



HEMMER / WÜST / GRIEGER

BAURECHT BAYERN

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

13. Auflage

E-BOOK SKRIPT BAURECHT BAYERN

Autoren: Hemmer/Wüst/Grieger

13. Auflage 2020

ISBN: 978-3-86193-956-6

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT BAURECHT BAYERN

§ 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
- b) Art. 59 BayBO – vereinfachtes Genehmigungsverfahren

3. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens

- a) Allgemeines
- b) Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten BBauPl.
- 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
- 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 Bau-leitplanung

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**

§ 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. 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 Art. 68 IV BayBO. Etwas anderes gilt nur im Falle rechtskräftiger Entscheidungen über privatrechtliche Berechtigungen, die das Bauen verhindern,³ 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.⁴

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 In der Praxis wird meist die VOB/B greifen.

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

3 BGH, NJW 1965, 551.

4 BVerwG, NJW 1973, 1518.

wesentliche Veränderung und Beseitigung baulicher Anlagen, unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen betreffen.⁵

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 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,⁶ 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),⁷ 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).⁸

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.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 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

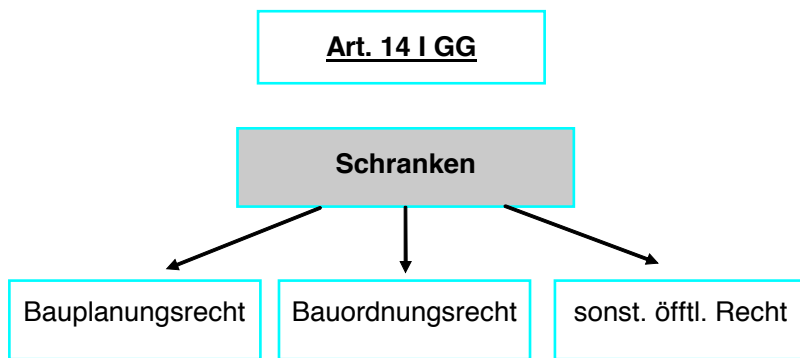
5 Battis/Krautzberger/Löhr, Einl Rn. 3.

6 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).

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

8 BVerwGE 42, 115.

9 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. Baurechtsgutachten¹⁰ 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

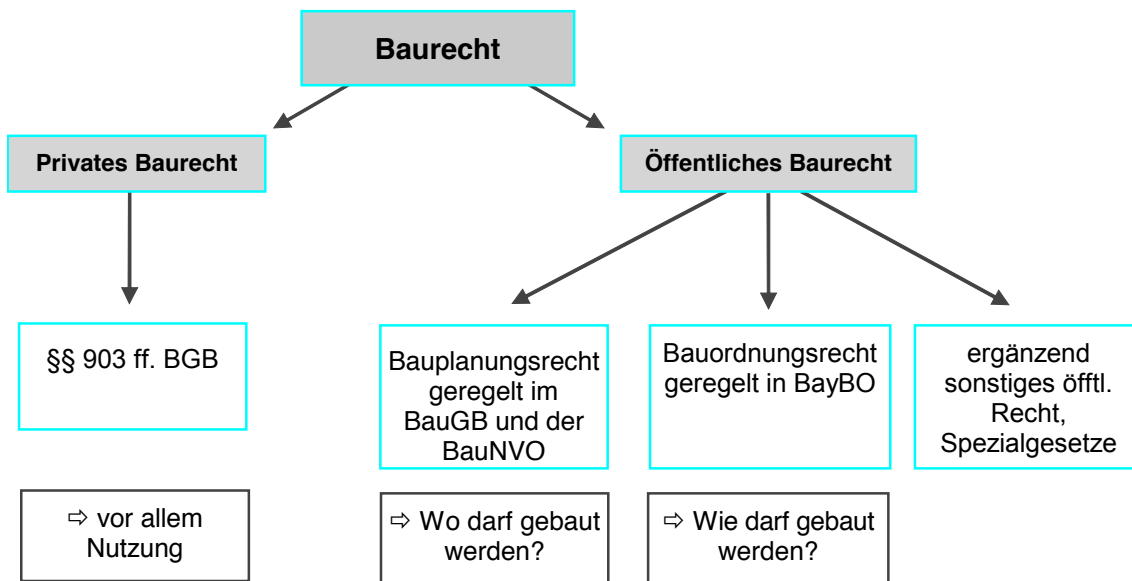
Hinsichtlich der übrigen Bereiche bleibt es somit bei der Regel des Art. 70 GG, wonach die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind.

¹⁰ 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



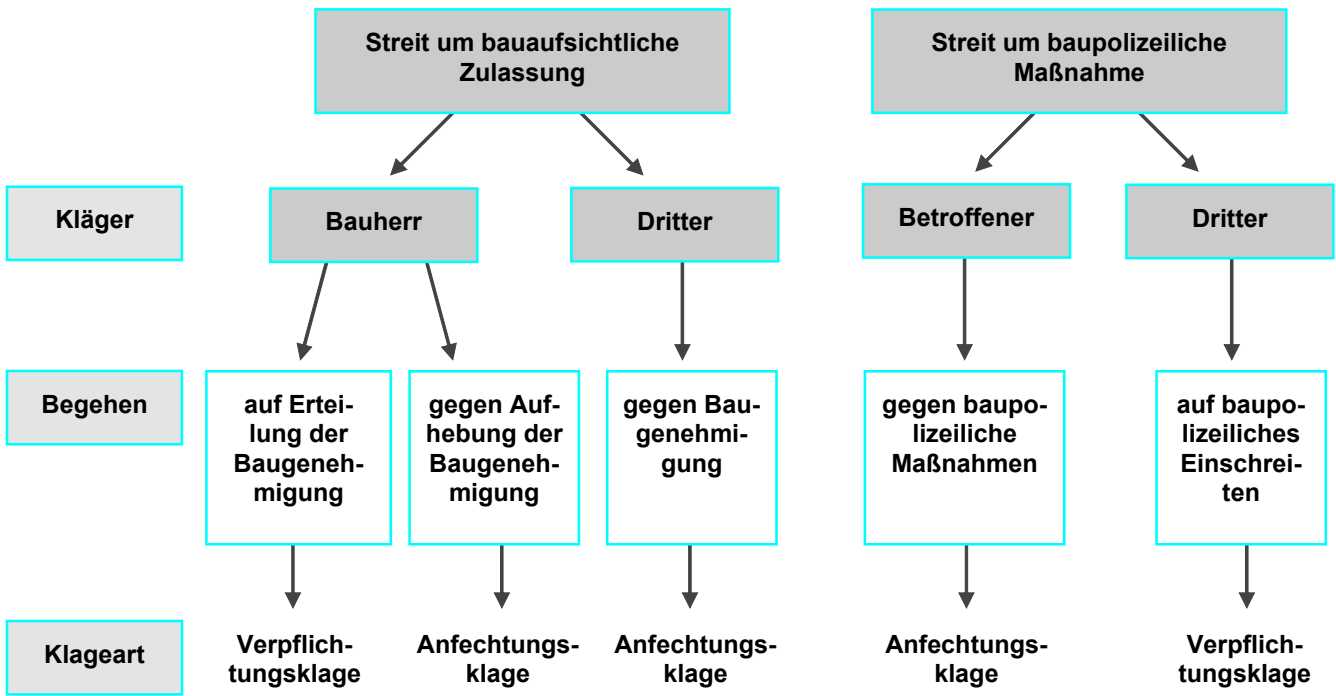
hemmer-Methode: Vergewenwärtigen Sie sich noch einmal, dass diese verschiedenen gesetzlichen Vorschriften in der Klausur bei der Frage nach der materiellen Zulässigkeit von Bauvorhaben stets nebeneinander zu überprüfen sind. Denn ein Bauvorhaben ist nur dann zulässig (d.h. die Genehmigung darf nur dann erteilt werden), wenn es (auch sonstigen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind, nicht widerspricht.¹¹ 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, 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 Baurecht¹²

¹¹ So Art. 68 I BayBO und - zumindest entsprechend - auch alle anderen LBauOen.

¹² Übersichtskarteikarten Öffentliches Recht in Bayern, Baurecht, KK 1.



§ 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

Baurechtsstreitigkeiten beginnen nicht erst dann, wenn eine Baugenehmigung bereits in der Welt oder gar eine bauliche Anlage erstellt 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 im Gemeindegebiet von Arndorf gelegenes 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 Bebauungsplanes widerspreche. B erhebt fristgerecht Klage zum zuständigen Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den Träger der Behörde zur Erteilung der Baugenehmigung zu verurteilen.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Die Klage hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

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

A) Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klage

Kurzübersicht zu den Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klage:

I. Sachentscheidungskompetenz des Gerichts

II. Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Klageart = Verpflichtungsklage, da VA begehrt wird (§ 42 I Alt. 2 UF 1 VwGO)
2. Klagebefugnis aus Art. 68 I S. 1 BayBO (§ 42 II VwGO)
3. Vorverfahren entbehrlich, Art. 15 II AGVwGO
4. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
5. ggf. sonstige Voraussetzungen

B) Sachentscheidungskompetenz des Gerichts

Die Sachentscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichts liegt vor, wenn der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I VwGO eröffnet und das Verwaltungsgericht sachlich und örtlich zuständig ist.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Da das Begehren auf Erlass einer Baugenehmigung als Streitgegenstand von Vorschriften des öffentlichen Baurechts bestimmt wird und somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt (Sonderrechtstheorie), die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist und eine anderweitige Rechtswegzuweisung nicht ersichtlich ist, ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I S. 1 VwGO eröffnet.¹³

19

hemmer-Methode: Wenn die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges derart unproblematisch zu bejahen ist, erscheint ausnahmsweise eine kurze Prüfung im Urteilsstil angebracht. Der Vollständigkeit halber können Sie noch erwähnen, dass die Rechtswegzuweisung zu den ordentlichen Gerichten nach § 217 I BauGB evident nicht einschlägig ist. Nach § 217 I S. 4 BauGB entscheiden über Entschädigungsansprüche nach dem BauGB, bspw. nach §§ 18 und 39 BauGB die Baurechtskammern bei den Landgerichten.

II. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts

Finden sich im Sachverhalt Ortsangaben, ist die örtliche Zuständigkeit des Gerichts nach § 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. Art. 1 II AGVwGO zu bestimmen. Sachlich ist nach § 45 VwGO das Verwaltungsgericht erstinstanzlich zuständig.

19a

hemmer-Methode: Die Sachentscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichts ist aufgrund § 17a II GVG (i.V.m. § 83 VwGO) keine echte Zulässigkeitsvoraussetzung. Aus diesem Grund ist es vorzugswürdig, diese Punkte vor der eigentlichen Zulässigkeit zu prüfen.

C) Zulässigkeit der Klage

I. Klageart

Die statthafte Klageart wird durch den Klagegegenstand und das Klagebegehren bestimmt.

20

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 ein Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG darstellt.

Lösung Ausgangsfall (Rn. 18):

Vorliegend begehrt B die Erteilung einer abgelehnten Baugenehmigung. Somit wäre die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage¹⁴ i.S.v. § 42 I Alt. 2 UF 1 VwGO die richtige Klageart, wenn es sich bei der begehrten Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt (VA) i.S.v. Art. 35 S. 1 BayVwVfG handeln würde.

1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung

Die unter den Voraussetzungen des Art. 68 I S. 1 BayBO zu erteilende Baugenehmigung ist die Maßnahme einer Verwaltungsbehörde (vgl. Art. 1 II BayVwVfG) auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts zur einseitig verbindlichen Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung und somit ein VA i.S.v. Art. 35 S. 1 BayVwVfG.¹⁵

21

Die Baugenehmigung ist ein:

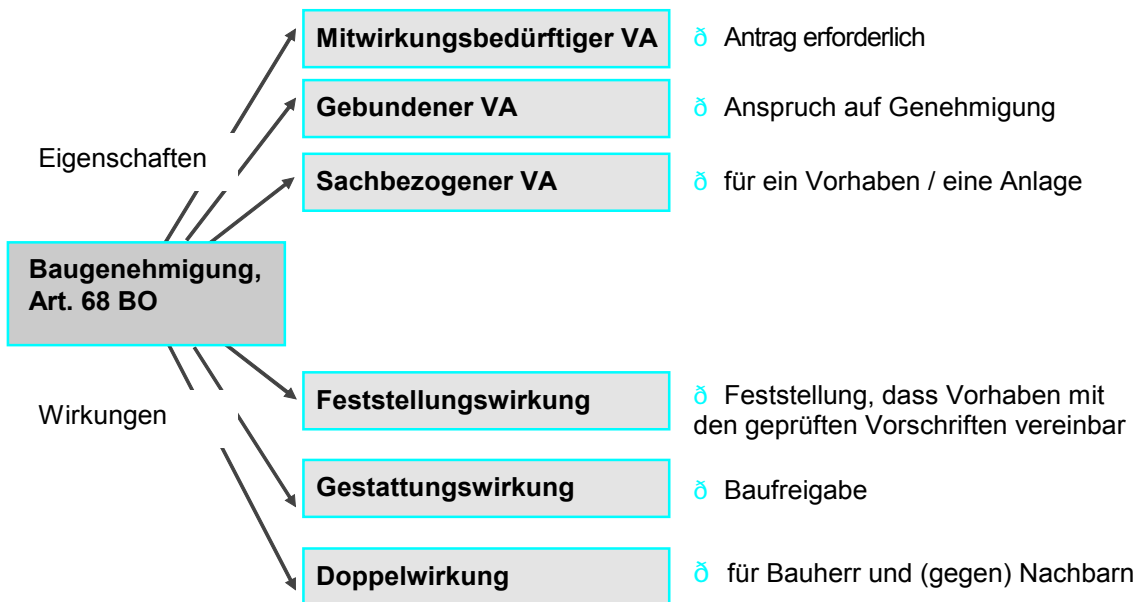
- mitwirkungsbedürftiger VA, d.h. es ist ein Bauantrag notwendig (Art. 64 I BayBO)
- gebundener VA, d.h. es besteht ein Anspruch auf Genehmigung, wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind, entspricht (Art. 68 I S. 1 BayBO). Das ist die Konsequenz aus dem aus Art. 14 I GG folgenden subjektiv öffentlichen Recht der Baufreiheit
- sachbezogener VA, d.h. die Genehmigung wird nicht einer Person, sondern für ein Vorhaben erteilt (vgl. Art. 54 II S. 3 BayBO, die Genehmigung gilt auch für die Rechtsnachfolger)

Die Baugenehmigung hat:

- feststellende Wirkung, d.h. die Genehmigung stellt fest, dass das Vorhaben den im Genehmigungsverfahren geprüften öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht (Art. 68 I S. 1 BayBO).
- rechtsgestaltende und damit gestattende Wirkung, d.h. Aufhebung des präventiven Verbots und Baufreigabe (Art. 68 V BayBO).
- Doppelwirkung, d.h. für den Bauherrn begünstigende und einzelne Nachbarn eventuell belastende Wirkung.

¹⁴ Zur Abgrenzung von Vornahme- und Untätigkeitsklage vgl. ausführlich Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 24 f.

¹⁵ Eigentlich müsste hier § 35 (Bundes-)VwVfG zitiert werden, da der Bund für die VwGO die Definitionshoheit besitzt. Angesichts des gleichen Wortlauts ist der Streit - zugegebenermaßen - müßig, vgl. hierzu Kopp/Schenke, Anh. § 42 VwGO, Rn. 2.



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

Im vorliegenden Fall ist also die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage die statthafte Klageart.

2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Genehmigungen

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

22

a) Der Vorbescheid (Art. 71 BayBO)

Der Vorbescheid ist eine vorgezogene Entscheidung über Teilfragen der späteren Baugenehmigung.¹⁶

23

Es ist die verbindliche, hoheitliche, befristete, schriftliche Erklärung der Bauaufsichtsbehörde, dass einem Vorhaben in bestimmter Hinsicht nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden öffentlichen Recht keine Hindernisse entgegenstehen.¹⁷ Es handelt sich bei dem Vorbescheid nicht nur um die Zusicherung einer künftigen Erteilung der Baugenehmigung, sondern um einen feststellenden VA, in dem Teile der Baugenehmigung bereits im Voraus geklärt werden.

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

24

Die wichtigste Wirkung des bestandskräftigen Vorbescheids ist die (dreijährige) Bindungswirkung im nachfolgenden Baugenehmigungsverfahren (Art. 71 S. 2 BayBO).¹⁸ 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, vgl. die fehlende Verweisung in Art. 71 S. 4 BayBO auf Art. 68 V BayBO. Er hat vielmehr lediglich Feststellungswirkung.

25

Da dem Vorbescheid keine Gestattungs- sondern nur Feststellungswirkung zukommt, stellt er keine bauaufsichtliche Zulassung

¹⁶ BVerwGE 48, 244; JZ 1990, 291; BayVGh, BayVBl. 1993, 85.

¹⁷ Simon/Busse, Art. 75 BayBO, Rn. 10, 20.

¹⁸ Vgl. dazu unten, Rn. 83 ff.

eines Vorhabens nach § 212a BauGB dar. Eine gegen den Vorbescheid gerichtete Drittanfechtungsklage hat also aufschiebende Wirkung.¹⁹

hemmer-Methode: Wer nach erteiltem Vorbescheid zu bauen beginnt, baut wenigstens formell rechtswidrig, sodass eine Baueinstellungsverfügung ergehen kann, Art. 75 BayBO. Bei gleichzeitiger materiell-rechtlicher Rechtswidrigkeit ist sogar eine Baubeseitigungsanordnung möglich, Art. 76 S. 1 BayBO.²⁰

Der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Vorbescheids, wenn das Vorhaben in den zur Prüfung gestellten Fragen den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht (Art. 71 S. 4 HS 1, 68 I S. 1 HS 1 BayBO).

26

Ein Unterfall des Vorbescheids ist die sog. Bebauungsgenehmigung. Hierunter ist die verbindliche Entscheidung über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens zu verstehen.

27

hemmer-Methode: Es besteht eine den Bauherrn schützende Amtspflicht des Beamten der Bauaufsichtsbehörde, einen Vorbescheid nicht zu erlassen, der den verfahrensgegenständlichen baurechtlichen Vorschriften widerspricht.²¹ Ein nach § 839 BGB ersatzfähiger Schaden kann dem Bauherrn entstehen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Vorbescheides 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 Vorbescheides voraus, etwa durch Rücknahme gem. Art. 48 BayVwVfG oder nach Ablauf der Bindungsfrist.²²)

b) Die Teilbaugenehmigung (Art. 70 BayBO)²³

Bei der Teilbaugenehmigung handelt es sich nicht um eine teilweise Baugenehmigung, sondern um einen gestaltenden VA, mit dem der Baubeginn abweichend von Art. 68 V BayBO für einzelne Bauabschnitte freigegeben wird, Art. 70 S. 1 HS 1 BayBO.

28

hemmer-Methode: In dieser Baufreigabe liegt der entscheidende Unterschied zum bloßen Vorbescheid!²⁴

Strittig ist, ob Voraussetzung für die Erteilung die vorherige Prüfung ist, dass das Gesamtvorhaben dem öffentlichen Recht grundsätzlich nicht widerspricht. Nach Ansicht des BayVG²⁵ genügt die grundsätzliche Vereinbarkeit des gesamten Vorhabens mit dem Bauplanungsrecht und den wesentlichen bauordnungsrechtlichen Vorschriften.

29

Sinn macht die Genehmigung eines Teils eines Vorhabens wohl nur, wenn vorher festgestellt wurde, dass gegen das Vorhaben insgesamt keine Einwendungen zu erheben sind. In die Einzelprüfung hinsichtlich des beantragten Teils ist somit gleichzeitig auch eine grundsätzliche Prüfung des Gesamtvorhabens mit einzubeziehen.²⁶

Die Teilbaugenehmigung räumt das Recht ein, mit der Ausführung bestimmter Teile des geplanten Vorhabens zu beginnen (Art. 70 S. 2, 68 V BayBO).

30

Die Wirkung der Teilbaugenehmigung endet mit bestandskräftiger Erteilung der Baugenehmigung (Erledigung).

31

Die Erteilung der Teilbaugenehmigung steht im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung besteht auch dann nicht, wenn öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Will der Bauherr also auf Erlass einer Teilbaugenehmigung

19 VGH München, Beschluss vom 12.11.2018, 2 CS 18.2165 = Life&Law 07/2019. Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden (www.hemmer-club.de) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.

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

21 BGHZ 60, 112 (117).

22 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 f.

23 Zur Bindungswirkung vgl. unten Rn. 93.

24 Vgl. oben Rn. 25.

25 BayVBl. 2002, 765 ff.

26 So auch BGH, NVwZ 1983, 500 (501).

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 Baugenehmigung unschwer als VA zu qualifizieren und damit die Verpflichtungsklage einschlägig ist.

II. Klagebefugnis

Gem. § 42 II VwGO müsste der Bauherr geltend machen, durch die Ablehnung des VA in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein. Nach der von der h.M. vertretenen Möglichkeitstheorie genügt es, wenn sich aus dem Vortrag des Verletzten zumindest die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ergibt.²⁸

33

Das grundsätzliche Bauverbot ist ein sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Anders als bei den sog. repressiven Verböten mit Befreiungsvorbehalt, bei denen eine Befreiung nur ausnahmsweise erteilt wird (vgl. z.B. die Befreiungsmöglichkeit nach § 31 II BauGB), hat die Baugenehmigung gem. Art. 68 I S. 1 HS 1 BayBO grundsätzlich zu ergehen, wenn das Vorhaben der „Unbedenklichkeitsprüfung“ standhält.

34

Diese Qualifikation als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist Ausdruck der gem. Art. 14 I GG grundrechtlich geschützten Baufreiheit.²⁹ Folge ist, dass dem Bauherrn ein Anspruch auf die Erteilung der Baugenehmigung zusteht, wenn kein Versagungsgrund eingreift. Im Rahmen der Klagebefugnis ist immer von der Möglichkeit eines solchen Anspruchs auszugehen.

Wegen der möglichen Verletzung seines Anspruchs aus Art. 68 I BayBO ist B klagebefugt.

hemmer-Methode: In der Klausur genügt ein kurzer Hinweis auf die mögliche Verletzung des Anspruchs aus Art. 68 I S. 1 BayBO.

III. Vorverfahren

Gem. § 68 II, I S. 2 VwGO i.V.m. Art. 15 II AGVwGO ist ein Vorverfahren unstatthaft.

35

IV. Frist

Gem. § 74 II, I S. 2 VwGO ist bei der Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage eine Monatsfrist einzuhalten, die mit Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides zu laufen beginnt. Die Fristberechnung erfolgt gem. § 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 verbeschieden, so kann der Bauherr, ohne den Ablehnungsbescheid abwarten zu müssen, eine sog. Untätigkeitsklage erheben, §§ 42 I Alt. 2 UF 2, 75 S. 1 Alt. 2 VwGO.³⁰ Die Klage ist dabei grundsätzlich erst nach Ablauf von drei Monaten zulässig, § 75 S. 2 VwGO.

hemmer-Methode: § 75 S. 2 VwGO ist missverständlich formuliert. Die Drei-Monats-Frist muss entgegen dem Wortlaut nicht

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

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

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

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