



HEMMER / WÜST / KRESSER / RAUSCH

# BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

7. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

# **E-BOOK SKRIPT BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG**

**Autoren: Hemmer/Wüst/Kresser/Rausch**

**7. Auflage 2024**

**ISBN: 978-3-96838-283-8**

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK SKRIPT BAURECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

### § 1 EINFÜHRUNG

#### A. Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen

#### B. Zum Begriff des Baurechts

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

#### C. Der Grundsatz der „Baufreiheit“

- I. Bauplanungsrecht
- II. Bauordnungsrecht

#### D. Rechtsquellen

- I. Baugesetzbuch
- II. Baden-Württembergische Landesbauordnung
- III. Gesetzgebungskompetenz
- IV. Sonstige Rechtsvorschriften

### § 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

#### A. Zulässigkeit der Klage

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- II. Klageart
  1. Nähere Qualifikation der Baugenehmigung
  2. Abgrenzung zu weiteren baurechtlichen Genehmigungen
    - a) Der Vorbescheid (§ 57 LBO)
    - b) Die Teilbaugenehmigung (§ 61 I LBO)
- III. Klagebefugnis
- IV. Vorverfahren
- V. Klagefrist
- VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- VII. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

#### B. Beiladung, § 65 VwGO

#### C. Begründetheit der Verpflichtungsklage

- I. Obersatz
- II. Bezeichnung der Anspruchsgrundlage
- III. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen
  1. Sachliche Zuständigkeit
  2. Örtliche Zuständigkeit
- IV. Genehmigungspflichtiges Vorhaben
  1. Der Grundsatz des § 49 I LBO
    - a) Der Begriff der baulichen Anlage
    - b) Errichtung, Abbruch, Nutzungsänderung

## 2. Ausnahmen und Sonderregeln

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

## V. Genehmigungsfähigkeit

### 1. Bindung der Verwaltung

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

### 2. Die Regelung des § 58 I S. 1 LBO

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

### 3. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens

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

### 4. Übersicht zu denkbaren Fallvarianten im Bauplanungsrecht

### 5. Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit

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

### 6. Prüfung sonstigen öffentlichen Rechts

## VI. Rechtsverletzung

## VII. Entscheidungsrelevanter Zeitpunkt

### D. Vorläufiger Rechtsschutz, § 123 VwGO

### E. Klausurfall zur Verpflichtungsklage

## § 3 WEITERE FÄLLE DER VERPFLICHTUNGSKLAGE

### A. Klage auf Vorbescheid oder Teilbaugenehmigung

- I. Anspruch auf den Vorbescheid
- II. Anspruch auf die Teilbaugenehmigung

### B. Klage auf bauaufsichtliches Einschreiten gegenüber einem Dritten

## § 4 DIE ANFECHTUNG VON VERWALTUNGSAKTEN

## A. Die Nachbarklage

### I. Zulässigkeit der Nachbarklage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
2. Klageart
3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
  - a) Schutznormtheorie (drittschützende Vorschriften)
  - b) Gebot der Rücksichtnahme
  - c) Grundrechte
  - d) Der „Nachbarbegriff“ im Baurecht
  - e) Nachbarunterschrift nach § 55 I S. 2 Nr. 1 LBO
  - f) Materielle Präklusion nach § 55 II S. 2 LBO
  - g) Unzulässige Rechtsausübung
  - h) Rechtsmittelverzicht
4. Vorverfahren
  - a) Widerspruchsfrist bei unterbliebener Zustellung
  - b) Heilung des verspäteten Widerspruchs
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

### II. Beiladung, § 65 VwGO

### III. Begründetheit der Klage

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

## B. Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Baugenehmigung

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

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

### II. Beiladung

### III. Begründetheit des Antrags

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

## C. Klage des Bauherrn gegen Aufhebungsbescheid der Ausgangsbehörde

### I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

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

## II. Begründetheit der Klage

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

## D. Klage der Gemeinde gegen die Baugenehmigung

### I. Zulässigkeit der Klage

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

### II. Beiladung

### III. Begründetheit der Klage

1. Rechtsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit
2. Materielle Rechtmäßigkeit
  - a) Prüfungsrahmen des § 58 I LBO
  - b) Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB
3. Rechtsverletzung

## E. Die Anfechtung einer bauordnungsrechtlichen Maßnahme

### I. Zulässigkeit der Klage

### II. Begründetheit der Klage

1. Obersatz, § 113 I S. 1 VwGO
2. Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahmen
  - a) Rechtsgrundlage
  - b) Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahmen nach §§ 64, 65 LBO

## F. Klage des Bauherrn gegen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung

## § 5 RECHTSSCHUTZ GEGEN BAULEITPLÄNE

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

#### I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrages

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

2. „I.R.d. Gerichtsbarkeit“
3. Antrag, Antragsberechtigung, Antragsbefugnis
  - a) Antrag
  - b) Antragsberechtigung
  - c) Antragsbefugnis
4. Antragsfrist
5. Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 47 III VwGO)
6. Richtiger Antragsgegner
7. Rechtsschutzbedürfnis
  - a) Präklusion
  - b) Rechtsmissbrauch und Verwirkung
  - c) Verhältnis zu Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
  - d) Objektives Kontrollinteresse der Behörde

## II. Beiladung

## III. Begründetheit der Normenkontrolle

1. Prüfungsmaßstab
2. Ungültigkeit der angegriffenen Vorschrift
  - a) Rechtsgrundlage
  - b) Formelle Rechtmäßigkeit
  - c) Materielle Rechtmäßigkeit der angegriffenen Vorschrift
  - d) Vereinbarkeit mit anderen höherrangigen Rechtsvorschriften
  - e) Die Unbeachtlichkeitsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB
3. Keine eigene Rechtsverletzung nötig

## IV. Entscheidung

## B. Weitere prozessuale Problemstellungen im Bereich der Bauleitplanung

### I. Verfassungsbeschwerde

### II. Zusatzprobleme:

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

**SCHON GEWUSST?**

**WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER:**

**STICHWORTVERZEICHNIS**

# § 1 EINFÜHRUNG

## A. Die Baurechtsklausur im Juristischen Staatsexamen

Baurechtliche Themen sind beliebter Prüfungsgegenstand i.R.d. öffentlich-rechtlichen Klausuren in den Übungen für Fortgeschrittene und vor allem der juristischen Staatsexamina; nicht zuletzt deshalb, weil sich hierbei sehr gut Querverbindungen zum sonstigen Verwaltungsrecht (z.B. zum Beschlussverfahren im Gemeinderat innerhalb des Aufstellungsverfahrens von Bauleitplänen) herstellen lassen. Zudem ist eine prozessuale Einkleidung üblich, wobei sich z.B. im Bereich des baurechtlichen Nachbarschutzes Spezialprobleme stellen.

1

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

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

## B. Zum Begriff des Baurechts

Umfasst werden vom Begriff des Baurechts all diejenigen Vorschriften des Privat- und Verwaltungsrechts, die sich auf Art und Maß der baulichen Nutzung eines Grundstücks, die Ordnung der Bebauung und die Rechtsverhältnisse der an der Erstellung eines Bauwerkes Beteiligten beziehen.

2

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

### I. Das private Baurecht

Zum privaten Baurecht zählt man zum einen die §§ 611 ff., 631 ff. BGB<sup>1</sup>, die das Verhältnis zwischen Bauherrn und Bauunternehmer bzw. Architekt regeln. Zum anderen sind die §§ 903 ff. BGB<sup>2</sup> Teil des privaten Baurechts, die die Bebauung oder Unterhaltung eines Bauwerkes allein im Hinblick auf bestimmte Einzelpersonen, insbesondere die Nachbarn regeln.

3

Auf diese Vorschriften haben Behörden beim Erlass von Baumaßnahmen grundsätzlich keine Rücksicht zu nehmen, vgl. nur § 58 III LBO.

**hemmer-Methode: Liquide Privatrechte sind unbestrittene oder durch rechtskräftiges Zivilurteil festgestellte Ansprüche. In den Fällen, in denen der Bauherr aus zivilrechtlichen Gründen nicht nur vorübergehend keinen Gebrauch von der Baugenehmigung machen kann, fehlt ihm für die Verpflichtungsklage das Bescheidungsinteresse (Rechtsschutzbedürfnis).**<sup>3</sup>

### 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, wesentliche Veränderung und Beseitigung baulicher Anlagen, unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen betreffen.<sup>4</sup>

1 In der Praxis oft ergänzt durch die Einbeziehung der VOB/B. Architekten- und Ingenieurverträge sind immer nur BGB-Verträge; eine VOB/B-Einbeziehung ist, wenn überhaupt, dann nur bei Unternehmerverträgen möglich.

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

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

4 Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Einleitung Rn. 3.

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

5

Durch die Entscheidung, wo und in welcher Weise (Wohn-)Gebäude errichtet werden dürfen, werden maßgeblich die Lebensverhältnisse jedes Einzelnen beeinflusst. Zudem werden durch die Bestimmung von Ort, Art und Umfang gewerblicher Ansiedlungen wesentliche Daten für die wirtschaftliche Entwicklung gesetzt. Gestaltet werden so die äußeren Bedingungen für das Zusammenleben einer gewissen (unter Umständen wachsenden) Bevölkerungszahl auf einem in seinem Umfang nicht vermehrbaren Raum.

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

6

Aufgabe des Baurechts ist, dieser Pflicht durch Vorbereitung und Durchführung entsprechender Maßnahmen nachzukommen sowie gleichzeitig die damit verbundene Kollision von Individual- und Allgemeininteressen (z.B. bei Belangen der Umwelt) auszugleichen.

### C. Der Grundsatz der „Baufreiheit“

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

7

Dieses „Recht zum Bauen“, die sog. „Baufreiheit“,<sup>5</sup> gewährt jedem Einzelnen grundsätzlich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Bebauung seines Grundstücks, jedoch nur im Rahmen der Gesetze, die das Eigentumsrecht des Art. 14 I GG in verfassungsrechtlich zulässiger Weise einschränken. Eine Freiheit, sein Grundstück nach Belieben bebauen zu dürfen, gibt es damit öffentlich-rechtlich nicht.<sup>6</sup>

8

Die Grundrechtsbindung führt jedoch dazu, dass die Erteilung einer Baugenehmigung nicht in das Ermessen der Behörde gestellt werden darf. Wenn öffentlich-rechtliche Gesetze, die die Baurechtsbehörde zu prüfen hat, nicht entgegenstehen, hat der Bauherr einen Anspruch auf Baugenehmigung (§ 58 I LBO).<sup>7</sup>

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

Typischerweise sind die Normen des öffentlichen Baurechts zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 I S. 2 GG.<sup>9</sup> Einzelne bauliche Maßnahmen (z.B. Festsetzungen in einem Bebauungsplan) können allerdings auch Enteignungscharakter haben. Schranken i.d.S. sind jedenfalls die Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts.

9

### I. Bauplanungsrecht

Das im BauGB in Verbindung mit der BauNVO geregelte Bauplanungsrecht befasst sich mit dem Recht der Raumplanung durch die Gemeinden und der Zulässigkeit der Nutzung von Grund und Boden, also Art und Maß der baulichen Nutzung (Bodenrecht).

10

### II. Bauordnungsrecht

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

11

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

6 Lesenswert schon H. Schulte, Das Dogma Baufreiheit, DVBl. 1979, 133.

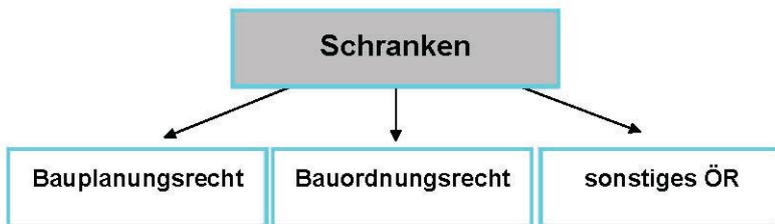
7 Die Baugenehmigung wird daher als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzw. als Kontrollerlaubnis bezeichnet. Zum Begriff vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 51 ff.

8 BVerwGE 42, 115 - 118 = jurisbyhemmer, (Az. IV C 49.71).

9 BVerwG, DÖV 1998, 600 - 603 = jurisbyhemmer, (Az. 4 C 10/97).

10 Durchbrechungen gibt es z.B. in § 74 LBO, der planungsrechtlichen Charakter hat.

## Art. 14 I GG



**hemmer-Methode:** Lernen Sie Rechtsgebiete nie isoliert. Es bestehen immer Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten. Das verfassungsrechtliche Fundament des Baurechts ist hierfür ein Beispiel. Oft wird sich der Bauherr oder ein Nachbar in der Klausur sogar direkt auf die Grundrechte berufen. Ihre Aufgabe ist es dann, innerhalb der Lösung das Verhältnis von Grundrechten zum materiellen Baurecht an der richtigen Stelle darzustellen.

## D. Rechtsquellen

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

12

### I. Baugesetzbuch

Die bundesrechtlich wichtigste Quelle ist das Baugesetzbuch (BauGB). Von Prüfungsrelevanz sind hier insbesondere die §§ 29 ff. BauGB über die Zulässigkeit von Vorhaben sowie die Vorschriften über die Inhaltsanforderungen von Bauleitplänen (§§ 1 – 10, 214 ff. BauGB).

13

- BauNVO

Des Weiteren von Bedeutung ist die Baunutzungsverordnung (BauNVO), die auf § 9a BauGB beruht, und die im Wesentlichen aufführt, was in Bauleitplänen dargestellt und festgesetzt werden kann.

### II. Baden-Württembergische Landesbauordnung

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

14

### III. Gesetzgebungskompetenz

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

15

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

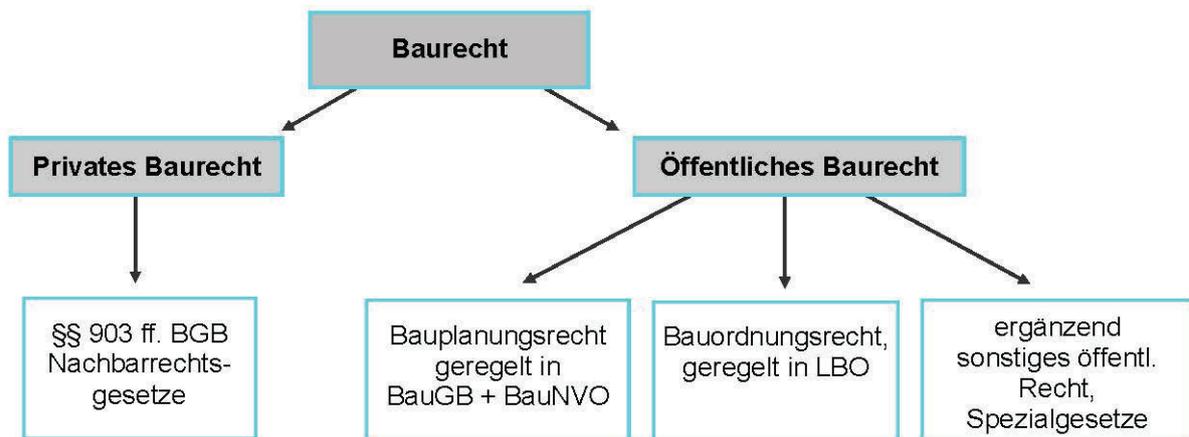
Geregelt ist in Art. 74 I Nr. 18 GG lediglich ein Teilbereich, nämlich das Bodenrecht. Im bedeutenden Baurechtsgutachten<sup>11</sup> stellte das BVerfG fest, dass hierzu insbesondere das Recht der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, der Erschließung sowie der Bodenbewertung gehöre. Gleichzeitig 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. Weil die Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 I Nr. 18 GG eine konkurrierende ist, hat das Land die Möglichkeit, selbst bodenrechtliche Regelungen zu treffen, solange und soweit der Bund keine erschöpfende Regelung getroffen hat (Art. 72 I GG), wie

<sup>11</sup> Dieses hatte die Bundesregierung im Zuge der Vorarbeiten zum BBauG beantragt (möglich war das gemäß § 97 BVerfGG, die Bestimmung wurde inzwischen aufgehoben); abgedruckt in BVerfGE 3, 407 - 439 = jurisbyhemmer, (Az. 1 PBvV 2/52).

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

#### IV. Sonstige Rechtsvorschriften

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

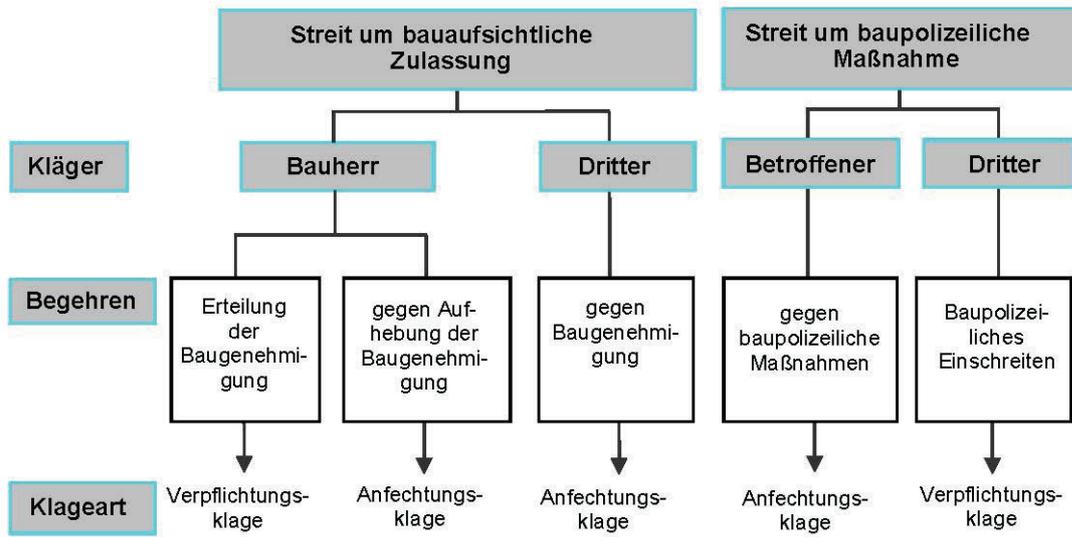


**hemmer-Methode:** Vergewenwärtigen Sie sich noch einmal, dass die verschiedenen gesetzlichen Vorschriften in der Klausur bei der Frage nach der materiellen Zulässigkeit von Bauvorhaben stets nebeneinander zu überprüfen sind. Denn ein Bauvorhaben ist nur dann zulässig (d.h. die Genehmigung darf nur dann erteilt werden), wenn es (auch sonstigen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind, nicht widerspricht.<sup>12</sup> Eine Baurechtsklausur kann deshalb im Examen wie auch in der Fortgeschrittenenübung zu einem regelrechten Rundumschlag durch das formelle und materielle Baurecht werden. Zusätzlich werden typische Fragen der VwGO eine Rolle spielen.

**Achtung:** Für diejenigen, die bislang noch keine oder erst wenige Baurechtsklausuren geschrieben bzw. gelesen haben, empfiehlt es sich zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen, vorab einmal den Übungsfall unter Rn. 256 am Ende dieses Kapitels kurz zu überfliegen: Wer das Ziel kennt, findet den Weg leichter!

#### Übersicht über die Klagearten im Baurecht

12 So § 58 I S. 1 LBO und - zumindest entsprechend - auch alle anderen Landesbauordnungen.



## § 2 DAS BEGEHREN EINER BAUGENEHMIGUNG

Baurechtsstreitigkeiten beginnen nicht erst dann, wenn eine Baugenehmigung bereits erlassen oder gar eine bauliche Anlage errichtet ist. Häufig ist nämlich bereits für die Erteilung der vom Bauherrn begehrten Baugenehmigung die Austragung eines gerichtlichen Rechtsstreits notwendig.

18

*Bsp.: Bauherr Berti (B) möchte sein Grundstück mit einem Zweifamilienhaus bebauen. Die von ihm bei der zuständigen Behörde beantragte Baugenehmigung wird ihm mit der Begründung verweigert, dass sein Vorhaben den Festsetzungen des für dieses Gebiet geltenden qualifizierten Bebauungsplans widerspreche. Nachdem B das Widerspruchsverfahren erfolglos und ordnungsgemäß durchgeführt hat, erhebt er Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den Träger der Behörde zur Erteilung der Baugenehmigung zu verurteilen.*

*Hat die Klage Erfolg?*

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

### A. Zulässigkeit der Klage

#### **Kurzübersicht zur Zulässigkeit der Klage:**

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- II. Klageart: Verpflichtungsklage, da VA begehrt wird
- III. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO): möglicher Anspruch aus § 58 I S. 1 LBO
- IV. Vorverfahren, § 68 I S. 1, II VwGO
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- VI. Sonstiges

#### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges**

**hemmer-Methode: Sie können die Prüfung des Verwaltungsrechtsweges im Aufbau auch als Station vor der Zulässigkeit prüfen. Ein „salomonischer“ Weg ist hier auch der Aufbau in Sachurteilsvoraussetzungen und Begründetheit.<sup>13</sup>**

Da das Begehren einer Baugenehmigung als Streitgegenstand von Vorschriften des öffentlichen Baurechts bestimmt wird und somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist und eine anderweitige Rechtswegzuweisung nicht ersichtlich ist, ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I S. 1 VwGO eröffnet.<sup>14</sup>

19

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

### **II. Klageart**

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

<sup>13</sup> Umfassend zu dieser „Problemstellung“ Fischer, **Zulässigkeit der Klage und Zulässigkeit des Rechtswegs**, Jura 2003, 748 - 751; Geiger, Der Verwaltungsrechtsweg als Sachurteilsvoraussetzung, VBIBW 2004, 336; Fischer, Nochmals: Der Verwaltungsrechtsweg als Voraussetzung der Zulässigkeit der Klage, VBIBW 2005, 179.

<sup>14</sup> Vgl. ausführlich Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 16 ff.

gung inhaltlich bereits im Voraus verbindlich prüft und feststellt.

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

24

Die wichtigste Wirkung des Vorbescheids ist die (dreijährige) Bindungswirkung im nachfolgenden Baugenehmigungsverfahren (§ 57 I S. 2 LBO).<sup>18</sup> Aus der Bindungswirkung folgt die Konsequenz, dass der Inhalt des Vorbescheids nur nachrichtlich in die spätere Baugenehmigung übernommen wird. Dem Vorbescheid kommt aber, anders als der (Teil-)Baugenehmigung, keine Gestattungswirkung (= Gestaltungswirkung) zu; er berechtigt nicht dazu, mit den Bauarbeiten zu beginnen. Er hat vielmehr lediglich Feststellungswirkung und (nur) insoweit Bindungswirkung. Diese Bindungswirkung entfällt, außer bei Fristablauf, nur nach Maßgabe der §§ 48 f. LVwVfG, setzt also einen Aufhebungsbescheid voraus.

25

Da dem Vorbescheid keine Gestattungs-, sondern nur Feststellungswirkung zukommt, stellt er keine bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens nach § 212a I BauGB dar. Ein gegen den Vorbescheid gerichteter Widerspruch hat nach Auffassung des VGH Mannheim aufschiebende Wirkung.<sup>19</sup>

**hemmer-Methode: Wer nach erteiltem Vorbescheid zu bauen beginnt, baut wenigstens formell rechtswidrig, so dass eine Baueinstellungsverfügung ergehen kann, § 64 I LBO (Einstellung von Arbeiten). Bei gleichzeitiger materiell-rechtlicher Rechtswidrigkeit ist sogar eine Abbruchsanordnung möglich, § 65 I S. 1 LBO.<sup>20</sup>**

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

26

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

27

**hemmer-Methode: Es besteht eine den Bauherrn schützende Amtspflicht des Beamten der Baurechtsbehörde, einen Vorbescheid nicht zu erlassen, der den verfahrensgegenständlichen baurechtlichen Vorschriften widerspricht.<sup>21</sup> Ein nach § 839 BGB ersatzfähiger Schaden kann dem Bauherrn entstehen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Vorbescheids nutzlose Aufwendungen macht, wenn ihm die Baugenehmigung aus eben den Gründen, die den Vorbescheid rechtswidrig machen, versagt wird. (Das setzt natürlich den Wegfall der Bindungswirkung des Vorbescheids voraus, etwa durch Rücknahme gemäß § 48 VwVfG oder nach Ablauf der Bindungsfrist.<sup>22</sup>)**

#### b) Die Teilbaugenehmigung (§ 61 I LBO)<sup>23</sup>

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

28

**hemmer-Methode: In dieser teilweisen Gestattungswirkung liegt der entscheidende Unterschied zum bloßen Vorbescheid!<sup>24</sup>**

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

18 Vgl. dazu unten, Rn. 83 ff.

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

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

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

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 - 2886 = jurisbyhemmer, (Az. III ZR 232/86).

23 Zur Bindungswirkung vgl. unten Rn. 93.

24 Vgl. oben Rn. 25.