
Lösungen der Vertiefungsfragen im Baurecht

FALL 1 - VERTIEFUNGSFRAGEN

1. Nennen Sie die Genehmigungsarten der BauO.

- Baugenehmigung, § 75 BauO
- Teilbaugenehmigung, § 76 BauO
- Bauvorbescheid, § 71 BauO
- Typengenehmigung, § 78 BauO

2. Wie unterscheidet sich der Vorbescheid von der Teilbaugenehmigung

Die Teilbaugenehmigung gewährt ein Recht zum Bauen eines Teils der geplanten baulichen Anlage, der Bauvorbescheid gerade nicht, vgl. Übersicht 2.

3. Erläutern Sie § 67 BauO?

Um die Errichtung von kleinen Wohnhäusern zu fördern, hat der Landesgesetzgeber § 67 BauO geschaffen. Danach kann unter bestimmten Voraussetzungen (qualifizierter B-Plan, kleines Wohnhaus, geringe Höhe (§ 2 III), ...) ohne Baugenehmigung gebaut werden. Erforderlich ist nur eine Anzeige des Vorhabens. Lesen: § 67 Abs. 1, 2 8.

FALL 2 - VERTIEFUNGSFRAGEN

1. Was versteht man unter formeller und materieller Präklusion?

Unter formeller Präklusion versteht man das Zurückweisen von Einwendungen im laufenden Verfahren wegen Fristversäumnis mit Wirkung für dieses Verfahren, vgl. § 87 b VwGO - Lesen! Materielle Präklusion heißt, die Einwendungen werden aufgrund der Fristversäumnis weder im laufenden noch in künftigen Verfahren gehört werden. Examensrelevante Vorschriften: § 4 III BauGB - Fall 2 Baurecht und § 10 III 3 BImSchG - Fall 4 Baurecht.

2. Benennen Sie die verfassungsrechtliche Grundlage der Planungshoheit der Gemeinden.

Art. 28 II GG und Art. 78 LV

3. Warum hat der Bürger keine Rechtsschutzmöglichkeit gegen Flächennutzungspläne?

Der FNP hat keine Außenwirkung, kann daher den Bürger nicht belasten, sondern bindet nur die planenden Gemeinden. Möglich ist nur eine Inzidentkontrolle, vgl. Fall 2 Baurecht. Vgl. aber zur Ausnahme von § 35 III 3 BauGB Besprechung im Kurs!

4. Welche Planung existiert „oberhalb“ des Flächennutzungsplans?

Sog. Raumordnungspläne der Länder und des Bundes, vgl. ROG.

5. Können auch Verstöße gegen die GO nach §§ 214, 215 BauGB unbeachtlich sein?

Nicht nach § 214 I. Denkbar ist eine Unbeachtlichkeit i.R.d. § 214 II Nr. 3. Nach Rspr. ist eine Heilung (!) von GO-Verstößen auch nach § 215 a BauGB denkbar, vgl. Übersicht 3.

6. Was ist eine Veränderungssperre?

Eine Möglichkeit, den derzeitigen bauplanungsrechtlichen Zustand, „einzufrieren“, damit die Gemeinde in aller Ruhe einen B-Plan aufstellen kann, vgl. Fall 6 Baurecht.

7. Gibt es Fälle, in denen ein rechtmäßiger Bebauungsplan nicht mehr zu beachten ist?

Ja, sog. (S) Funktionslosigkeit von B-Plänen. Dies wird dann angenommen, wenn die Vorgaben des B-Plans in keiner Weise mehr der Realität entsprechen. Dann kann der B-Plan funktionslos und damit unbeachtlich werden, vgl. Finkelnburg/Ortloff Baurecht Band I S. 60.

FALL 3 - VERTIEFUNGSFRAGEN

1. Auf welchen Rechtsgrundlagen können Baubeseitigungsanordnungen basieren?

§ 61 I 2 BauO (i.V.m. § 14 OBG). Daneben kommen aber noch andere Rechtsgrundlagen in Betracht, so z. Bsp. § 20 II BImSchG, Normen aus den Wassergesetzen (§ 116 I 2, 138 LWG; §§ 26 II, 34 II WHG), den Naturschutzgesetzen, Straßengesetzen (§ 22 StrWG) oder den Denkmalschutzgesetzen.

2. Erklären Sie die Begriffe formelle und materielle Baurechtswidrigkeit.

Formelle Baurechtswidrigkeit: Es ist keine Baugenehmigung erteilt worden oder die erteilte Genehmigung wurde zurückgenommen oder sie ist nichtig. Im Ergebnis liegt jedenfalls keine Baugenehmigung vor.

Materielle Baurechtswidrigkeit: Die bauliche Anlage ist weder jetzt genehmigungsfähig noch war sie zu irgendeinem früheren Zeitpunkt genehmigungsfähig. Der Bauherr darf somit weder jetzt einen Anspruch auf Baugenehmigung haben, noch darf er einen Anspruch irgendwann in der Vergangenheit gehabt haben.

3. Wie und unter welchen Voraussetzungen kann man ein Gewächshaus von 3,5 m Firsthöhe im Außenbereich beseitigen lassen, wenn dadurch das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt wird?

Beseitigungsanordnung gem. § 61 I 2 BauO

a. RGL: § 61 I 2 BauO

b. Formelle RM

Es muss gem. § 28 VwVfG eine Anhörung erfolgen.

c. Materielle RM

Für eine Abrissverfügung sind formelle und materielle Baurechtswidrigkeit erforderlich.

aa. Formelle Baurechtswidrigkeit

Gewächshäuser sind bis zu 4 m Firsthöhe genehmigungsfrei gem. § 65 Nr. 4, 5 BauO, soweit sie einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen. Ist dies der Fall, bedarf es vorliegend keiner Baugenehmigung. In diesem Fall kann formelle Il-

legalität kann gar nicht festgestellt werden, da eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist. Wenn es aber keine formelle Illegalität gibt, kommt es nur auf die materielle an.

Dient aber das Gewächshaus keinem landwirtschaftlichen Betrieb, liegt formelle Illegalität mangels Baugenehmigung vor.

bb. Materielle Baurechtswidrigkeit

Das Gewächshaus war weder früher, noch ist es jetzt genehmigungsfähig. Da hier öffentliche Belange iSd § 35 III BauGB erheblich beeinträchtigt werden. (Dient das Gewächshaus hingegen einem landwirtschaftlichen Betrieb iSd § 35 I Nr. 1 BauGB, dann ist es privilegiert und genehmigungsfähig, da öff. Belange lediglich beeinträchtigt sind, aber nicht entgegenstehen. Dann gibt es keine Möglichkeit für eine Abrissverfügung.)

Somit liegen die Voraussetzungen für eine Abrissverfügung vor.

4. Wie wirkt sich der Bestandsschutz im Rahmen einer Beseitigungsanordnung aus und was sind die Voraussetzungen seiner Entstehung?

Die bauliche Anlage ist zu dulden, wenn und soweit sie Bestandsschutz genießt. Eine Abrissverfügung kann dann nicht ergehen.

Voraussetzungen: Eine bereits errichtete bauliche Anlage ist jetzt genehmigungsfähig oder war dies zu irgendeinem früheren Zeitpunkt.

5. Was ist eine Bebauungsgenehmigung?

Ein Bauvorbescheid, der sich ausschließlich mit bauplanungsrechtlichen Fragen befasst.

6. Wann greift § 33 BauGB ein? Kann er nach § 35 BauGB zulässigen Bauvorhaben entgegengehalten werden?

§ 33 BauGB ist gegenüber §§ 30, 34, 35 BauGB subsidiär. Wenn ein Vorhaben nach § 35 BauGB zulässig ist, ist es zu genehmigen, § 33 kann insofern nicht entgegengehalten werden.

Allerdings können konkretisierte Planungsabsichten der Stadt, also ein fortgeschrittenes Stadium iRd Aufstellung eines B-Plans einen öffentlichen Belang iSd § 35 III BauGB darstellen und insofern ggf. dem Vorhaben nach § 35 I entgegenstehen oder nach § 35 II beeinträchtigen.

7. Wann ist grundsätzlich eine Duldungsanordnung erforderlich?

Immer dann, wenn die Durchführung einer Maßnahme auch einen Dritten beeinträchtigt. Beispiel: Eigentümer A erhält eine Abrissverfügung, der zufolge er eine Mauer abreißen muss, die auf der gemeinsamen Grenze zum Nachbargrundstück steht. Da die Mauer auf der Grenze zum Nachbargrundstück steht, steht sie im Miteigentum des Eigentümers A und seines Nachbarn N. Durch die Abrissverfügung werden auch Rechte des Dritten, hier des Nachbarn, betroffen. Daher ist es erforderlich, dass die Behörde dem gegenüber Nachbarn eine Duldungsverfügung erlässt, mit dem Inhalt, dass N den Abriss durch A zu dulden hat.

8. Was ist die Rechtsgrundlage der Duldungsanordnung?

Rechtsgrundlage der Duldungsanordnung ist immer die Rechtsgrundlage, mit der gegen den anderen Pflichtigen vorgegangen wird. Hier wäre § 61 I 2 BauO somit

Rechtsgrundlage für die Abrissverfügung gegen A und zugleich für die Duldungsverfügung gegen N.

9. Macht eine fehlende Duldungsanordnung den AusgangsVA rechtswidrig?

Es wäre denkbar, dass ohne Duldungsverfügung der AusgangsVA, hier die Abrissverfügung gegen A rechtswidrig wird, da von A etwas gefordert wird, dass ihm **rechtlich unmöglich** ist. Nach h.M. aber soll der AusgangsVA rechtmäßig bleiben, allerdings nicht zwangsweise vollstreckt werden können. Hierfür sprechen praktische Erwägungen und der Aspekt einer effektiven und schnellen Gefahrenabwehr. Im Beispiel kann, wenn bislang noch keine Duldungsverfügung an N ergangen ist, A somit keine Anfechtungsklage erfolgreich durchführen, da der VA rechtmäßig bleibt. A kann aber auch nicht mit Zwangsgeld u.ä. zum Abriss gezwungen werden.

10. Wann ist eine Baueinstellung rechtmäßig, wenn eine Beseitigungsanordnung, wann eine Nutzungsuntersagung?

Baueinstellung erfordert:

formelle oder materielle Baurechtswidrigkeit

(Ist die Anlage genehmigungsfrei, kommt es allein auf die materielle Baurechtswidrigkeit an.)

Beseitigungsanordnung erfordert:

formelle und materielle Baurechtswidrigkeit

(Ist die Anlage genehmigungsfrei, kommt es allein auf die materielle Baurechtswidrigkeit an.)

Nutzungsuntersagung erfordert:

streitig:

e.A.: nur formelle Baurechtswidrigkeit

(Ist die Anlage genehmigungsfrei, kommt es allein auf die materielle Baurechtswidrigkeit an.)

a.A.: formelle und materielle Baurechtswidrigkeit

arg.: Eine Nutzungsuntersagung kann ebenso schwer wirken und die gleichen faktischen Auswirkungen haben wie eine Abrissverfügung, daher sind die Vorausss. der Abrissverfügung auch hier zu fordern.

h.M.: nur formelle Baurechtswidrigkeit, die materielle ist i.R.d. Ermessens zu prüfen

Nutzungsuntersagung jedenfalls dann rw., falls Anlage materiell legal.

FALL 4 - VERTIEFUNGSFRAGEN

1. Was versteht man unter einfachen, was unter überwirkendem Bestandsschutz?

Einfacher Bestandsschutz: Die bauliche Anlage ist zu dulden, sie darf nicht abgerissen werden.

Überwirkender Bestandsschutz: Als Folge des einfachen Bestandsschutzes kann sich die Notwendigkeit von Änderungs-, An- oder Umbauten ergeben. Hier hat der Bauherr dann ein Anspruch auf Genehmigung dieser Bauten, wenn dies zur zeitgemäßen Nutzung der bereits errichteten baulichen Anlage, die unter einfachem Bestandsschutz steht notwendig ist und die geplante Maßnahme von untergeordneter Art ist, so dass die Identität der gesamten Anlage gewahrt bleibt.

2. Besteht Bestandsschutz auch nach Zerstörung eines Gebäudes (z.B. Brand)?

Das BVerwG hat dazu ein sog. Zeitmodell entwickelt (NJW 1982, 400). *Sofern der Bauherr innerhalb eines Jahres nach Zerstörung des Gebäudes seine Bauabsicht ernsthaft bekundet, nimmt das BVerwG – ohne nähere Einzelprüfung – stets eine Wiederaufnahme der vormaligen Nutzung an. Fällt die Bauabsichtsbekundung in den Zeitraum zwischen dem ersten und dem zweiten Jahr, spricht eine (widerlegbare) Vermutung für den Wiederaufbau des Gebäudes. Erst nach Ablauf des zweiten Jahres obliegt es dem Bauherrn, darzulegen, dass er den Wiederaufbau nicht bereits endgültig aufgegeben hatte. In der Regel kann man daher ab dem zweiten Jahr von einer endgültigen Aufgabe des Wiederaufbaus und damit von der nicht mehr nachprägenden Wirkung der früheren bodenrechtlichen Situation ausgehen. In der Folge hat das BVerwG mehrfach zum Zeitmodell Stellung bezogen. So hat es seine Rechtsprechung auch als „Orientierungshilfe“ für bauaufsichtlich genehmigte – und damit formell bestandsgeschützte – Nutzungen eines Gebäudes ausgedehnt mit der Folge, dass das Zeitmodell auch bei Vorliegen einer Baugenehmigung Anwendung finden solle (NVwZ 1996, 379).*(zitiert: Grzechca NZBau 2009,641)

An diesem Zeitmodell wird insbesondere in den Fällen Kritik geäußert, in denen eine Baugenehmigung für das zerstörte Gebäude vorlag (im Gegensatz zu den nur materiell bestandsgeschützten Gebäuden, also denen, die als Schwarzbau errichtet worden sind, aber irgendwann nach ihrer Errichtung genehmigungsfähig waren). So hat der VGH Mannheim (NVwZ-RR 2009, 715) ausgeführt, dass eine Baugenehmigung auch nach fast zehnjähriger Nutzungsunterbrechung nicht erloschen sei. Nicht das Zeitmodell sei maßgeblich, sondern vielmehr die Regelung des § 43 II VwVfG, wonach die Baugenehmigung grundsätzlich weiter Wirkung entfaltet.

Man wird wohl differenzieren müssen zwischen den Gebäuden, für die keine Baugenehmigung vorliegt (hier kann das Zeitmodell greifen) und den Gebäuden, die genehmigt worden sind (hier ist die Lösung über § 43 II VwVfG zu suchen) (so auch Grzechca NZBau 2009,641).

3. Wie wird § 34 BauGB geprüft?

§ 34 II ist hinsichtlich der Art spezieller, so dass zunächst § 34 II BauGB iVm BauN-VO zu prüfen ist, falls das Baugebiet einem der Gebiete entspricht, die in der BauN-VO aufgeführt sind. § 34 I greift immer hinsichtlich des Maß der baulichen Nutzung.

4. Wie wird geprüft, ob sich ein Vorhaben „einfügt“ i. S. d. § 34 I BauGB?

- ① Eigenart der Umgebung feststellen
- ② Rahmen für tolerable Abweichungen aufstellen
- ③ geplantes Vorhaben in diesem Rahmen ?

5. Welche Möglichkeit besteht, wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen nach § 36 I BauGB rechtswidrig nicht erteilt?

Wichtig !!! In NRW kann die Baugenehmigungsbehörde dann selbst das Einvernehmen nach § 36 II 3 BauGB ersetzen, vgl. § 2 III BauGB DVO; dazu auch lesen: Anhang zu § 80 BauO NRW. Vgl. dazu Fall 6 Vertiefungsfall 4 und Fall 8.

6. Darf die Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung erteilen, obwohl sie der Ansicht ist, dass die Voraussetzungen einer weiteren, erforderlichen, aber eigenständigen (z.B. straßenrechtlichen) Genehmigung, die von einer anderen Behörde erteilt wird, nicht vorliegen?

(P) Kompetenz bei noch offenen Genehmigungen anderer Behörden. Was kann die Baugenehmigungsbehörde unternehmen? streitig:

Schlusspunkttheorie

Baugenehmigung = Schlusspunkt des Verfahrens

Falls noch keine Entscheidung der and. Behörde vorliegt => Vorprüfungs-kompetenz

- bei Illegalität (Baugenehmigungsbehörde meint, die Voraussetzungen für die and. Genehmigung liegen nicht vor) => Versagung der Genehmigung ohne Abwarten
- bei Legalität => Abwarten der and. Behördenentscheidung

Separationstheorie (in Bay/BaWü h.M.)

Baugenehmigungsbehörde hat aussch. baurechtl. Vorschriften zu prüfen => keine Vorprüfungs-kompetenz

Modifizierte Schlusspunkttheorie (h.M. in anderen Ländern)

Baugenehmigungsbehörde kann ohne Abwarten der Entscheidung einer and. Behörde Baugenehmigung unter aufschiebender Bedingung gem. § 36 I VwVfG erteilen

Vorteil: zügige Entscheidung

Nachteil: Frist des § 77 BauO läuft

Für **Nordrhein-Westfalen** hat das OVG Münster (NWVBl. 2010, 230) festgestellt, dass die Baugenehmigung Schlusspunkt des Verfahrens ist, und die Bauaufsichtsbehörden insoweit eine Vorprüfungs-kompetenz besitzen (s.o.).

FALL 6 - VERTIEFUNGSFRAGEN

1. Der Baunachbar hat durch eine erfolgreiche Anfechtungsklage die Baugenehmigung nach Baubeginn aufheben lassen. Hat er gegen die Bauaufsichtsbehörde einen Anspruch auf Abrissverfügung?

Nur soweit formelle und materielle Illegalität vorliegt und eine Ermessensreduktion auf Null gegeben ist. Dabei ist zu beachten, dass § 61 I 2 BauO selbst nicht drittschützend ist, dass aber die Illegalität auf der Verletzung drittschützender Normen beruhen kann und dann ggf. auch eine Ermessensreduktion vorliegt. Kriterien für Ermessensreduktion auf Null: Schwerwiegende Störung mit Gefahr für wesentliche Rechtsgüter, allgemein oder speziell nachbarschützende Vorschriften, Gedanke des FBA.

Streitig ist, ob eine Ermessensreduktion auf Null dann vorliegt, wenn die Behörde zuvor eine rw. Baugenehmigung erteilt hat und diese etwa ob der Anfechtungsklage des Nachbarn weggefallen ist: e.A.: Reduktion auf Null aufgrund des FBA; a.A.: keine Reduktion auf Null, FBA ist lediglich iRd Ermessens zu berücksichtigen; a.A.: FBA-Gedanke ist überhaupt nicht zu berücksichtigen, vgl. dazu näher: Finkelnburg/Ortloff Baurecht Band II, § 19.

2. Wie wird ermittelt, ob eine Norm drittschützenden Charakter hat?

Mit Hilfe der Schutznormtheorie, vgl. Fall 5

3. Benennen Sie die wichtigsten Drittschutznormen im Baurecht.

Vgl. die Auflistung der klausurrelevanten drittschützenden Normen Übersicht 7.

4. U will auf seinem Grundstück im Außenbereich der Gemeinde S (Kreis K) einen Rindermastbetrieb errichten. Obgleich das genehmigungsbedürftige Bauvorhaben bauordnungs- und -planungsrechtlich zulässig wäre, erhebt die Gemeinde S gegen das Vorhaben denkmalschutzrechtliche Bedenken. Dennoch erteilt der Landrat als zuständige Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung. Hiergegen erhebt die Gemeinde S ordnungsgemäß, Anfechtungsklage. Erfolgsaussichten der Klage?

Soweit die Gemeinde Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigung erhebt, handelt es sich um eine Drittanfechtungsklage. Diese kann nur erfolgreich sein, wenn drittschützende Normen der Gemeinde verletzt sind. Gem. § 36 II 1 BauGB darf die Gemeinde ihr Einvernehmen ausschließlich aus bauplanungsrechtlichen Gründen verweigern. Dies erklärt sich daher, dass die Gemeinde nur im Hinblick auf das Bauplanungsrecht und ihre in Art. 28 II GG garantierte Planungshoheit geschützt ist.

Daher sind denkmalschutzrechtliche Bedenken genauso irrelevant wie alle anderen als bauplanungsrechtliche Einwände. Die Klage hat daher keinen Erfolg.

Vgl. dazu Besprechung im Kurs und Fall 8 Baurecht.