kann für ungeübte Klausurbearbeiter durchaus Probleme aufwerfen. Besonders problematisch kann diese Prüfungsstufe dann sein, wenn im Sachverhalt davon die Rede ist, dass das Landratsamt den Erlass des VA abgelehnt hat und der Kläger daraufhin Klage erhebt, ohne dass der Beklagte näher bezeichnet ist.

Wegen der Doppelnatur des Landratsamts als untere Verwaltungsbehörde (§ 15 I Nr. 1 LVG) wie auch als Kreisbehörde (siehe § 1 III HS 1 LKrO) sollte dann in der Zulässigkeit die Beteiligungs- und Prozessfähigkeit des Landes Baden-Württemberg als Rechtsträger des Landratsamts in dessen Eigenschaft als untere Verwaltungs-, weil untere Baurechtsbehörde bejaht werden, weil das Landratsamt – sofern es die Baugenehmigung auch wirklich erteilen kann – als Behörde des Landes

29 Vgl. dazu Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht II, Rn. 73.

30 Siehe dazu ausführlich Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht III, Rn. 26 ff.

31 Zur Untätigkeitsklage vgl. Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht II, Rn. 25 und 52; zu weiteren Ausnahmen des Vorverfahrens vgl. Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 157 ff.