

# **- Baurecht -**

Dieser Text stellt das Baurecht umfassend im Stil von Leitsätzen dar. Jedes Kästchen enthält eine Aussage. Der Text entstammt meiner Vorbereitung auf das erste und zweite Staatsexamen (Wahlfachgruppe Staat und Verwaltung) und eignet sich besonders für eine schnelle Wiederholung des Baurechts, vor allem für die Wahlfachgruppe und für einen Überblick in der Praxis.

Stand ist 05/03. Sie können die „Leitsätze“ auch zu Fragen für die private Arbeitsgemeinschaft umformulieren. Zur gezielten Suche nach Einzelfragen benutzen Sie am besten die Suchfunktion des Browsers (z.B. im Internet Explorer unter „Bearbeiten“ => „Suchen“), ansonsten das nachstehende kurze Inhaltsverzeichnis.

Viel Spaß beim Lesen!

## **Inhalt**

<b>GRUNDLAGEN UND GESCHICHTE DES BAUPLANUNGSRECHTS .....</b>	<b>2</b>
<b>CHARAKTER, INSTRUMENTE UND VERFAHREN DER BAULEITPLANUNG.....</b>	<b>4</b>
<b>RECHTSSCHUTZ GEGEN DIE BAULEITPLANUNG .....</b>	<b>9</b>
<b>RECHTSFOLGEN VON PLANUNGSMÄNGELN:.....</b>	<b>10</b>
<b>PLANSCHADENSRECHT.....</b>	<b>13</b>
<b>BAUPLANUNGSRECHTLICHE BEBAUBARKEIT VON GRUNDSTÜCKEN.....</b>	<b>15</b>
<b>SICHERUNG DER BAULEITPLANUNG UND BODENORDNUNG: .....</b>	<b>20</b>
<b>VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ BEI VAEN MIT DOPPELWIRKUNG.....</b>	<b>22</b>
<b>RECHTSSCHUTZ AUF ERLAß VON BAUORDNUNGSVERFÜGUNGEN: .....</b>	<b>23</b>
<b>BAUORDNUNGSRECHT .....</b>	<b>24</b>
<b>DAS BAUGENEHMIGUNGSVERFAHREN .....</b>	<b>29</b>
<b>BAUÜBERWACHUNG .....</b>	<b>35</b>

## Grundlagen und Geschichte des Bauplanungsrechts

Ob gebaut werden soll, entscheidet grundsätzlich der Grundstückseigentümer; die Initiative bei der baulichen Nutzung geht von ihm aus.

Das **Bauplanungsrecht** regelt die bauliche Nutzung von **Grundstücken**. Es geht also um **Bodennutzung** (Bebaubarkeit).

Das **Bauordnungsrecht** betrifft die bauliche Bodennutzung in Abgrenzung zum Bauplanungsrecht nur so insoweit, als es hierbei um die **baulichen Eigenschaften** des jeweiligen **Bauwerks** geht. Das Bauordnungsrecht dient in erster Linie der **Gefahrenabwehr**.

Das Bauplanungsrecht ist geschichtlich jung. Im politischen Liberalismus konnten städtebauliche Aspekte, wie das Kreuzberg-Urteil von 1882 zeigt, kaum in das Zulassungsverfahren einfließen.

Der **Grund für die Differenzierung** zwischen Bauordnungs- und Bauplanungsrecht liegt in den **Gesetzgebungskompetenzen**:

Bauleitpläne => **Bodenrecht**, Art. 74 Nr. 18 GG

Überörtliche Planungen => Raumordnung, Art. 75 I S. 1 Nr. 4 GG

Bauordnungsrecht => **Gefahrenabwehr**, Art. 70 I GG

Die Vereinheitlichung des BauO-Rechts erfolgt durch regelmäßigen Entwurf einer Musterbauordnung, die erstmals 1959 von einer Bund-Länder-Kommission erstellt wurde.

Die neuere Tendenz im Bauordnungsrecht geht zu einem Rückzug des Staates (siehe etwa die Genehmigungsfreistellung nach § 65 BauO)

Bei genehmigungsfreien Vorhaben verschiebt sich die Nachbarklage dementsprechend immer mehr auf den Zivilrechtsweg.

Geschichtliche Entwicklung der Bauleitplanung:

- ⇒ um 1900 Erkenntnis der Notwendigkeit eines ordnenden und lenkenden Städtebaurechts
- ⇒ Manifestation in Architekten- „Charta von Athen“ (1933)
- ⇒ BBauG (1960)
- ⇒ StBauFG (1971) – städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen
- ⇒ BauGB (heute)

<p><b>Bauleitplanung</b> ist kommunale Aufgabe (§ 2 I BauGB).</p> <p>Die <b>Bauaufsicht</b> (§ 60 BauO) durch größere Städte oder Kreise ist dagegen staatlich (Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung).</p> <p>Deswegen Beteiligung der Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren.</p> <p>Bei Verletzungen der Planungshoheit Klagebefugnis der Gemeinden aus Art. 28 II GG.</p>
<p><b>Bauleitplanung</b> ist nach § 1 III BauGB eine <b>pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe</b>.</p>
<p>Die Erforderlichkeit nach § 1 III BauGB verpflichtet und beschränkt die Gemeinde zugleich.</p>
<p>§ 1 III BauGB ist nach § 2 III BauGB <b>nicht drittschützend</b>. Auch ein Anspruch auf Vollendung der begonnenen Planung oder auf Behebung von Verfahrens- oder Formfehlern besteht nicht.</p>
<p>Ein Unterlassen ist nur dann ein Eingriff in subjektive Rechte, wenn die unterlassensbegründende Handlungspflicht drittschützend ist. Die Pflicht der Gemeinde zur Bauleitplanung ist es nicht.</p>
<p>Eine Abrede, nach der eine Gemeinde zum Erlaß eines B-Plans verpflichtet sein soll, ist grundsätzlich wegen § 2 III BauGB gem. § 59 VwVfG iVm. § 134 BGB nichtig. Schadensersatz kommt daher nur aus cic in Betracht.</p> <p>Beachte bei cic-Ansprüchen die etwas seltsame Rechtswegspaltung nach der aktuellen BVerwG-Rechtsprechung: Bei Sachzusammenhang mit Amtshaftungsansprüchen ordentlicher Rechtsweg, bei Sachzusammenhang mit Erfüllungsansprüchen aus einem ör Vertrag (etwa § 11 BauGB oder Durchführungsvertrag zu einem Vorhaben- und Erschließungsplan, § 12 BauGB).</p> <p>Eine solche Abrede kann aber ggf. in eine <b>Risikoübernahme</b> für die Herstellung der Bebaubarkeit umgedeutet werden. Eine derartige Übernahme des Risikos (neg. Interesse) ist zulässig. Sie kann etwa in der kaufvertraglichen Vereinbarung liegen, das verkaufte gemeindliche Grundstück sei zu einem bestimmten Zweck bebaubar (dann Kaufgewährleistungsgerecht).</p>
<p><b>Bauleitplanung</b> örtlich und bebauungsspezifisch</p> <p><b>Raumordnung</b> überörtlich und überfachlich</p>
<p>Überörtlicher Raum besteht aus den Einzelorten, die daher notwendig mitbeplant werden. Deswegen <b>Anpassungsgebot</b> des § 1 IV BauGB.</p>
<p><b>Problematisch</b> Determinierung der örtlichen Planung: Gemeindegrenzen (Örtlichkeit) als Bereich der Bauleitplanung contra Bereichscharakter als Anknüpfungspunkt für die Raumordnung.</p>

**Parzellenscharfe Planung durch Raumordnung** daher nur zulässig, wenn schon außerstädtische Erwägungen einen bestimmten Standort zwingend erfordern. Städtebauliche Erwägungen dürfen nicht Gegenstand der Raumordnung oder Landesplanung sein! Die städtebauliche Regelungskompetenz liegt ausschließlich bei der Gemeinde!

**§ 2 II BauGB: Berücksichtigung nachbargemeindlicher Belange (Abwägung).**

Unterfall des Abwägungsgebotes nach § 1 VI BauGB.

**Interkommunales Abstimmungsgebot**, „wenn unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Ordnung und Entwicklung der Nachbargemeinde in Betracht kommen“ (BVerwG) **Bsp.:** (OVG Rpf) Factory-Outlet-Center (großflächiger Einzelhandel) mit einer zu erwartenden Umsatz-Umverteilung von über 10%. Nichteinstellung solcher Folgen abwägungsfehlerhaft.

Die Nachbargemeinde hat gegen den materiell unabgestimmten Plan und gegen die Genehmigung von Einzelvorhaben ein **subjektives Recht aus Art. 28 II GG** i.V.m. § 2 II BauGB und dem Rücksichtnahmegebot. „Nachbar“ **auswirkungsbezogen** => nicht nur die räumlich unmittelbar angrenzenden Gemeinden.

Abstimmungsgebot ist öffentlicher Belang i.S.d. § 35 BauGB.

**Charakter, Instrumente und Verfahren der Bauleitplanung**

**vorbereitende** Bauleitplanung: **Flächennutzungsplan**

**verbindliche** Bauleitplanung: **Bebauungsplan**

**Bauleitplanung ist planerische Gestaltung der Wirklichkeit:**

**Herkömmlicher Gesetzesvollzug:** Einzelfallkonkretisierung nach gesetzlichem „wenn-dann-Schema“ (Gesetz ist eine stimmige „**Bauanleitung**“)

**Vollzug von Planungsermächtigungen:** Einzelfallkonkretisierung der gesetzlich vorgegebenen allgemeinen Ziele durch Anwendung der Planungsnormen als (Gestaltungs-) Instrumente (Gesetz ist „**Baukasten**“; Sammelsurium von Klötzen (Planzielvorgaben), die oft nicht zusammenpassen. Daher:

Planzielvorgaben heterogenes „Rohmaterial“ der Planung

=> **Zielkonflikte => Planungsermessen.**

Rspr. wendet § 114 VwGO an.

Planungsermessen anders als Verwaltungsermessen prospektive Gestaltung der Wirklichkeit.

<p><b>Abwägungsgebot</b> aus § 1 VI BauGB als <b>notwendiges rechtsstaatliches Korrektiv</b> (Bestimmtheit, Art. 20 III) zur <b>planerischen Gestaltungsfreiheit</b> Bindung des Planungsermessens.</p>
<p><b>Planerische Gestaltungsfreiheit</b> wiederum durch <b>Art. 28 II GG</b> zwingend geboten. Das Abwägungsgebot (§ 1 VI BauGB) stellt also praktische Konkordanz zwischen dem Gebot rechtsstaatlicher Bestimmtheit aus Art. 20 III GG und der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 II GG her.</p>
<p><b>Planzielvorgaben</b> grds. nur Berücksichtigungsgebote. Es gibt aber auch <b>Planungsleitsätze</b>, also Beachtensregelungen, z.B. Ziele der RO. Zwischen beidem stehen die <b>Optimierungsgebote</b> (vorrangige Berücksichtigung).</p>
<p><b>§ 1 V S. 1 BauGB: Gebot der Nachhaltigkeit</b> (stammt aus dem Umweltrecht) als Ziel der Bauleitplanung. Nachhaltig = Planung, die auch noch im Hinblick auf künftige Generationen ihre Ziele einhält bzw. Planungen ermöglicht (Ressourcensparsamkeit).</p>
<p>Bodenschutzklausel (§ 1a I BauGB) und Umwidmungsverbot (§ 1 V S. 3 BauGB) sind (zum obigen Zweck) Optimierungsgebote.</p>
<p><b>UVP nach § 2 III Nr. 2</b> nur <b>für vorhabenbezogene B-Pläne</b> erforderlich.</p>
<p>Beim B-Planerlaß keine Verträglichkeitsprüfung nach § 20 I BNatSchG (=&gt; Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie / Vogelschutzrichtlinie), aber Einbeziehung der Verträglichkeit in die Abwägung (§ 21 I BNatSchG). Belang darin überwindbar bis zur Grenze der Verbote des BNatSchG, etwa § 22 II-IV BNatSchG.</p>
<p>Für Bauleitpläne gilt § 21 BNatSchG.</p>
<p>§ 1 III BauGB, Planungspflicht der Gemeinde, zugleich <b>Planrechtfertigung</b> für das „Ob“ der Beplanung. Planrechtfertigung <b>entfällt, wenn</b> das Plangebiet bereits durch vorrangige Fachplanungen beplant ist. Das folgt aus <b>§ 38 BauGB (Fachplanungsprivileg)</b>, der unmittelbar nur den Vorrang für Einzelvorhaben regelt. Planrechtfertigung entfällt aber nicht schon mit Anhängigkeit eines Planfeststellungsverfahrens. Ein PFB muß sicher zu erwarten sein.</p>
<p><b>Zu den „Belangen“</b> iSd. § 1 VI BauGB zählen auch <b>rechtlich nicht geschützte Vorteile (Situations- und Lagevorteile)</b>. Personell <b>auch</b> die Belange der Personen, die sich dauerhaft im Plangebiet aufhalten, z.B. <b>Mieter, Pächter</b>, im Plangebiet tätige Arbeitnehmer.</p>

Private und öffentliche Belange sind grundsätzlich gleichrangig.
<p><b>Planungsgrundsätze:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gebot der <b>Konfliktbewältigung</b>: städtebauliche Konflikte sind wenn möglich schon im Plan (also präventiv durch städtebauliche Ordnung) zu lösen, statt repressiv durch die Mittel des (Sonder-) Ordnungsrechts.</li> <li>- Gebot der planerischen <b>Zurückhaltung</b>: gilt da, wo einzelne nachbarliche (ordnungsrechtliche) Konflikte im Baugenehmigungsverfahren gelöst werden können.</li> <li>- Gebot der <b>Rücksichtnahme</b></li> </ul>
Trennungsprinzip: konfligierende Nutzungen trennen!
<p><b>Abwägungsgebot</b> umfasst <b>Abwägungsvorgang</b> und <b>Abwägungsergebnis</b></p> <p><b>Abwägungsvorgang</b> erfolgt in drei Phasen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Ermittlung der Belange</li> <li>2) Gewichtung (etwa Gesundheit höheres Gewicht als wirtschaftl. Interessen)</li> <li>3) Entscheidung über die Prioritäten</li> </ol>
<p><b>Abwägungsmängel</b> bei Abwägung nach § 1 VI BauGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- inhaltliche Verbindung in rechtlicher oder faktischer Hinsicht.</li> </ul> <p>Zulässig aber nach Rspr. gewisse Vorentscheidung, wenn planerische Zuständigkeiten eingehalten und Entscheidung selbst einer (Vor-)Abwägung entspringt.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Alternativen nur einzubeziehen, wenn sie sich aufdrängen.</li> </ul>
<p>Für <b>Mängel des Abwägungsvorgangs</b> ist nur Abwägungsmaterial zum Zeitpunkt der Abwägung maßgeblich (von daher per se ab <b>Beschlussfassung</b> über den Plan keine neuen Fehler mehr möglich).</p> <p>Maßgeblicher Zeitpunkt für <b>Mängel des Abwägungsergebnisses</b> ist gem. § 214 III S. 1 BauGB die <b>Beschlußfassung</b> über den B-Plan. Das ist von daher etwas besonderes, als Mängel im Abwägungsergebnis Mängel des Norminhalts sind, sobald sie - ggf. erst nach Beschlussfassung infolge veränderter Tatsachen - auftreten.</p>
<p><b>Entwicklungsgebot, § 8 II BauGB</b></p> <p>normal: erst FNP, danach B-Plan</p> <p>Ausnahmen: § 8 III – parallel; § 8 IV – vorzeitig</p>
<p><b>Beteiligung der Träger öffentlicher Belange:</b></p> <p>beschränkte materielle <b>Präklusion</b>, § 4 III S. 2 BauGB</p> <p>konkurrierende Planungsträger, die nicht widersprechen, müssen anpassen, § 7 BauGB.</p> <p>nachträglicher Widerspruch nur unter den Voraussetzungen (deutlich überwiegende Belange) und Rechtsfolgen (Neuplanungskostenpflicht) des § 7 S. 3-6 BauGB.</p>

Sinn der <b>vorgezogenen Bürgerbeteiligung, § 3 I S. 1 BauGB</b> : noch Einflußnahme auf den Entwurf selbst.
<b>Genehmigungspflichtige Bauleitpläne</b> : § 6 I, IV BauGB (FNP), § 10 II BauGB (vorgezogene B-Pläne) <b>Anzeigepflichtige B-Pläne</b> : § 246 Ia S. 2 BauGB Materielle <b>Präklusion</b> für im Genehmigungs-/Anzeigeverfahren von der höheren Verwaltungsbehörde nicht vorgebrachte RWI-Gründe.
Bauleitplanungskontrolle <b>nur Rechtmäßigkeitsprüfung</b> ; NB daher nur nach § 36 I VwVfG zulässig.
<b>Flächennutzungsplan</b> vorbereitende Funktion für B-Pläne
Flächennutzungsplan <b>gesamtörtlich</b> , Bindeglied zwischen überörtlicher Planung und Bebauungsplanung
<b>Inhalt</b> des FNP: § 5 II BauGB, nicht abschließend
<b>§ 5 II a BauGB</b> Ausgleichsflächen für naturschutzrechtliche Eingriffsregelung textlich mit Eingriffsflächen verknüpfbar. Ausgleichsflächen auf Vorrat („ <b>Öko-Konto</b> “) möglich.
Welche Darstellungen im FNP: Ermessen, Grenze § 1 III BauGB.
<b>FNP keine Rechtsnorm und kein VA</b> , sondern Maßnahme sui generis.
<b>Inhalt des B-Plans: Katalog der Festsetzungen in § 9 I, IV BauGB abschließend.</b> <b>Grund: Festsetzungen sind ISB iSd. Art. 14 I S. 2 GG =&gt; Gesetzesvorbehalt!</b>
§ 1a III BauGB ermöglicht Verklammerung zweier nicht benachbarter Flächen zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in einem B-Plan.
Beachte bei Festsetzung nach § 9 I Nr. 24 BauGB die Abgrenzung zum BImSchG: Nr. 24 nur bauliche Bodennutzung, nicht anlagen-/immissionsbezogen!
<b>Typisierung der Art der baulichen Nutzung (§ 9 I Nr. 1) durch Bau NVO (Art. 14 I S. 2 GG!).</b>
<b>§§ 2-14 Bau NVO „Baukastenprinzip“;</b> Einbezug in B-Plan gem. § 1 III S. 2 BauNVO.
<b>Abweichungen vom „Baukasten“; § 1 IV-X BauNVO:</b> ➤ § 1 IV BauNVO: Gliederung der Nutzungsart innerhalb eines Baugebiets nach § 4-9. ➤ § 1 V BauNVO: Herausnahme zulässiger Nutzungen bei Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Gebietes (= des Gebietscharakters).

- § 1 VI BauNVO: Herausnahme von Ausnahmen (Abs.3-Nutzungen) bzw. Hochstufung solcher Nutzungen zu allg. zulässigen Nutzungen bei Wahrung des Gebietsscharakters.
- § 1 VII BauNVO: Nutzungsdifferenzierung nach Geschossen / Teilen der baulichen Anlage aus städtebaulichen Gründen (Konkretisierung von § 9 III BauGB).
- § 1 VIII BauNVO: alle obigen Festsetzungen auch nur für Teile des Baugebietes.
- § 1 IX BauNVO: „Umstufung“ bestimmter Arten von baulichen Anlagen (=Aufspaltung der zulässigen Nutzungstypen).
- § 1 X BauNVO: Einbeziehung vorhandener Anlagen; „sanfte Überplanung“.

Für Ausschluß bestimmter Anlagen nach § 1 IX BauNVO Artverschiedenheit (qualitativ) erforderlich; sachlicher Grund! (Problem z.B. bei Ausschluß von Großmärkten)

Eine **Ortsbausatzung**, also örtliche Bauvorschriften (bauordnungsrechtlicher Art) kann in den B-Plan gem. § 9 IV BauGB integriert werden. Sie unterliegt aber selbst dann nicht dem Abwägungsgebot. Örtliche Bauvorschriften rechtfertigen allein auch nicht den Erlaß einer Veränderungssperre nach 14 BauGB. Sie dürfen natürlich nicht durch die Hintertür bodenrechtliche Regelungen in den B-Plan einführen, die das BauGB nicht zuläßt („trojanische Ortsbausatzung“)!

B-Plan im wesentlichen negative Wirkung: Regelung, welche Bodennutzung unzulässig

positive Wirkung nur, wenn Bauherr Initiative ergreift.

#### **B-Plan:**

- materieller Rechtsnormcharakter umstritten; wegen konkret-individueller Tendenz einem dinglichen VA ähnlich.
- Formell aber natürlich **Satzung (§ 10 I BauGB)**.

**Abstrakt-generelle Vorschriften im B-Plan nur ausnahmsweise zulässig**, wenn erforderlich.

#### **Städtebauliche Verträge:**

- § 2 III BauGB: kein Verkauf des Planungsermessens! Planerische Gegenleistung der Gemeinde darf nur mittelbar „vereinbart“ sein: als Geschäftsgrundlage oder Risikoübernahme.
- Zudem § 11 II S. 1 BauGB: Gebot der Angemessenheit.
- i.ü. Kopplungsverbot: sachlicher Zusammenhang der Pflichten erforderlich!

#### **Vorhaben- und Erschließungsplan (VEP), § 12:**

1) VEP, erstellt von Investor in Abstimmung mit der Gemeinde

2) § 12 I S. 1 BauGB, Durchführungsvertrag (§ 11 BauGB) , aufschiebend bedingt (wg. 2 III BauGB!) durch:

3) vorhabenbezogener B-Plan, § 12 III S. 1 BauGB

vorhabenbezogener B-Plan nicht an § 9 BauGB und BauNVO gebunden (Einwilligung durch Vertrag; kein Art. 14 I GG)

auch beim VEP gilt § 2 III BauGB! - Deshalb ja aufschiebende Bedingung (s.o. 2).  
cic (§ 280, 311 II, 241 II BGB) aber im Einzelfall möglich.

## Rechtsschutz gegen die Bauleitplanung

### Rechtsschutz gegen FNP:

**Unmittelbar (-);** FNP für sich genommen allerseits unverbindlich.

Füllt nur den Tatbestand der Anpassungspflicht (§ 8) aus.

**aber mittelbar (+):**

- Genehmigung des FNP (§ 6) gegenüber nur Gemeinde VA (wg. Art. 28 II GG), siehe auch oben 69 ff.
- Aber **F-Klage** bzgl. Rechtsbeziehungen, die durch den FNP vermittelt sind.
- **inzidente Prüfung** auch **über § 35 III Nr. 1 BauGB** bei Rechtsbehelfen bzgl. einer Baugenehmigung.
- ferner **Inzidentkontrolle** bei Rechtsbehelfen gegen den **B-Plan** (z.B. Anfechtung einer Baugenehmigung im Bereich eines B-Plans / 47 I Nr. 1 VwGO), über **§ 8 II S. 1 BauGB**. Beachte aber die Einschränkungen der §§ 214.215a BauGB (Rn. 114ff.)

Genehmigung des FNP (§ 6) kein Nachbar(-gemeinden-)schutz; nur Verfahrenshandlung. Aber § 2 II BauGB (Nachbargemeinden) Rechtsverhältnis. => FK

### Rechtsschutz gegen B-Pläne:

- **47 VwGO**. Antragsbefugnis: wie bei § 42 II VwGO. Verfahrensfehler iSd. § 214 I und II BauGB reichen nicht! Nur Rechtsverletzungen durch das Ergebnis, die Festsetzungen, beachtlich.

**§ 1 VI BauGB (Abwägungsgebot) subj. öR** auf Berücksichtigung eigener Belange. Rücksichtnahmegebot geht in § 1 VI BauGB auf und hat daneben keine eigenständige Bedeutung.

Rückgriff auf Art. 14 I S. 1 GG direkt nicht möglich, da Abwägungsgebot ISB ist.

- **Verfassungsbeschwerde** möglich; B-Plan hat unmittelbare Rechtswirkungen (auf Art. 14 I S. 1 GG).

- Klage auf Erlass eines B-Plans wg. § 2 III BauGB ausgeschlossen.

- **(vorbeugende) U-Klage gegen Planinkraftsetzung** dagegen möglich, wenn nur noch die Inkraftsetzung aussteht.

- **Inzidentkontrolle des B-Plans bei Klage gegen planabhängigen VA.**

**Bestandskraft der Baugenehmigung läßt Rechtsschutzbedürfnis für § 47 VwGO entfallen.**

**Planerhaltungsvorschriften** beschränken den Prüfungs- bzw. Rechtsschutzumfang:

➤ **214 BauGB**

➤ **215 BauGB**

➤ **215a I BauGB**; danach in 47 VwGO nur Feststellung der Nichtwirksamkeit.

In anderen Klagen auf Antrag Aussetzung, § 94 S. 2 VwGO. Gegebenenfalls kann Gericht zusätzlich a.W. bis Heilung herstellen (§ 80, 80a VwGO). Die Aussetzung wirkt nur inter partes; für andere als die Prozessbeteiligten (§ 63 VwGO) bleibt der B-Plan wirksam.

## **Rechtsfolgen von Planungsmängeln:**

**Grundsatz: Nichtigkeitsdogma** für Normen und Ratsbeschlüsse aller Art.

Gleiches gilt für FNP.

B-Pläne fehleranfällig => Rechtsunsicherheit

Lösung: nicht etwa (wie beim VA) pauschal Bestandskraft, sondern **Planerhaltung für alle Satzungen nach BauGB**, also u.a. für B-Plan (§ 10), Veränderungssperre (§ 16), Entwicklungs- und Ergänzungssatzung (§ 34 IV), Erschließungssatzung (§ 132), Erhaltungssatzung (§ 172).

➤ **§ 214: enumerative Aufzählung der beachtlichen Fehler**

➤ **§ 215: Unbeachtlichkeit dieser Fehler durch Zeitablauf**

➤ **§ 215a: bei beachtlichen, aber durch ergänzendes Verfahren behebbaren Fehlern schwebende Unwirksamkeit des Plans, bis ergänzendes Verfahren.**

**Der B-Plan ist also nur nichtig, wenn er an einem Fehler leidet, der**

1. nach § 214 überhaupt beachtlich ist:

<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Verfahrens- und Formvorschriften nur, wenn positiv aufgezählt: 214 I Nr. 1, 2 (jeweils mit Rückausnahmen für leichtere Rechtsverletzungen), Nr. 3,</li> <li>➤ materielle Mängel grds. (+), wenn nicht negativ aufgezählt: <ul style="list-style-type: none"> <li>214 II: Mängel im Verhältnis B-Plan - FNP</li> <li>214 III 2: Abwägungsmängel (nur, wenn sie offensichtlich auf das Ergebnis von Einfluss gewesen sind),</li> </ul> </li> </ul> <p>2. innerhalb der Frist des § 215 ggü. der Gemeinde geltend gemacht worden ist:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Formfehler nach § 214 I Nr. 1, 2 innerhalb eines Jahres (Nr. 3 ohne Frist!)</li> <li>➤ Abwägungsfehler (=die übriggebliebenen, nicht schon nach § 214 III 2 unbeachtlich sind) innerhalb von 7 Jahren,</li> </ul> <p>3. nicht in einem ergänzenden Verfahren gem. § 215a BauGB behoben werden kann. Das ist etwa bei einem Mangel der Fall, der den Kern der Abwägungsentscheidung betrifft. Kann das ergänzende Verfahren die Identität des Planes nicht wahren, sondern müsste es ihn grundlegend ändern, so scheidet es aus. Der B-Plan ist nichtig.</p>
<p><b>§ 214, 215, 215a beschränken nur die gerichtliche Kontroll- und Verwerfungskompetenz, aufsichtsbehördliche Kontrolle bleibt unbeschränkt (§ 216 BauGB).</b></p>
<p>§ 214 positive Unbeachtlichkeitsliste.  § 214 ff. nur für bau- (=bundes-) rechtliche Mängel und für Mängel in der Ortsbausatzung (s. Rn. 89; in den B-Plan nach § 9 IV BauGB „importierte“, auf landesrechtlichen Vorschriften beruhende Festsetzungen) !</p>
<p>§ 214 I Nr. 1, Nr. 2 enthalten eine interne Unbeachtlichkeitsklausel.</p>
<p>§ 215 (Präklusion)  <b>§ 215 a II ermöglicht Heilung von Mängeln nach § 214 I rückwirkend</b> durch kompletten Neuerlaß eines inhaltsgleichen und fehlerfreien Planes.</p>
<p>§ 214 II negative Unbeachtlichkeitsliste (bzgl. FNP-Anpassung).</p>
<p>Fehler im Abwägungsvorgang: § 214 III S. 2 (wie § 46 VwVfG).  <b>Fehler im Abwägungsergebnis:</b> keine Regelung =&gt; <b>Nichtigkeitsdogma</b> =&gt; stets beachtlich! Beachte aber Zeitpunkt: § 214 III S. 1!</p>
<p>Ergänzendes Verfahren, § 215a:  bei formellen Fehlern rückwirkende Inkraftsetzung nur möglich, wenn ergänzendes Verfahren auch ergänzend bleibt, d.h. die Grundkonzeption der Planung nicht betrifft,</p>

der Planung also keine gänzlich neue Gestalt gibt.
<b>§ 215a I S. 2:</b> Feststellung der Unbeachtlichkeit nach h.M. nur durch die <b>Gerichte (keine Verwerfungskompetenz der Gemeinde).</b>
Verfassungsrechtliche Grenze der Unbeachtlichkeit da, wo Planungsnormen Konkretisierungen von Grundrechten sind! (so z.B. nach st. Rspr. § 1 VI BauGB).
Daher: § 215 I Nr. 2 BauGB: Präklusion bei Abwägungsmängeln nach 7 Jahren: streitig, ob mit Art. 19 IV GG vereinbar! Problem: Nach 7 Jahren nicht immer Plan schon vollzogen (bei Vollzug ja 19 IV GG wegen der rechtsgestaltenden Wirkung der Bestandskraft der Baugenehmigungen (Art. 20 III GG) (-) / wenn noch kein Vollzug dagegen weiter Rechtsschutzbedarf, v.a. bei Überplanung bereits bebauter Gebiete!) => Beschwer dauert an! BVerwG sieht wohl kein Problem.
<b>Verwerfungskompetenz für B-Pläne:</b> Problem: Ampflicht (Nichtanwendung des rechtswidrigen und damit nichtigen Planes) contra Rechtsnormcharakter des B-Plans, der trotz Nichtigkeitsdogma mangels Erkennbarkeit und bei Zweifeln über den Fehler erhalten bleibt und Klarheit erfordert.
<b>Baugenehmigungsbehörde (-):</b> - Verwerfungskompetenz für B-Plan scheidet wegen Umgehung des § 215a II BauGB aus und kommt auch wegen 28 II GG und 3 I GG nicht in die Tüte. - Rücknahme einer ggf. nach § 10 II S.1 BauGB ergangenen Genehmigung scheidet daran, daß § 48 VwVfG auf VAe im Rechtssetzungsverfahren nicht anwendbar ist (klar, denn sonst würde § 48 VwVfG zum Fallstrick für die Norm!). => Baugenehmigungsbehörde kann nur Antrag nach § 47 VwGO stellen!
<b>Gemeinde (-):</b> - Verwerfungskompetenz scheidet an Umgehung des § 2 IV BauGB, wonach für die Planaufhebung dasselbe Verfahren wie für die Aufstellung gilt. - <b>aber formelle Aufhebung nach § 2 IV BauGB möglich.</b> Einstweilige Blockade des (rechtswidrigen) alten Plans durch § 14 ff BauGB analog.
<b>=&gt; Möglichkeiten der Gemeinde:</b> ➤ bei formeller RWI und noch beachtlichen Mängeln: <b>rückwirkende Neuinkraftsetzung</b> nach § 215a II BauGB. ➤ <b>sonst nur Neuplanung und § 15</b> (Zurückstellung von Baugesuchen) , denn:

Genehmigungserteilung aufgrund B-Plan (-), weil nichtig.

Genehmigungserteilung aufgrund 34/35 BauGB (-), weil das Verwerfung wäre.

Antrag nach § 47 VwGO nicht möglich, weil Insichprozeß

§ 215a II hat gegenüber Neuplanung den Vorteil, daß nur die fehlerhaften Verfahrensabschnitte wiederholt werden müssen. **Immer** aber ist eine **Verwerfungskompetenz** (Herbeiführung der Rechtsfolge des § 215a I S. 2 BauGB) **ausgeschlossen, d.h. es darf keine Baugenehmigung ohne Beachtung des B-Plans erteilt werden!**

Amtshaftung für Planschäden: **drittschützende Amtspflicht** erforderlich

**§ 1 VI BauGB** (nach Rspr. iVm. Rücksichtnahmegebot zur Bestimmung des „drittschützenden Kerns“): **Drittschutz bezüglich der Berücksichtigung eigener Belange.**

**Drittschutz auch** aus **§ 1 V S. 2 Nr. 1 BauGB**(gesunde Wohn-und Arbeitsverhältnisse)

**Bei rwi** und nach § 214, 215 BauGB **nichtigem B-Plan** kommen **auch Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff** in Betracht.

Der Naßauskiesungsbeschluß steht nicht entgegen, weil bei untergesetzlichen Normen dem Parlament keine ungewollte Entschädigungsregelung aufgedrängt wird, sondern der (kommunalen Selbst-) Verwaltung.

Das ist aber nur dann so, **wenn die Rwi der (RVO/) Satzung (hier B-Plan) „autonom“** ist, also nicht auf einer Rechtswidrigkeit parlamentsgesetzlicher Regelungen beruht!

=> ergo: in diesen Grenzen gilt noch die rwi-/„schwer und unerträglich“-Formel.

## **Planschadensrecht**

**„Bauleitplanung ist eine Mischung aus ISB und Enteignung“!** (vgl. Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 6. A. IV B Rn. 142)

Deshalb gibt es in Erfüllung des Art. 14 III S. 2 GG das **Planschadensrecht:**

### **Entschädigungsgegenstand:**

- Grundsatz: Bodenwertverlust:
  - 42 II: innerhalb von sieben Jahren nach abstraktem „Nutzungsverlust“
  - 42 III: danach nach Wertverlust durch Verlust der ausgeübten Nutzung
- Ausnahme: 42 IV - Wert der Nutzungsart selbst, ungeachtet des Bodenwerts.

### **Entschädigungsgrund:**

- 39 BauGB – Plangewährleistung (Vertrauen auf den Plan)

➤ restl. Entschädigungstatbestände – Bestandsschutz

### **Entschädigungsart:**

- vorrangig Geld (39, 41 II, 42).
- vorrangig Übernahme (40 und 41).

### **Die einzelnen Entschädigungstatbestände**

**39 BauGB:** Plangewährleistungs- = Vertrauensschutzprinzip.

Vertrauensschutz **nur bei wirksamem B-Plan!**

### **42 BauGB:**

Vorsicht, **speziell** (43 III S. 1 BauGB) sind:

- § 40 (Festsetzung besonderer Flächen im öffentl. Interesse (Grün-, Frei-, Verkehrs-, usw.-Flächen) und
- 41 I (Geh-, Fahr-, Leitungsrechte).

Nutzungsmöglichkeit muß sich schon zu Anspruch verdichtet haben => **Entschädigung** also **nur, wenn vorher gebundener Anspruch auf Genehmigung!**

**Problem:** § 42 II auch für **faktische Umstrukturierung eines Baugebiets** (-> 34 I BauGB!)?

„Trading-down-Effekt“=> Grds. Problem des Baunachbarrechts, wenn beeinträchtigt Grundstück nicht hoheitlich betroffen!

Bei Wertverlust durch Nutzungsminderung eines beplanten Nachbargrundstücks aber „Sog zum B-Plan“; B-Plan ohne Einbeziehung auch des ebenfalls in seiner Nutzung geminderten - unbeplanten - Nachbargrundstücks wegen eines Abwägungsfehlers i.d.R. nichtig.

**Innerhalb der ersten 7 Jahre: 42 II BauGB** – Bodenwertverlust (voller Wertverlust), abstrakter Maßstab der früher zulässigen (nicht: ausgeübten) Nutzung,

**Danach: § 42 III BauGB** – Bodenwertverlust nach der realisierten Nutzung.

### **42 II: Wertminderung** rein rechnerisch zu bestimmen?

Nein!, h.M.: spürbar (s. auch 44 III S. 1) => **kein Schaden, wenn Bestandsschutz (aufgrund einer Baugenehmigung) die Wertminderung auffängt, denn die maximal zulässige Nutzung darf dann ja fortgesetzt werden!** Sonst bekäme der Eigentümer Entschädigung nach 42 II und dürfte zudem sein Grundstück weiter wie früher nutzen!

**42 III:** Nach 7-Jahresfrist: wie Wortlaut nur Entschädigung für Nutzung als solche?  
=> kann nicht sein, denn die kann ja gar nicht entzogen werden (Bestandsschutz), zudem wäre 42 IV dann sinnlos!

=> so auch 42 III S. 2: **Bodenwertverlust nach der realisierten Nutzung!**

Berechnung also: Wert nach der realisierten Nutzung (z.B.: zweigeschossiges Haus, obwohl bisher auch fünfgeschossiges Haus zulässig gewesen wäre) minus Wert nach der am neuen Plan gemessenen Nutzung (also dem Wert nach Planänderung/Aufhebung) = SE-Anspruch (z.B., wenn jetzt nur noch ein Geschoss zulässig),

**aber:**

Auch der Anspruch aus 42 III fällt aber weg, wenn Wertminderung nicht **spürbar**, z.B. weil Eigentümer Haus weiter wie bisher nutzt (Bestandsschutz absorbiert SE) und es nicht etwa verkauft.

**§ 40 und 41 I BauGB:** positive Ausweisung eines bisher der autonom privatnützigen Nutzung dienenden Grundstücks als heterogen gemeinnützig

=> „**Nutzungsentziehung**“

Sobald Belastung schon gegenwärtig:

**vorrangig Übernahme** (40, 41 I; lex specialis zu 42 (bis auf 42 III), im Falle des 40 III: Entschädigung.

Berechnung: 42 III

**Die Baufreiheit aus Art. 14 (h.M.)**

a.A.: Bauen gehört nicht zu Art. 14, sondern wird dem Eigentümer verwaltungsrechtlich zugewiesen. Dagegen:

Bauen wäre nicht von Art. 14 geschützt, das Ergebnis, das Bauwerk, aber schon.

Umgehung des Art. 14! Bauliche Nutzung wichtigstes Eigentümerrecht aus Art. 14 !

## **Bauplanungsrechtliche Bebaubarkeit von Grundstücken**

**Allgemeines zur städtebaulichen Ordnung und zum Genehmigungsvorbehalt:**

Planerische Abwägung fällt im 31 II er- und im 34/35 er- Bereich weg => durch diese (neueren) Möglichkeiten Tendenz zur Planfaulheit.

Planlose bzw. planabweichende Zulassung schwächt den Rechtsschutz des Bürgers; Bürgerbeteiligung im B-Planverfahren fällt weg!

**Begriff der baulichen Anlage in § 2 I BauO NRW und der in 29 BauGB nicht**

**identisch!** Der bebauungsrechtliche Anlagenbegriff enthält zusätzlich zum bauordnungsrechtlichen Begriff das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der städtebaulichen Relevanz.

Danach bauliche **Anlage iSd. § 29 BauGB**, wenn Belange des § 1 V BauGB planungsrechtliche Regelung der Zulassung der Anlage erfordern.

Freistellung von der Baugenehmigungspflicht daher für § 29 BauGB unbeachtlich.

**präventive städtebauliche Kontrolle hängt am bauordnungsrechtlichen Genehmigungsvorbehalt** und steht damit weitgehend zur Disposition des Landesgesetzgebers. Ohne Genehmigungspflicht (freigestellte Vorhaben) verliert das Baurecht an Effektivität.

**Verhältnis der Bauaufsicht zur kommunalen Planungshoheit:**

Durch „Doppelprüfung“ ( **gemeindl. Einvernehmen gem. § 36 BauGB**) Vermeidung der Kollision der Bauaufsicht (Baugenehmigungsbehörde) mit der kommunalen Planungshoheit.

Die Gemeinde darf selbst noch mal prüfen und ggf. ihr Einvernehmen verweigern!

Der Schutz der gemeindlichen Planungshoheit durch 36 BauGB **fällt weg, wenn** gar keine Genehmigung erforderlich ist (**genehmigungsfreie Vorhaben**)!

**Hat die Gemeinde das 36 zur Baugenehmigung verweigert** und wird diese trotzdem von der Baugenehmigungsbehörde erteilt, so kann die Gemeinde **klagen (28 II GG)** (natürlich nur, wenn sie nicht mit der Bauaufsichtsbehörde = Baugenehmigungsbehörde gem. § 75, 62, 60 BauO identisch ist!).

**Ohne Verweigerung greift gem. § 36 II nach zwei Monaten eine Fiktion des 36 I.**

**Prüfungskongruenz!** Gemeinde hat bei Einvernehmen nach 36 nur Ermessen, wenn auch die Baugenehmigungsbehörde Ermessen hat; Rechtsanspruch auf Baugenehmigung (33 I, II, 34 I, II, 35 BauGB)!

**Einvernehmen nach 36 kein selbständiger VA**, sondern verwaltungsinterner Vorgang.

=> auch wenn nur das Einvernehmen zur Genehmigung fehlt, Klage gegen die Baubehörde (=Bauaufsichtsbehörde).

**Ersetzung des Einvernehmens (Sonderfall der Rechtsaufsicht)** der Gemeinde nach **§ 36 II S. 3 BauGB** durch die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde (idR. identisch mit der Bauaufsichtsbehörde) ist **ggü. der Gemeinde ein VA**.

**Amtshaftungsrechtlich** entsteht durch die Bindung der Baugenehmigungsbehörde an die (rechtswidrige) **Versagung des gemeindlichen Einvernehmens** folgende Kon-

stellation:

**Gemeinde haftet nach 34/839.**

**Baugenehmigungsbehörde haftet nicht** (Kollision von Rechts- und Amtspflicht - letztere geht vor, weil § 839 an die individuellen Pflichten des Beamten anknüpft!). Daran ändert auch 36 II S. 3 nichts, dessen Ermessen nur im öfftl. Interesse steht.

### **Bauvorhaben im beplanten Bereich**

Zulassung von Vorhaben im § 30 I – Bereich (qualifizierter B-Plan):

wenn es den **Festsetzungen** nicht widerspricht und die **Erschließung** gesichert ist.

Bezüglich der Festsetzungskonformität Prüfungsfolge:

#### **I. typisierte Zulässigkeit**

- 1) **Regelbebauung** - Absätze II der §§ 2 ff. BauNVO - immer zulässig.
- 2) **Ausnahmebebauung**, Absätze III i.V.m. § 31 I BauGB - Ermessen
- 3) **Dispens**, § 31 II BauGB - enge TB-Voraussetzungen + Ermessen

#### **II. Feinabstimmung im Einzelfall nach § 15 BauNVO** (Konkretisierung des Rücksichtnahmegebotes)

Mischungsverhältnis der erlaubten Nutzungen über **Feinsteuernorm § 15 I S. 1 Bau NVO** erreichbar.

§ 15 I BauNVO eröffnet kein Ermessen!

Zur Beiladung:

Bei (V-)Klage des Bauherrn Nachbar einfach (§ 65 I VwGO),

bei (A-)Klage des Nachbarn Bauherr notwendig (§ 65 II VwGO)!

Zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt einer VK auf Baugenehmigung:

Immer ZP der letzten mdl. Verhandlung. Bei urspr. rwi Ablehnung aber 34/839!

### **Zulässigkeit von Bauvorhaben bei künftiger Plankonformität (§ 33):**

§ 33 BauGB gibt dem Bauherrn zusätzlich zum Bauen nach geltendem Recht die Möglichkeit, unter Anerkennung des künftigen B-Plans bereits nach „neuem Recht“ zu bauen.

**§ 33 ab Planaufstellungsbeschluss** anwendbar.

➤ § 33 I: **ab** bestimmtem Verfahrensstadium („**formeller Planreife**“ (vgl. § 33 I)) besteht ein **gebundener Anspruch** auf Baugenehmigung nach neuem Recht. Diese Genehmigung nach § 33 I ist ein **VA auf Unterwerfung** =>Anerkennung nach 33 I Nr. 3 kein (ör) Vertrag!

➤ § 33 II: **vor formeller Planreife nur Ermessensanspruch (str.)**

Auch § 31 ist iRd. § 33 anwendbar!

Nach § 33 II Vorhaben auch schon vor formeller Planreife (anders als nach 33 I hat 33 I Nr. 1 noch nicht stattgefunden) zulässig.

Materielle Planreife aber auch hier (wie immer) erforderlich.

**§ 33 BauGB nur positiv** anwendbar. **Negativ** wirken die **§§ 14 ff. BauGB!**

**§ 31 (Ausnahmen und Befreiungen)** macht VHMK im Einzelfall möglich.

Die **Ausnahme (31 I)** ist schon **im Plan angelegt**. (Absätze III der §§ 2-9 Bau NVO)  
**Befreiung (31 II)** dagegen **planexterne Einschränkung der Festsetzungen**.

**31 II** verlangt seit 1998 keine Befreiung „im Einzelfall“ mehr.

=>Regelbefreiung möglich?

Nein, grenzt an schrittweise Neuplanung!

=> **ungeschriebenes Erfordernis der Atypik!**

31 II auch weiterhin nur in atypischen Fällen,

**wg. Art. 28 II. Wenn Gemeinde Fall (-gruppe) bedacht hat, muß der Plan gelten!**

für 31 I / II kein gesonderter Antrag erforderlich.

Befreiung auch vertraglich.

**31 I und II Ermessen!**

**Sonst nicht! - (§§ 30, 33, 34, 35)**

**Vorhaben im nicht (qualifiziert) beplanten Innenbereich, § 34:**

Was is`n **Innenbereich**?

„Im Zusammenhang bebauter Ortsteil“ (§ 34 I) ist letztlich

- **ein Bauungskomplex mit organischer Siedlungsstruktur („Ortsteil“)** ,
- **der nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bildet**, vor allem eine tatsächlich aufeinanderfolgende, zusammenhängende Bebauung aufweist („**Im Zusammenhang bebaut**“).

Der Innenbereich kann aber auch durch Satzung bestimmt werden:

<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ § 34 IV S. 1 Nr.1 (Klarstellungssatzung) nur feststellenden Charakter (stellt fest, was eh` schon Innenbereich ist).</li> <li>➤ Ergänzungs- (Nr. 3) und Entwicklungssatzung (Nr. 2) erweitern bzw. schaffen einen Innenbereich iSd. § 34 BauGB.</li> </ul>
31 auch für 34 II (siehe dort).
<b>bei § 34 weder Beurteilungs- noch Ermessensspielraum.</b>
<p><b><u>Bauvorhaben im Außenbereich (§ 35):</u></b></p> <p>Privilegierte Vorhaben, § 35 I BauGB:</p> <p><b>§ 35 I BauGB ist eine Art „genereller B-Plan“ für den Außenbereich.</b></p> <p>§ 35 I „nicht entgegenstehen“ =&gt; Interessenabwägung.</p>
<p>35 II „nicht beeinträchtigt“ =&gt; keine Interessenabwägung!</p> <p>Also Regel-Ausnahme-Verhältnis:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>privilegierte Vorhaben gem. § 35 I: Zulässigkeit ist die Regel.</b> Privilegierung gibt subj. öffentliches Recht (etwa gegen heranrückende Wohnbebauung). Der im Außenbereich privilegierte kann dann die Baugenehmigung des Nachbarn etwa wegen Verstoßes gegen § 35 II, III Nr. 3 oder gegen § 15 I 2 BauNVO angreifen. Ähnlicher Nachbarschutz wie bei Grundstückseigentümern in einem Plangebiet („Schicksalsgemeinschaft“)</li> <li>➤ <b>nicht priv. Vorhaben gem. § 35 II: Zulässigkeit ist die Ausnahme.</b></li> </ul>
Planvorbehalt, § 35 III S. 3 BauGB: planerische Festsetzung an anderer Stelle wirkt wie Eignungsgebiet im Raumordnungsrecht. Vorhaben daher an anderer Stelle idR. unzulässig.
<p><b>35 III S. 1 Nr. 3 BauGB - schädliche Umwelteinwirkungen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>drittschützend für den Emmittenten wie für den von Immissionen des Vorhabens Betroffenen</b> (ist notwendiges Gegenstück zur Privilegierung immissionsträchtiger Bauvorhaben im Außenbereich nach § 35 I Nr. 4).</li> <li>➤ Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme. Bei der Schutzwürdigkeitsabwägung zwischen emittierender oder betroffener Nutzung ist auch eine Privilegierung nach § 35 I einzubeziehen.</li> </ul>
Darstellungen im FNP und Ziele der RO stehen privilegiertem Vorhaben nur entgegen, wenn hinreichend konkret (Klar, keine harte Kollision mit Gummiziele/-darstellungen.).
Wäre für ein Großvorhaben im Außenbereich eine Binnenkoordination („Innenbereich

im Außenbereich“; Planungserfordernis) erforderlich, ist dies ein (entgegenstehender) öffentlicher Belang nach § 35 BauGB.

### **35 IV BauGB – erweiterter Bestandsschutz.**

Abschließende ISB zu Art. 14 GG!

### **Eigentumsrechtliche Bebaubarkeit von Grundstücken**

früher: Bestandsschutz, aktiver bzw. überwirkender BS direkt aus Art. 14 GG.

richtig: verfassungsrechtlich generell unzulässig!

Art. 14 I S. 2 GG ist GV, BauR ist abschließende ISB.

=> also kein Raum für Ansprüche am Gesetz vorbei unmittelbar aus Art. 14 I S. 1 GG!

### **Sicherung der Bauleitplanung und Bodenordnung:**

#### **14/15 BauGB: Veränderungssperre / Zurückstellung von Baugesuchen**

- ab Planaufstellungsbeschluß
- verhindern unerwünschte Grundstücksveränderungen vor Inkrafttreten des neuen Plans.

#### **V-Sperre, 14; Vollzug:**

- Ablehnung von Bauanträgen (genehmigungsbedürftige Vorhaben)

- Untersagung (genehmigungsfreie Vorhaben)

kein Nachbarschutz! (Lies § 14 I: „Zur Sicherung der Planung“)

#### **14 III - Bestandsschutz - bei Bestandskraft einer Baugenehmigung vor Veränderungssperre**

**14 III** - Bestandsschutz aufgrund anderer Zulassungen:

- bei Anzeigeverfahren (gibt`s in NRW nicht!) („andere Verfahren“; 14 III BauGB): Bestandsschutz, sobald Baubeginn zulässig.
- **Genehmigungsfreistellung nach 67 I BauO NRW kein bauaufsichtliches Verfahren**, das Bestandsschutz rechtfertigt; Behörde kontrolliert hier nicht präventiv, sondern hat lediglich die Möglichkeit, nach 67 I S. 1 Nr. 3 ein Genehmigungsverfahren anzuordnen. Es handelt sich bei 65-67er BauO-Vorhaben also um „echte“ genehmigungsfreie Vorhaben.

**15 BauGB** nur formelle Wirkung, keine materielle Sperre wie 14.

**V-Sperre (14) ist Satzung, Zurückstellung (15) ist VA.**

=> Für die V-Sperre gelten die §§ 214 ff.!

Entschädigung bei unzulässigen V-Sperren:  
faktische Schäden durch Befolgung der nichtigen Norm, weil Eigentümer V-Sperre für wirksam hält und nicht gegen sie unternimmt.  
SE aus enteignungsgleichem Eingriff / ggf. Amtshaftung

**Beispiel Teilungsgenehmigung: auch fingierte Genehmigungen (wie 19 III S. 5) können zurückgenommen werden!**

**Maßnahmen der Bodenordnung:**

Baulandumlegung (45 ff.) und Grenzregelung (80 ff.) sind ISB nach Art. 14 I S. 2 GG.

**Umlegung:** Surrogationsprinzip: die alten Eigentumsrechte setzen sich am neuen Grundstück fort. - Alles in einen Topf und komplette Neuverteilung.

**Grenzregelung:** Tausch bzw. Zuteilung von Grundstücken/Grundstücksteilen  
Umlegungsplan (66) und Grenzregelungsbeschuß (82) sind **VAe**.  
Rechtsschutz: § 217 I (Kammer für Baulandsachen).

**Erschließung:**

Anschluß an  
- öfftl. Straße  
- Versorgung  
- Entsorgung

Entstehung der **Erschließungsbeitragspflicht** schon mit Fertigstellung der Anlagen, § 133 II BauGB.

Erschließungsverträge nach § 124 BauGB sind ör Verträge.

**Enteignungsentschädigung:**

- grds. **Verkehrswert** (Marktwert, 95, 194)  
- **Umzug, Anlaufkosten, usw.:** § 96 BauGB  
- Reduktion um eigentumsfremde Wertfaktoren: 95 II BauGB.

Auch das Mietrecht kann enteignet werden.

96 BauGB gibt keine Entschädigung für Erwartungen und Chancen (z.B. Erwartung eines langfristig fortbestehenden Mietverhältnisses).

## Rechtsweg

Zulässigkeit der **Enteignung** eigentlich 40 I VwGO => Verwaltungsgerichte

Entschädigungsfragen dagegen eigentlich 14 III S. 4 GG =>ordentliche Gerichte

Um diese Rechtswegzersplitterung zu vermeiden, gibt es:

**§ 117 BauGB: Kammern für Baulandsachen** bei den Landgerichten.

## Vorläufiger Rechtsschutz bei VAen mit Doppelwirkung

(Bsp.: Baugenehmigung des Nachbarn)

**Nachbar** ist nur der **dinglich** Berechtigte, nicht z.B. der Mieter oder Pächter!

**Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten** gegen „bauaufsichtliche Zulassungen“ (alle Arten von Baugenehmigungen, nicht aber Bauordnungsverfügungen) haben gem. **§ 212a BauGB** keine aufschiebende Wirkung!

**Daher** für Rechtsschutz des Nachbarn gegen Baugenehmigung vorläufiger Rechtsschutz nach **§ 80 a VwGO** im Vordergrund (s. BT 2, S. 109!).

### Abgrenzung § 80a <-> 123 VwGO:

- **§ 80 a VwGO** nur dann statthaft, wenn **Baugenehmigung** (Fälle des § 63, 68 BauO; nicht Fälle der §§ 65-67 BauO), und **soweit Rechtsverletzung aus geprüften Vorschriften**.
- **§ 123 VwGO**, wenn Rechtsverletzung durch Verstoß gegen **nicht geprüfte Vorschriften** oder wenn **genehmigungsfreies Vorhaben gem. §§ 65, 66 BauO** oder ein nur **anzeigepflichtiges Vorhaben gem. § 67 BauO** vorliegt.

### Anordnungsanspruch (§ 123 I VwGO)

nur bei einem **Verstoß gegen materiell nachbarschützende Vorschriften** in Betracht.

Umstritten ist, ob in den Fällen der §§ 65-67 BauO eine solche Rechtsverletzung bereits zu einer Ermessensreduzierung zugunsten des Nachbarn führt:

- h.M.: (+); gleicher Nachbarrechtsschutz wie bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben.

Bei denen reicht ein Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften aus.

=>nachbarbezogen.

- a.A.: Bauherrenbezogen: „genehmigungsfreier“ Bauherr dürfe nicht schlechter stehen, als ein Schwarzbauer. (Argument aber schwach, da auch bei Schwarzbauten häufig Ermessensreduzierung).

## Rechtsschutz auf Erlaß von Bauordnungsverfügungen:

Rechtsschutz des Nachbarn **gegen:**

- formell legalen (**genehmigten**) Bau:

- AK gegen Baugenehmigung mit **Vz-FBA** auf Beseitigung der Anlage.
- Vorläufiger Rechtsschutz: § 80 a I Nr. 2 iVm. III VwGO

- **Schwarzbau:**

- **VK,**
- vorläufiger Rechtsschutz: § 123 VwGO.

Schema: BT 2, S. 112.

Bei **Nachbarklagen** nie § **65 II VwGO** vergessen - **notwendige Beiladung des Bauherrn!**

**Schönes Problem:** Ursprünglich Baugenehmigung, aber materiell fehlerhaft. Auf AK des N hin gerichtliche (bei behördlicher ist das Problem durch 48 III entschärft) **Aufhebung der Genehmigung**. Das Haus bleibt stehen (keine Vz-FB durch die Behörde). **Sodann** erhebt N **Dritt-VK auf Erlaß einer Abrißverfügung**.

**Zwei AGL möglich: ÖRFBA oder 61 I S. 2 BauO.**

a) bei **ÖRFBA** str., ob ausreichende EGL für den mit der Folgenbeseitigung einhergehenden Eingriff beim Bauherrn nach Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III GG).

- **hRspr. (-); ÖRFBA keine ausreichende EGL (Art. 20 III GG) => Anspruch des Nachbarn nur aus 61 I S. 2 BauO**
- a.A.: EGL (+); Kehrseite der ursprünglichen (rechtswidrigen) Begünstigung des Bauherrn. (dabei wird aber übersehen, daß da jetzt ein teures Bauwerk steht, so daß nach dieser „Kehrseitentheorie“ ohne weiteres der Primärrechtsschutz entfielen und nur noch 34/839 in Betracht käme (Haus weg, aber Bauherr ./.. Behörde auf SE!))

b) Nimmt man **61 I S. 2 BauO** als EGL, so steht die Abrißverfügung grds. im Ermessen.

Fraglich ist nun, ob dieses Ermessen reduziert ist.

=> nach OVG NRW schon deswegen, weil nachbarschützende Vorschriften als Ermessensleitlinie in der Regel zu einer Reduzierung führten.

=> fraglich aber v.a., ob Ermessensreduzierung wegen der Mitwirkung der Behörde am

Rechtsverstoß iSd. § 61 I S. 2 BauO vorliegt.

- OVG NRW u.a.: Sicht des Bauherrn: stünde dann schlechter als der böse Schwarzbauer, der ohne ursprüngliche formelle Legalität baue, so daß bei einer Abrißverfügung gegen ihn Ermessen bestehe, gegen den urspr. formell bauenden Bauherrn dagegen nicht.

- **h.M.:** Sicht des Nachbarn: **regelmäßig Ermessensreduzierung** aufgrund der **Folgenbeseitigungslast**. Nachbar in erster Linie durch die Behördenentscheidung (Erlaß der rwi Baugenehmigung) geschädigt =>

- wegen Ermöglichung und Förderung der GR-Beeinträchtigung durch die Behörde Beziehung Behörde-Nachbar ermessensleitend.
- **Zu bedenken ist auch, daß der Bauherr idR. 39 I b OBG und/oder 34/839 haben wird!**
- außerdem kann der Bauherr mit dem Baubeginn warten, bis Bestandskraft; dann nur noch 48 VwVfG (mit 48 III!).

c) Ergeben sich nun Unterschiede, je nachdem, ob man FBA oder 61 als AGL nimmt? grds. nein!; **im Ergebnis völlig latte, ob man 61 oder der ÖRFBA als EGL nimmt;**

- entweder **FBA:**
  - rwi Eingriff in ein subj. Recht
  - RF des FBA (Wiederherstellung des status quo ante) muß **rechtlich möglich** sein.  
=> rechtlich möglich ist sie nur, wenn die Voraussetzungen des **§ 61 I S. 2 BauO** vorliegen!
- oder **§ 61 I S. 2 BauO:**
  - Voraussetzungen des § 61 I S. 2: Verstoß gegen öR Normen
  - Anspruch aus 61 nur, wenn Normen drittschützend, also Eingriff in subj, öR.
  - RF: **Ermessen**  
=> Ermessen aber nach h.M. **reduziert durch FB-Last**

**Also:** kaum Unterschiede zwischen den „Meinungen“; **letztlich Frage nach dem Huhn und dem Ei!**

## **Bauordnungsrecht**

Orientierung der Landesgesetzgeber an der Musterbauordnung. Musterbauordnung ist

ein von Vertretern der Bundes- und Landesfachbehörden ausgearbeiteter Entwurf einer Bauordnung. Durch jüngste Vereinfachungs- und Privatisierungswelle nehmen die Gemeinsamkeiten der Bauordnungen allerdings momentan eher ab.

§ 85 BauO: Verordnungsermächtigung

§ 86 BauO: Satzungsermächtigung

**Zwecke des materiellen Bauordnungsrechts:**

- **Gefahrenabwehr** (ehem. „Baupolizei“): Anforderungen an bauliche Anlagen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung.
- Verhütung von Verunstaltungen (**ästhetische Belange**)
- Sicherung sozialer und ökologischer Standards für ein **gesundes Wohnen und Arbeiten**.

**Zweck des formellen Bauordnungsrechts: Vollzug:**

=> **des Bauplanungsrechts**

(Prüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit im **Baugenehmigungsverfahren**)

=> **des materiellen Bauordnungsrechts**, und zwar:

- im **Baugenehmigungsverfahren**
- durch die **Bauüberwachung**.

Das **Bauordnungsrecht** ist materielles **Ordnungsrecht** (Polizeirecht i.w.S., deshalb früher „Baupolizei“).

**Alle Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden gelten**, auch soweit sie andere Zwecke als die Gefahrenabwehr verfolgen, als **solche der Gefahrenabwehr (§ 60 II 1 BauO)**.

Aufgabenzuweisungs- und zugleich allgemeine Befugnisnorm ist:

**§ 61 I 2 BauO** („bauordnungsrechtliche Generalklausel“).

**Geltungsbereich der BauO (§ 1):** bauliche Anlagen und Bauprodukte (§ 2)

Der bauordnungsrechtliche und der (gesetzlich nicht geregelte) bauplanungsrechtliche Anlagenbegriff überschneiden sich zwar weitgehend, decken sich aber nicht!

Der bauplanungsrechtliche Anlagenbegriff enthält das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der städtebaulichen Relevanz, ist also bodennutzungsbezogen, während der **bauordnungsrechtliche Anlagenbegriff v.a. auf die Gefahrenabwehr bezogen** ist.

Das Bauordnungsrecht übernimmt im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Vorgaben die **„Feinststeuerung“ der Platzierung einer baulichen Anlage** auf einem Grundstück **durch Abstandsflächen (§ 6 f. BauO)**. So kann ein nach B-Plan bebaubares Grundstück dennoch wegen bauordnungsrechtlicher Abstandsregelungen unbebaubar sein.

Für bauliche Anlagen, für die Zu- und Abgangsverkehr zu erwarten ist, greift die **Stellplatzpflicht des § 51 I BauO. Zweck: Gefahrenabwehr** (Entlastung der öffentlichen Verkehrsflächen von ruhendem Verkehr und Verminderung der Gefahren, die dieser mit sich bringt (etwa Sichtbehinderung).

Die Gemeinde kann die Stellplatzpflicht durch Satzung nach § 51 IV BauO modifizieren.

Gem. **§ 51 V BauO** kann die im einzelnen Fall bestehende Stellplatzpflicht gegen eine Geldzahlung abgelöst werden (**Stellplatzablösevertrag**). Dieser Vertrag ist kein Dispensvertrag (mehr). Die Verwendung des gezahlten Geldbetrages regelt § 51 VI BauO. Die Stellplatzpflicht wird gem. § 51 II BauO bereits durch wesentliche Änderungen der baulichen Anlage und wesentliche Nutzungsänderungen ausgelöst.

**Baulasten.** Bauordnungsrechtliche Hindernisse können dadurch behoben werden, daß der Eigentümer eines Nachbargrundstücks durch formgebundene Willenserklärungen gegenüber der Bauaufsichtsbehörde **freiwillig eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung** zu einem sein Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen übernimmt, die sich nicht schon aus objektivem öffentlichen Recht ergibt (Baulast).

Wirkung für den Rechtsnachfolger, Eintragung ins **Baulastenverzeichnis (§ 83 BauO)**.

Beispiel: Erfüllung der Stellplatzpflicht durch Stellplatzherstellung auf einem durch Baulast für diesen Zweck öffentlich-rechtlich gesicherten Nachbargrundstück.

**„Die am Bau Beteiligten“ (§ 56-59 BauO): spezielle baurechtliche Handlungsstörrervorschriften.** Außerhalb des Regelungsbereichs der §§ 56-59, insbesondere für die Zustandshaftung, gilt das OBG.

**§ 3 regelt die allgemeinen Anforderungen** an die Bausicherheit.

§ 3 I S. 1 BauO ist die „baurechtliche Generalklausel“ (ÖSi oder O), enthält aber anders als 14 I OBG / 8 I PolG **keine VA-Befugnis**.

Die ist in § 61 I S. 2 BauO.

**Spezielle Anforderungen** enthält fast die gesamte **übrige BauO**.

**Telos: Die speziellen Vorschriften dienen der Abwehr abstrakter Gefahren in ihrem Zweckbereich:** Standsicherheit, Feuerschutz, Wärmeschutz, Gesundheitsschutz (v.a. Schall- und Erschütterungsschutz) und Schutz gegen sonstige schädliche Einflüsse auf Bewohner und Bauwerk.

**Ergänzt** werden diese Normen **durch Rechtsverordnungen aufgrund § 85 BauO**.

**„Regeln der Technik“ (§ 3 I S. 2 BauO)** werden im Zuge des Abbaus staatlicher Normierung zur Steuerung immer wichtiger. => Wanderungsprozeß hin zu technischen Normen (z.B. bautechnische DIN-Normen). Sämtliche technischen Normen (DIN, CEN, usw.) sind keine Außenrechtsnormen und nehmen nicht an der Gesetzeskraft der BauO teil!

**Denn technische Normen sind in die Bauordnung, anders als etwa technische Normen im BImSchG (§ 48 BImSchG – z.B. TA-Luft) nur unselbständig inkorporiert; sie sind im Prozeß lediglich Beweislastregeln.**

**Gründe:**

- **keine ges. EGL** zum Erlaß von technischen Normen als normkonkretisierende VVen (anders als § 48 BImSchG, Stichwort: normative Ermächtigungslehre. Grundgedanke: Eine Norm kann die Verwaltung zur abschließenden Entscheidung über das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Norm ermächtigen - abstrakt (normkonkretisierende VV) oder konkret (Beurteilungsspielraum)).
- kein Erlaßverfahren, daß eine demokratische Legitimation vermittelt.  
=> und vor allem: kein Erlaß durch eine staatliche Stelle!

**Verweisung auf von privatrechtlichen Verbänden erarbeitete Normen** zwar zulässig, aber **nur**

**1) als statische Verweisung** (Titel, Datum, Fundstelle, Bezugsquelle) und

**2) bei archivmäßiger Hinterlegung** des in bezug genommenen Textes bei einer staatlichen Stelle.

Wer sich das nicht merken kann, schaut einfach **in § 7 V BIm SchG** `rein, **da steht`s drin**. Weiter dazu: OVG Lüneburg NVwZ-RR 1991, 106.

**Ergo: Bautechnische Normen** sind keine VVen, und mangels konkreter Bezugnahme auch nicht kraft (statischer) Verweisung selbständig (d.h. regelnd) in die BauO inkorporiert. Sie haben **nur als Beweislastregeln gewisse normkonkretisierende Wirkung** (ohne aber verbindliche normkonkretisierende VVen zu sein!!!). Sachen gibt`s...

**Verunstaltungsverbot, § 12 BauO:**

ästhetische Zwecke; Fremdkörper; materiell kein Polizeirecht (=> Kreuzberg-Urteil!).

Verfassungskonforme Auslegung:

- keine positive Baupflege („Geschmacksdiktatur der Oberbauräte“)

- **nur** negativ: **Abwehr** optisch störender Anlagen

- Bestimmtheit; fehlt, wenn die bloße Unschönheit für eine „Verunstaltung“ ausreichen würde. => Verunstaltung ist nur ein **intensiver, „verletzend“ häßlicher Zustand** aus der Sicht eines gebildeten Durchschnittsmenschen.

In dieser Auslegung genügt der unbestimmte Rechtsbegriff „verunstalten“ dem Rechtsstaatsprinzip und der Verfassung i.ü..

**baugestalterische Einschränkungen** z.B.:

- § 172-174 BauGB (Erhaltungssatzung)

- § 2 III DSchG NRW („Ensembleschutz“)

schon das Entfernen von Sprossenfenstern wurde vom BayVGH als eine Verunstaltung eines historischen Gebäudes angesehen.

a.M. dagegen: Wirkung der Kunstfreiheit (Art. 5 III GG), „Baukunst“:

Über objektbezogenen Verunstaltungsschutz hinaus **Gestaltungssatzungen** für Teile des Gemeindegebiets nach **§ 86 I Nr. 1 BauO** möglich. Gestaltungssatzung ermöglicht der Gemeinde eine positive Baupflege.

=> verfassungsrechtliche Grenzen:

- Art. 28 II GG, 78 II Verf: örtlicher Bezug; keine Übernahme einer „Mustersatzung“:

- Art. 14, 5 I, III GG.

- Bestimmtheitsgebot (Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III (sowie nach BVerfG aus 1 III, 19 IV, 28 I S.1, Gesamtkonzeption des GG)).

Rechtsschutz: in NRW nur FK (§ 43 I VwGO) - weil kein 47 VwGO.

Recht der **Außenwerbung**: Schnittstelle von BauO-Recht, BauPl-Recht und Straßen(verkehrs)R:

➤ Bauplanungsrecht: § 29 ff. BauGB, 14 BauNVO (soweit Nebenanlagen).

➤ Bauordnungsrecht: § 13 BauO: anlagenbezogen, auch wenn planungsrechtliche Tatbestandsmerkmale wie „Wohngebiet“ (§ 13 IV BauO).

➤ Straßen(verkehrs)R: § 6 I 3g StVG, 33 I Nr. 3 StVO

**Soziale Anforderungen**: bauordnungsrechtliche Normen, die soziale Anforderungen stellen, sind ebenfalls materiell kein Polizeirecht (aber § 60 II S. 1 BauO!).

Beispiele:

- Kinderspielplätze, § 9 II;

- benutzerfreundliche Herstellung von Bauanlagen für besonders schutzwürdige Personengruppen, § 55 BauO;

- besondere Anforderungen an Wohnungen und Aufenthaltsräume, § 48 f. BauO

(Wohnungsmindeststandard)

verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Anforderungen aus Art. 14 II GG.

Gemeinschaftsanlagen: § 11 BauO nach Festsetzung gem. § 9 I Nr. 22 BauGB.

ökologische Anforderungen: z.B. § 9 I BauO (selbständige EGL).

## Das Baugenehmigungsverfahren

**Grundsatz der Baufreiheit:** bauliche Nutzung gehört zum Inhalt des Grundeigentums aus Art. 14 GG. Aber **gravierende Auswirkungen** baulicher Nutzung auf Mitmenschen und Umwelt. Daher kann Baufreiheit nur eine **rechtlich geordnete Freiheit** sein.

Deswegen **Genehmigungspflicht**. Im Genehmigungsverfahren wird geprüft, ob das Vorhaben die rechtlichen Anforderungen erfüllt -präventive Kontrolle-.

=> Baugenehmigung ist Kontrollerlaubnis

=> Genehmigungspflicht ist **präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**.

Dabei besteht **wegen Art. 14 GG ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Genehmigung, wenn die rechtlichen Anforderungen erfüllt sind**.

=> **Baugenehmigung daher gebundene Kontrollerlaubnis**.

Für bestimmte, vermindert gefahrträchtige Vorhaben sieht die BauO **Abweichungen vom Regelverfahren** vor. Diese Abweichungen sind im Zuge der jüngeren Beschleunigungs- und Privatisierungsdebatte erheblich ausgeweitet worden.

Es gibt:

- genehmigungsfreie Vorhaben (§ 65) und Anlagen (§ 66) und
- das vereinfachte Genehmigungsverfahren (§ 68) sowie
- das Freistellungsverfahren (§ 67 BauO).

**Ziel** dieser Verfahrensreformen:

1. Verfahrensbeschleunigung
2. Verfahrensprivatisierung

### **1. Verfahrensprivatisierung:**

z.B. § 67 IV BauO im Freistellungsverfahren für Wohngebäude niedriger und mittlerer Höhe:

**Privatisierung der Prüfung baurechtlicher Normen**, die bisher den Bauaufsichtsbehörden oblag (Verlagerung von Verwaltungsaufgaben auf Private –

„schlanker Staat“):

- Standsicherheit
- Schallschutz
- Wärmeschutz
- Brandschutz

Prüfung dieser Freistellungsvoraussetzungen jeweils en bloc **auf den Bauherrn abgewälzt, der sich privater Sachverständiger bedienen muß** (Beibringung von Nachweisen und Bescheinigungen). Damit auch **Abwälzung des Haftungsrisikos auf die Sachverständigen**.

Kritik:

- Schlechterstellung der Rechte von Nachbarn und der zu beteiligenden Gemeinde (wenn nicht mit Bauaufsichtsbehörde identisch, § 36 BauGB, § 60 I Nr. 3 b) BauO).
- Gefährdung des Verhältnisses von Staat und Bürger (Bürger wird mit einem präventiven Verbot belegt und muß dann die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften selbst von Privaten prüfen lassen).

## **2. Verfahrensbeschleunigung:**

- § 72 I (Prüfung des Antrags binnen einer Woche)
- § 72 III BauO (sternförmige Einholung von Entscheidungen und Stellungnahmen)

## **Freistellungsverfahren (§ 67)**

in NRW vor allem für Wohngebäude niedriger und mittlerer Höhe.

**Nach Durchführung des Freistellungsverfahrens besteht Genehmigungsfreiheit.**

**Das Freistellungsverfahren dient nur der Information der Gemeinde.** Der Nachbar ist gem. § 67 IV S. 3 BauO zu benachrichtigen.

Anforderungen (§ 67 I):

- Einreichung der Unterlagen (bei Wohngebäuden v.a. § 67 IV BauO).
- keine Erklärung der Behörde binnen eines Monats, daß Genehmigungsverfahren durchgeführt werden soll.

=> dann Vorhaben genehmigungsfrei; es entsteht mangels Genehmigung keine Bestandskraft => **das Freistellungsverfahren hat also keine Legalisierungswirkung!**

## **vereinfachtes Genehmigungsverfahren, § 68 BauO:**

- **verringertes Prüfungsumfang**

- auch hier („Privatisierungsphilosophie der BauO“) **Einreichung von Nachweisen**, die private Sachverständige im Auftrag des Bauherren erstellt haben.
- **Bauüberwachung (§ 81) und Bauzustandsbesichtigung (§ 82) beschränken sich auf den Prüfungsumfang der Genehmigung (§ 68 IX BauO).**
- auch im vereinfachten Verfahren genehmigte Anlagen müssen aber alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften einhalten. Die Einhaltung der nicht prüfungsrelevanten Vorschriften sind Sache des Bauherrn und liegen in dessen Risikosphäre. Das ist der Knackpunkt der vereinfachten **Genehmigung**: sie **schafft nur in ihrem Prüfungsumfang formelle Legalität.**

**Der Bauherr kann sich daher nicht darauf verlassen, daß der genehmigte und gem. § 81, 82 BauO präventiv kontrollierte Bau aufgrund der Genehmigung auch in vollem Umfange legal ist. Im nicht geprüften Bereich kann er trotz Genehmigung repressiven Maßnahmen nach § 61 I S. 2 BauO ausgesetzt sein.**

Der beschränkte Prüfungsumfang gilt nur für die präventive Kontrolle – Genehmigungsverfahren (§ 68), Bauüberwachung (§ 81) und Bauzustandsbesichtigung (§ 82). Denn von der repressive Kontrolle zur Durchsetzung des größtenteils der Gefahrenabwehr dienenden materiellen Bauordnungsrechts nach § 61 I S. 2 BauO bzw. Spezialnormen kann es keine Ausnahmen für „Beschleunigung“ und „Staatsverschleppung“ geben.

Für **öffentliche Bauherren** gilt **§ 80 BauO**: kein Baugenehmigungsverfahren, nur Zustimmungsverfahren (durch obere Bauaufsichtsbehörde; § 60 I Nr. 2 BauO).

=> **gesetzliche Positivierung des Grundsatzes, daß jeder Hoheitsträger für seinen Sachbereich eine Annexkompetenz zur Gefahrenabwehr hat** (ähnlich wie Konfusionsargument; alle Verwaltungsträger üben letztlich dieselbe Staatsgewalt aus; Bürger soll nicht einen Verwaltungsträger zum Einschreiten gegen einen anderen bringen, sondern sich direkt an den störenden Hoheitsträger wenden (Skript POR 130 ff.).

Die Baugenehmigung kann durch das Erfordernis einer anderen Genehmigung mit Konzentrationswirkung „absorbiert“ werden. Enthalten ist die Baugenehmigung z.B. in der Genehmigung nach § 4, 13 BImSchG, im straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluß nach § 17 I FStrG.

Von den Vorschriften der BauO können nach Ermessen **Abweichungen (§ 73 BauO)** zugelassen werden. Die Abweichung ist das **Pendant zur Ausnahme/Befreiung im Bauplanungsrecht.**

**Nebenbestimmungen (NB):** höchst umstritten ist, ob die modifizierende Auflage eine Inhaltsbestimmung (IB) oder eine NB ist. Richtigerweise ist sie IB (Wesentlicher Inhalt des VA).

Neue Rspr. des BVerwG: weg von der Typisierung (alte Rspr. differenzierte ja nach Art der NB), maßgeblich sei (materiell), daß der VA ohne die modifizierende Auflage noch rechtmäßig bestehen könne. Danach Differenzierung:

- Zulässigkeit einer AK gegen Auflage: Logische Teilbarkeit

-> „modifizierende Auflage“ logisch vom Haupt-VA abtrennbar (= als isolierter VA denkbar)?

- Begründetheit der Klage: materielle Teilbarkeit

-> Rest-VA rechtmäßig?

### **Vorbescheid, § 71 BauO**

### **Teilbaugenehmigung, § 76 I S. 1 BauO.**

grds. bezüglich genehmigter Teile Wirkung wie Baugenehmigung, aber 76 II BauO.

### **Typengenehmigung, § 78.**

78 II S. 2: nur befristet und unter Widerrufsvorbehalt

78 III

### **Rechtsfolgen der Baugenehmigung:**

- deklaratorische Wirkung: deklaratorische Unbedenklichkeitsbescheinigung, daß im Zeitpunkt der Erteilung materielle Rechtmäßigkeit besteht.

- konstitutive Wirkung: Befugnis, mit dem Bau zu beginnen – **formelle Legalisierung.**

## **Erledigung der Baugenehmigung?**

Mit Abschluß der Bauabnahmen ist die Baugenehmigung verbraucht (vollzogen; d.h., daß sie nicht noch einmal – etwa für einen Ersatzbau - in Anspruch genommen werden kann), aber nicht erledigt.

Battis (Bauordnungsrecht, 4. A., S. 225) spricht davon, daß die Genehmigung Bestandsschutz gewähre. Das ist ungenau. Richtig ist, was Oldiges in Steiner (Besonderes VwR, Rn. 338 f.) schreibt:

=> **Bestandsschutz** aus Art. 14 GG besteht für ein **Bauwerk**, das irgendwann einmal materiell rechtmäßig war, und zwar für einen gewissen Zeitraum (*h.M.: drei Monate, weil dies die Regelbearbeitungszeit für einen Bauantrag ist; Anhaltspunkt z.B. § 68 VIII BauO: max. 2x 6 Wochen. Diese Voraussetzung soll eine Privilegierung des Schwarzbauers verhindern, der die Gunst der Stunde nutzt und sofort mit dem Bau beginnt, der dann bei kurzzeitiger materieller Rechtmäßigkeit bestandsgeschützt wäre, während der Bauherr, der zunächst einen Antrag stellt, nicht mehr in den Genuß der Bestandskraft kommen kann, wenn sein Bau vor Ablauf der Bearbeitungszeit materiell rechtswidrig wird und die Genehmigung deswegen nicht erteilt wird. Daher soll Bestandskraft aus materiellem Recht nur eintreten, wenn der Bauherr eine Genehmigung hätte einholen können, nämlich bei dreimonatiger materieller Rechtmäßigkeit. Diese Auffassung rechtfertigt sich wohl daraus, daß das Genehmigungsverfahren eine ISB gem. Art. 14 I S. 2 GG ist, die wg. o.g. Argumentation ein volles Durchschlagen der materiellen Rechtslage nicht erlaubt.*)

=> Die **Baugenehmigung** gibt hingegen nur **Bestandskraft**.

Wie hängt das zusammen?

Die Bestandskraft (ab Unanfechtbarkeit des VA)

- hat formell konstitutive Wirkung (schafft also formelle Legalität)
- entfaltet in materieller Hinsicht **Tatbestandswirkung**, d.h. solange der VA nicht widerrufen worden ist, ersetzt die deklaratorische Wirkung als Regelungsgehalt der Baugenehmigung (Erklärung, daß (materielles) ÖR nicht entgegensteht) die tatsächliche materielle Rechtslage bzw. „deckt sie zu“.

=> ergo: Battis hat i.E. recht: **Die Bestandskraft der Genehmigung führt über die Tatbestandswirkung dieses VA zu einer materiellen Rechtmäßigkeit. Bestandskraft und „Bestandsschutz“ fallen in sofern also zusammen.** Es darf aber nicht verkannt werden, daß der so entstehende „Bestandsschutz“ immer vom Bestehen des VA

abhängt und damit unselbständig ist. Wird die Genehmigung also zurückgenommen/widerrufen, so gibt es keinen „Bestandsschutz“ mehr, weil die Bestandskraft weg ist. **Daraus folgt andererseits, daß die Baugenehmigung (formelle und materielle) Legalisierungswirkung entfaltet, solange sie und das Bauwerk oder die Nutzung bestehen. Die Baugenehmigung kann sich daher nicht mit Fertigstellung des Vorhabens erledigen.**

**Bei Rücknahme gibt` s beischutzwürdigem Vertrauen aber Entschädigung nach § 48 III VwVfG.**

**Streitig** ist, ob ein **Widerruf (§ 49 VwVfG)** angesichts der mit der Baugenehmigung entstandenen „eigentumskräftig verfestigten Rechtsposition“ überhaupt möglich ist.

- ⇒ Nach einer Ansicht ist deswegen niemals „das öffentliche Interesse ohne den Widerruf gefährdet“ iSd. § 49 II Nr. 5 VwVfG.
- ⇒ Nach a.A. Rücknahme nicht generell ausgeschlossen, aber strenge Anforderungen an das „öffentliche Interesse“ gem. § 49 II Nr. 5 VwVfG zu stellen. Wenn danach Widerruf zulässig, Vertrauensschutz durch Entschädigung (48 III analog???)
- ⇒ Stellungnahme: erstgenannte Ansicht ist ein bißchen zirkelschlüssig; **Genehmigung erzeugt Bestandskraft erzeugt Tatbestandswirkung erzeugt Bestandsschutz.** Bestandsschutz soll nun Grund dafür sein, daß seine Ursache, die Genehmigung, nicht mehr widerrufbar ist??? Aber strenge Anforderungen an öfftl. Int. mit letztgenannter Ansicht Bezüglich der Entschädigung gibt` s aber Probleme mit dem Naßauskiesungsbeschluß!

**Baugenehmigung ist „statischer“ Dauer-VA,**

- d.h. für ihre **Rechtmäßigkeit** kommt es **nur** auf den **Zeitpunkt der** letzten Verwaltungsentscheidung (**Genehmigungserteilung**) an.
- Die **Behörde** muß (und darf) die Baugenehmigung daher **nicht fortlaufend** unter **RMK-Kontrolle** halten;
- **ein Widerruf ist grds. unzulässig!**

Die **Baugenehmigung** ergeht **unbeschadet der privaten Rechte Dritter (§ 75 III S. 1 BauO)**; der Eintritt der Bestandskraft präkludiert also zivilrechtliche Ansprüche etwa des Nachbarn nicht!

**Geltungsdauer:** Erlöschen gem. § 77 I BauO, wenn nicht binnen 2 Jahren betätigt. Die beschränkte Geltungsdauer folgt aus der deklaratorischen iVm. der konstitutiven

Wirkung (Bestandsschutz durch Bestandskraft soll nicht ohne tatsächliche Eigentumsnutzung zu weit in die Zukunft erstreckt werden!) und ist mit Art. 14 GG vereinbar.

Erlöschen der Baugenehmigung auch durch **Rücknahme**.

Die **Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG** ist

- **nach BVerwG eine Entscheidungsfrist**; sie **beginnt erst, wenn der zuständige Sachbearbeiter (bedenklich!) innerhalb der zuständigen Bauaufsichtsbehörde sämtliche für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen** (RWI und ermessensrelevante Tatsachen) **vollständig positiv kennt**. Danach ist § 48 VwVfG in einem sehr weiten zeitlichen Rahmen anwendbar.
- **nach hLit** ist § 48 IV VwVfG eine bloße **Bearbeitungsfrist**, die bereits mit der Kenntnis der Rechtswidrigkeit (und nicht auch aller ermessensrelevanten Tatsachen) zu laufen beginnt.

## **Bauüberwachung**

**Die Baugenehmigung nimmt ein Bauwerk nicht von der Gefahrenabwehr bzgl. konkreter Gefahren aus.**

- Bei Vorliegen einer **konkreten Gefahr** (die bei der Genehmigung nicht voraussehbar war, nicht vorausgesehen wurde, oder deren Hinnahme unzumutbar ist!) greift die repressive Bauaufsicht gem. § 61 I S. 2 BauO (iVm. § 3 I S. 1 BauO) ein.
- **Nicht ausreichend** für ein Einschreiten ist eine **abstrakte Gefahr**, etwa beruhend auf einer nachträglich geänderten Rechtslage!
- **Von der repressiven Bauaufsicht** im Wege der Bauordnungsverfügung ist die **Rücknahme der Baugenehmigung zu unterscheiden!**

### **Noch mal: Formen der Bauüberwachung:**

- **Bauüberwachung i.e.S.: § 81 BauO** – laufende Überwachung der Ausführung.  
=> **präventiv**, Umfang nach **Prüfungsumfang der Genehmigung**
- **Bauüberwachung i.w.S.: § 61 I S. 2 BauO** – repressive Bauaufsicht  
=> **repressiv**, Umfang: grds. (s.o.) **gesamtes ÖR; nur konkrete Gefahren,**  
  
**nicht bloß Änderung der Rechtslage** (= normierte abstrakte Gefahr). M.a.W.: Bei Änderung der Rechtslage ist für die konkrete Gefahr nicht auf den Verstoß gegen die neue BauO-Norm abzustellen, da diese selbst nur eine abstrakte Gefahr nor-

miert. Es muß die konkrete Gefahr für ein anderes Schutzgut der ÖSi hinzukommen!

OWi`s: § 84 BauO.

### **Voraussetzung für eine Bauordnungsverfügung:**

Rechtswidrigkeit (§ 61 I S. 1 BauO).

- **formelle Rechtswidrigkeit:** erforderliche Genehmigung nicht eingeholt oder von ihr abgewichen.

**oder**

- **materielle Rechtswidrigkeit:** Verstoß gegen materielles ÖR.

### **Grund für die Unterscheidung: Baufreiheit fließt aus Art. 14 GG.**

=> bei materiell rechtmäßigem Bauen ist z.B. ein Abriß wegen form. Rwi bloß zum Schutz der Kontrolle durch die Behörde durch präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ein unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 14.

### **Bei formeller und materieller Rechtswidrigkeit:**

#### **Beseitigungsanordnung gerechtfertigt, wenn**

- vhm und
- ein öffentliches Interesse besteht (was idR. wg. Art. 20 III der Fall sein dürfte).

**Grundsatz der doppelten Illegalität:** zwar auch formelles Baurecht ISB nach Art. 14 I S. 2 GG. Ein anspruchsbegründender Rückgriff auf Art. 14 GG könnte daher unzulässig (-> Naßauskiesungs-Beschluß). Danach würde formelle Illegalität ausreichen.

Dagegen aber: **ohne auch materielle Illegalität VHMK und öffentliches Interesse fraglich!** Es ist fraglich, ob für fertige Bauten das formelle Baurecht noch ISB mit der Rechtsfolge des Abrisses sein kann, denn es besteht bei nur formeller Illegalität ja nach materiellem Recht ein Anspruch auf Genehmigung. => **die präventiven Zwecke der Genehmigung sind bei materieller Rechtmäßigkeit ja gegenstandslos!**

Deswegen (allg. Auffassung) für Beseitigungsverfügung form. und mat. Rwi erf.!

Ermessen bei Bereinigung eines ganzen Gebietes (z.B. „wilde“ Wochenendhaussiedlung): keine Willkür (Art. 3)! Zulässig „**Generalbereinigung**“

- in zeitlich nahe aufeinanderfolgenden Schritten.
- nach sachgerechtem System.
- nach Musterprozeß gegen in einem herausgepickten typischen Einzelfall.

Ermessensfehlerhaft im Einzelfall z.B. Abrißverfügung an einen Eigentümer, der in naher Zukunft sterben wird.