



HEMMER / WÜST / EICKER / HEIN

BAURECHT HESSEN

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

3. Auflage

KLAUSURTYPISCH



ANWENDUNGSORIENTIERT



UMFASSEND

E-BOOK SKRIPT BAURECHT HESSEN

Autoren: Hemmer / Wüst / Eicker / Hein

3. Auflage 2026

ISBN: 978-3-96838-469-6

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT BAURECHT HESSEN

§ 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. Hessische Bauordnung

III. Gesetzgebungskompetenz

IV. Sonstige Rechtsvorschriften

§ 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

A. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage

1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung

2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Rechtsinstituten

a) Der Vorbescheid (§ 76 HBO)

b) Die Teilbaugenehmigung (§ 77 HBO)

c) Sonderfall: Fiktion des § 65 II S. 3 HBO

III. Klagebefugnis

IV. Vorverfahren

V. Klagefrist

VI. Klagegegner (passive Prozessführungsbefugnis)

1. Feststellung der zuständigen Behörde

a) Sachliche Zuständigkeit

b) Örtliche Zuständigkeit

2. Bestimmung des Rechtsträgers

VII. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen

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

2. Übrige Voraussetzungen

B. Beiladung, § 65 VwGO

C. Begründetheit der Verpflichtungsklage

I. Obersatz

II. Prüfung der Anspruchsgrundlage

III. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

1. Genehmigungsbedürftigkeit

- a) Der Grundsatz des § 62 I HBO
- b) Ausnahmen

2. Genehmigungsfähigkeit

- a) Bindung der Verwaltung
- b) Die Regelungen der §§ 74 I I.V.m. §§ 65, 66 HBO
- c) Exkurs: Genehmigungsfiktion des § 65 II S. 3 HBO
- d) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens
- e) Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit
- f) Prüfung sonstigen öffentlichen Rechts

3. Subjektive Rechtsverletzung

4. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt

D. Vorläufiger Rechtsschutz, § 123 I VwGO

E. Verpflichtungswiderspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung

F. 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. Anspruchsgrundlage
- 2. Genehmigungsbedürftigkeit
- 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. Zulässigkeit der Nachbarklage

- 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- 2. Statthafte Klageart
- 3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
 - a) Möglichkeitstheorie und Schutznormtheorie
 - b) Gebot der Rücksichtnahme
 - c) Grundrechte
 - d) Der Nachbarbegriff im Baurecht

- e) Beteiligung der Nachbarschaft, § 71 HBO
- f) Formelle Präklusion nach § 10 III S. 9 BImSchG
- g) Unzulässige Rechtsausübung
- h) Rechtsbehelfsverzicht

4. Vorverfahren

- a) Widerspruchsfrist
- b) Heilung des verfristeten Widerspruchs

5. Klagefrist

6. Klagegegner

7. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Beiladung, § 65 VwGO

III. Begründetheit der Klage

1. Obersatz
2. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung
 - a) Festlegung der Ermächtigungsgrundlage
 - 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 Verwaltungsrechtswegs
2. Statthaftigkeit des Antrags
3. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog
4. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
 - a) Vorheriger Widerspruch in der Hauptsache
 - b) Vorheriger Behördenantrag nach § 80a I VwGO
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
6. Antragsgegner, § 78 I Nr. 1 VwGO analog
7. Zuständiges Gericht

II. Beiladung

III. Begründetheit des Antrags

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

C. Klage der Bauherrenschaft gegen den Aufhebungsbescheid der Ausgangsbehörde

I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
2. Statthafte Klageart
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
4. Vorverfahren
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
6. Klagegegner, § 78 I Nr. 1 VwGO

II. Begründetheit der Klage

1. Ermächtigungsgrundlage für den Aufhebungsbescheid
 - a) Rechtsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
 - c) Ermächtigungsgrundlage des Aufhebungsbescheides
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides
3. Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides
 - a) Geschriebene Voraussetzungen des § 50 HVwVfG
 - b) Ungeschriebene Voraussetzungen des § 50 HVwVfG
4. Rechtsverletzung des Klägers

D. Klage der Gemeinde gegen die Ersetzung des Einvernehmens

I. Zulässigkeit der Klage

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

II. Begründetheit der Klage

1. Ermächtigungsgrundlage
2. Formelle Rechtmäßigkeit
3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Notwendigkeit des gemeindlichen Einvernehmens
 - b) Einvernehmenserteilung kraft Fiktion, § 36 II S. 2 BauGB
 - c) Prüfungsmaßstab des § 36 I S.1 und II S. 1 BauGB
3. Rechtsverletzung der Gemeinde

E. Die Anfechtung einer baupolizeilichen Maßnahme

I. Zulässigkeit der Klage

II. Begründetheit der Klage

1. Obersatz § 113 I S. 1 VwGO
2. Rechtmäßigkeit der baupolizeilichen Maßnahmen
 - a) Ermächtigungsgrundlage
 - b) Rechtmäßigkeit der baupolizeilichen Maßnahmen nach §§ 81, 82 HBO

F. Klage der Bauherrenschaft gegen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung

§ 5 RECHTSSCHUTZ GEGEN BAULEITPLÄNE

A. Das Normenkontrollverfahren nach § 47 I VwGO

I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrages

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
2. Statthaftigkeit
 - a) Tauglicher Prüfungsgegenstand
 - b) Rechtswirksame Vorschriften
 - c) Außer Kraft getretene Vorschriften
3. Antragsberechtigung und Antragsbefugnis
 - a) Antragsberechtigung
 - b) Antragsbefugnis

4. Antragsfrist
5. Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit
6. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
 - a) Rechtsmissbrauch und Verwirkung
 - b) Verhältnis zu Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
 - c) Objektives Kontrollinteresse der Behörde
7. Ordnungsgemäße Antragstellung
8. Richtiger Antragsgegner

II. Beiladung

III. Begründetheit der Normenkontrolle

1. 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
2. Keine subjektive Rechtsverletzung nötig

IV. Entscheidung

B. Weitere prozessuale Problemstellungen im Bereich der Bauleitplanung

I. Verfassungsbeschwerde

1. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht
2. Grundrechtsklage zum Hessischen Staatsgerichtshof

II. Zusatzprobleme

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

SCHON GEWUSST?

WIEDERHOLUNGSFRAGEN

STICHWORTVERZEICHNIS

§ 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 beiden juristischen Staatsexamina. Dies deshalb, weil sich hierbei sehr gut Querverbindungen zum sonstigen Verwaltungsrecht (z.B. zum Beschlussverfahren in der Gemeindevertretung innerhalb des Aufstellungsverfahrens von Bauleitplänen) herstellen lassen. Zudem ist eine prozessuale Einkleidung üblich, wobei sich z.B. im Bereich des baurechtlichen Nachbarschutzes Spezialprobleme stellen.

1

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

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

B. Zum Begriff des Baurechts

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 Bauherrenschaft 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. § 74 V HBO. Die Genehmigungsbehörde kann die Baugenehmigung aber versagen, wenn die Bauherrenschaft nicht nur vorübergehend von der Baugenehmigung keinen Gebrauch machen kann.

Gesetzlich geregelt ist dieser Fall in § 69 V HBO, wonach der Bauwillige bei verweigerter Zustimmung des Eigentumsberechtigten kein schutzwürdiges Interesse an der Erteilung der Genehmigung hat. Allerdings fehlt auch bei unbestrittenen oder durch rechtskräftiges Zivilurteil festgestellten Ansprüchen Dritter dem Bauwilligen das Sachbescheidungsinteresse.²

II. Das öffentlich-rechtliche Baurecht

Gegenstand ist im Folgenden das öffentliche Baurecht.

4

Unter öffentlichem Baurecht ist die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften zu verstehen, die die Zulässigkeit und die Grenzen, die Ordnung und die Förderung der baulichen Nutzung des Bodens, insbesondere durch Errichtung, bestimmungsgemäße Nutzung, wesentliche Veränderung und Beseitigung baulicher Anlagen, unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen betreffen.³

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

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

2 Hermes/Reimer, § 6 Rn. 129; Hornmann, § 74 HBO, Rn. 75. Grundlegend BVerwG, NJW 1973, 1518.

3 Battis/Krautzberger/Löhr, Einleitung Rn. 1 und 3.

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 I GG).

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.

Dieses „Recht zum Bauen“, die sog. Baufreiheit,⁴ gewährt jedem Einzelnen ein subjektiv öffentliches Recht auf Bebauung seines Grundstücks. Die Baufreiheit beruht also nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Verleihung (z.B. durch Bauleitplanung oder eine einzelne Baugenehmigung), sondern ist Bestandteil des Eigentumsrechts.

Dieses subjektive Recht besteht jedoch nur innerhalb des geltenden objektiven (einfach-rechtlichen) Baurechts, welches regelmäßig eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 I S. 2 GG darstellt.⁵ 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.

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 die Bauherrenschaft einen Anspruch auf Baugenehmigung (§ 74 I HBO).⁶

Für Bauherrenschaften, die nicht Eigentümer sind, ergibt sich die Baufreiheit aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).⁷

I. Bauplanungsrecht

Das im BauGB und 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).

II. Bauordnungsrecht

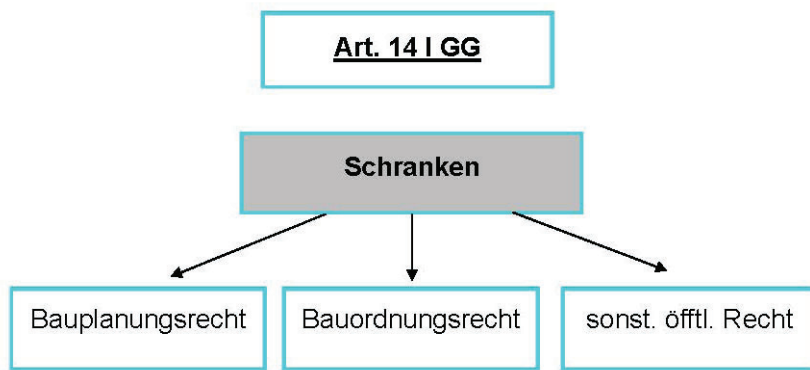
Das Bauordnungsrecht ist in der HBO geregelt und befasst sich mit den sicherheitsrechtlichen Anforderungen an (bauliche) Anlagen und mit dem bauaufsichtlichen Verfahren.

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

5 Vgl. BVerwGE 3, 28.

6 Hornmann, § 74 HBO, Rn. 16. Die Baugenehmigung wird daher als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzw. als Kontrollenerlaubnis bezeichnet.

7 BVerwGE 42, 115.



11

hemmer-Methode: Lernen Sie Rechtsgebiete nicht völlig isoliert. Es bestehen immer Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten. Das verfassungsrechtliche Fundament der Baufreiheit ist hierfür ein Beispiel. Oft wird sich die Bauherrenschaft 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. Hessische Bauordnung

Daneben haben die einzelnen Bundesländer Bauordnungsgesetze erlassen. In Hessen ist dies die Hessische Bauordnung (HBO).

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 im Art. 72, 74 I Nr. 18 GG lediglich ein Teilbereich, nämlich das Bodenrecht. Im sog. Baurechtsgutachten⁸ stellte das

⁸ Dieses hatte die Bundesregierung im Zuge der Vorarbeiten zum BBauG beantragt (möglich war das gemäß § 97 BVerfGG, die Bestimmung

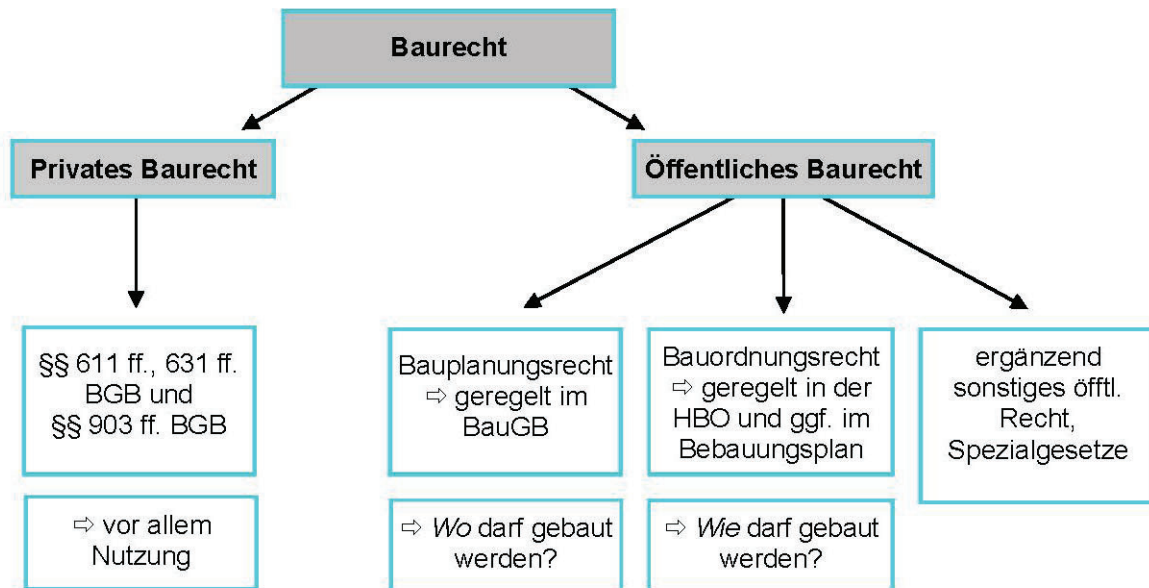
BVerfG fest, dass hierzu insbesondere das Recht der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, der Erschließung sowie der Bodenbewertung gehöre. Gleichzeitig lehnte es das Gericht ausdrücklich ab, aus Art. 74 I Nr. 18 GG im Wege einer Gesamtschau eine Bundeskompetenz für das Baurecht insgesamt, insbesondere für das „Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne“, abzuleiten.

16

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

IV. Sonstige Rechtsvorschriften

Darüber hinaus können 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: Vergegenwärtigen Sie sich noch einmal, dass diese verschiedenen gesetzlichen Vorschriften in der Klausur bei der Frage nach der materiellen Zulässigkeit von Bauvorhaben stets nebeneinander zu überprüfen sind. Denn ein Bauvorhaben ist nur dann zulässig (d.h. die Genehmigung darf nur dann erteilt werden), wenn es (auch sonstigen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind, nicht widerspricht.⁹ 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 des Verwaltungsprozessrechts eine Rolle spielen.

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

Übersicht über die Klagearten im Baurecht

⁹ wurde inzwischen aufgehoben); abgedruckt in BVerfGE 3, 407.

So gem. § 74 I HBO und - zumindest entsprechend - auch alle anderen Landesbauordnungen.

