

Baurecht

WS 2008/09

Stand: Oktober 2008

uni.skript. *passau*

PROF. DR. OTFRIED SEEWALD
UNIVERSITÄT PASSAU
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-
recht, insbesondere Sozialrecht

Innstraße 40 / Nikolakloster Zi. 428 * 94032 Passau
Tel. 0851/509-2340 * Fax 0851/509-2342
email: ofried.seewald@uni-passau.de

Vorwort

Dieses Skript ist in gewisser Weise ein Produkt gemeinschaftlicher Bemühungen inso- weit, als das bewährte Vorlesungsskript meines nunmehr emeritierten Kollegen Prof. Dr. Hartmut Söhn (der in den vergangenen Jahren die Vorlesung Baurecht/Grundzüge wahrgenommen hat) eingearbeitet worden ist. Zahlreiche textliche und darstellungsmä- ßige Ergänzungen haben zu einer nicht unerheblichen Erweiterung dieses vorlesungs- begleitenden Materials geführt.

Das bayerische Bauordnungsrecht (s. dazu näher das 4. Kapitel) ist im Jahr 2007 um- fangreich geändert worden (Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und Änderungsgesetz vom 24. Juli 2007, GVBl. S. 499); die BayBO gilt nunmehr in der Fas- sung der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl. 2007 S. 588). Das neue recht gilt im Wesentlichen ab 1.1.2008; Übergangsregelungen finden sich in Art. 83 BayBO.

Da in den Lehrbüchern und den Gerichtsentscheidungen nur das bisherige Recht eine Rolle spielt, sind in diesem Skript sowohl die neuen als auch die bisherigen Regelungen bezeichnet.

Außerdem sind die Änderungen des bay. AGVwGO (G. v. 22.6.2007, GVBl. S. 162), vor allem das Entfallen des Widerspruchsverfahrens (s. Art. 15 AGVwGO, in der ab 1.7.2007 geltenden Fassung), eingearbeitet worden.

Ergänzend zur früheren Auflage dieses Skripts ist eine Anzahl von Auszügen aus der Rechtsprechung eingefügt worden, jeweils mit Hinweisen zum Sachverhalt und wesent- lichen Passagen aus den Entscheidungsgründen. Damit wird die juristische Praxis des Baurechts beispielhaft gezeigt.

Niemand ist perfekt. Anregungen, auch Hinweise auf Unzulänglichkeiten, sind erbeten!

Passau, Wintersemester 2007/08

Otfried Seewald

Inhaltsübersicht

1. KAPITEL: BAURECHT UND VERFASSUNGSRECHT	133
2. KAPITEL: ALLGEMEINES	23
3. KAPITEL: DAS BAUGESETZBUCH	25
4. KAPITEL: BAUORDNUNGSRECHT	86
5. KAPITEL: INSBESONDERE: SCHUTZ DES NACHBARN IM BAU- RECHT	118
6. KAPITEL: ENTSCHÄDIGUNGS- UND SCHADENSERSATZAN- SPRÜCHE.....	139

Gliederung

1. KAPITEL: BAURECHT UND VERFASSUNGSRECHT.....	13
A. MATERIELLES VERFASSUNGSRECHT	13
I. Eigentums-garantie	13
II. Rechtsstaatsprinzip.....	16
B. VERFASSUNGSORGANISATIONSRECHT	18
I. Gesetzgebungszuständigkeit im Baurecht	18
II. Verwaltungszuständigkeit.....	18
III. Verhältnis zur Kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.....	18
C. BAURECHT UND VERWALTUNGSRECHT	19
I. Typische Voraussetzungen für Verwaltungsrecht	19
II. Baurecht – Rechtsquellen –	20
2. KAPITEL: ALLGEMEINES	23
A. BEGRIFF DES BAURECHTS	23
B. GEGENSTÄNDE DES ÖFFENTLICHEN BAURECHTS.....	23
I. Bauleitplanung (§ 1 Abs. 1, 3 BauGB)	23
II. Bodenordnung / Umweltrecht / Bodenverkehrsrecht	23
III. Bauordnungsrecht (Bauaufsichtsrecht)	24
3. KAPITEL: DAS BAUGESETZBUCH	25
A. GLIEDERUNG/REGELUNGSKOMPLEXE DES BAUGB/ZIELE.....	25
B. BAULEITPLANUNG – ALLGEMEINES	27
I. Grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeinden (§ 1 Abs. 3, § 2 Abs. 1 BauGB)	27
II. Bindungen der Gemeinden.....	27
III. Kein Anspruch des Bürgers auf Bauleitplanung (§ 1 Abs. 3 S. 2 BauGB).....	28
IV. Rechtsbehelfe der Gemeinden bei Eingriffen in die Planungshoheit.....	29
V. Rechtsaufsicht über Gemeinden	29
C. FORMEN DER BAULEITPLANUNG	30
I. Grundsatz: Zweistufiges Verfahren (§ 1 Abs. 2 BauGB)	30
II. Ausnahmen	32
III. Sonderfall: Vorhaben- und Erschließungsplan (§ 12 BauGB).....	32
IV. Sonderfall: Städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB).....	32
V. Verfahren bei der Aufstellung von Bauleitplänen.....	33

D.	FLÄCHENNUTZUNGSPLAN („VORBEREITENDER BAULEITPLAN“)	34
I.	Zuständigkeit	34
II.	Aufstellung eines Flächennutzungsplans	34
III.	Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 6 Abs. 1 BauGB)	35
IV.	Inhalt des Flächennutzungsplans (§ 5 Abs. 1 und 2 BauGB)	36
V.	Rechtsnatur des Flächennutzungsplans; rechtliche Wirkung	37
	1. Allgemeines	37
	2. Rechtswirkungen des Flächennutzungsplans	37
	3. Sonstiges	37
E.	BEBAUUNGSPLAN	38
I.	Zuständigkeit	38
II.	Aufstellung des Bebauungsplans - Aspekte	38
III.	Genehmigungsverfahren	38
	1. Genehmigungsbedürftige Bebauungspläne.....	38
	a) Zuständigkeit	39
	b) Prüfungsgegenstand(-maßstab).....	39
	c) Tatsächliche oder fiktive Genehmigung (§ 10 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 BauGB).....	39
	d) Bekanntmachung einer erteilten Genehmigung (§ 10 Abs. 3 BauGB).....	39
	2. Genehmigungsfreie Bebauungspläne.....	39
IV.	Weitere Verfahrensschritte	39
V.	Außer-Kraft-Treten	40
VI.	Inhalt eines Bebauungsplans / Rechtliche Bindungen bei der Schaffung eines Bebauungsplans ...	40
	1. Inhalt	41
	2. Bindungen	41
	3. Planungsrechtliches Abwägungsgebot.....	41
	a) Grundsätzliches	41
	b) Erfordernisse einer rechtsfehlerfreien Abwägung	42
	c) Denkbare Fehler bei der Abwägung	44
VII.	Rechtsnatur; rechtliche Wirkung	45
	1. Satzung	45
	2. Rechtliche Wirkungen gegenüber dem Bürger	46
VIII.	Fehler bei der Aufstellung des Bebauungsplans (§§ 214 - 216 BauGB)	47
IX.	Rechtsbehelfe gegen einen Bebauungsplan	49
F.	BAUPLANUNGSRECHT UND ZULÄSSIGKEIT VON VORHABEN – ÜBERBLICK	51
I.	Formelle Zulässigkeit	53
II.	Materielle Zulässigkeit	53
G.	MATERIELLE ZULÄSSIGKEIT NACH BAU(LEIT)PLANUNGSRECHT (§§ 29 FF. BAUGB)	54
I.	Sachlicher Anwendungsbereich	55

II.	Fallgruppen	55
	1. Fallgruppen nach §§ 30 - 35 BauGB.....	55
	a) § 30 BauGB	55
	b) § 33 BauGB	55
	c) § 34 BauGB	55
	d) § 35 BauGB	55
	e) Weitere Fallgruppe – Zulässigkeitstatbestand aus Art. 14 GG?	55
III.	Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans § 30 BauGB.....	56
	1. Wirksamer Bebauungsplan	56
	2. Mindestfestsetzungen.....	57
	3. Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Bebauungsplan	57
	4. Beachtung von § 15 Abs. 1 BauNVO	57
	5. Gesicherte Erschließung	58
IV.	Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 2 BauGB).	58
V.	Vorhaben im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 3 BauGB)	58
	1. Anforderungen an den Plan.....	58
	2. Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem (einfachen) Bebauungsplan	59
	3. § 15 Abs. 1 BauNVO	59
	4. Ergänzend §§ 34/35 BauGB	59
	5. Gesicherte Erschließung	59
VI.	Vorhaben während der Planaufstellung (§ 33 BauGB).....	59
	1. Anspruch auf Zulassung (§ 33 Abs. 1 BauGB).....	59
	2. Ermessen der Bauaufsichtsbehörde (§ 33 Abs. 2 BauGB).....	60
VII.	Vorhaben im § 34 BauGB-Bereich	60
	1. Nichtvorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans/eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans	60
	2. Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile („Innenbereich“).....	61
	3. Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung	61
	4. Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse; Schutz des Ortsbildes (§ 34 Abs. 1 S. 2 BauGB)	63
	5. Vereinbarkeit mit der Baunutzungsverordnung (§ 34 Abs. 2 BauGB)	63
	6. Schutz zentraler Versorgungsbereiche (§ 34 Abs. 3 BauGB).....	66
	7. „Ausnahme“ vom Erfordernis des „Einfügens“ (§ 34 Abs. 3a BauGB)	66
	8. Sicherung der Erschließung (§ 34 Abs. 1. S. 1 BauGB)	66
VIII.	Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB).....	66
	1. „Fallgruppen“ des § 35 BauGB	66
	2. Zulässigkeit „privilegierter“ Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB).....	67
	a) Bedeutung eines Bebauungsplans.....	67
	b) Außenbereich.....	67
	c) Zuordnung zu einem in § 35 Abs. 1 BauGB aufgezählten Vorhaben.....	67
	d) Einfügung in nähere Umgebung	68
	e) Keine entgegenstehenden öffentlichen Belange	68
	f) Gesicherte ausreichende Erschließung	68

g)	Rückbauverpflichtung (§ 35 Abs. 5 S. 2 BauGB – neu).....	68
3.	Zulässigkeit sonstiger Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BauGB).....	69
a)	Bedeutung eines Bebauungsplans.....	69
b)	Außenbereich.....	69
4.	Zulässigkeit sog. teilprivilegierter Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB).....	70
a)	Bedeutung eines Bebauungsplans.....	70
b)	Außenbereich.....	70
c)	Sonstige Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB	70
d)	Unschädliche Beeinträchtigung bestimmter öffentlicher Belange (§ 35 Abs. 4 BauGB).....	71
e)	Erschließung.....	71
H.	SICHERUNG DER BAULEITPLANUNG.....	72
I.	Allgemeines.....	72
II.	Sicherungsinstrumente (i.e.S.)	74
1.	Veränderungssperre	74
2.	Zurückstellung von Baugesuchen	74
3.	Vorläufige Untersagung.....	76
III.	Sicherungsinstrumente i.w.S.....	77
1.	Gemeindliches Vorkaufsrecht.....	77
2.	Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen.....	78
3.	Bodenordnung.....	78
4.	Nutzungsbeschränkungen für öffentliche Flächen.....	79
5.	Enteignung.....	79
6.	Entschädigung (sog. Planungsschadensrecht).....	79
IV.	Sicherungsinstrumente des besonderen Städtebaurechts.....	80
J.	BAULEITPLANUNG UND BAUGENEHMIGUNGSVERFAHREN	81
I.	Ziel des § 36 BauGB.....	81
1.	Notwendigkeit des Einvernehmens der Gemeinde	81
2.	Einvernehmensfälle.....	82
3.	Formen der Erteilung des Einvernehmens (§ 36 Abs. 2 BauGB).....	82
4.	Ersetzung des Einvernehmens (§ 36 Abs. 2 S. 3 BauGB; Art. 67 BayBO).....	82
5.	Fallgruppen	83
a)	Einvernehmen erteilt; Baugenehmigung verweigert.....	83
b)	Einvernehmen verweigert; Baugenehmigung abgelehnt	83
c)	Einvernehmen verweigert; Baugenehmigung erteilt.....	83
d)	Ablehnung der Baugenehmigung wegen Nichterteilung des Einvernehmens	84
II.	Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde	85
III.	Wahrung der gemeindlichen Planungshoheit bei genehmigungsfreien Vorhaben	85
4. KAPITEL: BAUORDNUNGSRECHT	86	
A.	BEGRIFF DES BAUORDNUNGSRECHTS.....	86

B.	AUFGABEN (FUNKTIONEN) DES BAUORDNUNGSRECHTS	87
I.	Überblick	87
II.	Gefahrenabwehr	87
	1. Generalklausel; spezielle Vorschriften	87
	2. Besonderheit: Ergänzung oder Überlagerung durch das BImSchG	87
III.	Verhütung von Verunstaltungen ("Baugestaltungsrecht", Art. 3 Abs. 1, 2 BayBO)	88
IV.	Verhütung von Missständen bei der Benutzung baulicher Anlagen („wohlfahrts- und sozialpflegerische Aufgaben“), Art. 3 Abs. 1 BayBO	88
C.	GENEHMIGUNGSPFLICHTIG FÜR BAULICHE ANLAGEN; GENEHMIGUNGSVERFAHREN; GENEHMIGUNGSFREIHEIT	89
I.	Grundsatz	89
II.	Genehmigungspflichtige bauliche Anlagen.....	90
	1. Bauliche Anlage.....	90
	2. Formelle Voraussetzungen für Erteilung der Genehmigung.....	92
	a) Zuständigkeit	92
	aa) Sachliche Zuständigkeit (Art. 53 Abs. 1 S. 2 BayBO) – Regel	92
	bb) Ausnahmen	92
	cc) Örtliche Zuständigkeit (Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG).....	92
	b) Antragsvoraussetzungen	92
	c) Genehmigungsverfahren (Art. 59 ff. BayBO)	93
	aa) Vereinfachtes Genehmigungsverfahren (Art. 59 BayBO) und „normales“ Genehmigungsverfahren bei Sonderbauten i.S.d. Art. 2 Abs. 4 BayBO.....	93
	bb) Beteiligung der Nachbarn (Art. 66 BayBO)	94
	3. Materielle Voraussetzungen für Genehmigung.....	96
	a) Anspruch auf Genehmigung bei Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften	96
	b) Bindung an einen Vorbescheid	97
	c) Teilbaugenehmigung	97
	d) Private Rechte und Anspruch auf Baugenehmigung	98
	4. Rechtsform der Baugenehmigung.....	99
	5. Bekanntgabe der Baugenehmigung.....	99
	6. Geltungsdauer	99
	7. Persönliche Geltung einer Baugenehmigung	100
	8. Rücknahme und Widerruf einer Baugenehmigung	101
	9. Mehrfacher Bauantrag	101
III.	Vorrang anderer Gestattungsverfahren (Art. 56 BayBO)	101
IV.	Genehmigungsfreie bauliche Anlagen.....	102
D.	WEITERE BAUAUFSICHTLICHE VERFAHREN	103
I.	Allgemeines.....	103
II.	Baubeseitigung – Unterscheidung nach Fallgruppen	104
	1. Fallgruppe 1	104

2. Fallgruppe 2	104
a) Baubeseitigung	104
b) Aufforderung, einen Bauantrag zu stellen (Art. 76 S. 3 BayBO)	104
aa) Rechtsform	104
bb) Adressat	104
c) Weitere Maßnahmen bei nur formeller Rechtswidrigkeit	105
d) Vorbereitende Verfügungen	105
3. Fallgruppe 3	105
a) Baubeseitigung	105
b) Maßgebender Zeitpunkt für die materielle Illegalität	107
c) Verwirkung des behördlichen Abbruchsrechts	109
d) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	109
e) Adressat der Abbruchsverfügung	109
aa) Allgemeines	109
bb) Mehrere Verantwortliche	110
f) Ermessensentscheidung	110
g) Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger (Art. 54 Abs. 2 S. 3 BayBO)	111
h) Ausnahmen vom Grundsatz der Zulässigkeit des Abbruchs materiell baurechtswidriger Anlagen	111
i) Vorbereitende Maßnahmen	111
4. Fallgruppe 4	111
5. Fallgruppe 5	111
6. Fallgruppe 6	112
7. Klage gegen eine Beseitigungsanordnung	112
III. Nutzungsuntersagung (Art. 76 S. 2 BayBO)	112
1. Voraussetzungen einer Nutzungsuntersagung	112
2. Inhalt der Nutzungsuntersagung	112
3. Nachträgliche Genehmigung	113
4. Klage (nach früherem Recht: zunächst Widerspruch) gegen die Anordnung einer Nutzungsuntersagung	113
IV. Baueinstellung (Art. 75 BayBO)	113
1. Voraussetzung einer Baueinstellung	113
2. Besondere praktische Bedeutung	114
3. Nachträgliche Genehmigung	115
4. Widerspruch/Klage gegen eine Baueinstellung	115
V. Bauaufsichtliche Maßnahmen nach Art. 54 BayBO	115
1. Art. 54 Abs. 2 S. 2 BayBO („Generalklausel“)	115
2. Art. 54 BayBO („Allgemeine Anforderungen“)	115
3. Art. 54 Abs. 4, 5 BayBO („Anforderungen an bestehende bauliche Anlagen“)	115

5. KAPITEL: INSBESONDERE: SCHUTZ DES NACHBARN IM BAURECHT	118
A. ALLGEMEINES	118
B. NACHBAR	120
I. Personenkreis	120
II. Räumlich-gegenständliche Abgrenzung.....	120
C. MATERIELL-RECHTLICHE GRUNDLAGEN DES BAURECHTLICHEN NACHBARSCHUTZES	121
I. Genehmigungspflichtige Vorhaben	121
1. Allgemeines	121
2. Anspruchsvoraussetzungen.....	122
a) Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes.....	122
b) Tatsächliche spürbare Beeinträchtigung des Nachbarn	123
aa) Regelfall.....	123
bb) Ausnahme	123
c) Betroffensein des Nachbarn in eigenen Rechten	123
aa) Drittschutz durch Grundrechte, Rücksichtnahmegebot.....	123
bb) Verletzung nachbarschützender Vorschriften	125
d) Vorliegen nachbarschützender Vorschriften.....	125
aa) Nachbarschützende Vorschriften im Bauplanungsrecht	125
bb) Bebauungspläne (§ 30 BauGB).....	126
cc) Ausnahme; Befreiungen.....	127
dd) § 33 BauGB	127
ee) § 34 BauGB	127
ff) § 35 BauGB	129
gg) § 36 BauGB	130
hh) BauNVO-Gebietsfestsetzung.....	130
ii) Weitere Vorschriften des BauGB	130
c) Nachbarschützende Vorschriften im Bauordnungsrecht.....	130
aa) Nachbarschützende Vorschriften	130
bb) Nicht-nachbarschützende Vorschriften.....	131
cc) Nachbarschutz durch Grundrechte?	131
II. Genehmigungsfreie Vorhaben (Art. 57, 58 BayBO)	132
D. VERFAHRENSRECHTLICHE/PROZESSUALE FRAGEN	133
I. Genehmigungspflichtige Vorhaben	134
1. Rechtsbehelfe des Nachbarn	134
a) Widerspruch	134
b) Klagearten.....	134
c) Widerspruchsbefugnis/Klagebefugnis	134
d) Klagefrist / Widerspruchsfrist.....	135

e)	Maßgebende Rechtslage	136
f)	Folgenbeseitigungsanspruch	136
2.	Vorläufiger Rechtsschutz	136
II.	Genehmigungsfreie Vorhaben (Art. 57, 58 BayBO)	137
1.	Rechtsbehelfe des Nachbarn	137
a)	Widerspruch	137
b)	Klagearten	137
c)	Klagebefugnis (früher auch Widerspruchsbefugnis)	137
d)	Klagefrist / Widerspruchsfrist	137
2.	Vorläufiger Rechtsschutz	138
6. KAPITEL: ENTSCHÄDIGUNGS- UND SCHADENSERSATZANSPRÜCHE	139	
I.	Vorbemerkung	139
II.	Ausgleichsansprüche bei rechtmäßigem Verhalten	140
1.	Enteignungsentschädigung	140
2.	Entschädigung für Vertrauensschaden	140
3.	Entschädigung nach Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG	141
4.	Enteignender Eingriff und Schadensausgleich	141
III.	Ausgleichsansprüche bei rechtswidrigem Handeln	141
1.	Allgemeines	141
2.	Amtshaftungsansprüche im Zusammenhang mit einer Baugenehmigung	142
a)	Rechtsverhältnis zum Bauherrn	144
b)	Rechtsverhältnis zum Nachbarn	144
c)	Zusammenwirken von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde	145
3.	Amtshaftung im Zusammenhang mit einem Bebauungsplan	145
4.	Entschädigungsansprüche wegen „enteignungsgleichem Eingriff“	146
a)	Im Zusammenhang mit einer Baugenehmigung	146
b)	Im Zusammenhang mit einem Bebauungsplan	146

Literaturverzeichnis

Lehrbücher/Beiträge in Sammelwerken zum Besonderen Verwaltungsrecht

- Achterberg/Püttner/Würtenberg*, Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl. 2000, S. 627 ff. (Erbguth), S. 748 ff. (Schenke)
- Battis*, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 5. Aufl. 2006
- Berg/Knemeyer/Papier/Steiner*, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 6. Aufl. 1996, S. 281 ff. (Knemeyer)
- Brenner*, Baurecht, 2002
- Brohm*, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2008
- Finkelnburg/Ortloff*, Öffentliches Baurecht, Bd. I, 4. Aufl. 2004 (Neuaufl. Dez. 2009); Bd. II, 5. Aufl. 2005
- Gubel*, Fälle zum Bau- und Raumordnungsrecht, 6. Aufl. 2007
- Hoppe/Grottel*, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. 2004
- Peine*, Lexikon des Rechts (Gruppe 9, Hrsg. Seewald) mit zahlreichen Stichworten zum Baurecht
- Peine*, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2003
- Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, S. 407 ff. (Krebs)
- Seidel*, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht – Fälle und Lösungen 1999
- Steiner*, (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2006, S 363 ff. (Oldiges)
- Steiner*, Baurecht (Prüfe dein Wissen), 4. Aufl. 2005

Kommentare

BauGB

- Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2005, 10. Aufl. 2007
- Brügelmann u.a.*, Baugesetzbuch (Loseblatt)
- Cholewa/Dyong/v.d.Heide/Sailer*, Baugesetzbuch, 2. Aufl. 2000
- Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Stand 02/2008 (Loseblatt)
- Jäde/Dirnberger/Weiß*, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, 5. Aufl. 2007
- Schlichter/Stich*, Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum Baugesetzbuch, 3. Aufl. 2002
- Schrödter*, Baugesetzbuch, 7. Aufl. 2006

BauNVO

- Fickert/Fieseler*, Baunutzungsverordnung, 10. Aufl. 2002, 11. Aufl. 2008
- König/Roeser/Stock*, Baunutzungsverordnung, 2. Aufl. 2003

BayBauO

- Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Aufl. 2008, S 391 ff. (Manssen)
- Decker/Konrad*, Bay. Baurecht, 2. Aufl. 2008
- Dürr/König*, Baurecht Bayern, 5. Aufl. 2008
- Jäde*, Bauaufsichtliche Maßnahmen, 2. Aufl. 2001
- Simon/Busse*, BayBauO, 3. Aufl. 2008 (ab 14.11.2008), Stand 08/2008 (Loseblatt)
- Schwarzer/König*, BayBauO, 4. Aufl. 2008

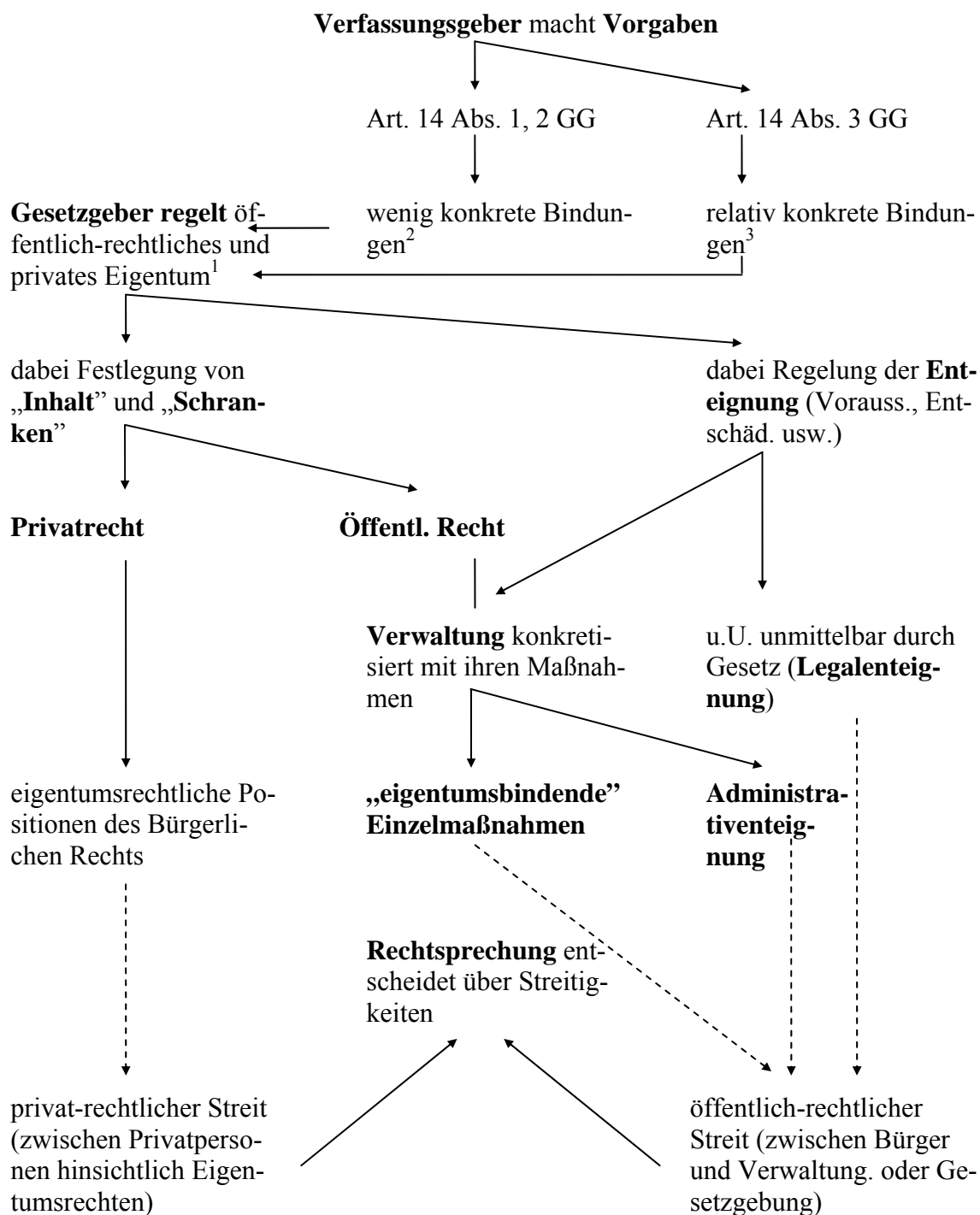
1. Kapitel: Baurecht und Verfassungsrecht

A. Materielles Verfassungsrecht

I. Eigentumsgarantie

- Gewährleistung, Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG
- individuelles (subjektives) Grundrecht; Institutsgarantie
- „Inhalt und Schranken“: Bestimmung durch Gesetze (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG)
Beispiele für Beschränkungen durch das Privatrecht: §§ 854 – 1296 BGB (Sachenrecht), insb. §§ 903 – 1011 (Eigentum; vgl. auch §§ 1922 – 2385, Erbrecht)
- Beispiele für Beschränkungen durch das öffentliche Recht: Baurecht, Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht; Umweltrecht (insb. Naturschutzrecht, Waldrecht, Bodenrecht, Abfallrecht, Wasserrecht, Immissionsschutzrecht)
- **Schutzbereich**
vgl. Skript Verfassungsrecht II (Grundrechte, C.III.S. 112 - 133); Kommentierungen zu Art. 14 GG
Jedenfalls auch: Öffentlich-rechtliche Positionen baurechtlicher Natur, die durch Gesetz oder Satzung geschaffen worden sind

Maßnahmen des Staates im Hinblick auf „Eigentum“/Struktur des Art.14 GG



- 1) nur das sind Positionen (Rechte), die enteignungsfähig sind und Schutz bei Gesetzesänderungen genießen
- 2) z.B. Privatnützigkeit, Sozialpflichtigkeit, Dispositions-(Vertrauens-)schutz; Institutsgarantie; Verfahrensgestaltung; Freiheitssicherung
- 3) vgl. Art.14 Abs.3 GG im Einzelnen!

„Eingriffe“ in Eigentum (oder Erbrecht)

- Beeinträchtigung konkreter Rechtspositionen
- Änderung der Rechtsordnung
 - Eigentumsrelevante Gesetze
Beispiel: § 42 Abs. 2 BauGB
 - Eigentumsrelevante Rechtsverordnungen
BauNutzungsVO, Bindung an Nutzungsstandards
 - Eigentumsrelevante Satzungen
Bebauungsplan, § 30 BauGB
- Tatbestandsmäßig unterschiedliche Eingriffe
 - Eigentumsbindende Maßnahmen (ohne Ausgleichspflicht, Art. 14 Abs. 1, 2 GG)
 - Enteignungen (Art. 14 Abs. 3 GG)
 - Eigentumsbindung mit Pflicht zum Ausgleich von Nachteilen (zur Verhinderung der Verfassungswidrigkeit/Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs)

Rechtfertigung

- Schutz vor Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – Schutzpflicht)

Realisierung durch Strafrecht hinsichtlich dessen (general- und spezial-)präventiven Zwecken
Baurecht als Teil des Polizeirecht, s. Art. 3 Abs. 1 S. 1, 2 BayBO
- Sicherung einer „ordentlichen“ Bodennutzung

Bodenverbrauch, sonstige natürliche Lebensgrundlagen (vgl. Art. 20a GG, § 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB)
Bauplanungsrecht, BauGB
Verbindung zu höherstufiger Landesplanung/BayLplG und (Bundes-)Raumordnung (ROG)
Verbindung zur Fachplanung, z.B. BFstrG, BWasserstrassenG
Verbindung zum Umweltschutz, z.B. gem. § 1a, § 5 Abs. 2 Nr. 10, § 9 Abs. 1 Nr. 20, 23, 24, Abs. 1a, Abs. 5 Nr. 3, Abs. 6a BauGB
- Staatsaufgabe “Schönes Bauen”

Anforderungen an die Baugestaltung, vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 3 BauGB; das betrifft einzelne Bauvorhaben
Entsprechende Regelung für das Bauplanungsrecht/stadtbauliche Anforderungen an stadtplanerische Vorhaben?

II. Rechtsstaatsprinzip

- **Übermaßverbot**

 - Verhältnismäßige Zuordnung**

 - der verschiedenen Interessen durch das (Bau-)Recht

- **Bestimmtheitsgrundsatz**

- **Gesetzesvorbehalt**

 - für „Eingriffe in Freiheit und Eigentum“

- **Vorrang des Gesetzes**

 - vor untergesetzlichem Recht (Rechtsverordnungen, Satzungen – z.B. Bebauungspläne, vgl. § 10 Abs. 1 BauGB) und
 - sonstigen Maßnahmen der Verwaltung (insb. Verwaltungsakte, Verträge)

Übersicht zur Prüfung von Eingriffen in das Eigentum

1. **Schutzbereich:** Eigentum i.S.v. Art.14 Abs.1 S.1 GG:
- alle vermögenswerten Rechte des Privatrechts
 - vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts, soweit sie auf eigener Leistung oder eigenem Kapitaleinsatz beruhen

2. **Eingriff:** „Tatbestandsmäßige“ Unterscheidung:

Inhalts- und Schrankenbestimmung

generell-abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten des Eigentümers

Enteignung

vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen durch gezielten konkret-individuellen Eingriff

3. **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung:**

a) Schranken	Bestimmung von Inhalt und Schranken durch Gesetze	Legalenteignung: durch Gesetz Administrativenteignung: nur aufgrund Gesetzes
b) formelle Verfassungsmäßigkeit	Gesetzgebungskompetenz und Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens	
c) materielle Verfassungsmäßigkeit	insbes. Übermaßverbot * Zweck: Verwirklichung der Sozialbindung unter Berücksichtigung der Eigenart des zu regelnden Rechts und der Bedeutung für den Eigentümer (Art.14 Abs.2 GG) * Gleichheitssatz (als rechtsstaatliches Prinzip) * Verhältnismäßigkeit i.e.S.: <ul style="list-style-type: none"> – u.U. Entschädigung erforderlich – u.U. Übergangsregelungen erforderlich 	<ul style="list-style-type: none"> • Junktimklausel (Art.14 Abs.3 2 GG) • Entschädigung unter gerechter Interessenabwägung (Art.14 Abs.3 S.3 GG) • Übermaßverbot <ul style="list-style-type: none"> * Zweck: zum Wohl der Allgemeinheit (Art.14 Abs.3 S.1 GG) * Administrativenteignung wegen des effektiveren Rechtsschutzes i.d.R. milderes Mittel als Legalenteignung * „Rückenteignung“ bei Nichtverwirklichung des Enteignungszwecks

beachte: kein Umschlagen einer verfassungswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung und umgekehrt

B. Verfassungsorganisationsrecht

I. Gesetzgebungszuständigkeit im Baurecht

- Bund: Art. 70 ff. GG; Rechtsgutachten des BVerfG
BauGB, BauNutzVO; ROG

Der Bund hat nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für

- Bauleitplanung, Baulandumlegung, Zusammenlegung, Erschließung (das Recht der Erschließungsbeiträge ist 1994 von der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit ausgenommen worden; fällt jetzt in die Kompetenz der Länder), Bodenbewertung (= Bodenrecht i.S.d. Art. 74 Nr. 18 GG), und das
- Bodenverkehrsrecht einschl. Enteignung (= Grundstücksverkehr i.S.d. Art. 74 Nr. 18 GG)
- Länder: BayBO (Z/Tr 60); BayLplG (Z/Tr 417)
Die Länder sind insbesondere für das Bauordnungsrecht zuständig (Art. 30, 70 GG).

II. Verwaltungszuständigkeit

Art. 83 ff. GG

- § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB – für das Bauplanungsrecht (Bauleitplanung)
- Art. 53 ff. BayBO – für das Bauordnungs- („polizei“-)recht
- Verwaltungsverfahren I
Vorgaben für Gemeinden als für Bauleitplanung zuständigen Behörden (Bundesrecht); wichtiger Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltung(sgarantie)
 - §§ 2 – 4c, 6, 10 BauGB hinsichtlich der Entstehung der Bauleitpläne
§§ 14 ff. BauGB hinsichtlich der Sicherung der Bauleitpläne
 - § 36 BauGB, Beteiligung der Gemeinde bei Baugenehmigungen in Gebieten, in denen kein Bebauungsplan existiert
- Verwaltungsverfahren II
(Landesrechtliche) Vorgaben für Überwachung der Einhaltung des gesamten (bundes- und bundesrechtlichen) Baurechts sowie sonstigen öffentlichen Rechts, soweit es für Bauvorhaben einschlägig ist (vgl. Art. 54 Abs. 2 BayBO)
Zuständig sind staatliche („Bauaufsichts“-)Behörden

III. Verhältnis zur Kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG

Schutzbereich; Eingriffe/Beschränkungen; Rechtfertigung; Übermaßverbot

C. Baurecht und Verwaltungsrecht

I. Typische Voraussetzungen für Verwaltungsrecht

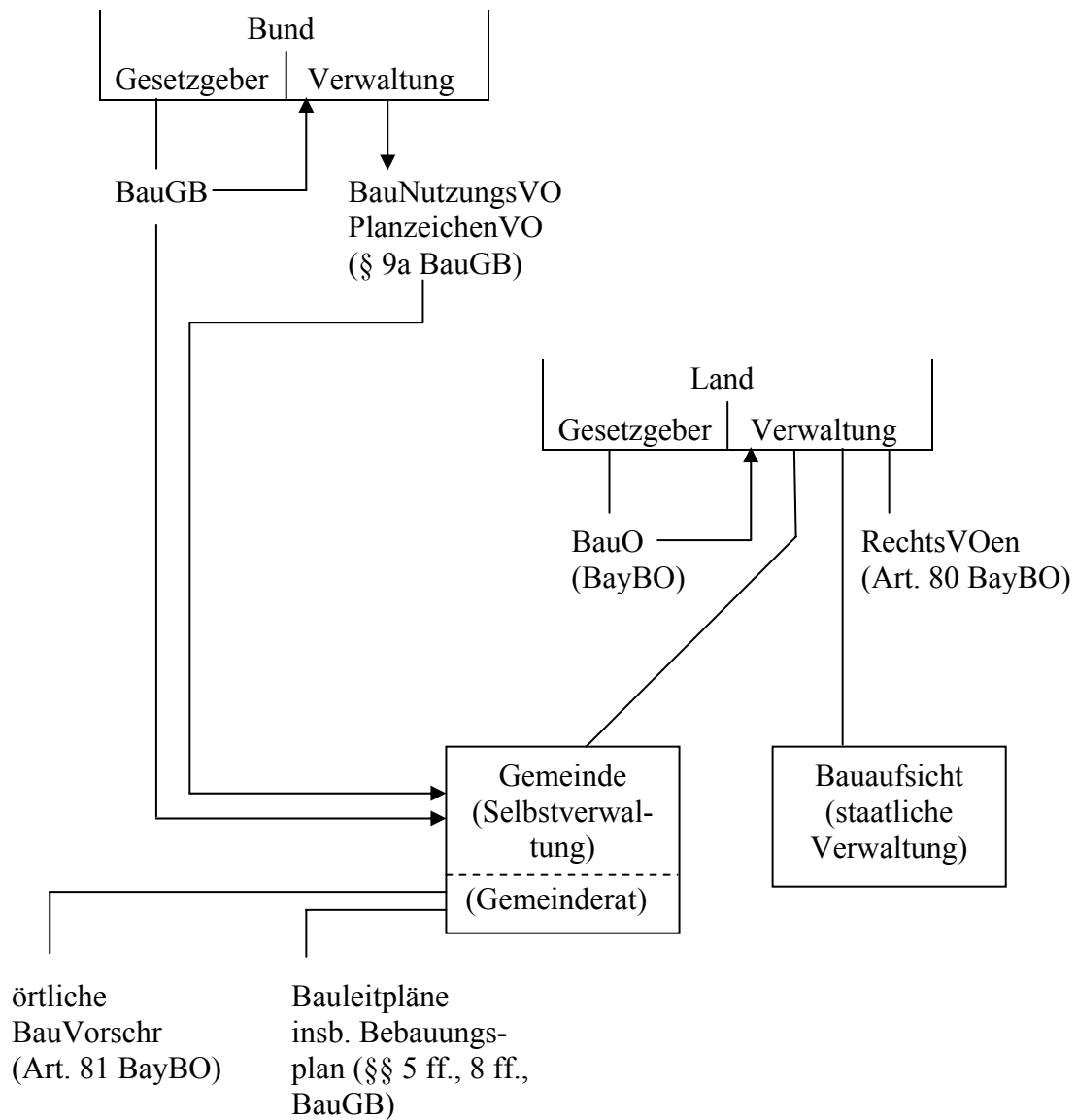
- Gesetze („gesetzliche Programme“)
 - Konditionalnormen
z.B. Art. 75, 76 BayBO
 - Finalnormen
Bauplanungsrecht; Landesplanungs- und Raumordnungsrecht
 - Allgemeine Vorschriften
 - Verweisungsvorschriften – Legaldefinitionen

- Behörden
 - z.B. Gemeinden für Bauplanungsrecht § 1 Abs. 3 BauGB
 - (staatliche) Bauaufsichtsbehörden, Art. 53, 54 BayBO für das Bauordnungsrecht sowie auch der planungsrechtlichen Vorgaben (Bebauungspläne; §§ 34, 35 BauGB)

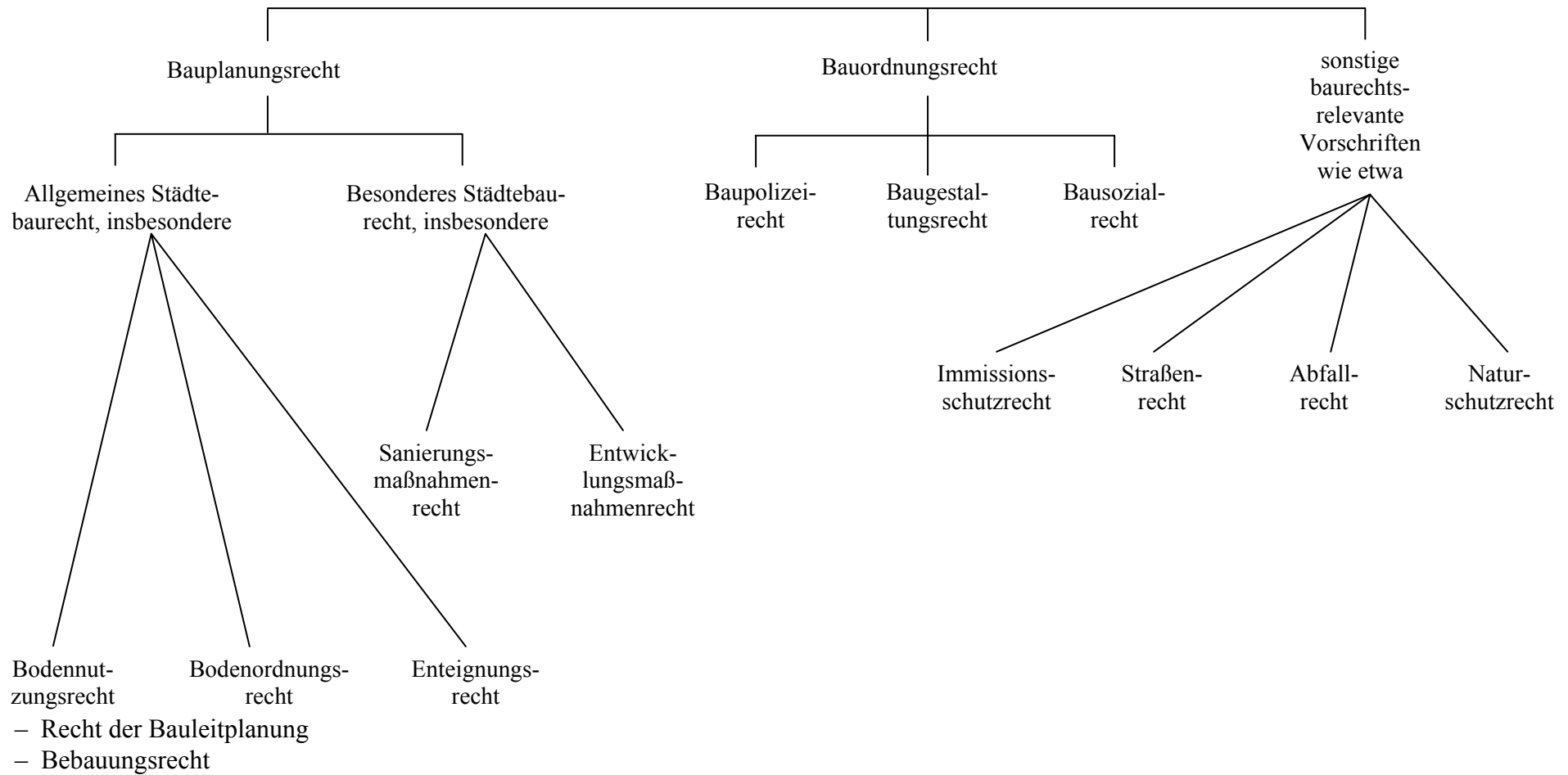
- Vollzug von Gesetzen
 - im (Bau-)Planungsrecht:
Ermittlung von Planungsbedarf/diesbezüglicher Tatsachen
z.B. Bedarf an Wohnraum (Nah-)Erholungsgebieten, Verkaufsflächen, Infrastruktur, usw.
vgl. im Einzelnen die Planungsgrundsätze in § 1 Abs. 1, § 5 Abs. 2, § 9 Abs. 1 BauGB

 - im Bauordnungsrecht:
Ermittlung von Tatsachen, die die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Befugnisnorm erfüllen und der Verwaltung ein Tätigwerden erlauben oder gebieten
z.B. Art. 68, 75, 76 BayBO

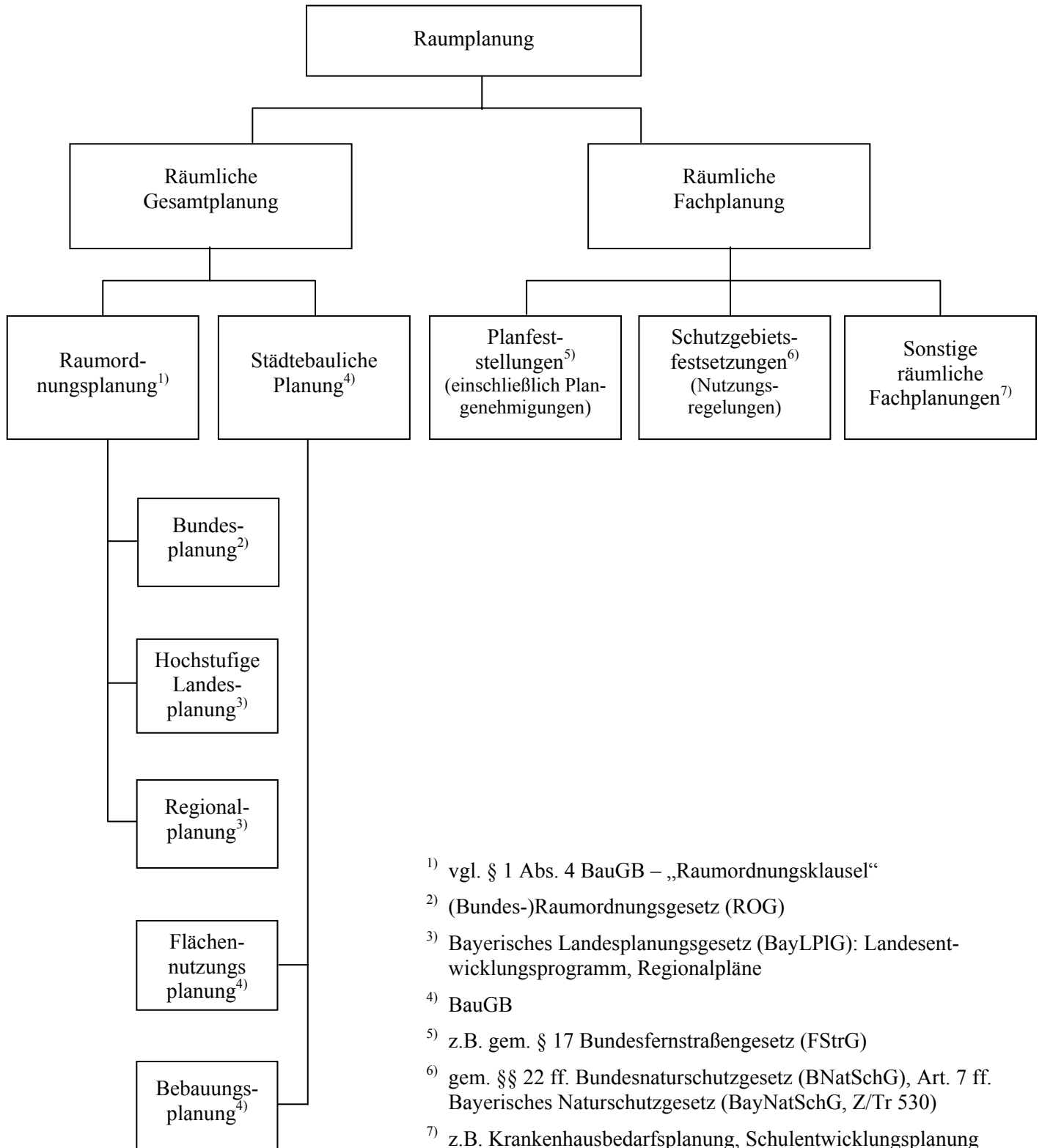
II. Baurecht – Rechtsquellen – Überblick



Öffentliches Baurecht (Überblick)



Das System der Raumplanung



2. Kapitel: Allgemeines

A. Begriff des Baurechts

Der Begriff „Baurecht“ umfasst das öffentliche und das private Baurecht. Zum privaten Baurecht gehören z.B. §§ 631 ff., 903 ff. BGB.

Gegenstand der Vorlesung „Baurecht“ ist nur das öffentliche Baurecht.

Das **öffentliche** Baurecht **i.w.S.** umfasst die Gesamtheit der Regelungen, die sich auf die Zulässigkeit und Grenzen, die Ordnung und Förderung der Bebauung beziehen. Dazu gehören auch Vorschriften z.B. des Immissionsschutzrechts, des Naturschutzrechts, des Wasserhaushaltsrechts u.a. – diese Gebiete gehören zum **Umwelt(schutz)recht**.

Zum öffentlichen **Baurecht i.e.S.** gehören das Bauplanungsrecht, das Bodenverkehrsrecht (z.B. nach dem Grundstücksverkehrsgesetz) und das Bauordnungsrecht (früher: „Baupolizeirecht“).

B. Gegenstände des öffentlichen Baurechts

I. Bauleitplanung (§ 1 Abs. 1, 3 BauGB)

Die Bauleitplanung **erzeugt** verbindliche **Vorgaben** für die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke im Interesse einer geordneten städtebaulichen Entwicklung (§ 1 Abs. 1, 5 BauGB).

Das Bauleitplanungsrecht ist deshalb **flächenbezogen**. Es bestimmt die städtebaulichen (gemeindlichen) Planungsziele nach örtlichen und überörtlichen Gesichtspunkten und prägt sie zu rechtsverbindlichen Anordnungen für **Art und Ausmaß** des privaten Bauens und sonstiger **Grundstücksnutzung**.

Die Bauleitpläne sind nach § 1 Abs. 4 BauGB **den „Zielen“ der Raumordnung** sowie auch der **Landesplanung** (Raumordnungsgesetz v. 18.8.1997 [BGBl. I 1997, 2081]; Bay. Landesplanungsgesetz v. 27.12.2004 [GVBl. 2004, 521]) **anzupassen**.

II. Bodenordnung / Umweltrecht / Bodenverkehrsrecht

- Die Bodenordnung hat eine bloße **Hilfsfunktion**. Sie soll die tatsächliche Verwirklichung der in den Bauleitplänen normativ aufgestellten städtebaulichen Ziele ermöglichen.

Das geschieht durch **Genehmigungspflichten** für Umlegungs- und Grenzregelungsverfahren (**ähnlich** die „**Flurbereinigung**“ für landwirtschaftlich genutzte Flächen); Enteignung; Erschließung von Grundstücken; Ermittlung von Grundstückswerten.

- Mit dem am 20.7.2004 in Kraft getretenen Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien („**Europarechtsanpassungsgesetz**“, BGBl. I 2004, 1359) sind die **umweltbezogenen Anforderungen** des europäischen Gemeinschaftsrechts in das Bauplanungsrecht

integriert worden, um „die planungsrechtlichen Verfahrensabschnitte auf hohem Umweltschutzniveau zu vereinheitlichen und zu stärken“ mit dem Ziel, eine dem **Leitbild der nachhaltigen Stadtentwicklung** entsprechende zügige und sichere Planung zu ermöglichen (BT-Drucks. 15/2250, S. 1). Herzstück des EAG ist die Einführung einer generellen **Umweltprüfung** (*Battis/Krautzberger/Löhr*, NJW 2004, 2553 ff.). Außerdem werden terminologische Anpassungen an das Gemeinschaftsrecht vorgenommen. Hinzu kommen sonstige, nicht-gemeinschaftsrechtlich veranlasste Änderungen, Ergänzungen usw. (dazu *Wagner/Engel*, BayVBl. 2005, 33 ff.).

- **Bodenverkehrsrecht**

vgl. das „Grundstücksverkehrsgesetz“ (GrdstVG).

Ziel: „Bauernland in Bauernhand“ – BVerfGE 21, 73 (79/80, 82/83)

III. Bauordnungsrecht (Bauaufsichtsrecht)

Das Bauordnungsrecht geht auf das frühere **Baupolizeirecht** zurück (**Gefahrenabwehr**). Es ist **objektbezogen** und regelt die ordnungsrechtlichen Anforderungen an eine konkrete bauliche Anlage.

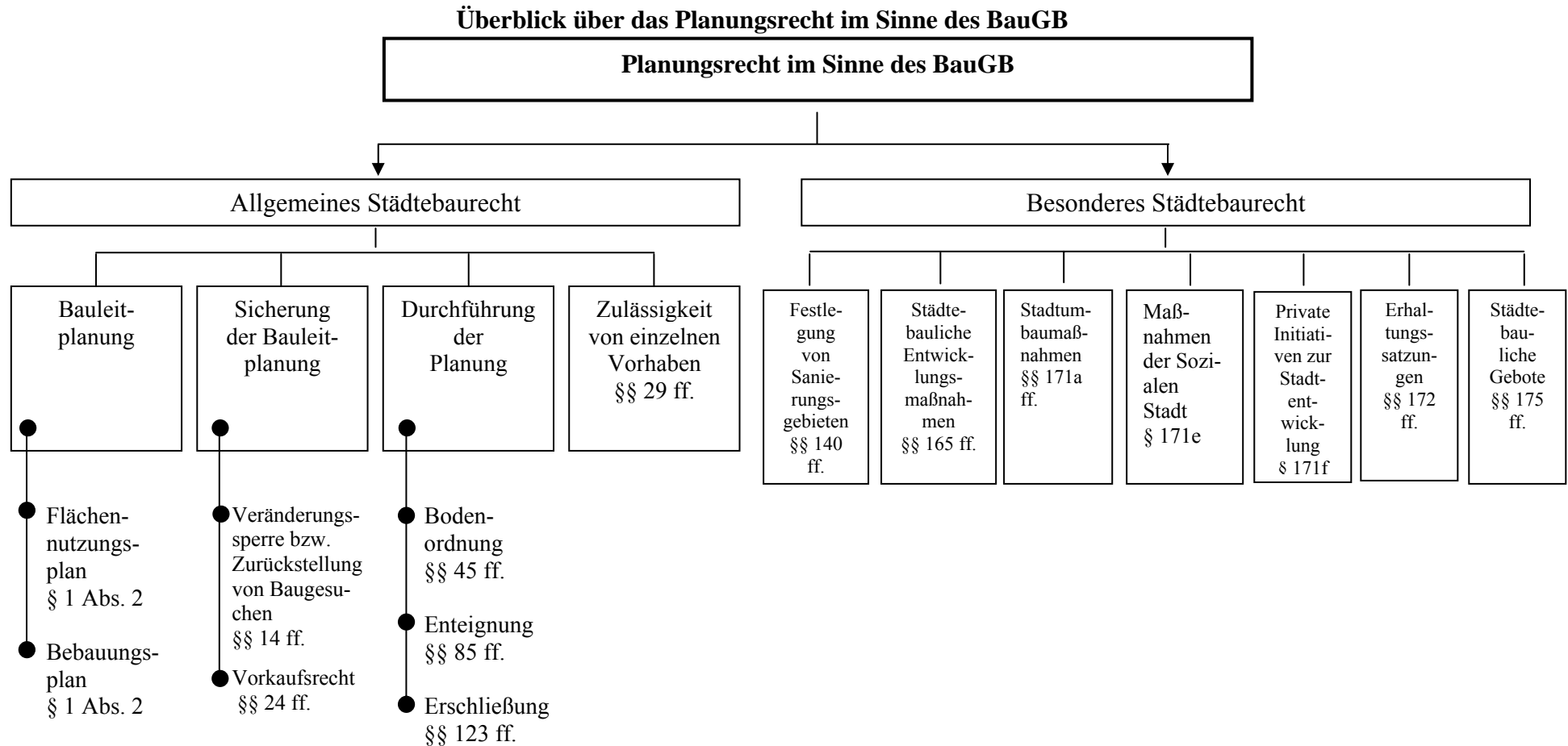
Heute hat das Bauordnungsrecht mehrere Ziele:

- **Gefahrenabwehr**;
- Grundsätze der **Ästhetik** (zur Verhinderung verunstaltender baulicher Anlagen; Schutz des Landschafts- und Ortsbildes;
- **sozialstaatlich motivierte Grundsätze** für gesundes und menschenwürdiges Wohnen (vgl. zum Ganzen BVerfGE 3, 407 [432]).

Näheres s. 4. Kapitel.

3. Kapitel: Das Baugesetzbuch

A. Gliederung/Regelungskomplexe des BauGB/Ziele



- **Erstes Kapitel: Allgemeines Städtebaurecht**

Näheres dazu unten sowie 3. Kapitel B. – H.

- **Zweites Kapitel: Besonderes Städtebaurecht**

- Das 2. Kapitel enthält im Wesentlichen die Regelungen des früheren **Städtebauförderungsgesetzes** (StBauFG v. 1971), mit Sonderregelungen für städtebauliche **Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen** hinsichtlich besonders schwieriger städtebaulicher Problemstellungen (insb. bei Sanierungen, s. §§ 136 ff. BauGB), im Hinblick auf Entwicklungsmaßnahmen (§§ 165 – 171 BauGB) früher auch als „lex Neue Heimat“ bezeichnet.
- **Neu** (seit 2004) sind im 2. Kapitel die Regelungen zum **Stadtumbau** (§§ 171a - d BauGB) und zur **Sozialen Stadt** (§ 171e BauGB) sowie (seit 2007) die Regelungen zu Privaten Initiativen.
- Damit soll ermöglicht werden, Strukturveränderungen vor allem in **Demographie** und **Wirtschaft** und den daraus folgenden Konsequenzen auch für die städtebauliche Entwicklung zügig zu tragen.
- Nicht neu sind die Instrumente der **Erhaltungssatzung** und der **Städtebaulichen Gebote** (§§ 172 – 179 BauGB).

- **Kernstück des Allgemeinen Städtebaurechts** (1. Kapitel BauGB) sind die Regelungen der **Bauleitplanung**

- **Auftrag** und **Befugnis** der **Gemeinden**, untergesetzliche Regelungen (Bauleitpläne) zu schaffen und damit
 - erstens unmittelbar das **Baugeschehen** in der Gemeinde und
 - zweitens mittelbar die **Entwicklung** der Gemeinde insgesamt verbindlich zu steuern. In größeren Gemeinden ist deshalb die Bauleitung integraler Bestandteil einer komplexen kommunalen Entwicklungsplanung (einschließlich der Finanzplanung).
- An diese Bauleitplanung knüpfen die Regelungen über die **Sicherung der Bauleitplanung** (§§ 14 – 28 BauGB), **Vertrauensschaden** (Entschädigung für planerische „Herabstufungen“, die keine Enteignungen sind §§ 39 – 44 BauGB), **Enteignung** („Paradebeispiel“ für gesetzliche Umsetzung des Art. 14 Abs. 3 GG, §§ 85 – 122 BauGB), **Bodenordnung** („innerstädtische Flurbereinigung“, §§ 45 – 84 BauGB) an.
- In **Gebieten**, für die ein **Bebauungsplan** erstellt worden ist, gilt dieser (**§ 30 BauGB**), ist also **Maßstab** für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens. Das heißt, dass sowohl der „Bauwillige“ als auch die Bauaufsichtsbehörde (und die im Streitfall damit befassten Gerichte) daran gebunden sind.
- Im **Gemeindegebiet**, für das ein **Bebauungsplan nicht** existiert, ersetzen die **§§ 34, 35 BauGB** in gewisser Weise die nicht vorhandene gemeindliche Planung; man kann insoweit von „gesetzgeberischem Planersatz“ (oder „gesetzlichen Ersatzplänen“) sprechen.
- Das BauGB normiert daher selbst tatbestandsmäßig **zwei Gebietstypen**; der Gebietstyp des **§ 34 BauGB** („unbeplanter Innenbereich“) ist tatbestandsmäßig positiv normiert (§ 34 Abs. 1 S. 1, Abs. 3a BauGB), wobei die Zuordnung eines Grundstücks zu diesem Gebietstyp und damit zum Regelungsbereich des § 34 BauGB durchaus schwierig sein kann.
- Der Gebietstyp des **§ 35 BauGB** („unbeplanter Außenbereich“) ergibt sich „**negativ**“, gleichsam im Umkehrschluss („**Subtraktionsverfahren**“): Alles, was nicht § 30-Bereich oder § 34-Bereich ist, fällt unter § 35 BauGB.

- Ein § 30-BauGB-Bereich wird durch den jeweiligen Bebauungsplan bestimmt; dabei ist der „*numerus clausus*“ der Gebietstypen nach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) zu beachten.

B. Bauleitplanung – Allgemeines

I. Grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeinden (§ 1 Abs. 3, § 2 Abs. 1 BauGB)

Während die **Bauleitplanung** ursprünglich (19. Jahrhundert; Anfang des 20. Jahrhunderts) eine staatliche Aufgabe war, gehört sie **heute** zum **Selbstverwaltungsrecht** der Gemeinden i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG (vgl. auch Art. 83 Abs. 1 BV) und ist eine Aufgabe des eigenen Wirkungskreises. Ob die Bauleitplanung zum sog. **Kernbereich** des Selbstverwaltungsrechts zählt, hat das BVerfG bisher offen gelassen (BVerfG 56, 298 [312 f.]; BVerfGE 76, 107 [117 f.]).

Zur (ausnahmsweisen) Zuständigkeit von Planungsverbänden vgl. § 205 BauGB.

II. Bindungen der Gemeinden

Die Gemeinden haben **vielfältige** verfahrensrechtliche und inhaltliche Bindungen zu beachten. Gemeindliche Bauleitpläne sind außerdem den Zielen der staatlichen **Raumordnung** und der **Landesplanung** anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Das sind Einschränkungen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.

Planungspflicht der Gemeinden, „sobald und soweit es erforderlich ist“ (§ 1 Abs. 3 BauGB).

Bei der Durchführung besteht ein Spielraum planerischer **Gestaltungsfreiheit** („Planungshoheit“), der Elemente des Erkennens, Wertens und Wollens umfasst (BVerwGE 34, 301; 45, 309); Gesetzesvollzug mit „planerischem Ermessen“.

BVerwG, Urteil vom 12.12.1969 – Überprüfbare Anforderungen bei der Abwägung Fundstellen: BVerwGE 34, 301 (309) = BayVBl. 1970, 180

Orientierungssatz: Die in § 1 Abs. 1, 3, 4 und 5 BBauG in der Form von Voraussetzungen, Schranken, Zielen und Leitsätzen aufgestellten **Grundregeln der Bauleitplanung** begründen eine **Bindung des gemeindlichen Ermessens**, deren Einhaltung sowohl der **Aufsicht** der höheren Verwaltungsbehörde als auch der Kontrolle durch die **Verwaltungsgerichte** unterliegt.

Zum Sachverhalt: Die **klagende Gemeinde** begehrt vom Beklagten die **Genehmigung eines** von ihr beschlossenen **Bebauungsplanes**. Für das Gebiet der Klägerin besteht kein Flächennutzungsplan. Der Beklagte lehnte die Genehmigung des Planes ab. Die Klägerin hat nach erfolglosem Widerspruchsverfahren, Abweisung der erhobenen Verpflichtungsklage und Zurückweisung der Berufung Revision zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt.

Aus den Gründen: [...] ist die Frage, ob der jeweiligen Planung eine gerechte Interessenabwägung zu Grunde liegt, der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde und durch die Verwaltungsgerichte nicht uneingeschränkt zugänglich. Die vielleicht auf das Gegenteil hindeutenden Worte „gerecht abwägen“ sind insofern missverständlich, als sie die Erkenntnis in den Hintergrund treten lassen könnten, dass es insoweit nicht nur um den Vorgang des Abwägens, sondern – ihm vorausgehend und in gewisser Weise in ihn eingeschlossen – um eine Bestimmung der (relativen) Gewichtigkeit der abzuwägenden Belange geht.

Das Gebot gerechter Abwägung ist verletzt, wenn eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet. Es ist verletzt, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie

eingestellt werden muss. Es ist ferner verletzt, wenn die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn sich die zur Planung berufene Gemeinde in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet. Innerhalb dieses Rahmens ist nämlich das Vorziehen und Zurücksetzen bestimmter Belange überhaupt kein nachvollziehbarer Vorgang der Abwägung, sondern eine geradezu elementare planerische EntschlieÙung, die zum Ausdruck bringt, wie und in welcher Weise eine Gemeinde sich städtebaulich geordnet fortentwickeln will. Damit ist notwendig der Planungskontrolle der höheren Verwaltungsbehörde wie der Verwaltungsgerichte eine Grenze gezogen. In dieser Auffassung sieht sich der erkennende Senat nicht zuletzt durch das, dem § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG verwandte Abwägungsgebot in § 2 Abs. 2 ROG bestätigt. Nach § 2 Abs. 2 ROG sind die in § 2 Abs. 1 ROG bezeichneten Grundsätze der Raumordnung von der zuständigen Stelle „im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens gegeneinander und untereinander nach Maßgabe des § 1 abzuwägen“. Das unterstreicht den Zusammenhang zwischen Planungsermessen und Abwägung. Dieser Zusammenhang besteht auch bei den §§ 1 f. BBauG.

III. Kein Anspruch des Bürgers auf Bauleitplanung (§ 1 Abs. 3 S. 2 BauGB)

Auf Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen besteht kein **Anspruch**. Das gilt auch dann, wenn eine gemeindliche Planungspflicht gem. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB besteht (BVerwG, DÖV 1982, 941). Ein Anspruch kann auch nicht durch **Vertrag** begründet werden. Den „städtebaulichen Vertrag“ regelt § 11 BauGB.

Ein bauwilliger Grundstückseigentümer hat auch **keinen Anspruch auf Durchführung** einer zügigen Bauleitplanung (OLG Rostock, NVWZ 2001, 1075) oder auf Abschluss einer begonnenen Bauleitplanung (BVerwG, BayVBl. 2003, 279).

Ohne (öffentlich-rechtlichen) **Anspruch** (subjektiv-öffentliches Recht) besteht **keine Klagebefugnis** eines negativ betroffenen Bürgers (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO).

Unberührt bleiben **Ersatzansprüche** der **Planungspartner der Gemeinde** bei Fehlschlagen einer vereinbarten Planung (BGH, BayVBl. 1984, 284; BGHZ 76, 16/343).

Die ordnungsgemäÙe Erfüllung der gemeindlichen Planungspflicht kann demnach nur im Wege der **staatlichen Aufsicht** über die Gemeinden (Art. 109 ff. GO) durch die zuständige Aufsichtsbehörde erzwungen werden.

IV. Rechtsbehelfe der Gemeinden bei Eingriffen in die Planungshoheit

- Die gemeindliche **Planungshoheit** gehört zur Selbstverwaltungsgarantie (**Art. 28 Abs. 2 GG**) und erstreckt sich auf Fragen der städtebaulichen Planung.
- Daraus folgt, dass Gemeinden Maßnahmen der staatlichen Bauaufsichtsbehörden, insbesondere die von staatlichen Behörden erteilten **Baugenehmigungen** insb. im **§ 35 BauGB-Bereich** wegen Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit anfechten können (vgl. dazu z.B. *Krebs*, in: *Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2005, Rdnr. 16 ff. m.w.N.); BayVGH, BayVBl. 2003, 210).
- Der materielle Gehalt der den Gemeinden zustehenden Planungshoheit bestimmt sich im **Baugenehmigungsverfahren** primär nach **§ 36 BauGB** (BayVGH, BayVBl. 2003, 210). Ein Verstoß gegen das Planungsrecht der Gemeinde wiegt so schwer, dass es z.B. für den Erfolg der Klage der Gemeinde nicht darauf ankommt, ob das beantragte Bauvorhaben nach den bauplanungsrechtlichen Vorschriften zulässig ist und die Gemeinde deshalb ihr Einvernehmen hätte erteilen müssen.
- Entsprechendes gilt für **Beeinträchtigungen** der Planungshoheit
 - **durch Nachbargemeinden** (Gebot, die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen; Abwehrrecht nach **§ 2 Abs. 2 BauGB** gegen unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf dem, benachbarten Gemeindegebiet, vgl. BayVGH, BayVBl. 2000, 152; BVerwG, BayVBl. 2003, 279 [280]) oder
 - durch raumwirksame Maßnahmen von **Fachbehörden**, falls eine Gemeinde „konkrete Planungsabsichten“ hat (BVerwGE 56, 226 [233]; BayVGH, BayVBl. 1979, 625 [629]).

Beispiele: Flughafenbau; Abfallbeseitigungsanlagen (vgl. Bay. VGH, BayVBl. 1985, 83 m.w.N.); „Factory-Outlets“ (vgl. *Jahn*, BayVBl. 2000, 267 ff.; BVerwG, BayVBl. 2003, 279).
- Gibt das Verwaltungsgericht einer **Anfechtungsklage** des Bauherrn **gegen eine Beseitigungsanordnung** der Bauaufsichtsbehörde (Art. 76 BayBO) mit der Begründung statt, das Vorhaben verstoße nicht gegen das Bauplanungsrecht, kann die **beigeladene Gemeinde** gegen dieses Urteil unter Hinweis auf ihre Planungshoheit Rechtsmittel einlegen (BVerwG, NVWZ 2000, 1048; BayVGH, BayVBl. 2000, 471).

V. Rechtsaufsicht über Gemeinden

Der Erlass von Bauleitplänen ist nach § 2 Abs. 1 BauGB eine Angelegenheit des **eigenen Wirkungskreises** (Art. 7 GO). Die staatliche Aufsicht ist deshalb bloße **Rechtsaufsicht** gem. Art. 110 - 114 GO. Das bedeutet, dass die Aufsichtsbehörde das planerische **Ermessen** der Gemeinde voll respektieren muss.

C. Formen der Bauleitplanung

I. Grundsatz: Zweistufiges Verfahren (§ 1 Abs. 2 BauGB)

1. Stufe: Flächennutzungsplan (§§ 5 ff. BauGB) – für das **gesamte Gemeindegebiet**

2. Stufe: Bebauungsplan (§§ 8 ff. BauGB) – für **Teile des Gemeindegebiets**, z.B. auch einzelne Grundstücke oder sogar (bei nicht-qualifiziertem Bebauungsplan) für einzelne Fragen der Bebauung

Flächennutzungsplan	Bebauungsplan
<ul style="list-style-type: none"> – Gemeinderatsbeschluss, keine Rechtsnorm – enthält Darstellungen (§ 5 Abs. 1 BauGB) – Begründung ist beizufügen (§ 5 Abs. 5 BauGB) – wird grundsätzlich für das ganze Gemeindegebiet aufgestellt (§ 5 Abs. 1 BauGB) – Darstellung der Art der Bodennutzung in den Grundzügen – immer genehmigungspflichtig (§ 6 Abs. 1 BauGB) – Genehmigungsbehörde immer Regierung (§ 6 Abs. 1 BauGB) – nicht verbindlich für den Bürger 	<ul style="list-style-type: none"> Satzung (§ 10 BauGB) – enthält Festsetzungen (§ 9 BauGB) – Begründung ist beizufügen (§ 9 Abs. 8 BauGB) – wird grundsätzlich für einen Teil des Gemeindegebiets aufgestellt (§ 9 Abs. 7 BauGB) – Konkrete Festsetzung der zulässigen Bodennutzung – grundsätzlich genehmigungsfrei: nur ausnahmsweise genehmigungspflichtig (§ 10 Abs. 2 BauGB) – Genehmigungsbehörde bei Bebauungsplänen kreisangehöriger Gemeinden (ohne Große Kreisstädte) Landratsamt (§ 2 Abs. 3 ZustVBau [Z/T Nr. 63]) – verbindlich

Der Bebauungsplan ist aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln („**Entwicklungsgebot**“, § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB). Vgl. insoweit: Rechtswirkungen des Flächennutzungsplans.

Das „Entwicklungsgebot“ lässt aber **abweichende Festsetzungen** im Bebauungsplan zu (BVerwG, NVwZ 2000, 197). Ob das „**Entwicklungsgebot**“ eingehalten ist, beurteilt sich nach der **planerischen Konzeption des Flächennutzungsplans** für den (engeren) Bereich des Bebauungsplans. Für die Frage, ob die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende geordnete städtebauliche Entwicklung beeinträchtigt worden ist, ist die planerische Konzeption des Flächennutzungsplans für den größeren Raum (Gemeindegebiet; Ortsteil) in den Blick zu nehmen.

Rechtsnatur der Bauleitpläne (Überblick)



II. Ausnahmen

• Bauleitplanung ohne Flächennutzungsplan

Ein **Flächennutzungsplan** ist **nicht erforderlich**, wenn der **Bebauungsplan ausreicht**, um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen (§ 8 Abs. 2 S. 2 BauGB) oder falls ein sog. vorzeitiger Bebauungsplan erforderlich ist (§ 8 Abs. 4 BauGB). Ein **vorzeitiger Bebauungsplan** setzt voraus, dass in dem Zeitpunkt, in dem ein Bebauungsplan aufgestellt, geändert, ergänzt oder aufgehoben wird, kein wirksamer Flächennutzungsplan vorliegt (BVerwG, NVwZ 2000, 197).

• Parallelverfahren

Gleichzeitige Aufstellung beider Pläne (**sog. Parallelverfahren**, § 8 Abs. 3 S. 1 BauGB) ist zulässig.

III. Sonderfall: Vorhaben- und Erschließungsplan (§ 12 BauGB)

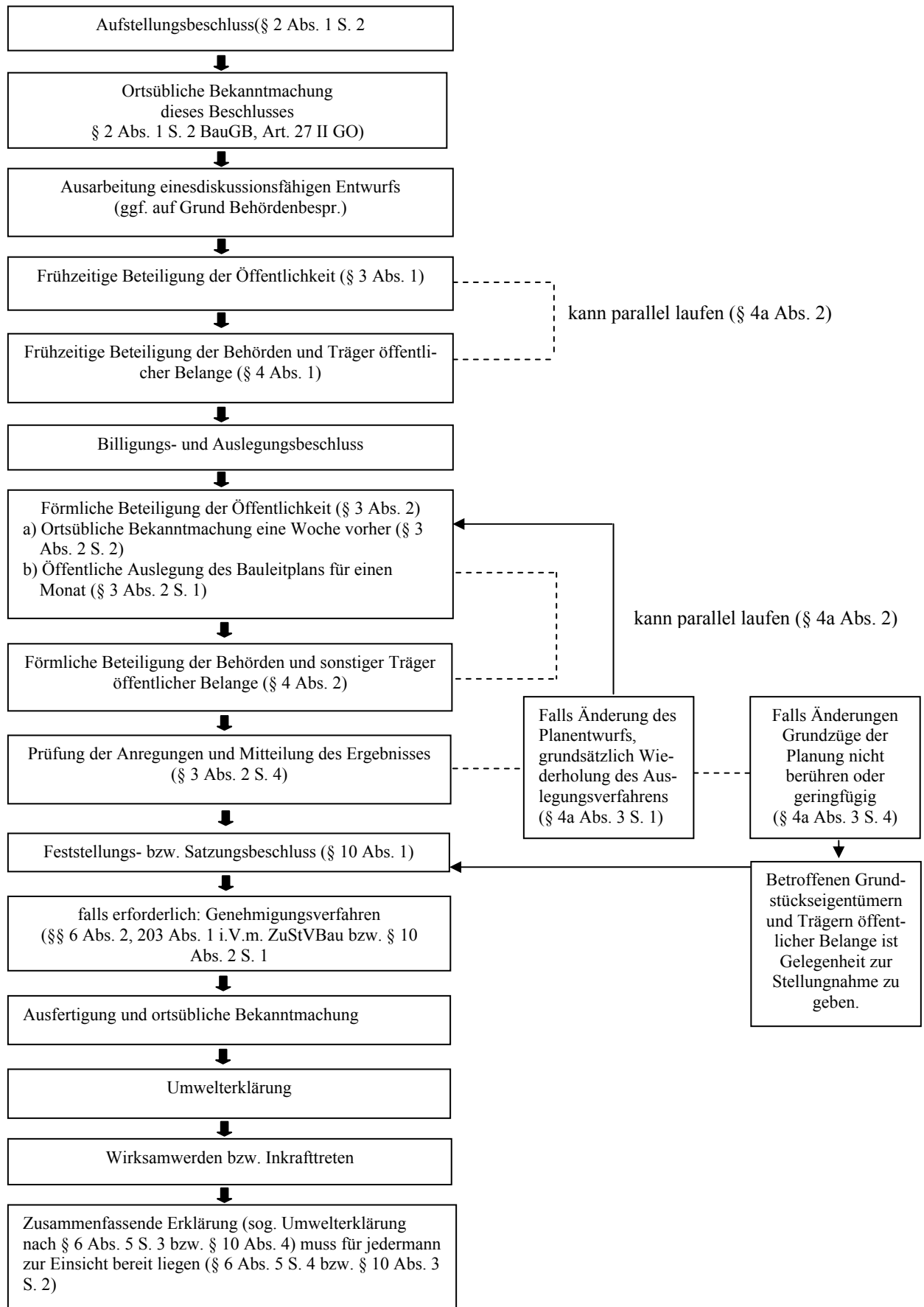
Durch § 12 BauGB ist ein „**Vorhaben- und Erschließungsplan**“ eingeführt worden.

- Danach kann die Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmen, wenn der Vorhabenträger auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans zur Durchführung der Vorhaben und der Erschließungsmaßnahmen („Vorhaben- und Erschließungsplan“) bereit und in der Lage ist und sich **vor** dem Satzungsbeschluss (§ 10 Abs. 1 BauGB) durch einen **wirksamen „Durchführungsvertrag“** zur Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise verpflichtet (vgl. dazu *Manssen*, S. 307 ff.; *Menke*, NVwZ 1998, 577 ff.; *Turiaux*, NJW 1999, 391 ff.; BayVGh, NVWZ-RR 2002, 260).
- Beim Fehlen eines nach dem Kommunalrecht notwendigen **Gemeinderatsbeschlusses** für den Abschluss des Durchführungsvertrags (Art. 29 GO) ist der Durchführungsvertrag schwebend unwirksam. Dieser Mangel kann in einem ergänzenden Verfahren gem. § 214 Abs. 4 BauGB behoben werden (BayVGh, NVWZ-RR 2002, 260). Fehlt ein Durchführungsvertrag, ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan nichtig (BayVGh, BayVBl. 2003, 407).

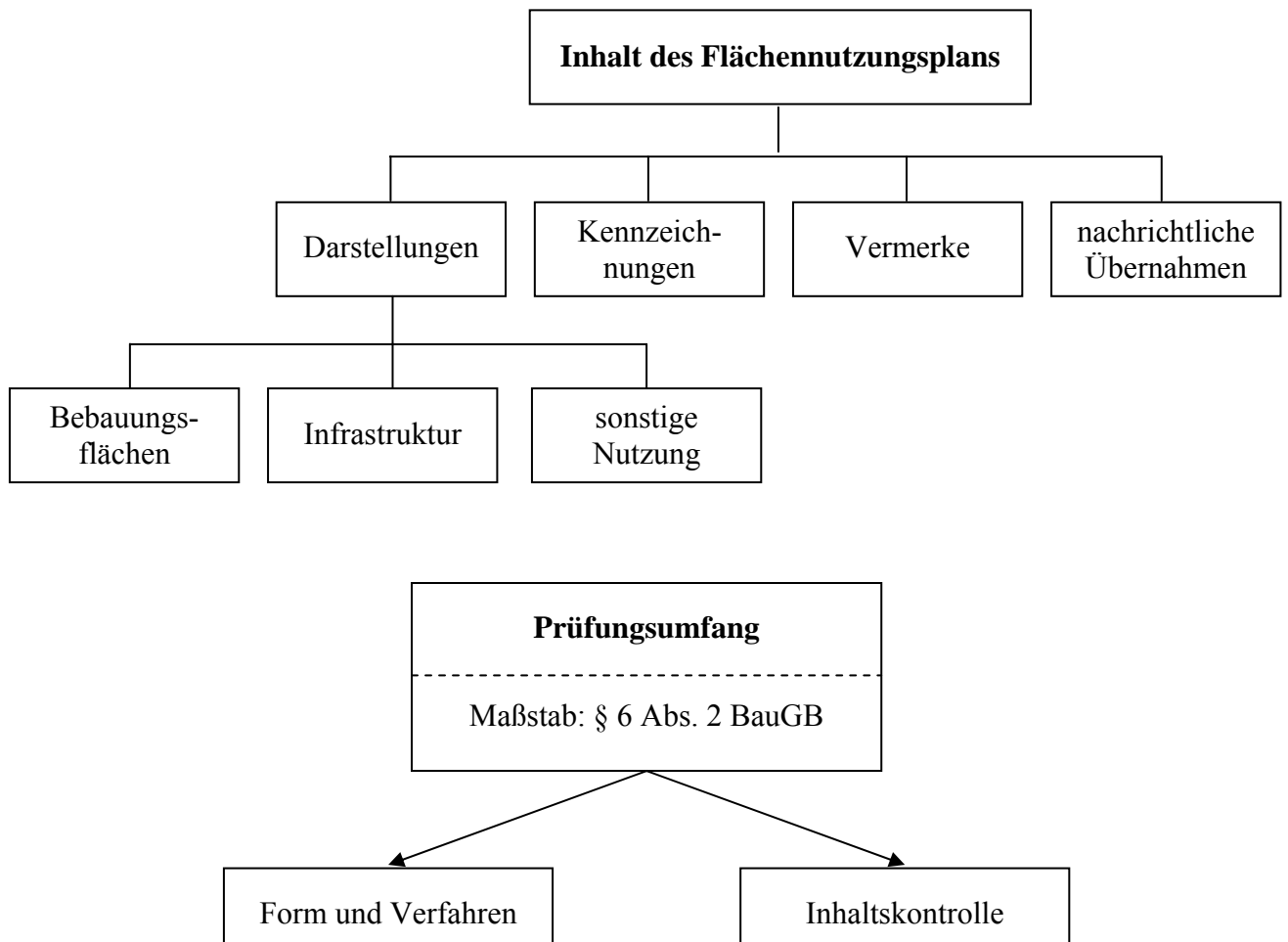
IV. Sonderfall: Städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB)

- Ziel insb. Vorbereitung und Durchführung **städtebaulicher Maßnahmen** auf **Kosten** des Vertragspartners (Investors)
- Übernahme sonstiger **Kosten** und **Aufwendungen**
- **Umweltschutzziele**
- Wahrung der „**Austauschgerechtigkeit**“ (Abs. 2)
- **Verantwortlichkeit** der **Gemeinde** für das Planaufstellungsverfahren bleibt unberührt (Abs. 1 S. 2 Nr. 1 aE)

V. Verfahren bei der Aufstellung von Bauleitplänen



D. Flächennutzungsplan („Vorbereitender Bauleitplan“)



I. Zuständigkeit

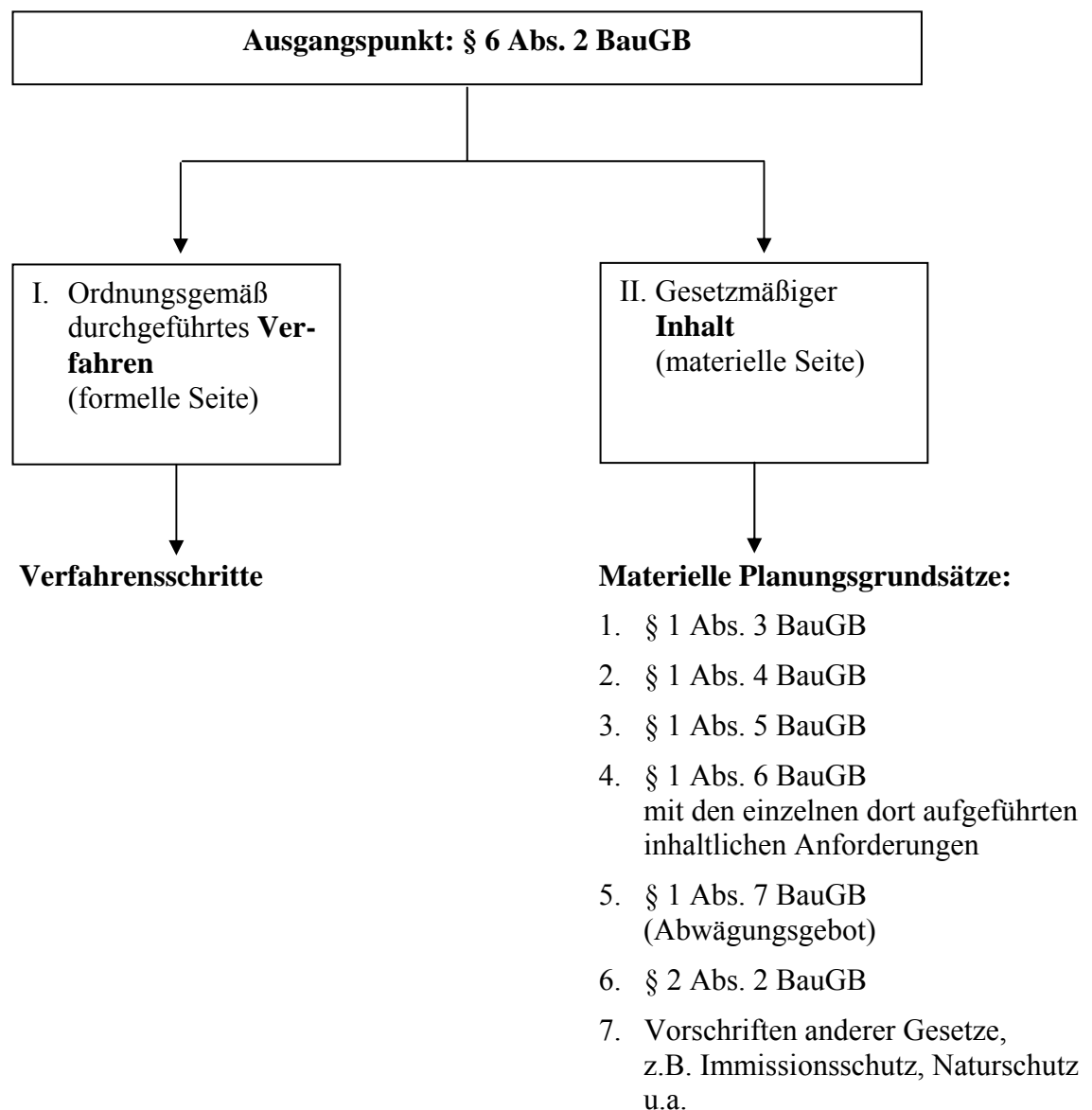
Gemeinden (§ 1 Abs. 3 BauGB); u.U. ein Planungsverband (§ 205 BauGB).

II. Aufstellung eines Flächennutzungsplans

- **Aufstellungsbeschluss** der Gemeinde. Zuständig ist der **Gemeinderat** (Art. 29 BayGO). Ortsübliche Bekanntmachung (§ 2 Abs. 1 S. 2, Art. 27 Abs. 2 GO).
- Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 3 Abs. 1 BauGB (sog. **frühzeitige Bürgerbeteiligung**) und **förmliche Beteiligung** der Öffentlichkeit nach § 3 Abs. 2 BauGB. Bei Änderungen und Ergänzungen eines Flächennutzungsplans gilt ein vereinfachtes Verfahren (§ 13 BauGB).
- **Beteiligung der Behörden** und sonstigen Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich durch die Planung berührt werden kann, z.B. Nachbargemeinden, Industrie- und Handelskammer, Kirchen und Träger der Straßenbaulast (§ 4 BauGB).

- **Öffentliche Auslegung** eines beschlussfähigen Entwurfs mit Begründung für einen Monat (§ 3 Abs. 2 BauGB).
- **Beschluss des Gemeinderats**
Einfacher **Beschluss** des **Gemeinderats** (Art. 29 GO) oder durch Ausschuss (Art. 32 Abs. 2 Nr. 2 GO) nach Maßgabe des jeweiligen Kommunalrechts (Bayern: Art. 45 ff. BayGO).

III. Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 6 Abs. 1 BauGB)



- **Zuständigkeit**

Genehmigungsbehörde ist bei Flächennutzungsplänen **kreisangehöriger Gemeinden** das **Landratsamt** (§ 203 BauGB, § 2 Abs. 1 ZustVBau), bei Flächennutzungsplänen Großer Kreisstädte und **kreisfreier Gemeinden** die **Bezirks-Regierung**.

- **Prüfungsgegenstand(-maßstab)**

Wegen der Garantie der gemeindlichen Planungshoheit bloße Kontrolle der **Rechtmäßigkeit** (also keine Zweckmäßigkeit-/Ermessens-Kontrolle) des Gemeinderatsbeschlusses (§ 6 Abs. 2 BauGB). Erteilung der Genehmigung unter Auflagen nicht mehr zulässig.

Rechtliche **Bindungen der Gemeinde** ergeben sich aus dem BauGB (Verfahrensrecht, §§ 2 ff.; materiell-rechtliche Bindungen gem. § 1 Abs. 6 und die dort in Bezug genommenen Regelungsbeweise, z.B. Umweltrecht, Abwägungsgebot, § 1 Abs. 7, höherrangige „Ziele“ von Landesplanung und Raumordnung).

- **Tatsächliche Genehmigung oder fiktive Genehmigung (§ 6 Abs. 4 BauGB)**

Sowohl die **Genehmigung** als auch die Versagung der Genehmigung sind **Verwaltungsakte** (Art. 35 BayVwVfG), so dass eine Gemeinde bei Verweigerung der Genehmigung nach früherem Recht an sich Widerspruch (§ 68 ff. VwGO) einlegen und (anschließend) Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) auf Erteilung der Genehmigung erheben könnte.

In Bayern entfiel aber bereits gem. Art. 15 Nr. 11 a.F. AGVwGO ein Widerspruchsverfahren, so dass unmittelbar Klage zu erheben war.

Mittlerweile ist das Widerspruchsverfahren in diesem Fall nicht möglich (Art. 15 Abs. 2 AGVwGO n.F.).

- Ortsübliche **Bekanntmachung** der Genehmigung (§ 6 Abs. 5 BauGB); damit wird der Flächennutzungsplan wirksam.

IV. Inhalt des Flächennutzungsplans (§ 5 Abs. 1 und 2 BauGB)

Darstellung der sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebenden Art der **Bodennutzung** „in den Grundzügen“.

Vgl. ferner § 1 Abs. 5 BauGB (allgemeine Ziele der Bauleitplanung) und § 1a BauGB zur besonderen Berücksichtigung „umweltschützender Belange“.

V. Rechtsnatur des Flächennutzungsplans; rechtliche Wirkung

1. Allgemeines

Allgemein wird gesagt, der Flächennutzungsplan sei keine Rechtsnorm und auch kein Verwaltungsakt. Gleichwohl hat der Plan (vor allem objektiv-)rechtliche Wirkungen (s.u.).

2. Rechtswirkungen des Flächennutzungsplans

- Die planende **Gemeinde** muss den beschlossenen Flächennutzungsplan ihrem eigenen Bebauungsplan zugrunde legen (§ 8 Abs. 2, 3 BauGB – **Entwicklungsgebot**).
- **Öffentlich-rechtliche Planungsträger**, die bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans beteiligt waren (§ 4 BauGB) und den Festsetzungen nicht widersprochen haben, müssen ihre eigenen Planungen dem Flächennutzungsplan anpassen (§ 7 BauGB – **Anpassungsgebot**).
- **Keine unmittelbare rechtliche Betroffenheit der Grundstückseigentümer** (BVerwG, NVwZ 1984, 367 ff.). Daraus folgt, dass der Flächennutzungsplan nicht maßgebend ist für die Zulässigkeit eines Bauvorhabens und für einen Anspruch auf Baugenehmigung.
- **Aber:** Ein Flächennutzungsplan wird gleichwohl gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB als öffentlicher Belang bei Bauvorhaben im Außenbereich berücksichtigt. Das gilt nicht nur für Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB, sondern **auch für privilegierte Vorhaben** i.S.d. § 35 Abs. 1 BauGB (BVerwG, NVwZ 1984, 367).
- Die Festsetzungen in einem Flächennutzungsplan haben unter Umständen erhebliche **tatsächliche Auswirkungen**, z.B. bei der Ausweisung von Grundstücken als Baugebiet.

3. Sonstiges

Fehler bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans (s. beim Bebauungsplan)

- **Rechtsbehelfe**
Keine Rechtsbehelfe gegen einen erlassenen Flächennutzungsplan, weil **keine** den Bürger betreffende **rechtliche** Regelung vorliegt.
Allerdings sind Streitigkeiten zwischen Gemeinde und (staatlicher) Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit der Genehmigung des Flächennutzungsplanes denkbar (s.o.).
- Die durch das EAG Bau eingeführte periodische **Überprüfung** von Flächennutzungsplänen (alle 15 Jahre) und gegebenenfalls **Anpassung** an neue städtebauliche Entwicklungen (§ 5 Abs. 1 S. 3 BauGB a.F.) ist mit der Novelle 2007 wieder aufgehoben worden. Damit sollte eine verwaltungsmäßige Entlastung der Gemeinden erreicht werden.

E. Bebauungsplan

I. Zuständigkeit

Gemeinden (§ 1 Abs. 3 BauGB); u.U. ein Planungsverband (§ 205 BauGB).

II. Aufstellung des Bebauungsplans - Aspekte

- **Start des Verfahrens**
Aufstellungsbeschluss der Gemeinde (für die Änderung, Ergänzung und Aufhebung gilt Entsprechendes, § 1 Abs. 8 BauGB).
- **Beteiligung der Öffentlichkeit** nach § 3 Abs. 1 BauGB (sog. **frühzeitige Bürgerbeteiligung**) und förmliche Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 3 Abs. 2 BauGB. Geltendmachung von **Anregungen** und **Bedenken** unabhängig von Betroffenheit in eigenen Rechten. Bei Änderung und Ergänzung eines Bebauungsplans gilt ein vereinfachtes Verfahren (§ 13 BauGB).
- **Beteiligung der Behörden** und sonstiger Träger öffentlicher Belange (§ 4 BauGB). Bei Änderungen und Ergänzungen gilt ein vereinfachtes Verfahren (§ 13 BauGB).
- Öffentliche **Auslegung** des beschlussfähigen Entwurfs mit Begründung für einen Monat (§ 3 Abs. 2, 3 BauGB).
- **Beschluss des Gemeinderats** oder eines Ausschusses (Art. 32 Abs. 2 Nr. 2 GO) nach Maßgabe des jeweiligen Kommunalrechts (Bayern: Art. 45 ff. BayGO) als **Satzung** (§ 10 Abs. 1 BauGB)
- Beifügung einer Begründung und von Angaben nach § 2a BauGB („Umweltbericht“, § 9 Abs. 8 BauGB).

III. Genehmigungsverfahren

Genehmigung durch die höhere staatliche Verwaltungsbehörde (§ 10 Abs. 2 BauGB)

1. Genehmigungsbedürftige Bebauungspläne

Genehmigungsbedürftig sind nach der abschließenden Aufzählung des § 10 Abs. 2 S. 1 BauGB

- der selbständige Bebauungsplan (§ 8 Abs. 2 S. 2 BauGB)
- der im Parallelverfahren nach § 8 Abs. 3 S. 1 BauGB aufgestellte und vor dem Flächennutzungsplan bekannt gemachte Bebauungsplan (§ 8 Abs. 3 S. 2 BauGB)
- der vorzeitige Bebauungsplan (§ 8 Abs. 4 BauGB)

a) **Zuständigkeit**

- Bei **kreisangehörigen Gemeinden** ist grundsätzlich das Landratsamt zuständig (§ 2 Abs. 3 ZustVBau). Ausnahmen gelten bei **Großen Kreisstädten** und bestimmten im Landesentwicklungsprogramm Bayern aufgezählten kreisangehörigen Gemeinden (§ 2 Abs. 4 ZustVBau); insoweit Zuständigkeit der (Bezirks-)Regierung.
- Bei **kreisfreien Gemeinden** Zuständigkeit der (Bezirks-)Regierung.

b) **Prüfungsgegenstand(-maßstab)**

Rechtmäßigkeit des Satzungsbeschlusses (§ 10 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 2 BauGB), d.h. bloße Rechtskontrolle. Über inhaltliche Änderungen muss Gemeinde einen (neuen) Beschluss fassen.

c) **Tatsächliche oder fiktive Genehmigung (§ 10 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 BauGB)**

Die Genehmigung und die Versagung der Genehmigung sind **Verwaltungsakte** (Art. 35 BayVwVfG), so dass die Gemeinde bei Genehmigungsverweigerung nach früherem Recht an sich Widerspruch (§§ 68 ff. VwGO) und Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) erheben könnte.

In Bayern entfiel aber bereits gem. Art. 15 Nr. 11 AGVwGO das Widerspruchsverfahren, so dass unmittelbar geklagt werden konnte Zur derzeitigen Rechtslage s.o. vor D. IV.

Die **Gemeinde** hat einen **Rechtsanspruch auf Erteilung** der Genehmigung, falls der beschlossene Bebauungsplan formell (Zuständigkeit, Verfahren) und materiell (hinsichtlich der inhaltlichen Vorgaben) rechtmäßig ist.

d) **Bekanntmachung einer erteilten Genehmigung (§ 10 Abs. 3 BauGB)**

2. **Genehmigungsfreie Bebauungspläne**

Bebauungspläne, die aus einem Flächennutzungsplan entwickelt worden sind, sind genehmigungsfrei. Das früher für derartige Bebauungspläne vorgesehene **Anzeigeverfahren** ist seit 1.1.1998 **entfallen**. Die Länder können aber eine Anzeigepflicht einführen (§ 246 Abs. 1a BauGB). Von dieser Möglichkeit hat Bayern keinen Gebrauch gemacht.

IV. **Weitere Verfahrensschritte**

- **Ausfertigung** des Bebauungsplans durch den 1. Bürgermeister. Bebauungspläne sind **Satzungen**; als solche sind sie auszufertigen, bevor sie gem. § 10 Abs. 3 S. 1 BauGB in Kraft gesetzt werden.
Mit der Ausfertigung wird die Satzung als **Originalurkunde hergestellt und beglaubigt**, dass die Satzung, solange sie vorliegt, vom Gemeinderat beschlossen worden ist (BayVGH, NVwZ-RR 2003, 669).
- **Bekanntmachung** des Beschlusses über den Bebauungsplan (§ 10 Abs. 3 BauGB; vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2001, 203) nach Ausfertigung (BayVGH, BayVBl. 2003, 273).
- **In-Kraft-Treten** mit Bekanntmachung (§ 10 Abs. 3 S. 4 BauGB).
Einsichtsrecht für jedermann (§ 10 Abs. 3 S. 3 BauGB).

V. Außer-Kraft-Treten

Für das Außer-Kraft-Treten eines Bebauungsplans ist eine **förmliche Aufhebung durch Satzung** erforderlich (§ 1 Abs. 8 BauGB; vgl. BVerwG, BayVBl. 1987, 310).

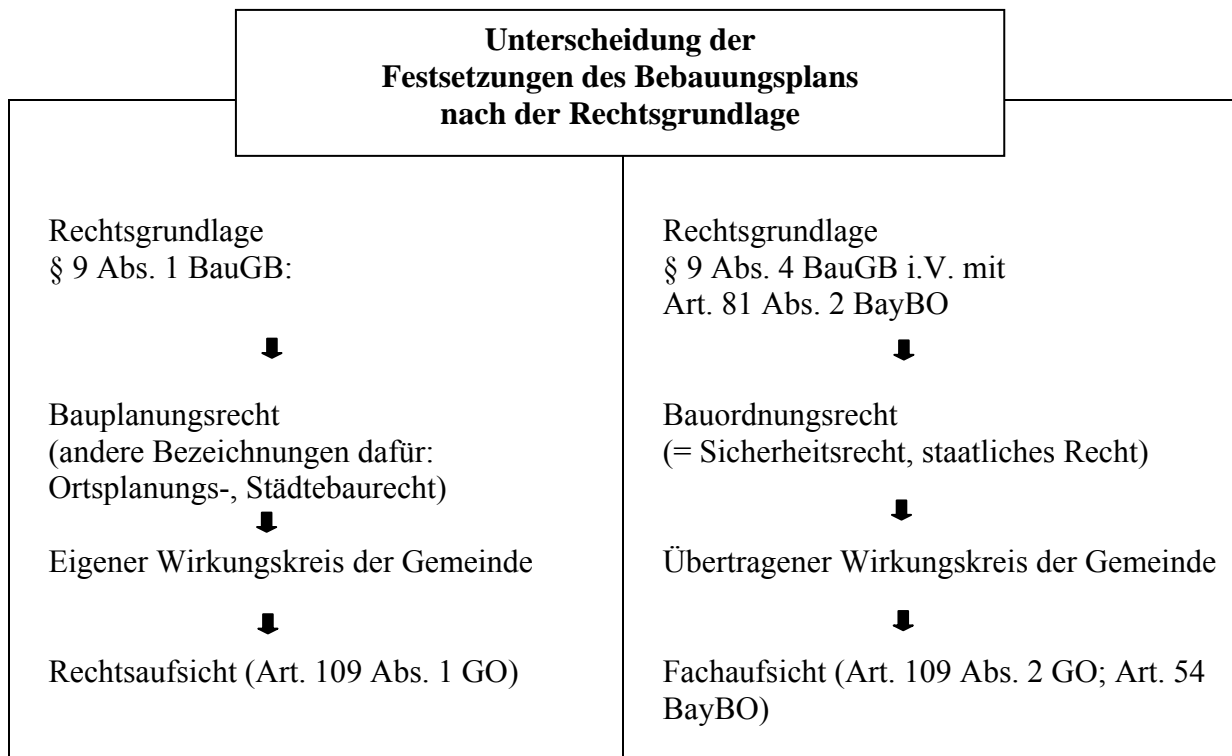
Allerdings wird z.T. angenommen, dass ein Bebauungsplan auch durch **entgegenstehendes Wohnheitsrecht** (BVerwGE 54, 5 [9]) oder durch sog. **Funktionsverlust** außer Kraft treten kann (BVerwG 54, 5 [8 ff.]; NVwZ 1994, 281 ff.; BayVGh, FStBay 2002/145; *Jäde*, BayVBl. 2003, 98 (99); *Selmer*, JuS 1994, 1080). Das gilt nach der Rechtsprechung des BVerwG auch für einzelne Festsetzungen.

Allgemein gelte, dass eine bauplanerische Festsetzung wegen **Funktionslosigkeit** außer Kraft trete, wenn und soweit die Verhältnisse, auf die sie sich beziehen, in der **tatsächlichen Entwicklung** einen Zustand erreicht hätten, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf absehbare Zeit ausschließe und die Erkennbarkeit dieser Tatsache einen Grad erreicht habe, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetztes Vertrauen die Schutzwürdigkeit nehme (BVerwG, NVwZ 2001, 1055, 1056).

Dass auf einer **Teilfläche** eine **singuläre planwidrige Nutzung** entstanden ist, reicht **nicht** für ein Außer-Kraft-Treten wegen **Funktionslosigkeit** (BVerwG, NVwZ-RR 2000, 411).

Zum Funktionsloswerden eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans i.S.d. § 12 BauGB vgl. BayVGh, BayVBl. 2003, 407.

VI. Inhalt eines Bebauungsplans / Rechtliche Bindungen bei der Schaffung eines Bebauungsplans



1. Inhalt

- Ein Bebauungsplan enthält als gemeindliche Satzung vor allem die **rechtsverbindlichen Festsetzungen** für die **städtebauliche Ordnung** (§ 8 Abs. 1 BauGB). Er muss nicht noch zusätzlich für verbindlich erklärt werden (BVerwG, NJW 1997, 2063). Vgl. ferner § 1 Abs. 5 BauGB (allgemeine Ziele der Bauleitplanung).
- Es handelt sich dabei in der Sache um **konkret individuelle** planerische **Festsetzungen** (§ 9 BauGB); **abschließende Aufzählung** in § 9 BauGB; dazu zählt jetzt auch die „Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungen“ (§ 9 Abs. 2 BauGB).
- Die Aufnahme **örtlicher Bauvorschriften** gemäß § 9 Abs. 4 BauGB, Art. 81 Abs. 2 BayBO ist möglich.
- § 9 Abs. 2 BauGB eröffnet in besonderen Fällen die Möglichkeit, ein „Baurecht auf Zeit“ festzusetzen (Befristung oder aufschiebende/auflösende Bedingung).

2. Bindungen

- **§ 1 Abs. 5 und 6 BauGB** und die dort **in Bezug genommenen Regelungen** (Hinweise auch in §§ 214, 215 BauGB).
- **Entwicklung** aus dem Flächennutzungsplan („Entwicklungsgebot“, § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB). **Ausnahmen** nur gem. § 8 Abs. 2 S. 2 (fehlende Erforderlichkeit eines Flächennutzungsplans) und § 8 Abs. 4 BauGB (vorzeitiger Bebauungsplan).

3. Planungsrechtliches Abwägungsgebot

a) Grundsätzliches

- Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und alle erkennbaren, erheblichen und schutzwürdigen privaten Belange (insbesondere Interessen der Grundstückseigentümer, vgl. BVerwGE 59, 87 [101 ff.]) **gegeneinander und untereinander** gerecht **abzuwägen** (§ 1 Abs. 7 BauGB). Hierbei sind nach dem später eingefügten § 1a BauGB „umweltschützende Belange“ besonders zu berücksichtigen.
- Zu unterscheiden sind hierbei der **Abwägungsvorgang** und das **Abwägungsergebnis**: Der Abwägungsvorgang ist der Vorgang des Abwägens in einem bestimmten Zeitpunkt und das In-Rechnung-Stellen bestimmter Belange dabei (dynamische Komponente), das Abwägungsergebnis ist das, was beim Abwägungsvorgang herauskommt (statische Komponente), vgl. BVerwGE 41, 67; 45, 309.

Abwägungsfehler (Überblick)

- (1) Abwägungsausfall:
Eine sachgerechte Abwägung fehlt.
- (2) Abwägungsdefizit:
Nicht alle erheblichen Belange wurden in die Abwägung eingestellt.
- (3) Abwägungsfehleinschätzung:
Die Bedeutung eines einzelnen Belanges wurde verkannt.
- (4) Abwägungsdisproportionalität:
Es wurden einzelne Belange untereinander falsch gewichtet.

b) Erfordernisse einer rechtsfehlerfreien Abwägung

- Die **Abwägung** vollzieht sich in verschiedenen **Phasen**; zumindest sind zwei Phasen feststellbar. Zuweilen werden auch bis zu vier Phasen unterschieden (Beispiel: *Brenner*, S. 98 – 101 m.w.N.).
- Wichtig ist, dass zwischen dem **Abwägungsvorgang** und dem **Abwägungsergebnis** unterschieden wird. Hinsichtlich beider Gesichtspunkte können **Fehler** auftauchen. Abgesehen vom Abwägungsausfall, der allein zum Abwägungsvorgang gehört, können Fehler nach (2), (3) und (4) sowohl den Abwägungsvorgang als auch das Abwägungsergebnis betreffen. Beispielsweise ist eine Bauleitplanung auch dann fehlerhaft, wenn zwar eine Abwägung im dem Sinne stattgefunden hat, dass alle zu beachtenden Belange erfasst und auch ihre Bedeutung zutreffend erkannt worden sind, jedoch im letzten Abwägungsschritt (bei der „werten Bilanz der berührten Belange“) ein Ergebnis gefunden wurde, das in keinem Verhältnis zu dem Gewicht der Belange steht und deshalb städtebaulich nicht akzeptabel ist.
- Im Übrigen ist die Gemeinde jedoch frei (**planerisches Ermessen**), zwischen verschiedenen kollidierenden Belangen einige zu bevorzugen und andere zurückzustellen. Das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB geht angesichts der damit zu treffenden planerischen Entscheidung davon aus, dass die Gemeinde dabei auch ihre eigene **Individualität** und ein **unverwechselbares Stadtbild** schaffen kann.
- **Ermittlung** und Bewertung der im konkreten Fall beteiligten gegenwärtigen und vorhersehbaren künftigen öffentlichen und privaten Interessen („Zusammenstellung des **Abwägungsmaterials**“, § 2 Abs. 3 BauGB vgl. BVerwGE 45, 309 – siehe auch unten; 48, 56). Zur Abwägung bei der Festsetzung eines Sondergebiets für die Ansiedlung von **Factory-Outlets** vgl. BayVGH, BayVBl. 2000, 273.
- Zu **Abwehransprüchen von Gemeinden** bei der Ansiedlung von Factory-Outlets vgl. *Jahn*, BayVBl. 2000, 267 ff.
- **Abwägung** der festgestellten Interessen mit dem Ziel eines Ausgleichs zwischen den harmonisierenden und gegenläufigen Interessen.
- Die Unterscheidung zwischen **Abwägungsvorgang** und **Abwägungsergebnis** spielt vor allem eine Rolle bei der Frage der rechtlichen Beachtlichkeit von Verstößen gegen das Abwägungsgebot (vgl. §§ 214, 215 BauGB – dazu unten bei VIII.).

BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 – Grundlegend zum Abwägungsvorgang Fundstellen: BVerwGE 45, 309 (316 ff) = BayVBl. 1974, 705

Zum Sachverhalt: Die D-AG, ein Industrieunternehmen, beabsichtigt, im Gebiet der beigeladenen Gemeinde eine **Fabrik** zur Herstellung von **Glas im sog. Floatverfahren** zu errichten. Bei dem für die Fabrik vorgesehenen Gelände handelt sich überwiegend um eine unbebaute Fläche. Im nordöstlichen Teil befinden sich zahlreiche **Kleingärten und 27 Wohnhäuser**, die in die **geplante Fabrikationsanlage** gewissermaßen **hineinragen**. Der Kläger bewohnt als Erbbauberechtigter eines dieser Häuser. Der für die Glasfabrik bestimmte Bereich war in dem als Flächennutzungsplan fortgeltenden Leitplan der Gemeinde von 1952 als Grünfläche und Dauerkleingartengebiet dargestellt; in dem 1966 in Kraft getretenen Gebietsentwicklungsplan war er als Wohnsiedlungsgebiet ausgewiesen.

Aufgrund einer Dringlichkeitsentscheidung unterbreitete die **Gemeindeverwaltung** der D-AG ein Angebot über das vorgesehene Gelände mit der **Zusicherung**, dass die für die erste Baustufe benötigte Fläche sofort zur Verfügung zu stehe und die Gemeinde die Aufstellung eines entsprechenden Bebauungsplans beabsichtige.

Ein solcher **Bebauungsplan**, der das betroffene Gelände als Industriegebiet auswies, wurde von der Gemeinde beschlossen. Die Ausweisung stimmte mit dem inzwischen geänderten **Gebietsentwicklungsplan** und dem ebenfalls geänderten **Flächennutzungsplan** überein.

Der Kläger wendet sich mit seiner **Klage gegen** die der D-AG erteilte **gewerberechtlich-baurechtliche Genehmigung** gemäß § 16 GewO (heute: § 4 BImSchG) i.V.m. § 33 BBauG. Er war in den Vorinstanzen erfolgreich.

Aus den Gründen: [...] Die außerhalb des Planverfahrens gefallenen Entscheidungen haben nach Meinung des Berufungsgerichts bewirkt, dass der Abwägungsvorgang im entscheidenden Zeitpunkt gewissermaßen verkürzt war und deshalb zu dieser Zeit eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat. Diese Meinung teilt der erkennende Senat.

Die Abwägung als Vorgang setzt insbesondere voraus, dass das Anregungsverfahren nach § 2 Abs. 6 S. 2 BBauG abgeschlossen ist. Dieses Anregungsverfahren und der sonstige Ertrag der nach § 2 Abs. 5 BBauG gebotenen Beteiligung der Träger öffentlicher Belange ergeben den Boden, auf dem der – abschließende – Vorgang des Abwägens stattzufinden hat. Diese Abwägungssituation ist in der Regel nicht frei von Bindungen unterschiedlicher Art und Intensität. Schon die (auf ein bestimmtes Ziel gerichtete) Einleitung des Planverfahrens und sein Ablauf führen durchweg zu einer mehr oder weniger starken Präjudizierung des Verfahrensergebnisses.

Der (möglichen) Sachgerechtigkeit, ja, Unvermeidbarkeit einer Vorwegnahme bestimmter Entscheidungen steht gegenüber, dass durch sie der abschließenden, Planentscheidung mehr oder weniger der Boden entzogen wird. So liegt es auch bei Vorentscheidungen, wie sie im vorliegenden Fall in Frage stehen: Es kann keine Meinungsverschiedenheit darüber geben, dass insbesondere bei Projekten einer bestimmten Größenordnung häufig nicht alle Entscheidungen bis zur abschließenden Abwägung zurückgestellt werden können. Je umfangreicher und je komplizierter ein planerisches Vorhaben ist oder wird, um so mehr kommt es nach aller Erfahrung zu einer notwendigen Wechselwirkung zwischen der planerischen Festsetzung und ihrer konkreten Verwirklichung. Das führt zu mehr oder weniger endgültigen Festlegungen, die eine entsprechende Schmälerung des abschließenden Abwägungsvorgangs bewirken und auch bewirken sollen.

Auf der anderen Seite kann allerdings ebenso wenig einem Zweifel unterliegen, dass vorgegebene Bindungen mit der durch sie verursachten Verkürzung des abschließenden Abwägungsvorgangs dem Sinn des gebotenen Anregungsverfahrens widersprechen. Je stärker und umfassender die durch Vorentscheidungen geschaffenen Bindungen sind, um so mehr droht dem Anregungsverfahren Gefahr, zu einer funktionslosen Förmlichkeit zu werden.

Alle diese Überlegungen verdeutlichen, dass sich bei der Vorwegnahme von Entscheidungen zwei Bedürfnisse gegenüberstehen, auf der einen Seite das Bedürfnis nach effektiver und auch effektiv realisierbarer Planung und auf der anderen Seite das Bedürfnis, dem Anregungsverfahren als der zugleich demokratischen Komponente des Bauleitplanverfahrens Raum zu lassen. In dem Konflikt zwischen diesen Bedürfnissen entscheidet sich das Bundesbaugesetz im Ausgangspunkt für das Anregungsverfahren. Der nach § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG vorgesehene abschließende Abwägungsvorgang ist vom Gesetz als ein umfassender und ungebundener gedacht. Eine (sachliche) Verkürzung des abschließenden Abwägungsvorganges widerspricht grundsätzlich der Regelung des § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG; wenn sie dennoch hingenommen werden soll, bedarf es dafür einer Rechtfertigung. Die Einseitigkeit dieses Ausgangspunktes wird freilich, wie sich sogleich zeigt, zum erheblichen Teil durch folgendes aufgehoben: Alle Abwägung ist an die vorgegebenen Fakten gebunden. Auch sie führen zu Abwägungsdefiziten. Das kann selbstverständlich nicht schon an sich rechtswidrig sein. Zu diesen Fakten gehört nicht nur die Wirklichkeit im engsten Sinne, sondern dazu gehören auch alle von außen an die planende Gemeinde herantretenden Bindungen.

Entsprechendes gilt aber auch für zahlreiche eigene Vorentscheidungen der Gemeinden. Wenn man auf die logische Kausalität sieht, lässt sich für nahezu überhaupt keine Entscheidung oder Maßnahme einer Gemeinde ausschließen, dass sie in irgendeiner Weise planungsrelevant werden und sich letztlich in einem Abwägungsvorgang als Bindung auswirken könnte. Auch derartige „allgemeine“ Einflüsse und die von ihnen verursachten Abwägungsdefizite sind im Zusammenhang mit § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG rechtlich unbedenklich. Wenn die Unzulässigkeit einer sachlichen Verkürzung des abschließenden Abwägungsvorganges ins Auge gefasst wird, geht es von vornherein nur um solche vorweggenommenen selbstbindenden Entscheidungen, die offensichtlich in ganz bestimmter Richtung eine bestimmte nachfolgende Planung beeinflussen, die also „an sich“ Gegenstand des Anregungsverfahrens nach § 2 Abs. 6 S. 2 BBauG und des Abwägungsvorgangs nach § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG sein sollten. Es kommt ferner hinzu, dass selbst bei solchen Vorentscheidungen der Schluss auf eine ihnen entsprechende Verkürzung des abschließenden Abwägungsvorgangs nicht

schlechthin zwingend ist. Es ist denkbar, dass sich ein Gemeinderat trotz vorgegebener Bindungen frei entscheidet und dabei zu einem Ergebnis gelangt, das inhaltlich mit der Bindung übereinstimmt.

Deshalb sind Abwägungsdefizite, die nach dem Gesagten „an sich“ schädlich wären, d.h. Abwägungsdefizite, die auf selbstbindende, offensichtlich eine bestimmte Planung in bestimmter Richtung beeinflussende Entscheidungen zurückgehen, unter drei (kumulativen) Voraussetzungen mit § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG vereinbar: Erstens muss die Vorwegnahme der Entscheidung als Vorwegnahme sachlich gerechtfertigt sein. Zweitens muss bei der Vorwegnahme die planungsrechtliche Zuständigkeitsordnung gewahrt bleiben. Drittens endlich darf die vorgezogene Entscheidung nicht inhaltlich zu beanstanden sein. Sie muss insbesondere den Anforderungen genügen, denen sie genügen müsste, wenn sie als Bestandteil des abschließenden Abwägungsvorganges getroffen würde. Dies führt vor allem zur Notwendigkeit einer ihrerseits dem § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG nach Maßgabe des Urteils vom 12. Dezember 1969 Rechnung tragenden Abwägung, und zwar sowohl eines sachgerechten Abwägungsvorganges als auch eines nicht zu missbilligenden Abwägungsergebnisses.

Auf der Grundlage der dargelegten Auffassung erweist sich als zutreffend, dass das Berufungsgericht im vorliegenden Fall das Vorliegen eines schädlichen Abwägungsdefizits bejaht und daraus die Nichtigkeit des Bauungsplanes abgeleitet hat: Die Entscheidung über den Standort der Floatanlage ist nicht innerhalb des Planverfahrens und erst recht nicht bei der abschließenden Abwägung, sondern außerhalb des Planverfahrens und diesem vorangehend gefallen.

Der auf diese Weise sachlich verkürzte Abwägungsvorgang genügt für § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG nicht. Die Voraussetzungen, unter denen nach dem oben Gesagten ein Abwägungsdefizit für unschädlich gehalten werden kann, sind nicht gegeben. Sie [die vorweggenommene Entscheidung] ist als solche zu beanstanden, weil – wenn im Zuge der Vorentscheidung überhaupt eine (sachbezogene) Abwägung stattgefunden hat – bei der Vorentscheidung in die Abwägung an Belangen nicht das eingestellt wurde, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden musste. Die vorhandenen Unterlagen lassen den sicheren Schluss zu, dass die in der Umgebung des neuen Industriegeländes von der sich abzeichnenden Planung betroffenen und gegen diese Planung sprechenden Interessen bei der vorweggenommenen Standortentscheidung keine ins Gewicht fallende Rolle gespielt haben. Diese Interessen waren mindestens zum überwiegenden Teil für die Beigeladene erkennbar. Dennoch hat sie sich nicht etwa – was allenfalls hätte zulässig sein können – in einer halbwegs sorgsam Abwägung darüber hinweggesetzt, sondern sie hat diese „Seite“ ihrer Planung ernstlich gar nicht ins Auge gefasst.

Da demnach das bei der abschließenden Abwägung feststellbare Abwägungsdefizit nicht als ausgeglichen angesehen werden kann, bleibt es dabei, dass durch die sachliche Verkürzung des abschließenden Abwägungsvorganges § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG verletzt wurde.

c) **Denkbare Fehler bei der Abwägung**

- **Ermittlungsdefizit**

Gemeinde hat die abwägungserheblichen Belange nur unvollständig ermittelt.

- **Abwägungsausfall**

Es muss überhaupt eine Abwägung vorgenommen worden sein.

- **Abwägungsdefizit**

Dabei handelt es sich um die **Unvollständigkeit** des Abwägungsmaterials; die Gemeinde hat in diesem Vorgang nicht Gesichtspunkte angestellt, die sie nach Lage der Dinge hätte anstellen müssen.

Die Gemeinde muss z.B. mit Grund und Boden sparsam umgehen (§ 1a Abs. 2 BauGB); sie muss nahe liegende **Planungsalternativen** ins Auge fassen; sie darf z.B. nicht versäumen die Denkmalseigenschaft eines Plan betroffenen Gebäudes in die Abwägung einzubeziehen.

Die städtebaulichen Belange der **Nachbargemeinde** sind (unbeschadet der Abstimmungspflicht nach § 2 Abs. 2 BauGB) in die Abwägung einzubeziehen.

- **Abwägungsfehleinschätzung**

Dieser Aspekt betrifft die **Gewichtung** der einzelnen Gesichtspunkte. Rechtswidrig (und vom Gericht kontrollierbar) ist die Abwägung erst dann und **ermessensfehlerhaft**, wenn die Gemeinde „**nicht mehr vertretbar**“ einen gewichtigen Belang als bedeutungslos angesehen hat.

- **Abwägungsdisproportionalität**

Dabei geht es um den **Ausgleich zwischen** den von der Planung berührten **Belangen**. § 1 Abs. 7 BauBG nennt sowohl die **öffentlichen** als auch die **privaten Belange** und fordert, dass diese Belange jeweils untereinander und auch gegeneinander „gerecht abzuwägen“ sind. Dabei kommt den **öffentlichen Belangen nicht** von vornherein ein **Vorrang** gegenüber privaten Belangen zu.

Beispiele für öffentliche Belange: Verkehrliche Belange, Verkehrslärm, öffentliche Parkplätze, Gemeinbedarfsflächen für Schulen, Kindergärten, Gemeindezentren, Tierparks; Sportplätze, Friedhöfe.

Private Belange: Wohnen, Anliegergebrauch, vor allem Miet- oder Pachtverträge, Recht am Gewerbebetrieb, Interesse an Erweiterung oder Betriebsausweitung, Offenhaltung von künftigen Entwicklungsmöglichkeiten.

Besondere Abwägungsprobleme ergeben sich in sog. **Gemengelage**n (Nebeneinander an sich unverträglicher Nutzungen; vgl. hierzu auch § 50 S. 1 BImSchG).

VII. Rechtsnatur; rechtliche Wirkung

1. Satzung

- **Formale Betrachtung:** (untergesetzliche) **Rechtsnorm**. Inhaltlich (**materiell**) konkret-individuelle Regelung(en).
- **Positive Festsetzungen („zulassend“):** Zulassung bestimmter Nutzungsformen, z.B. Baugebiete; Verkehrsflächen; Mischgebiete; Gewerbegebiete.
- **Negative Festsetzungen („ausschließend“):** Das gilt vor allem für Festsetzungen, mit denen auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 BauGB und der Vorschriften der **BauNVO** die zulässigen Nutzungen im Plangebiet festgelegt werden.

Grundsätzlich kann allerdings eine **bereits ausgeübte andersartige Nutzung** trotz Inkrafttretens des Plans fortgesetzt werden. **Ausgeschlossen** werden nur **bestimmte neue Nutzungsformen**,

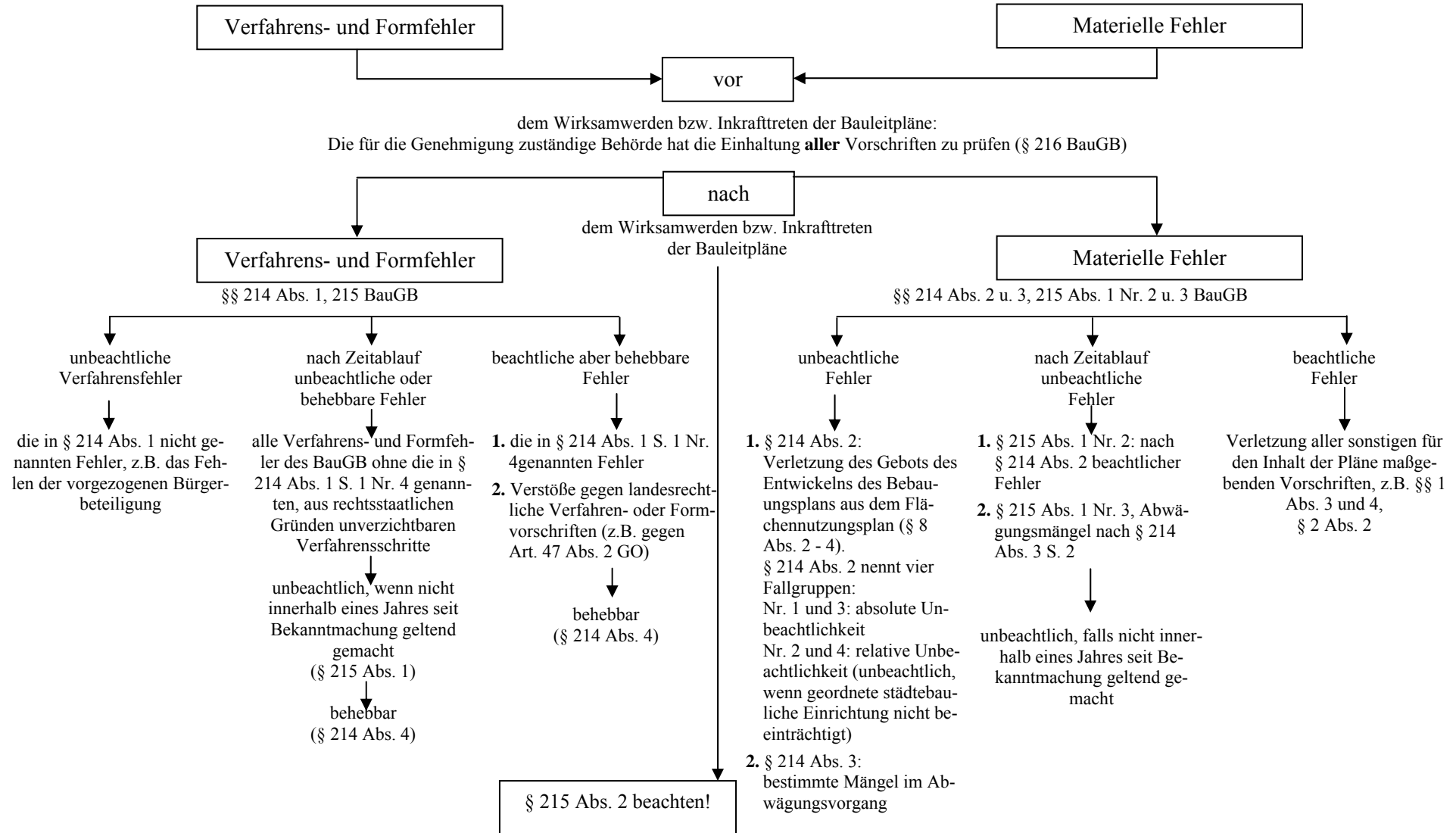
- die die **Verwirklichung des Plans verhindern** oder wesentlich erschweren; dazu gehören auch bauliche Anlagen, die keiner bauaufsichtlichen Genehmigung, Zustimmung oder Anzeige bedürfen (BVerwG, NJW 1997 2063),
- die den vom Stande der Planverwirklichung geprägten **Gebietscharakter beeinträchtigen** („bauland- bzw. gebietswidrige sonstige Nutzungsarten“), und
- sonstige, nichtbauliche **Nutzungen**, die dem **Bebauungsplan widersprechen**.
- **Planungsverwirklichungsgebote** sind (nur) nach Maßgabe der §§ 176 ff. BauGB möglich. Außerdem kann die Gemeinde zur Realisierung eines Planungsziels einen Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB beschließen.
- **Verbindlichkeit** für alle Behörden.

2. **Rechtliche Wirkungen gegenüber dem Bürger**

- **Bauvorhaben** eines Bürgers können nur **zulässig** sein, wenn sie allen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und damit **auch** den **Festsetzungen** eines **Bebauungsplans** nicht widersprechen und die Erschließung gesichert ist.
- So ausdrücklich § 30 Abs. 1 BauGB (für „qualifizierten Bebauungsplan“). Gleiches gilt im Prinzip auch für andere Bebauungspläne gem. § 30 Abs. 2 und 3 BauGB.
- Der Bebauungsplan ist eine der öffentlich-rechtlichen Vorschriften, deren Beachtung in bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen ist (Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO).
- **Sonderfall: Anspruch auf Erschließung** im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (BayVGH, NVwZ 1991, 1107).

VIII. Fehler bei der Aufstellung des Bebauungsplans (§§ 214 - 216 BauGB)

Die Unbeachtlichkeit von Fehlern der Bauleitplanung



- **Fehler eines Verwaltungsakts** führen in der Regel **lediglich** zur **Rechtswidrigkeit**, nur ausnahmsweise zur Unwirksamkeit (vgl. Art. 24 ff. BayVwVfG, §§ 43 ff. VwVfG).

Bei **Rechtsnormen** führt ein Fehler zur Unwirksamkeit/Nichtigkeit; dabei ist allgemein anerkannt, dass sowohl Fehler im Hinblick auf die Zuständigkeit durch das Verfahren (sog. formelle Gesichtspunkte) als auch Fehler im Hinblick auf Nichtbeachtung materiell-rechtlicher Vorschriften zur Nichtigkeit von Normen führen.

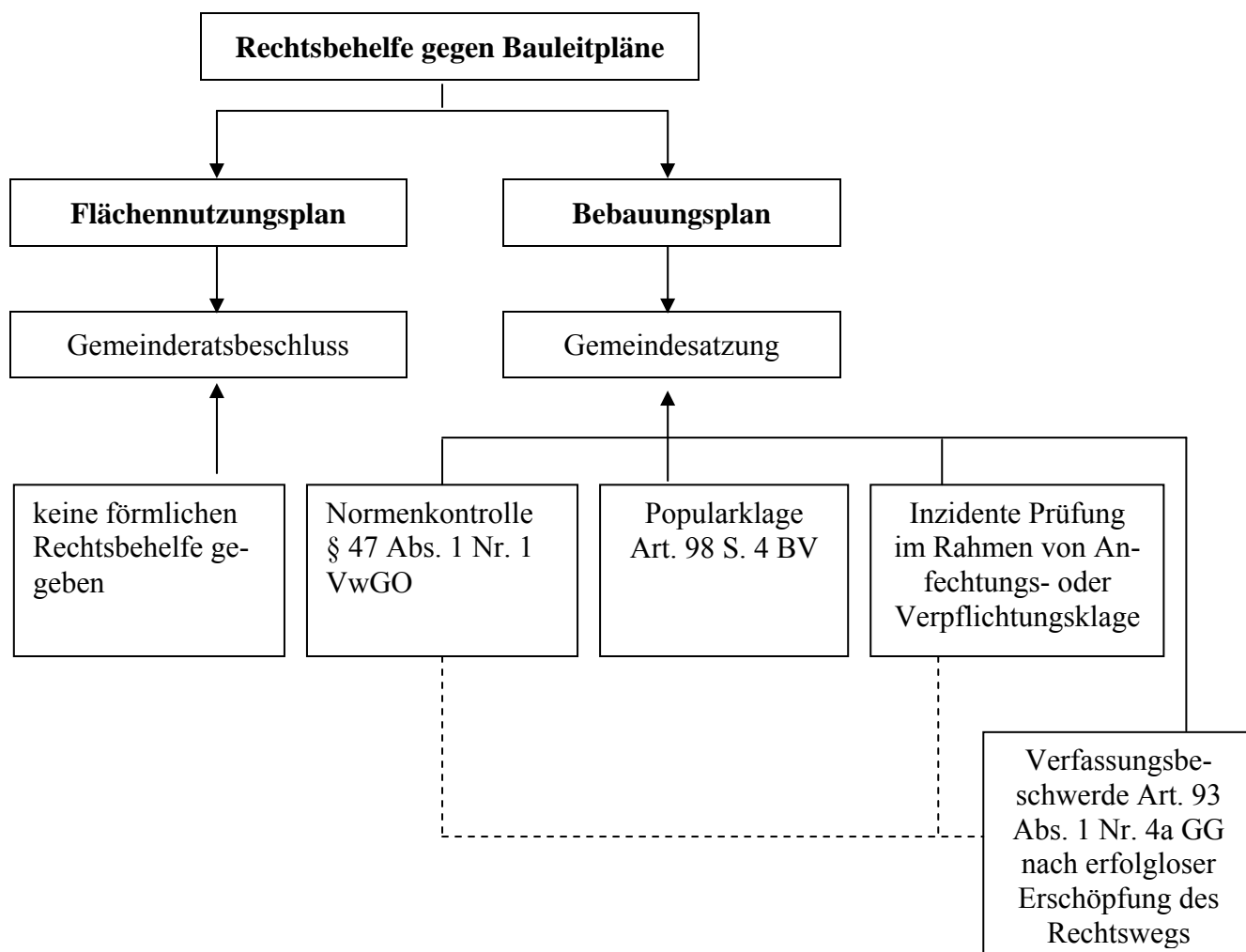
Da der **Bebauungsplan** in Form einer **Satzung** ergeht (§ 10 BauGB), würde jeder Fehler zur Nichtigkeit und Unbeachtlichkeit eines Bebauungsplanes führen.

- Bereits die **Novelle 1976** führte (seinerzeit § 155 BBauG a.F.) erstmal die **Unbeachtlichkeit** der Verletzung der von Verfahrens- und Formvorschriften ein; die **Beschleunigungsnovelle 1979** brachte eine umfassende Erweiterung der Unbeachtlichkeits- und Heilungsklausel (Einzelheiten bei *Battis u.a.*, vor § 214 - 216, Rdnr. 4 ff.).
- Damit hat der **Gesetzgeber** zugleich auch die teilweise strenge Rechtsprechung des **Bundesverwaltungsgerichts** (insbesondere auch im Hinblick auf das **Abwägungsgebot**) **konterkariert**, mit dem **Ziel** der „**Planerhaltung**“ (vgl. Überschrift 3. Kap., 2. Teil BauGB). An diesen Regelungen ist umfassende verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Kritik geübt worden. Die dadurch bewirkte **Einschränkung des Rechtsschutzes des Bürgers** sowie der entsprechenden verwaltungsgerichtlichen Kontrollkompetenz ist im Übrigen in das Fachplanungsrecht übernommen worden (*Battis u.a.*, aaO., Rdnr. 13) um auch dort die Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses oder Plangenehmigung nur bei erheblichen Mängeln hinsichtlich der Abwägung oder der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften zuzulassen.
- Im **Verhältnis** zwischen **Gemeinde und (Rechts-)Aufsichtsbehörde** gelten diese Beschränkungen **nicht** (so ausdrücklich § 216 BauGB).
- Die **BauGB-Novelle 2004** führt zu einer Bewertung des Abwägungsmaterials als Verfahrensfrage: Nach **§ 2 Abs. 3 BauGB** ist die Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials zukünftig jedenfalls auch eine Frage des **Verfahrens**, während bislang die Ermittlung, Einstellung und Bewertung der abwägungsbeachtlichen Belange ausschließlich als Teil des materiell-rechtlichen **Abwägungsvorganges** betrachtet wurden. Gleichzeitig bestimmt § 214 Abs. 3 S. 2 Halbsatz 1, dass derartige Fehler nur als Verfahrensfehler nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB beachtlich sind und nicht als Mängel der Abwägung geltend gemacht werden können.
- Ob und inwieweit neben dieser vorgegebenen Verfahrensprüfung noch eine materiell-rechtliche Prüfung des Abwägungsvorganges erforderlich ist, ist umstritten, zumal § 214 Abs. 3 Halbsatz 2 BauGB offenkundig noch von einer denkbaren Auffangprüfung des Abwägungsvorganges ausgeht.
- **Neu** ist auch **§ 214 Abs. 4 BauGB**; diese Vorschrift ermöglicht ihrem Wortlaut nach eine **rückwirkende Heilung** sowohl von formellen als auch von materiellen Fehlern. Zugleich ist (ebenfalls mit der Novelle 2004) in § 215 Abs. 1 BauGB die Möglichkeit einer Unbeachtlichkeit von Fehlern im Abwägungsergebnis mangels Geltendmachung gestrichen worden; das bedeutet also, dass **Fehler im Abwägungsergebnis** in **Zukunft immer geheilt** werden müssen.
- **Verfahrens- und Formmängel** sind **im Interesse der Rechtsbeständigkeit** eines Bebauungsplans also weitgehend **keine Wirksamkeitsvoraussetzungen** (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen vgl. BGH, NVwZ 1982, 210; BVerwG, NVwZ 1983, 30; BVerwGE 64, 33).

- § 214 Abs. 1 Nr. 1 - 4 BauGB enthält eine abschließende Aufzählung der **Verfahrens- und Formvorschriften** des BauGB, deren Verletzung zur Unwirksamkeit des Bauleitplans führt
- § 214 Abs. 2 Nr. 1 - 4 BauGB zählt für die Rechtswirksamkeit der Bauleitpläne **unbeachtliche** Fehler auf.
- § 214 Abs. 4 BauGB lässt ein ergänzendes Verfahren zur rückwirkenden Behebung von Fehlern zu.
- § 215 BauGB regelt die Unbeachtlichkeit von bestimmten Fehlern, falls der Mangel nicht innerhalb einer **Frist** eines Jahres geltend gemacht worden ist.
- § 216 BauGB stellt klar, dass die **Prüfungspflicht** der **Genehmigungsbehörde** durch §§ 214, 215 BauGB unberührt bleibt.

Falls ein **relevanter Fehler** vorliegt, ist der (fehlerhafte) **Bebauungsplan** unwirksam (**nichtig**). Stellt sich nach Bekanntmachung eines Bebauungsplans die Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Flächennutzungsplans heraus, kann der Bebauungsplan als „**vorzeitiger Bebauungsplan**“ (§ 8 Abs. 4 BauGB) rechtswirksam sein (BVerwG, NVwZ 1992, 882).

IX. Rechtsbehelfe gegen einen Bebauungsplan



- **Normenkontrolle** nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1986, 497)

Antragsberechtigt ist z.B. **auch eine Gemeinde**, die eine Verletzung ihrer Planungshoheit durch einen von einer Nachbargemeinde beschlossenen Bebauungsplan angreift (vgl. *Kohl*, JuS 1993, 320 ff./499 ff.).

Ein Normenkontrollantrag gegen einen als Satzung beschlossenen Plan reifen, aber noch **nicht bekannt gemachten Bebauungsplan** ist nicht statthaft (BVerwG, NVwZ-RR 2002, 256; a.A.: *Jäde*, BayVBl. 2003, 449 ff. m.w.N.).

- **Popularklage** gem. Art 98 S. 4 BV
- **Unterlassungsklage?**

Zwar prozessual möglich, aber regelmäßig fehlt ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch (BVerwGE 54, 211).

- **Verfassungsbeschwerde Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG BVerfGG**

Eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ist erst **nach** einem **erfolglosen Normenkontrollverfahren** gem. § 47 VwGO zulässig (§ 90 Abs. 2 BVerfGG, vgl. BVerfGE 31, 364).

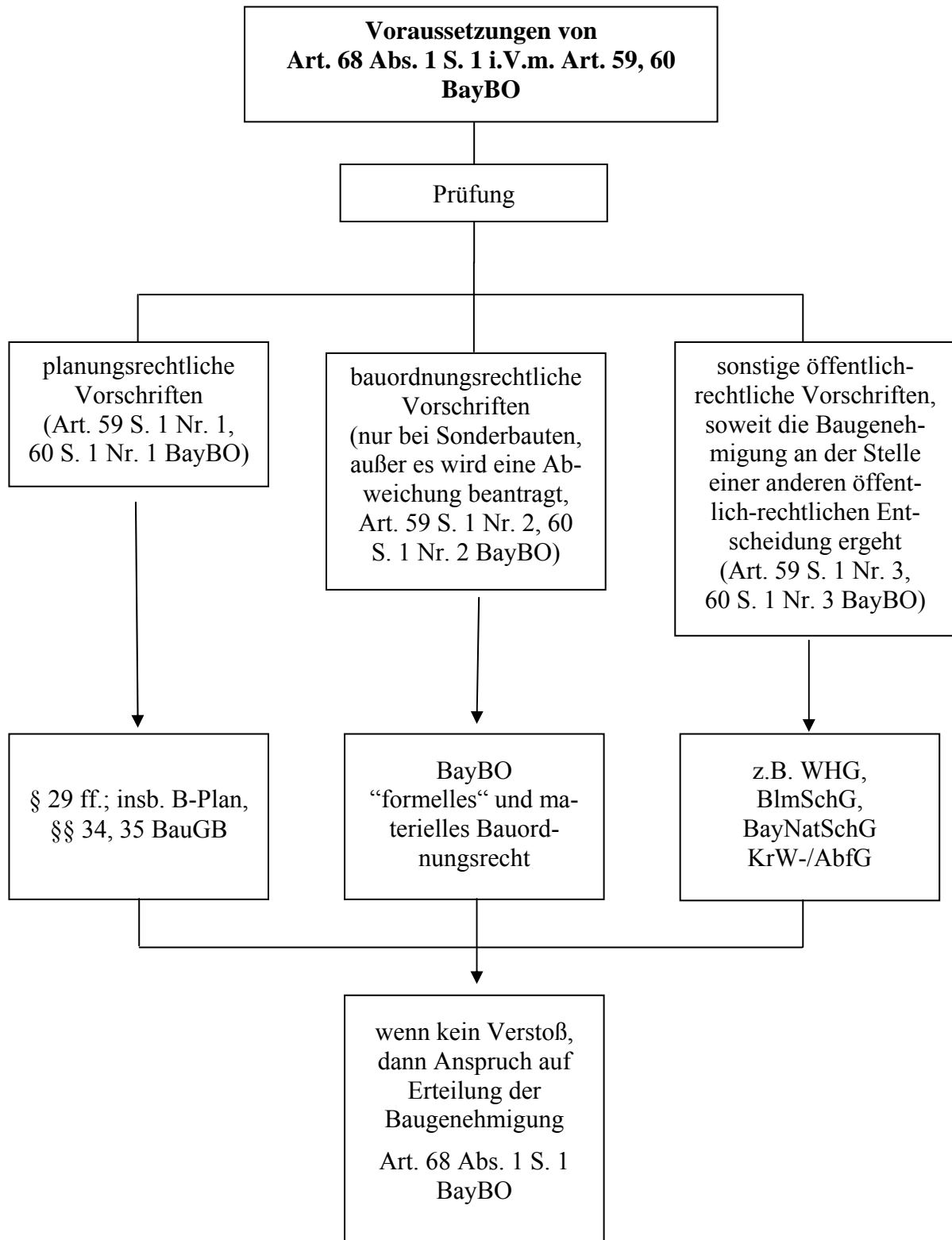
- **Inzidente Überprüfung des Bebauungsplans**

Im **verwaltungsgerichtlichen Verfahren** gegen die Erteilung einer Genehmigung / die Verweigerung einer **Genehmigung**, die sich auf einen **Bebauungsplan** stützt, wird die Gültigkeit des Bebauungsplans inzidenter mit überprüft.

Wirkung einer diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung **rechtlich** lediglich **inter partes**, tatsächlich aber darüber hinaus für künftige Verfahren.

- **Bürgerbegehren** und **Bürgerentscheid** (Art. 18a GO) bei Bebauungsplänen grundsätzlich zulässig.

F. Bauplanungsrecht und Zulässigkeit von Vorhaben – Überblick



Bauvorhaben (z.B. Hausbau einer Privatperson) dürfen nur verwirklicht werden (**Errichtung**) und fertiggestellte Bauten dürfen nur in der gewünschten Weise genutzt (**Nutzung**) werden, wenn die diesbezüglichen, also „einschlägigen“ Regelungen des Baurechts

- bezüglich des **Planungsrechts** z.B. der (qualifizierte) Bebauungsplan oder § 34 oder § 35 BauGB
- bezüglich des **Bauordnungsrechts** die dortigen Regelungen (verfahrensrechtliche sowie materiell-rechtliche Bestimmungen, z.B. hinsichtlich der Abstände zum Nachbargrundstück)

beachtet / eingehalten werden.

Darüber (also auch über die Vereinbarkeit eines Vorhabens mit dem Planungsrecht) wacht die **Bauaufsichtsbehörde**: Art. 53, 54, insb. Art. 54 Abs. 2 BayBO.

- Soweit diese **Überwachung präventiv** erfolgt – nämlich durch das Erfordernis einer **Genehmigung**, die vor Baubeginn erteilt sein muss (vgl. Art. 55, 64 ff. BayBO) – wird die Beachtung dieser Vorschriften **vorweg geprüft**; mit der Genehmigung wird die **rechtliche Unbedenklichkeit**, d.h. die Übereinstimmung des Vorhabens mit den zum Prüfungsmaßstab gemäß Art. 59, 60 BayBO zählenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften festgestellt – und der Bauherr ist entsprechend geschützt.
 - Für bestimmte Anlagen bestehen **Ausnahmen** von der **Genehmigungspflicht** (im Einzelnen Art. 57, 58 BayBO).
 - Im **Genehmigungsverfahren** (Art. 59, 60 BayBO) werden **nicht alle** einschlägigen Vorschriften geprüft.
Auch in diesen Fällen muss ein Vorhaben inhaltlich/materiell in Übereinstimmung mit sämtlichen einschlägigen Vorschriften stehen (Art. 55 Abs. 2 BayBO); andernfalls kann die **Bauaufsicht** später, während des Bauens oder auch nach Fertigstellung des Baus tätig werden (insb. gem. Art. 75 BayBO – Baueinstellung, Art. 76 BayBO – Baubeseitigung). Für die Einhaltung aller nicht im Prüfprogramm enthaltenen Vorschriften ist der Bauherr selbst verantwortlich.
 - Somit sind für die **Rechtsbeziehungen** zwischen **Bürger** und **Bauaufsichtsbehörde** alle die Regelungen beachtlich, unabhängig von der Ausgestaltung der bauaufsichtlichen Überwachung.
 - Die Prüfung der **materiellen Zulässigkeit** erfolgt zumeist in einem **Baugenehmigungsverfahren** durch die (eine) nach der BayBO zuständige Behörde (Bauaufsichtsbehörde); diese prüft **auch** die **planungsrechtliche Zulässigkeit**, d.h. im Bereich eines **Bebauungsplans** die Beachtung von dessen **Festsetzungen**, im § 34- oder § 35-BauGB-Bereich die Beachtung der dortigen Vorgaben, die **unmittelbar durch Gesetz** erfolgen, u.U. in Verbindung mit der BauNVO.
Außerdem werden im Genehmigungsverfahren sämtliche **andere öffentlich-rechtliche Anforderungen** geprüft insoweit, als die Baugenehmigung eine separate Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ersetzt (so neuerdings ausdrücklich Art. 59 S. 1 Nr. 3, 60 S. 1 Nr. 3 BayBO).
- Im Nachfolgenden (G.) werden diese planungsrechtlichen Bindungen dargestellt.
- Bei der **Prüfung** der **Rechtmäßigkeit** eines **Bauvorhabens** lassen sich folgende Prüfschritte/rechtliche Aspekte trennen.

I. Formelle Zulässigkeit

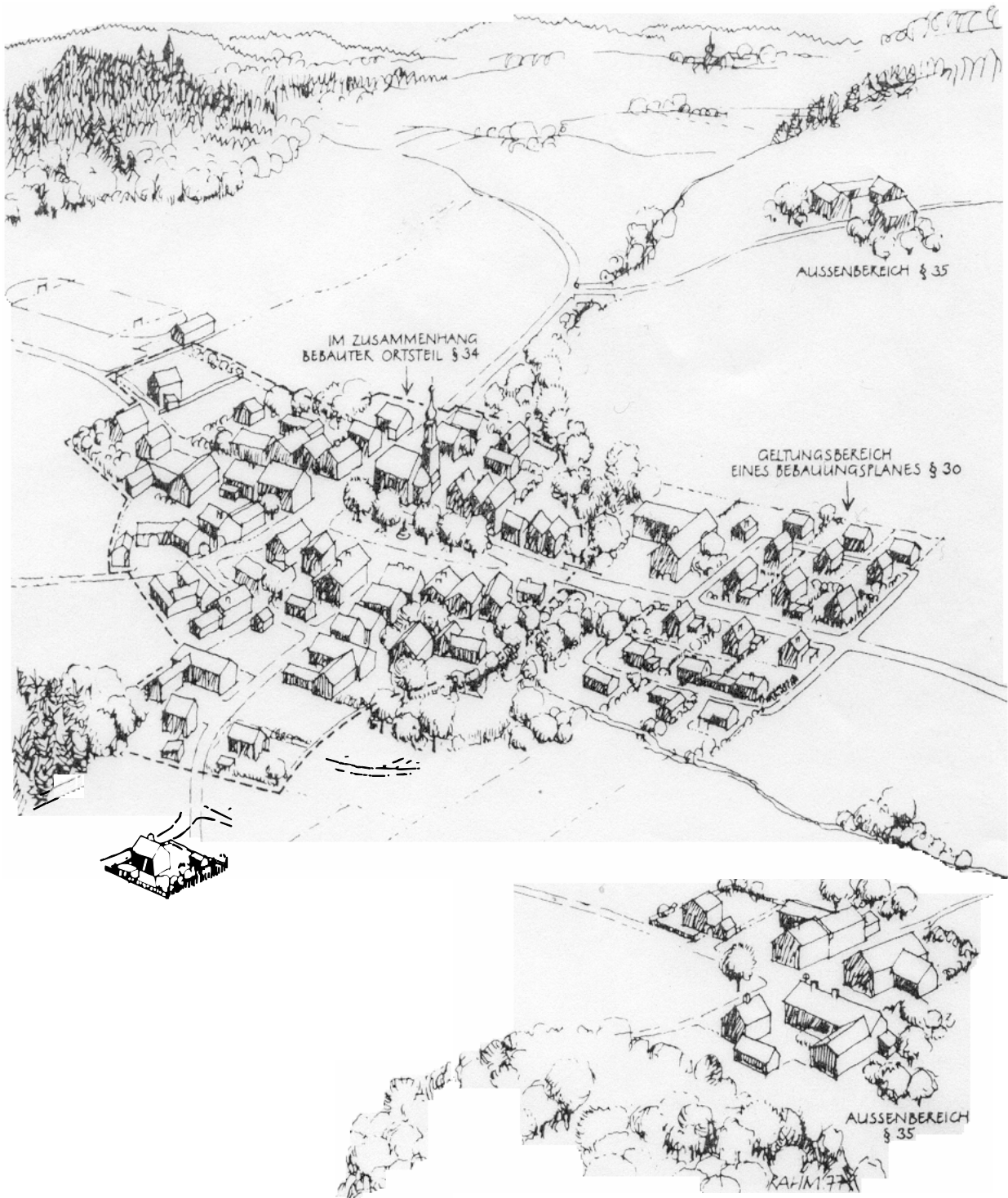
Formelle Zulässigkeit ist z.B. gegeben, falls ein **genehmigungsbedürftiges Vorhaben** genehmigt ist. Maßgebend ist insoweit die BayBO. Anzeigepflichtige Vorhaben kannte das bayerische Baurecht bislang nicht, jedoch genehmigungsfreie Vorhaben (Art. 57, 58 BayBO).

Nach dem **neuen** Recht (s. auch das Vorwort) gibt es die **Bauzustandsanzeige** vor Aufnahme der Nutzung (Art. 78 Abs. 2 BayBO).

II. Materielle Zulässigkeit

- **Planungsrechtliche Zulässigkeit** (BauGB; BauNV0; Bebauungspläne)
- **Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit** (BayBO, z.B. Art. 4 ff.), soweit zu prüfen (Art. 59 S. 1 Nr. 2, 60 S. 1 Nr. 2 BayBO)
- **Vereinbarkeit mit sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften** (Wasserrecht, Immissionsschutzrecht, Naturschutzrecht, Straßen- und Wegerecht u.a.), soweit zu prüfen (Art. 59 S. 1 Nr. 3, 60 S. 1 Nr. 3 BayBO)
- Andere öffentlich-rechtliche Normen werden nicht geprüft, sondern u.U. ist eine zusätzliche, **gesonderte Genehmigung** erforderlich, z.B. nach § 7 WHG i.V.m. Art. 17 BayWG (vgl. BayVGH, BayVBl. 2002, 698)
- Nicht geprüft werden privatrechtliche Vorschriften (vgl. Art. 68 Abs. 4 BayBO)

G. Materielle Zulässigkeit nach Bau(leit)planungsrecht (§§ 29 ff. BauGB)



I. Sachlicher Anwendungsbereich

§§ 30 - 37 BauGB gelten für die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung (nicht aber für den Abbruch) von **Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB**, und zwar (anders als nach früherem Recht, § 29 S. 1 BauGB a.F.) unabhängig davon, ob das Vorhaben nach Landesrecht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig ist - präventive Verwaltungskontrolle.

Der weit gefasste **Begriff „bauliche Anlage“** ist ein bundesrechtlich geprägter Begriff, der mit dem entsprechenden bauordnungsrechtlichen Begriff des Landesrechts (BayBO) inhaltlich weitgehend übereinstimmt, aber nicht vollständig übereinstimmen muss (BVerwGE 39, 154). In § 29 BauGB setzt der Begriff „bauliche Anlage“ eine Anlage mit **„bauplanungsrechtlicher Relevanz“** voraus (vgl. auch BVerwG, NVwZ 2001, 1046).

II. Fallgruppen

1. Fallgruppen nach §§ 30 - 35 BauGB

a) § 30 BauGB

Vorhaben (= bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB) im Bereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)

- Qualifizierter Bebauungsplan (§ 30 Abs. 1 BauGB)
- Vorhabenbezogener Bebauungsplan (§ 30 Abs. 2 BauGB)
- Einfacher Bebauungsplan (§ 30 Abs. 3 BauGB)

b) § 33 BauGB

Vorhaben (= bauliche Anlage i.S. des § 29 BauGB) **während der Planaufstellung** (§ 33 BauGB)

c) § 34 BauGB

Vorhaben (= bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB) bei **Nichtvorliegen** eines (**qualifizierten**) **Bebauungsplans im Innenbereich** (§ 34 BauGB)

d) § 35 BauGB

Vorhaben bei **Nichtvorliegen** eines (**qualifizierten**) Bebauungsplans im **Außenbereich** (§ 35 BauGB)

e) Weitere Fallgruppe – Zulässigkeitstatbestand aus Art. 14 GG?

Das **BVerwG** hat **früher** zwei **zusätzliche Zulässigkeitstatbestände** für nach §§ 30 - 35 BauGB unzulässige Vorhaben aus verfassungsrechtlichen Gründen, und zwar **unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 GG** entwickelt: die Zulässigkeit „aufgrund **Bestandsschutzes**“ (BVerwGE 27, 341; 50, 49; 72, 362, 363) und aufgrund einer „**eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition**“ (BVerwGE 26, 111; 47, 127; 49, 365, 372).

- War eine bauliche Anlage ursprünglich baurechtlich zulässig, so sollte der **verfassungsrechtliche Bestandsschutz** den Bestand gegen spätere Änderungen des Baurechts sichern. Dadurch war die ursprüngliche, gesetzmäßige Grundstücksnutzung in ihrer jeweiligen Funktion geschützt („**passiver Bestandsschutz**“). Außerdem wurden Folgeinvestitionen zugelassen, die zur Erhaltung und zeitgemäßen Nutzung der Anlage erforderlich waren, soweit die Identität der Anlage gewahrt blieb („aktiver Bestandsschutz“), ferner Änderungen, Erweiterungen oder Nutzungsänderungen, falls die Funktionsfähigkeit vorhandener Anlagen sonst gefährdet war („sog. **überwirkender Bestandsschutz**“).
- „**Eigentumskräftig verfestigte Anspruchspositionen**“ bezogen sich auf die bodenrechtliche Grundstücksqualität von im Allgemeinen **unbebauten Grundstücken**. Sie waren die eigentumsrechtliche Entsprechung zum Bestandsschutz bei bebauten Grundstücken. War ein Grundstück einmal legal Bauland geworden, konnte auch bei späterem Verlust der Bauland-eigenschaft aufgrund von Art. 14 Abs. 1 GG ein Bebauungsanspruch bestehen.
- Nach der **Einfügung** des jetzigen **§ 35 Abs. 4 BauGB** könnte die Rechtsprechung zum „Bestandsschutz und zur „eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition“ nur aufrechterhalten werden, wenn und soweit die jetzigen gesetzlichen Vorschriften keine abschließende Regelung enthalten.
Ein Anspruch aufgrund „Bestandsschutzes“ (BVerwGE 26, 111; 47, 126; 49, 365; 55, 272) besteht nach **neuerer Rechtsprechung des BVerwG** jedenfalls **nicht mehr**, da der Gesetzgeber diese Fallgruppen zwischenzeitlich normiert hat.
 - Das gilt insbesondere für den Fall des **Wiederaufbaus** nach einer Brandzerstörung (vgl. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB).
 - Fälle nicht ausgenutzter Baulandqualität von Grundstücken sind vom Planschadensrecht (§§ 39 ff. BauGB) erfasst. Weitergehende Ansprüche bestehen daher nicht (BVerwG, BayVBl. 1991, 181, 182).
- Ob dementsprechend auch ein Rückgriff auf eine „**eigentumskräftig verfestigte Anspruchsposition**“ ausgeschlossen ist, hat das BVerwG zwar noch nicht ausdrücklich entschieden (vgl. BVerwG, NVwZ 1990, 755; BVerwG, JZ 1991, 138, 141; BVerwG, NVwZ 1991, 984 ff.; BVerwG, NVwZ-RR 1991, 231; BVerwG, NJW 1991, 3292), ist aber zu bejahen (vgl. dazu *Krebs*, aaO, Rdnr. 141).

III. Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans § 30 BauGB

Die Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB), hängt von verschiedenen **Voraussetzungen** ab, die sich teils auf die **Wirksamkeit des Planes** selbst, teils auf die **Vereinbarkeit** (Übereinstimmung) des Vorhabens mit den **planerischen Festsetzungen** beziehen.

1. Wirksamer Bebauungsplan

Der **Bebauungsplan** muss „ordnungsgemäß“ zustande gekommen (Übereinstimmung mit „formellen“ und materiellen Recht) und (noch) wirksam sein.

Ist ein (beschlossener) Bebauungsplan tatsächlich nichtig oder **funktionslos** geworden (BVerwG, NVwZ 1994, 281), ist für die Zulässigkeit eines Vorhabens § 34 BauGB oder § 35

BauGB maßgebend (BVerwGE 45, 309). Der Bebauungsplan darf auch nicht durch die zwischenzeitlich eingetretenen Verhältnisse überholt sein. Obsolet gewordene Bebauungspläne sind nicht mehr bindend. Sie begründen **keine Ansprüche des Bürgers** und keine Umstände, die der Behörde entgegengehalten werden können (BVerwG, NJW 1977, 2325).

Ein Bebauungsplan wird aber nicht allein dadurch obsolet, dass seine Festsetzungen nicht beachtet werden (BayVGH, BayVBl. 1990, 87), dass die Gemeinde ihre Plankonzeption ändert (BVerwG, NVwZ 1994, 281) oder der Bebauungsplan nicht mehr überall im Plangebiet umgesetzt werden kann (BVerwG, NVwZ RR 1998, 415).

Während der Planaufstellung gilt § 33 BauGB.

2. Mindestfestsetzungen

Bebauungsplan mit den (Mindest)Festsetzungen eines **qualifizierten Bebauungsplans** (§ 30 Abs. 1 BauGB), d.h. es müssen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, nach § 23 BauNVO und § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB vorliegen.

3. Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Bebauungsplan

- Vereinbarkeit des Vorhabens mit den **Festsetzungen des Bebauungsplans** (Grundsatz) **oder**
- „**Ausnahme**“ oder „**Befreiung**“ gem. § 31 BauGB (Ausnahmen)

Begriffliches: Ausnahme (§ 31 Abs. 1 BauGB): **Abweichungen**, die nach Art und Umfang bereits **im Plan oder in der BauNVO** vorgesehen sind. **§ 15 Abs. 1 BauNVO** ist zu beachten.

Befreiung (Dispens, § 31 Abs. 2 BauGB), wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

- (1) Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder
- (2) die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
- (3) die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde

und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlichen Interesses mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Keine Befreiung von § 15 Abs. 2 BauNVO möglich.

Ausnahme und **Befreiung** sind **Ermessensentscheidungen**. Deshalb hat der Bürger nur ein formelles subjektives **Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung** (im Einzelnen strittig, vgl. BGH, UPR 1983, 195; *Krebs*, aaO, Rdnr. 128 m.N.).

4. Beachtung von § 15 Abs. 1 BauNVO

- Das Vorhaben darf nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung nicht der **Eigenart des Baugebiets** widersprechen (**§ 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO**).
- Berücksichtigung des **Rücksichtnahmegebots** gem. **§ 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO**.

5. Gesicherte Erschließung

Zusätzliche Anforderung. Erschließung ist nicht nur die **Straßenherstellung** (vgl. § 127 Abs. 2 BauGB), sondern auch die Versorgung mit **Wasser**, Elektrizität, Gas usw., der Anschluss an eine **Abwasserkanalisation** u.a.

Für „**gesicherte**“ **Erschließung** ist erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die objektiven Gegebenheiten und der Stand der Erschließungsarbeiten die Annahme rechtfertigen, dass die Erschließungsarbeiten bei Fertigstellung des Vorhabens, **spätestens bei Ingebrauchnahme** hergestellt sein werden (BVerwG, NVWZ 1997, 389).

IV. Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 2 BauGB)

- **Wirksamer** Bebauungsplan (dazu BayVGH, NVwZ-RR 2002, 260)
- Vorhabenbezogener Bebauungsplan i.S.d. § 12 BauGB
- **Vereinbarkeit des Vorhabens** mit dem Bebauungsplan **oder Ausnahme/Befreiung** gem. § 31 BauGB (allerdings nur enger Anwendungsbereich des § 31 BauGB, da bei einem „konkreten“ Vorhaben regelmäßig kein Bedarf für Ausnahme/Befreiung bestehen wird, vgl. *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 31 BauGB Rdnr. 9).
- **Gesicherte Erschließung**

V. Vorhaben im Geltungsbereiche eines einfachen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 3 BauGB)

Das Vorhandensein eines „einfachen“ Bebauungsplans bewirkt **kein eigenes Planungsgebiet**; ein derartiger Plan dient der **Ergänzung** der gesetzlichen Vorgaben in § 34 oder § 35 BauGB; seine Vorgaben sind jedoch **verbindlich** (insoweit kein Unterschied zu den **Festsetzungen** eines qualifizierten Bebauungsplans), aber nicht gleichsam abschließend.

Ob ein **Vorhaben** im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans **zulässig** ist, richtet sich – planungsrechtlich – also nach diesem **Plan sowie nach § 34 oder § 35 BauGB**.

1. Anforderungen an den Plan

- Wirksamer Bebauungsplan
- Einfacher Bebauungsplan **ohne** die **Mindestfestsetzungen** des § 30 Abs. 1 BauGB

2. Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem (einfachen) Bebauungsplan

- Vereinbarkeit mit den Festsetzungen des Bebauungsplans oder
- Ausnahme/Befreiung (§ 31 BauGB).

3. § 15 Abs. 1 BauNVO

- Vorhaben darf nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung nicht der **Eigenart** des Baugebiets widersprechen (§ 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO)
- Berücksichtigung des (ausdrücklich normierten) **Rücksichtnahmegebots** gem. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO

4. Ergänzend §§ 34/35 BauGB

Ein Vorhaben, das mit einem **einfachen Bebauungsplan** vereinbar ist, muss zusätzlich je nachdem, ob es im Innenbereich oder im Außenbereich liegt, die Voraussetzungen des § 34 BauGB (**Innenbereich**) oder des § 35 BauGB (**Außenbereich**) erfüllen. Ein mit einem einfachen Bebauungsplan unvereinbares Vorhaben ist unzulässig

5. Gesicherte Erschließung

VI. Vorhaben während der Planaufstellung (§ 33 BauGB)

1. Anspruch auf Zulassung (§ 33 Abs. 1 BauGB)

- Vorhaben, das nach §§ 30, 34 oder 35 BauGB **nicht** zulässig ist
- Vorliegen eines **Beschlusses** über die Aufstellung eines qualifizierten, eines vorhabenbezogenen oder eines einfachen Bebauungsplans
- Vorliegen der „**formellen Planreife**“ i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 und § 4a Abs. 2 - 5 BauGB ist durchgeführt worden) und der in § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB bezeichneten Voraussetzungen
 - Vorhaben steht den **künftigen Festsetzungen** des Bebauungsplans nicht entgegen („materielle Planreife i.e.S.“; zu den Voraussetzungen vgl. z.B. OVG Münster NVwZ-RR 2001, 568)
 - **Antragsteller** erkennt die Festsetzungen für sich und seine Rechtsnachfolger schriftlich an
- Vorhaben entspricht nach Anzahl, Lage, Umfang oder **Zweckbestimmung** der **Eigenart des Baugebiets** (§ 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO)

- Gesicherte **Erschließung**
- Gemeinde muss die **Voraussetzungen** für das Inkrafttreten des Bebauungsplans „unverzögert schaffen“
- Das ist z.B. nicht der Fall, wenn beschlossener Bebauungsplan nicht durch öffentliche Bekanntmachung nach § 10 Abs. 3 S. 1 BauGB in Kraft gesetzt wird (BVerwG, BayVBl. 2003, 270)
- Insoweit Bindung der Genehmigungsbehörde

2. **Ermessen der Bauaufsichtsbehörde (§ 33 Abs. 2 BauGB)**

- Vorhaben, das nach §§ 30, 34 oder 35 BauGB nicht zulässig (= **nicht genehmigungsfähig**) ist
- Vorliegen eines Falles i.S.d. **§ 4a Abs. 3 S. 1 BauGB**; deshalb
- Noch **keine „formelle Planreife“** i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (noch keine erneute Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung)
- Vorgenommene Änderung oder Ergänzung des Bebauungsplanentwurfs wirkt sich nicht auf das Vorhaben aus und die in § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB bezeichneten Voraussetzungen sind erfüllt
- Wird ein Verfahren nach **§ 13 BauGB** durchgeführt („vereinfachtes Verfahren“), kann ein Vorhaben vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zugelassen werden, wenn die in § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sind (§ 33 Abs. 3 BauGB - neu)

VII. **Vorhaben im § 34 BauGB-Bereich**

Hierbei handelt es sich um Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauter Ortsteile, sog. (unbeplanter, genauer: nicht qualifiziert beplanter) Innenbereich (§ 34 Abs. 1, 2 BauGB).

1. **Nichtvorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans/eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans**

- **Falls ein einfacher Bebauungsplan** vorliegt, ist das Vorhaben bei **Unvereinbarkeit** mit diesem einfachen Bebauungsplan **unzulässig**.
Bei **Vereinbarkeit** mit dem einfachen Bebauungsplan müssen **zusätzlich** die Voraussetzungen des **§ 34 BauGB** erfüllt sein
- Falls die **Aufstellung** eines qualifizierten, eines vorhabenbezogenen oder eines einfachen Bebauungsplans **beschlossen** ist (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 - 4 BauGB), ist ein Vorhaben bei **„formeller Planreife“** i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB zuzulassen.
Bei **„materieller Planreife“** i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB und den weiteren Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 3 - 4 BauGB kann das Vorhaben zugelassen werden.

- Ist die Aufstellung eines **einfachen Bebauungsplans** beschlossen, ist dieser nur hinsichtlich der vorgesehenen („künftigen“) Festsetzungen maßgebend.
- Bei **Unvereinbarkeit** des Vorhabens **mit** dem beschlossenen **Bebauungsplan** ist nur eine Zulassung nach **§ 31 BauGB** möglich.

2. Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile („Innenbereich“)

- Die zur Bebauung vorgesehene Fläche (**Grundstück**) muss innerhalb eines **Bebauungszusammenhangs** (Bebauung muss trotz vorhandener **Baulücken** den Eindruck der **Geschlossenheit** vermitteln) liegen, kann sich aber nach wohl **h.M. über die Gemeindegrenze** erstrecken (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1996, 132 m.w.N.; BayVGH, BayVBl. 1998, 466; **a.A.** z.B. BayVGH, BayVBl. 1985, 567).

Das **BVerwG** hat jedoch entschieden, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine zusammenhängende Bebauung ein Ortsteil i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB ist, nur auf die Bebauung im jeweiligen **Gemeindegebiet** abzustellen ist (BVerwG, NVwZ 1999, 52 ff.).

Die **Grenzen** des Innenbereichs können durch „**Klarstellungssatzung**“ (§ 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB) festgelegt werden, z.B. falls nach Zahl oder Gewicht der vorhandenen Bebauung nicht das erreicht ist, was das Vorhandensein eines Ortsteils voraussetzt; nur deklaratorische Wirkung (so: BVerwG NVwZ 1991, 61, str.).

- **Bebaute Bereiche im Außenbereich** können durch Satzung (sog. „**Entwicklungssatzung**“) **in den Innenbereich einbezogen** werden, wenn die Flächen im Flächennutzungsplan als Baufläche dargestellt sind (§ 34 Abs. 4 Nr. 2 BauGB); **konstitutive** Wirkung (unstr.).
- **Außenbereichsgrundstücke**, die durch die bauliche Nutzung des **angrenzenden Bereichs** entsprechend geprägt sind, können durch Satzung (sog. „**Abrundungs-Satzung**“) in den Innenbereich einbezogen werden (§ 34 Abs. 4 Nr. 3 BauGB).

3. Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung

Hierbei handelt es sich um eine vorhabenbezogene **Voraussetzung**

- Maßgebend ist die **tatsächlich vorhandene Bebauung** der näheren Umgebung (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1998, 94). Für die Beurteilung des Einfügens sind alle in der **konkreten** städtebaulichen **Situation** beachtlichen öffentlichen Belange zu berücksichtigen (BVerwGE 55, 369; BVerwG, Baurecht 1980, 446; BVerwG, Baurecht 1981, 170; BVerwG, NJW 1983, 2713 ff.; BVerwG, NVwZ 1986, 1703; BVerwG, NVwZ 1994, 285).

Beispiele: Für die Landschaft charakteristische **Siedlungsstruktur**; Aufgabe der Landschaft als **Erholungsgebiet**; Umweltschutz; **Denkmalschutz** u.a. „Ein Vorhaben fügt sich ein, wenn es sich innerhalb des sich aus der jeweiligen beachtlichen Umgebung des ableitbaren **Rahmens** der vorhandenen Bebauung hält“ (**Harmonie, nicht Einheitlichkeit ist das Ziel**).

Belange des **Hochwasserschutzes** gehören - anders als nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 BauGB - **nicht** zu den für das „**Einfügen**“ maßgeblichen **Kriterien** (BayVGH, BayVBl. 2003, 342).

- Trotz **Beachtung des maßgeblichen Rahmens** fügt sich ein Vorhaben dann **nicht** ein, wenn es die gebotene „**Rücksichtnahme**“ insbesondere auf die in seiner unmittelbaren Nachbarschaft vorhandene Bebauung vermissen lässt (BVerwG, NJW 1983, 2460 f.; BVerwG,

NVwZ 1986, 1703; BVerwG, BayVBl. 1992, 440 BayVGh, BayVBl. 1997, 115; BVerwG, NVwZ 2000, 1050).

- **Rücksichtnahme ist hier kein öffentlicher Belang**, sondern ein **Kriterium für das Sich-Einfügen (sog. objektives Rücksichtnahmegebot)**. Das gilt auch bezüglich privilegierter Vorhaben, die in einem **angrenzenden Außenbereich** liegen, d.h. nach dem Gebot der Rücksichtnahme muss ein Bauvorhaben im Innenbereich auch auf angrenzende Außenbereichsvorhaben Rücksicht nehmen (BVerwG, NJW 1983, 2460; VGh Kassel, NVwZ 1986, 315).
- Entsprechendes gilt (**umgekehrt**) im Verhältnis von privilegierten **Außenbereichsvorhaben** zur Bebauung des benachbarten **Innenbereichs** (BVerwG, BayVBl. 1983, 277; BayVGh, BayVBl. 1986, 335).
- Eine **Verletzung des Rücksichtnahmegebots** ist **ausgeschlossen**, wenn sich ein **Vorhaben** nach seiner Art und seinem Maß der baulichen Nutzung, nach seiner Bauweise und nach seiner überbauten Grundstücksfläche in die Eigenart seiner Umgebung **einfügt** (BVerwG, NVwZ 1999, 879).
- Ein Vorhaben kann sich u.U. **trotz Überschreitung des vorgegebenen Rahmens** im Einzelfall gleichwohl noch in die Umgebung **einfügen**, sofern es **keine planungsrechtlich bedeutsamen Spannungen** schafft bzw. keine bereits vorhandenen Spannungen erhöht.
- Zum Gebot der Rücksichtnahme bei **Errichtung einer Grenzgarage** vgl. BVerwG, NVwZ 1986, 468, bei Errichtung eines privaten **Tennisplatzes** vgl. BayVGh, BayVBl. 1986, 23.

BayVGh, Urteil vom 21.06.1985 – Rücksichtnahme bei § 34 BauGB **Fundstellen: BayVBl. 1986, 23 = UPR 1986, 31**

Zum Sachverhalt: Mit der **Berufung** wendet sich der Beigeladene und Berufungskläger **gegen ein verwaltungsgerichtliches Urteil**, mit dem eine ihm erteilte **Baugenehmigung** in Gestalt des Widerspruchsbescheids **aufgehoben** wurde. Die **Klage** wurde von unmittelbar angrenzenden **Nachbarinnen** erhoben.

Gegenstand der **Baugenehmigung** in Form des Widerspruchsbescheids war die Errichtung eines **privaten Tennisplatzes** im straßenabgewandten Bereich einer Bebauung. Für diese Bebauung existiert kein qualifizierter Bebauungsplan; sie besteht nahezu vollständig aus Gebäuden zur Wohnnutzung.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Beigeladenen ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts hat zu Recht den Baugenehmigungsbescheid in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid erhalten hat, aufgehoben. Denn die Klägerinnen werden durch diese Bescheide in ihren Rechten verletzt.

Ein Anspruch auf Versagung einer Baugenehmigung steht Grundstücksnachbarn zwar grundsätzlich nicht zu. Diese können eine Baugenehmigung aber dann erfolgreich anfechten, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzt werden, die (auch) dem Schutz des Nachbarn dienen. Dies kann – wie hier – bei der Anwendung bauplanungsrechtlicher Vorschriften auch der Fall sein, wenn das in ihnen enthaltene Gebot, auf die Umgebung Rücksicht zu nehmen, verletzt ist und diesem Rücksichtnahmegebot ausnahmsweise nachbarschützende Wirkung zukommt, weil ein abgrenzbarer und individualisierbarer Kreis von Betroffenen durch die Erteilung der Baugenehmigung oder durch ihre Anwendung unzumutbar beeinträchtigt wird (BVerwGE 52, 122/126; BVerwG vom 20.09.1984 – BVerwG 4 B 181.84 –). Dabei ist nicht ein einzelner Nachteil, sondern die Gesamtheit der negativen Auswirkung eines Vorhabens maßgebend (vgl. BVerwGE 67, 334/340). Darüber hinaus können Nachbarn in ihren Rechten verletzt sein, wenn die Baugenehmigung unter Verstoß gegen eine sonstige öffentlich-rechtliche Vorschrift erteilt worden ist und sich dieser Verstoß als rechtswidriger Eingriff in ihr grundrechtlich geschütztes Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) oder ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 GG) darstellt (vgl. BVerfGE 44, 244).

Bauplanungsrechtlich beurteilt sich das umstrittene Vorhaben nach § 34 BBauG, weil es in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil liegt, für den ein qualifizierter Bebauungsplan nicht vorhanden ist. Nach

§ 34 Abs. 1 BBauG ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich u.a. nach Art und Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und insbesondere die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsbedingungen gewahrt bleiben. Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der in §§ 2 bis 4 der Baunutzungsverordnung (BauNVO) bezeichneten Gebiete, bestimmt § 34 Abs. 3 BBauG, dass ein Vorhaben nur zulässig ist, wenn es auch in einem der Baunutzungsverordnung entsprechenden Gebiet zulässig wäre.

Der hier zur Beurteilung der planungsrechtlichen Situation heranzuziehende Bereich entspricht einem reinen Wohngebiet im Sinne von § 34 Abs. 3 BBauG i.V.m. § 3 Abs. 1 BauNVO. Nach dieser Bestimmung sind – wie ein Vergleich mit §§ 4, 5 und 6 BauNVO aufzeigt – Anlagen für sportliche Zwecke grundsätzlich unzulässig. Ein Tennisplatz kann in einem reinen Wohngebiet auch nicht mehr als untergeordnete Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO angesehen werden. Denn wegen seiner grundsätzlich störenden Auswirkungen, die von den impulsartigen Geräuschen beim Schlagen der Bälle, dem Laufen der Spieler, dem Zurufen der Spieler untereinander und von den zuschauenden Dritten ausgehen, sind sie geeignet, die Wohnruhe auf unmittelbar angrenzenden Grundstücken in reinen Wohngebieten empfindlich zu stören. Besondere Umstände, die hier im Einzelfall solche störenden Auswirkungen auf ein in einem reinen Wohngebiet vertretbares Maß mindern könnten, sind nicht erkennbar.

Das mithin objektiv rechtswidrige Vorhaben verletzt die Klägerinnen auch in ihrer subjektiv geschützten Rechtsstellung als Nachbarn, da das ihnen gegenüber zu beachtende Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme nicht gewahrt wurde. Der Senat hat keine Zweifel daran, dass jedenfalls die Klägerinnen durch die störenden Auswirkungen, die vom Tennisplatz ausgehen, unmittelbar und handgreiflich betroffen sind, weil die strittige bauliche Anlage fast unmittelbar an ihre Grundstücke angrenzt. Der Rand des befestigten Platzes reicht bis etwa 1 m an ihre südlichen Grundstücksgrenzen heran. Eine Abwägung zwischen den Interessen des Beigeladenen, sich und seinen Mietern unmittelbar bei den Wohnungen das Tennisspielen auf einer in diesem Gebiet erstmals hinzukommenden Anlage zu ermöglichen, muss hinter dem Interesse der Klägerinnen, die bisherige Wohnruhe in einem besonders schützenswerten Gartenbereich erhalten zu können, zurückstehen. Nach Lage der Dinge ist die Grenze dessen, was den Klägerinnen auch im Hinblick auf die Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme zugemutet werden kann, eindeutig überschritten. Die Grundstücke der Klägerinnen befinden sich in einer ruhigen Wohnlage; sie sind – abgesehen von dem auch in einem reinen Wohngebiet vorhandenen Erschließungsverkehr – nicht durch Immissionen vorbelastet. Durch den Spielbetrieb werden die für den Aufenthalt im Freien besonders wertvollen Südseiten der Grundstücke unmittelbar betroffen. Die Klägerinnen mussten angesichts der bisher vorhandenen Bebauung und der sonstigen Grundstückssituation auch nicht damit rechnen, dass an ihren Grundstücksgrenzen eine Tennisanlage errichtet werden könnte. Ein Tennisspielbetrieb, der unmittelbar vor den privaten, nach Süden ausgerichteten Hausgärten stattfindet, brächte für die Klägerinnen eine Störung und eine Unruhe mit sich, die unabhängig vom Ausmaß des dadurch entstehenden Lärmpegels nicht mehr hinnehmbar ist.

4. **Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse; Schutz des Ortsbildes (§ 34 Abs. 1 S. 2 BauGB)**

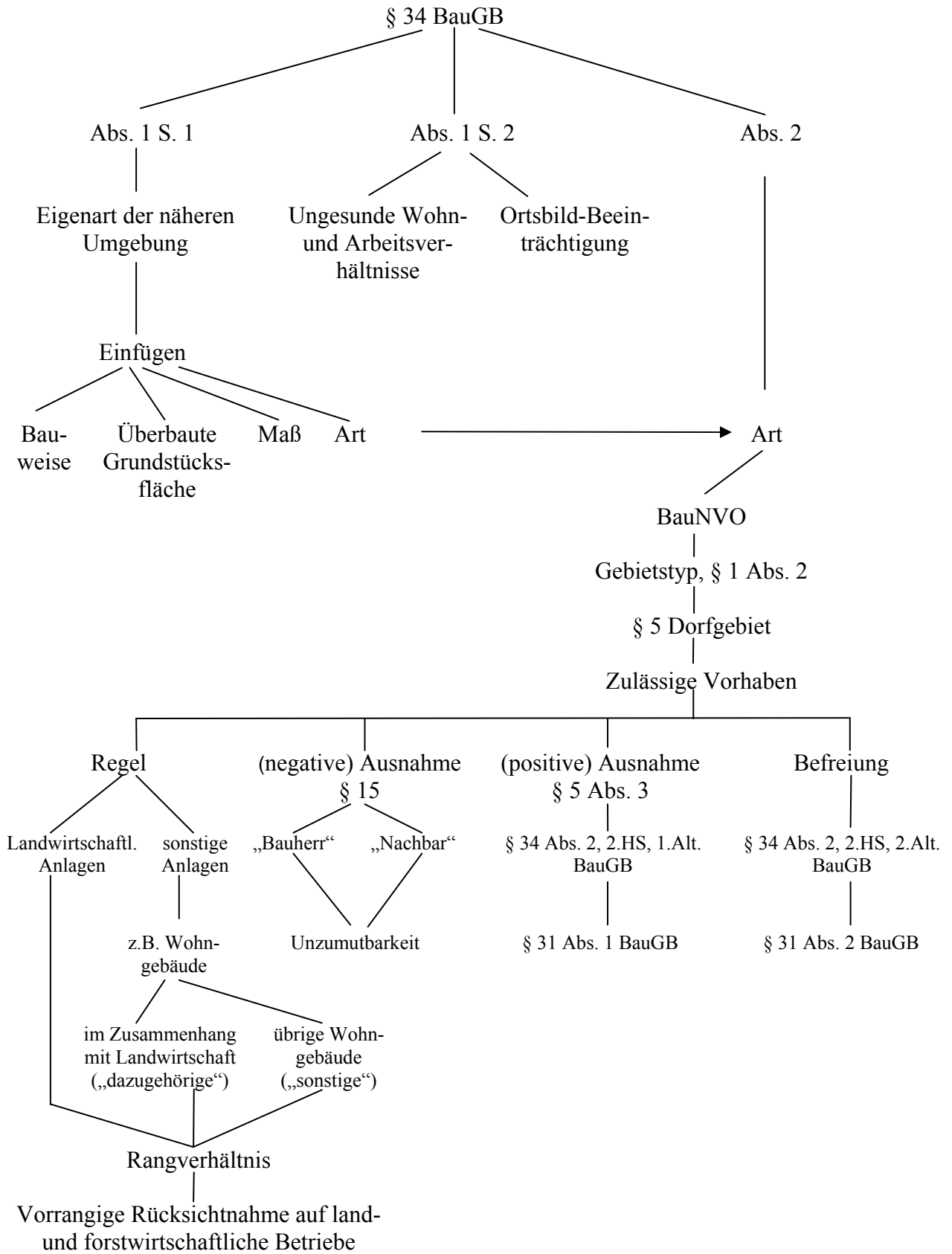
§ 34 Abs. 1 S. 2 BauGB enthält zwei weitere **zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzungen** „wegen deren elementarer städtebaulicher Bedeutung“: Wahrung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse; keine Beeinträchtigung des Ortsbildes in städtebaulicher Sicht (dazu BayVGH, BayVBl. 1989, 403 ff.). Ein **Vorhaben**, das sich „**einfügt**“, **kann** also nach § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB **gleichwohl unzulässig** sein.

5. **Vereinbarkeit mit der Baunutzungsverordnung (§ 34 Abs. 2 BauGB)**

- Entspricht die vorhandene Bebauung einem der Gebiete der §§ 2 ff. BauNVO (ausgenommen § 4a BauNVO; vgl. BVerwG, NVwZ 1993, 1100), so ist die entsprechende Regelung der **BauNVO** nach § 34 Abs. 2 hinsichtlich der **Art der Nutzung** (allein) maßgebend. Man spricht von einem homogenen Innenbereich.

- Die Beurteilung des zulässigen **Maßes der baulichen Nutzung** richtet sich (nicht nach § 15 Abs. 1 BauNVO, sondern) immer **nach den konkreten Verhältnissen**; insoweit Prüfung gem. § 34 Abs. 1 BauGB.
- Falls ein **Vorhaben** nach der Art der Nutzung gem. BauNVO **zulässig** ist, bedarf es aber keiner Prüfung mehr, ob sich das Vorhaben i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB „einfügt“. Insoweit **verdrängt Abs. 2 die Zulässigkeitsbestimmung nach Abs. 1** (*Krautzberger, NVwZ 1987, 449, 453*).

Nutzungs-Konflikt-Lösung im Dorfgebiet



6. Schutz zentraler Versorgungsbereiche (§ 34 Abs. 3 BauGB)

Ein Vorhaben ist trotz seiner Übereinstimmung mit § 34 Abs. 1 und 2 BauGB unzulässig, wenn durch seine Umsetzung schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind. Damit sollen Innenstadt- und Nebenzentren in Stadteilen großer Städte sowie Grund- und Nahversorgungszentren in Stadt- und Ortsteilen vor Ansiedlungen vor allem großflächiger Einzelhandelsbetriebe „auf der grünen Wiese“, d.h. in Ortsrandlagen geschützt werden. Ausnahmen oder Befreiungen sind nicht vorgesehen.

7. „Ausnahme“ vom Erfordernis des „Einfügens“ (§ 34 Abs. 3a BauGB)

Befreiung von der sich aus § 34 Abs. 1 BauGB ergebenden Zulässigkeit („**Einfügung in die Eigenart der näheren Umgebung**“) möglich bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines in zulässiger Weise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs, sofern die Abweichung **städtebaulich vertretbar** und auch unter **Würdigung nachbarlicher Interessen** mit den **öffentlichen Interessen** vereinbar ist (§ 34 Abs. 3a BauGB - neu).

8. Sicherung der Erschließung (§ 34 Abs. 1. S. 1 BauGB)

Siehe oben G. III. 5.

VIII. Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)

1. „Fallgruppen“ des § 35 BauGB

- § 35 BauGB regelt **drei „Fallgruppen“**, die sich hinsichtlich ihrer **tatbestandlichen Voraussetzungen** sowie der daran jeweils anknüpfenden **Zulässigkeitsvoraussetzungen** (dazu unten bei 2. – 4.) unterscheiden.
 - Sog. **privilegierte Vorhaben**, die unter bestimmten Voraussetzungen kraft Gesetzes zulässig sind (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 - 7 BauGB). Es handelt sich um Vorhaben, die wegen ihrer Art durch Gesetz in „planähnlicher Weise“ in den Außenbereich verwiesen werden (BVerwGE 28, 150; BayVGH, BayVBl. 2003, 661).
 - **Sonstige Vorhaben**, die im Einzelfall zugelassen werden können (§ 35 Abs. 2 BauGB).
 - **„Teilprivilegierte“ sonstige Vorhaben** (§ 35 Abs. 4 BauG).
- Bei der **Prüfung der Zulässigkeit** eines Vorhabens gem. § 35 BauGB (das also im Übrigen weder nach § 30 noch nach § 34 BauGB zu beurteilen ist) muss also **zunächst** geprüft werden, ob das Vorhaben angesichts seiner konkreten Gestaltung und Nutzung in den **Regelungsbereich von Abs. 1, 2 oder 4** des § 35 BauGB fällt. Anschließend sind die jeweiligen (unterschiedlichen!) Zulässigkeitsvoraussetzungen zu prüfen.

2. Zulässigkeit „privilegierter“ Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB)

a) Bedeutung eines Bebauungsplans

- Ein **qualifizierter Bebauungsplan** oder ein vorhabenbezogener Bebauungsplan darf nicht vorliegen (sonst wäre § 30 BauGB einschlägig).
- Falls ein **einfacher Bebauungsplan** vorliegt, ist das Vorhaben bei Unvereinbarkeit mit dem einfachen Bebauungsplan unzulässig, bei Vereinbarkeit müssen **zusätzlich** die Voraussetzungen des **§ 35 BauGB** erfüllt sein.
- Falls **Aufstellung** eines qualifizierten, eines vorhabenbezogenen oder eines einfachen Bebauungsplans **beschlossen** ist, ist das Vorhaben
 - bei **„formeller Planreife“** i. S. des § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB zuzulassen.
 - Bei **„materieller Planreife“** i. S. des § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB und den weiteren Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 3 - 4 BauGB kann das Vorhaben zugelassen werden (§ 33 Abs. 2 BauGB).
 - Bei **Unvereinbarkeit** des Vorhabens mit dem beschlossenen Bebauungsplan ist **nur** eine **Zulassung nach § 35 BauGB möglich**.

b) Außenbereich

Alle Flächen, die **weder** von **§ 30 BauGB** **noch** von **§ 34 BauGB** tatbestandsmäßig erfasst werden.

c) Zuordnung zu einem in § 35 Abs. 1 BauGB aufgezählten Vorhaben

- Die Aufzählung in § 35 Abs. 1 Nr. 1 - 7 BauGB ist **abschließend**: land- oder forstwirtschaftliche Vorhaben; gartenbauliche Erzeugung; Anlagen der öffentlichen Versorgung und ortsgebundene gewerbliche Betriebe, z.B. Betriebe zum Abbau von Sand (BayVGH, BayVBl. 2002, 698) sonstige privilegierte Vorhaben; kerntechnische Anlagen; Anlagen der Wind- und Wasserenergie.
- Ob **Großvorhaben**, insbesondere Kernkraftwerke, privilegiert sind, war umstritten (*Dolde*, NJW 1983, 792 ff.; OVG Lüneburg, DVBl. 1978, 67), vgl. **jetzt § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB**.
- Für **Windenergieanlagen** gilt § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (vgl. BVerwG, NVwZ 1998, 960; BVerwG, BayVBl. 2003, 664; BayVGH, BayVBl. 2002, 600), ebenso jetzt für sog. Bioanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB - neu).
- Zur Privilegierung eines **Mobilfunk-Sendemasts** vgl. VG Frankfurt, NVwZ-RR 2001, 371.
- Zum Planungserfordernis für ein **Einkaufszentrum im Außenbereich** vgl. BVerwG, BayVBl. 2003, 279.
- **Nicht privilegiert** sind z.B.: Tennisplätze (BVerwG, NVwZ 1991, 878); Golfplätze (BVerwG, NVwZ 1992, 476); FKK-Gelände; aus Liebhaberei angelegte Fischteiche (BVerwG, NVwZ-RR 1996, 373); Hundesportanlagen (BVerwG, NVwZ-RR 1992, 172) u.ä.; dem Erholungsbedürfnis bestimmter Gruppen dienende Einrichtungen; Holzlagerplätze (BVerwG, NVwZ-RR 1996, 483).

d) Einfügung in nähere Umgebung

Berücksichtigung der **Eigenart** des jeweils betroffenen **Gebiets** erforderlich, d.h. privilegierte Vorhaben sind nicht unbedingt an jeder beliebigen Stelle zulässig (vgl. z.B. BayVGH, BayVBl. 1992, 529 zu einer „Trockenaus Kiesung“).

Für eine Privilegierung ist jeweils eine „bestimmte Nutzungsart“ maßgebend; Vorhaben muss in einer **funktionalen Beziehung zum Außenbereich** stehen.

e) Keine entgegenstehenden öffentlichen Belange

- Der **Begriff des öffentlichen Belangs** ist **umfassend** zu verstehen; keine abschließende Aufzählung in § 35 Abs. 3 BauGB.
 - **Beispiele:** Darstellung eines **Flächennutzungsplans**, wenn die Darstellungen im Flächennutzungsplan **hinreichend konkretisiert** sind (eine noch nicht wirksame Änderung des Flächennutzungsplans wird nicht berücksichtigt, BayVGH, BayVBl. 1996, 278); Darstellungen eines **Landschaftsplans**; schädliche Umwelteinwirkungen; unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen u.ä.; Belange des Naturschutzes u.ä.; Belange der **Agrarstruktur** und der Wasserwirtschaft; Vermeidung von Splittersiedlungen; **Rücksichtnahmegebot**; Ziele der **Raumordnung**; Erfordernis einer förmlichen Planung (BVerwG, BayVBl. 2003, 279); **Störung der Funktionsfähigkeit** von Funkstellen und Radaranlagen.
 - Etwaige **Hochwassergefahren** fallen **nicht** unter den **öffentlichen Belang** der schädlichen **Umwelteinwirkungen** i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB, sondern können **allenfalls** – beschränkt auf grobe Verstöße – unter dem Blickwinkel des Gebots der **Rücksichtnahme** des nachbarschützenden § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 BauGB (Gefährdung der Wasserwirtschaft) erheblich sein (vgl. BayVGH, BayVBl. 2002, 698; *Jäde*, BayVBl. 2003, 98 [100]).
- **Abwägung** zwischen dem Zweck der Privilegierung und dem öffentlichen Belang. Wegen „**planähnlicher**“ **Zuweisung** der Vorhaben in den Außenbereich ist der **Stellenwert des Interesses des Bauwerbers** höher als das beim Bauwerber eines sonstigen Vorhabens. Das bedeutet, dass sich bei privilegierten Vorhaben i.d.R. die Privilegierung durchsetzt.

Ein Vorhaben, das **unvereinbar** mit bestimmten öffentlichen Belangen ist, kann **nicht** im Wege einer **Kompensation** mit für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belangen genehmigt werden (BVerwGE 42, 8); derartige Erwägungen sind im Rahmen der jeweiligen Bauleitplanung zu berücksichtigen.

f) Gesicherte ausreichende Erschließung

§ 35 Abs. 1 BauGB verlangt nur eine **ausreichende** Erschließung, nicht – wie §§ 30 und 34 BauGB – schlechthin die Erschließung; **Anforderungen** sind deshalb **geringer**.

g) Rückbauverpflichtung (§ 35 Abs. 5 S. 2 BauGB – neu)

Für Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 2 - 6 BauGB ist die Verpflichtung eingeführt worden, dass das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zu beseitigen und der **Boden** zu **entsiegeln** ist (§ 35 Abs. 5 S. 2 BauGB - neu).

3. Zulässigkeit sonstiger Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BauGB)

a) Bedeutung eines Bebauungsplans

- Ein **qualifizierter Bebauungsplan** schließt die Anwendbarkeit von § 35 Abs. 2 BauGB aus.
- Falls ein **einfacher Bebauungsplan** vorliegt, ist das Vorhaben bei Unvereinbarkeit mit dem einfachen Bebauungsplan unzulässig, bei Vereinbarkeit müssen zusätzlich die Voraussetzungen des § 35 BauGB erfüllt sein.
- Falls **Aufstellung eines qualifizierten**, eines vorhabenbezogenen oder eines einfachen **Bebauungsplans beschlossen** ist, ist das Vorhaben
 - bei „formeller Planreife“ i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und den weiteren Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB) zuzulassen.
 - Bei „materieller Planreife“ i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB und den weiteren Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 3 - 4 BauGB kann das Vorhaben zugelassen werden (§ 33 Abs. 2 BauGB).
 - Bei Unvereinbarkeit des Vorhabens mit dem beschlossenen Bebauungsplan ist nur eine Zulassung nach § 35 BauGB möglich.

b) Außenbereich

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange darf nicht vorliegen.

- **Grundsatz**
Sonstige Vorhaben sollen im Außenbereich grundsätzlich **unzulässig** sein (BVerwGE 28, 148, 151). Das bedeutet, dass **öffentliche Belange** bei nicht privilegierten Vorhaben i.d.R. ein **höheres Gewicht** haben.
- **Ausnahme (ergibt sich aus Wortlaut: „...im Einzelfall..“)**
Eine **Zulassung** kommt nur in Frage, wenn im konkreten Fall **keine öffentlichen Belange entgegenstehen**.
- **§ 35 Abs. 3 BauGB** zählt öffentliche Belange **beispielhaft** auf. Danach ist **insbesondere** ein **Flächennutzungsplan** ein öffentlicher Belang, der einem sonstigen Vorhaben im Außenbereich entgegenstehen kann, aber nicht muss; umgekehrt ist ein dem Flächennutzungsplan entsprechendes Vorhaben u.U. unzulässig.
Außerdem wird z.B. die **Planbedürftigkeit** eines **Großvorhabens** als öffentlicher Belang angesehen (BVerwG, DVBl. 1969, 360; 1971, 588; 1974, 767; 1977, 104), und insbesondere **das sog. Rücksichtnahmegebot**.
Die **Freiheit der Kunst** (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) steht einer Versagung der Baugenehmigung gem. § 35 Abs. 2 und 3 BauGB nicht entgegen (BVerwG, NJW 1995, 2648).
- Falls keine öffentlichen Belange beeinträchtigt werden, besteht ein **Anspruch auf Zulassung** des Vorhabens. Das „**kann**“ in § 35 Abs. 2 BauGB ist verfassungskonform (Art. 14 Abs. 1 GG) als „**muss**“ zu lesen (BVerwGE 18, 247).
- Gesicherte **Erschließung**.

4. Zulässigkeit sog. teilprivilegierter Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB)

Es handelt sich dabei **ebenfalls** um „sonstige Vorhaben“ i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB, deren Durchführung dadurch **begünstigt** wird, dass ihnen die in Abs. 4 S. 1 genannten öffentlichen Belange nicht entgegengehalten werden können.

Grund dieser Regelung sind Gesichtspunkte des **Bestandsschutzes**, die auch in der früheren Rechtsprechung des BVerwG eine Rolle gespielt haben.

a) Bedeutung eines Bebauungsplans

- **Nichtvorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans**
- Falls ein **einfacher Bebauungsplan** vorliegt, ist das Vorhaben bei Unvereinbarkeit mit dem einfachen Bebauungsplan unzulässig, bei Vereinbarkeit müssen **zusätzlich** die Voraussetzungen des § 35 BauGB erfüllt sein.
- Falls **Aufstellung** eines qualifizierten, eines vorhabenbezogenen oder eines einfachen Bebauungsplans beschlossen ist, ist das Vorhaben
 - bei „**formeller Planreife**“ i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BauGB zuzulassen.
 - Bei „**materieller Planreife**“ i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB und den weiteren Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 3 - 4 BauGB kann das Vorhaben zugelassen werden.
 - Bei Unvereinbarkeit des Vorhabens mit dem beschlossenen Bebauungsplan ist nur eine Zulassung nach § 35 BauGB möglich.

b) Außenbereich

c) Sonstige Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB

- **Bestimmte sonstige Vorhaben** i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB werden in § 35 Abs. 4 BauGB begünstigt.
- Die in dieser Vorschrift (§ 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 - 6 BauGB) aufgezählten Vorhaben:
 - Änderung der bisherigen Nutzung eines Gebäudes (vgl. z.B. BayVGH, BayVBl. 2002, 701 zur Entprivilegierung eines Gebäudeteils eines landwirtschaftlichen Betriebs);
 - Neuerrichtung eines gleichartigen Gebäudes an gleicher Stelle;
 - alsbaldige Neuerrichtung eines zulässigerweise errichteten, durch Brand, Naturereignisse o.ä. zerstörten, gleichartigen Gebäudes an gleicher Stelle;
 - Änderung/Nutzungsänderung von die Kulturlandschaft prägenden Gebäuden;
 - Erweiterung eines Wohngebäudes (vgl. OVG Lüneburg, NVwZ 1999, 1362);
 - Erweiterung eines zulässigerweise errichteten gewerblichen Betriebs.

d) **Unschädliche Beeinträchtigung bestimmter öffentlicher Belange
 (§ 35 Abs. 4 BauGB)**

- Es sind **alle** öffentlichen Belange zu **prüfen**. Die in **Abs. 4 S. 1** genannten sind (soweit im konkreten Fall gegeben) als **rechtlich unbedenklich** zu bewerten, stehen als der Zulässigkeit des Vorhabens und somit dem Anspruch auf Genehmigung nicht entgegen.
- Werden **andere öffentliche Belange** beeinträchtigt, z.B. Belange des Natur- und Landschaftsschutzes (BVerwG, NVwZ-RR 1994, 372), so ist eine **Zulassung** des Vorhabens auch nach § 35 Abs. 4 BauGB **ausgeschlossen** (BVerwG, NVwZ-RR 1994, 372).

e) **Erschließung**

- Hinsichtlich der Sicherung einer **ausreichenden Erschließung** gibt es keine Erleichterungen (BVerwG, NVwZ 1991, 1076).
- Wegen der Teilprivilegierung werden wohl nur geringere Anforderungen an die Erschließung gestellt, indem im Wesentlichen auf den Bestand abgestellt wird (*Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 35, Rn. 74).

H. Sicherung der Bauleitplanung

I. Allgemeines

- **Ziel der Bauleitplanung** ist es nicht (nur), **rechtliche Regelungen** (insb. Bebauungspläne) für die Bebaubarkeit von Grundstücksflächen im Gemeindegebiet sowie für die Nutzung der entsprechenden Gebiete und Vorhaben herzustellen. Sondern letztlich geht es darum, dass diese Vorhaben und deren **Nutzung** auch **realisiert** werden.

Beispielsweise ist es **nicht** das Ziel der Bauleitplanung, durch die Ausweisung von Bauland (vormals beispielsweise landwirtschaftlich genutzte Flächen) dem Eigentümer eine entsprechende Erhöhung des Grundstückswertes zukommen zu lassen und ihm dadurch eine **Alterssicherung** zu ermöglichen, die er in späteren Jahren durch Verkauf der Grundstücke realisieren könnte.

Diese **Problematik** ist auch dem Gesetzgeber seit Jahrzehnten bewusst. Durch verschiedene rechtliche Handhaben soll die **Gemeinde** in die Lage versetzt werden, dafür zu sorgen, dass eine Bebauung auch entsprechend den **planerischen Vorstellungen** verifiziert wird; insoweit kann man von **Sicherung** der Bauleitplanung im weiteren Sinne sprechen (vgl. dazu unten II.).

- In einem **engeren Sinne** wird unter „**Sicherung** der Bauleitplanung“ das verstanden, was im BauGB als zweiter Teil des ersten Kapitels normiert ist (§§ 14 – 28 BauGB).

Damit soll folgende Problematik gelöst werden: Die Bauleitplanung kann dadurch erschwert werden, dass **während der Aufstellung des Bebauungsplans Veränderungen** eintreten, die dem künftigen Bebauungsplan widersprechen. Damit kann letztlich auch die Verwirklichung der Planung erschwert, z.T. unmöglich gemacht werden.

Beispielsweise ist es denkbar, dass nach dem Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans ein Antrag auf Genehmigung eines Vorhabens im Außenbereich (§ 35 BauG) gestellt wird, der nach Maßgabe von § 35 Abs. 1 BauG (privilegiertes Vorhaben) genehmigt werden muss, jedoch nicht mehr genehmigungsfähig wäre, wenn für dieses Gebiet ein qualifizierter Bebauungsplan existierte. In dieser Weise könnte also die **planerische Absicht der Gemeinde durchkreuzt** werden.

Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen sollen derartige Vorhaben (und Veränderung der Grundstücke), die der gemeindlichen Planung zuwiderlaufen, verhindern.

- Der Gesetzgeber hat auch an solche Fälle gedacht, in denen die Gemeinde erst **anlässlich** eines **konkreten Baugesuches** die **Initiative** für die Einleitung oder Änderung der **Bauleitplanung** ergreift.

Auch dann (wenn eine Bauantrag eingeht), soll die Gemeinde noch die Möglichkeit haben, die Aufstellung eines Bebauungsplans zu beschließen, anschließend aufgrund des Aufstellungsbeschlusses eine Zurückstellung des Baugesuchs zu beantragen, eine Veränderungsplanung zu erlassen und schließlich den Bebauungsplan als Satzung zu beschließen; letztlich werden damit – im Ergebnis – die rechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Vorhabens verändert (vgl. BVerwG v. 9.2.1989, 4B 236/88, BauR 1989, 432).

Im Übrigen geht auch § 36 Abs. 1 S. 3 BauGB von derartigen Überlegungen aus.

Sicherungsinstrumente der Bauleitplanung

Sicherung i.e.S.

- Veränderungssperre
§§ 14, 16 – 18 BauGB
- Zurückstellung von Baugesuchen
§ 15 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BauGB
- Vorläufige Untersagung
§ 15 Abs. 1 S. 2, 3 BauGB

Sicherung i.w.S.

- „Flankierende“ Sicherungsmaßnahmen
 - gemeindliches Vorkaufsrecht
§§ 24 – 28 BauGB
 - Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen
§ 22 BauGB
- Bodenordnung
§§ 45 ff., 51 BauGB
- Nutzungsbeschränkungen für öffentliche Flächen
§ 32 BauGB
- Enteignungsverfahren
§§ 85 ff. BauGB
- Entschädigung
§§ 39 ff. BauGB

Sicherungsinstrumente des besonderen Städtebaurechts

Städtebauliche
Sanierungsmaßnahmen
§§ 136 ff. BauBG
z.B. Baumaßnahmen,
§ 148, Ordnungsmaßnahmen,
§ 147

Erhaltungssatzung
§§ 172 ff. BauGB

Städtebauliche
Gebote
§§ 175 ff. BauGB

Städtebauliche
Entwicklungsmaßnahmen
§§ 165 ff. BauGB

Stadtumbau
§§ 171a ff. BauGB

Soziale Stadt
§ 171e BauGB

Private Initiativen
§ 171f. BauGB

II. Sicherungsinstrumente (i.e.S.)

1. Veränderungssperre

- Die Veränderungssperre muss in Form einer **Satzung** beschlossen werden (§ 16 Abs. 1 BauGB). Der Sache nach – inhaltlich – dürfte es sich häufig um eine **Einzelmaßnahme** (i.S. eines Verwaltungsakts) handeln.

Die Veränderungssperre begründet einen **materiell-rechtlichen Versagungsgrund** für die Baugenehmigung; das bedeutet, dass ein an sich gemäß §§ 29 ff. (insbesondere auch gem. § 33) BauBG zulässiges Vorhaben mit Wirksamkeit der Veränderungssperre unzulässig wird.

- Bei der Veränderungssperre sind sowohl „**formelle**“ als auch **materielle Voraussetzungen** zu beachten.

Bei den **materiellen Voraussetzungen** ist insbesondere zu beachten, dass die Anordnung der Veränderungssperre **zur Sicherung der Planung erforderlich** sein muss (BVerwGE 51, 121 = NJW 1977, 400). Das setzt voraus eine

- sicherungsfähige **Planung** (BVerwG, aaO.) sowie
- ein Sicherungsbedürfnis; diesem Gesichtspunkt wird Rechnung getragen, wenn eine abstrakte **Gefährdung** (also die nicht ganz entfernte Möglichkeit) besteht, dass Veränderungen i.S. von § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 eintreten, die die (ausreichend konkretisierten) Planungsabsichten beeinträchtigen könnten. An die Wahrscheinlichkeit sind **keine strengen Anforderungen** zu stellen.

Es ist zulässig und kommt in der **Praxis** nicht selten vor, dass die **Gemeinde** mit einer Veränderungssperre auf ein **konkretes Vorhaben** reagiert, d.h. gerade dieses Vorhaben **verhindert** werden soll (sog. **Individualsperre**). In einem solchen Fall liegt sogar eine konkrete Gefährdung vor.

2. Zurückstellung von Baugesuchen

Zurückstellung von Baugesuchen (Überblick)

- Voraussetzungen:
 - Planaufstellungsbeschluss
 - Antrag der Gemeinde
 - Einzelfall
 - Sicherungsbedürfnis
- Wirkung: zeitweiliges Verfahrenshindernis
- Rechtsform: Verwaltungsakt
- Geltungsdauer: ein Jahr
- Rechtsschutz: Widerspruch / Anfechtungsklage

- Die Zurückstellung von Baugesuchen gemäß § 15 BauGB ist ein Verwaltungsakt; der Sache nach handelt es sich um eine Vorschrift des **Verfahrensrechts (sog. formelles Baurecht)**, die (bundesrechtlich) zur **Aussetzung des Genehmigungsverfahrens** für einen bestimmten Zeitraum ermächtigt (BVerwG DÖV 1972, 497).
- Die praktische Bedeutung des § 15 BauGB liegt vor allem darin, dass die Gemeinde die Entscheidung über die (bauplanungsrechtliche) Zulässigkeit von Bauvorhaben **bis zum Inkraft-Treten einer Veränderungssperre** (oder bei Verzicht auf eine Veränderungssperre) vorübergehend offen halten kann.
- Anders als bei einer Veränderungssperre (dann materiell-rechtlicher Versagungsgrund für eine Baugenehmigung) ermächtigt § 15 BauGB **lediglich** zur **Aussetzung des Verfahrens** für bestimmte Zeit. Als Voraussetzung der Zurückstellung kommt in Frage
 - Sicherung eines Bebauungsplans oder
 - Sicherung eines Flächennutzungsplans.
- Bei der Zurückstellungsentscheidung handelt es sich um einen **gebundenen Verwaltungsakt**: Liegen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB vor, so muss die **Genehmigungsbehörde** entsprechend dem **Antrag der Gemeinde** verfahren, und zwar unabhängig davon, ob der jeweilig an sich einschlägige Zulassungstatbestand der §§ 29 ff. BauGB Ermessen einräumt oder nicht.
- Während der Dauer einer Zurückstellung darf die „Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben“ nicht ergehen.
- Die Zurückstellung ist auf einen **Zeitraum** von höchstens 12 Monaten beschränkt. Es handelt sich um eine **gesetzliche (Maximal-)frist**.
- Tritt der **Bebauungsplan** in Kraft oder gibt die Gemeinde ihre Planungsabsichten endgültig auf, so ist der Zurückstellungsbescheid analog § 17 Abs. 4 und 5 BauGB aufzuheben; und es über den Bauantrag auf der Grundlage des geltenden Rechts zu entscheiden.
- Tritt während der Zurückstellung eine **Veränderungssperre** in Kraft, so ist der Zurückstellungsbescheid durch eine Ablehnung des Bauantrags zu ersetzen, sofern nicht eine Ausnahme gem. § 14 Abs. 2 BauGB erteilt wird.
- Hinsichtlich des **Rechtsschutzes** ist zu unterscheiden:
 - Rechtsschutz des **Bauherrn** – früheres Recht: Der Antragsteller kann nach erfolglosem Anfechtungswiderspruch (§ 68 ff. VwGO) **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO) **gegen den Zurückstellungsbescheid** sowie ggf. Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO) auf Erteilung der Baugenehmigung erheben.
Nunmehr: sofortige **Anfechtungsklage** (Art. 15 AGVwGO n.F., s. Vorwort).
Begründung: Der Zurückstellungsbescheid ist eine isoliert angreifbare Verfahrenshandlung (somit **nicht § 44a VwGO**) und bewirkt eine **eigenständige Rechtsbeeinträchtigung**.
Die Anfechtungsklage gegen den Zurückstellungsbescheid hat aufschiebende Wirkung (gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), so dass es der Baubehörde untersagt ist, die Bearbeitung eines Baugesuchs unter Hinweis auf § 15 BauGB weiterhin auszusetzen; sie muss vielmehr die Bearbeitung von Amts wegen fortsetzen (BGH v. 26.7.2001, NVwZ 2002, 123).

Allerdings kann der Zurückstellungsbescheid nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt werden; dann besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1, 2. Alt. VwGO.

- **Rechtsschutz der Gemeinde** – lehnt die **Genehmigungsbehörde** den **Antrag** der Gemeinde auf Zurückstellung des Baugesuchs ab, so kann die Gemeinde dagegen (früher: zunächst) Widerspruch und (dann) Verpflichtungsklage erheben, weil sie in ihrer **Planungshoheit** (Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 Abs. 2 GG) verletzt sein könnte.

Wird trotz des Zurückstellungsantrages der Gemeinde die **Baugenehmigung erteilt**, so kann die Gemeinde gegen die Baugenehmigung Anfechtungsklage erheben (ohne aufschiebende Wirkung, vgl. § 212a Abs. 1 BauGB).

3. Vorläufige Untersagung

- Diese Möglichkeit wird durch **§ 15 Abs. 1 S. 3 BauGB** eingeräumt. Diese Regelung zielt auf die in vielen Bundesländern bereits eingeführte **Genehmigungsfreistellung** ab (in Bayern: Art. 58 BayBO).

Damit ist auch gesagt, dass § 15 Abs. 1 S. 2 BauGB – entgegen seinem Wortlaut – **wohl nicht** von vornherein **genehmigungsfreies Vorhaben i.S.v. Art. 57, 58 BayBO** meint; die Gesetzesbegründung ist insoweit unklar (vgl. Bundestags-Drucks. 13/6392, S. 52f.).

In **Bayern** ist die **Anwendbarkeit** dieser Norm **bei Freistellungsverfahren** deswegen **zweifelhaft**, weil der bayerische Gesetzgeber die von § 15 Abs. 1 S. 2 BauGB vorausgesetzte Frist nicht ausdrücklich geregelt hat.

- Die vorläufige Untersagung ist (wie auch die Zurückstellung) ein **Verwaltungsakt** der Bauaufsichtsbehörde.
- Zu den **Voraussetzungen** ist zu bemerken: Insoweit gilt das Gleiche wie bei der Zurückstellung von Baugesuchen; insbesondere ist ein **Antrag der Gemeinde erforderlich**.

Für den gemeindlichen Antrag muss ein sog. **Sachbescheidungsinteresse** vorliegen, das allerdings regelmäßig fehlen wird: Die Gemeinde kann nämlich innerhalb eines Monats nach Vorlage der erforderlichen Unterlagen ohnehin die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens verlangen (Art. 58 Abs. 2 Nr. 4, Buchst. c BayBO) und dies insbesondere damit begründen, dass sie eine Veränderungssperre oder einen Zurückstellungsantrag beabsichtigt (Art. 58 Abs. 4 BayBO).

Hinsichtlich des denkbaren **Rechtsschutzes** ist zu bemerken, dass eine **vorläufige Untersagung** (auch soweit sie rechtswidrig, aber wirksam ist) eine **ähnliche Wirkung** hat wie eine Baueinstellung bzw. eine Nutzungsuntersagung. Sie konnte vom **Bauherrn** früher mit **Anfechtungswiderspruch oder –klage**, nunmehr unmittelbar mit der **Anfechtungsklage** (Art. 15 AGVwGO n.F.) angegriffen werden (aufschiebende Wirkung, soweit nicht ein Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO vorliegt).

III. Sicherungsinstrumente i.w.S.

1. Gemeindliches Vorkaufsrecht

- Das **baurechtliche Vorkaufsrecht** (§§ 24 – 28 BauGB) dient den Gemeinden vor allem zur Sicherung und zur leichteren Realisierung städtebaulicher Planung. Damit soll die Gemeinde in die Lage versetzt werden, sich auf diese Art private Grundstücke zu verschaffen, die dann nach den städtebaulichen Vorstellungen benutzt werden können.

Zweifelhaft ist, ob das baurechtliche Vorkaufsrecht auch als Instrument **gemeindlicher Bodenpolitik** („Vorratshaltung“ von Grundstücken) genutzt werden darf (dazu *Oldiges*, in: Steiner, IV., Rdnr. 258).

- Das bauliche Vorkaufsrecht ruht auf dem betroffenen Grundstück als eine **öffentlich-rechtliche Belastung**; es entsteht entweder unmittelbar aufgrund Gesetzes (§ 24 BauGB) oder wird durch Satzung begründet (§ 25 BauGB). Die **Wirkungsweise** des **Vorkaufsrechts** ist prinzipiell wie diejenige nach dem BGB: Mit Ausübung des Vorkaufsrechts wird durch den Berechtigten – hier die Gemeinde – und den Verpflichteten (dem Verkäufer) ein **neuer selbständiger Kaufvertrag** zu den gleichen Bedingungen begründet, die der Vertrag mit dem ursprünglichen Käufer enthalten hat (BGH, NJW 1982, 2068, 2069).
- An sich müsste die Gemeinde dann auch den **vertraglich vereinbarten Kaufpreis** zahlen; das ist bei hohem oder überhöhtem Kaufpreis unbefriedigend. Diesbezüglich schafft **§ 28 Abs. 3 BauGB** Abhilfe für alle Vorkaufsfälle: Die Gemeinde bestimmt den zu zahlenden Betrag nach dem **Verkehrswert** des Grundstücks (**preislimitiertes Vorkaufsrecht**), bindet sich damit allerdings auch selbst.

Mit der **Reduzierung auf den Verkehrswert** wird ein erleichterter Übergang des Eigentums auf die Gemeinde ermöglicht.

Der **Verkäufer** kann sich der Reduzierung des Kaufpreises auf den Verkehrswert befristet durch **Rücktritt** vom Vertrag entziehen, ist also nicht gezwungen, sein Grundstück zum Verkehrswert abzugeben (§ 28 Abs. 3 S. 2 BauGB).

- Die **Ausübung** des baurechtlichen **Vorkaufsrechts** geschieht durch **Verwaltungsakt** (§ 28 Abs. 2 S. 1 BauGB). Somit ist grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (früher zunächst: Widerspruch, nunmehr sofort [Art. 15 AGVwGO n.F.]: Anfechtungsklage).

Hat die Gemeinde den Kaufpreis nach Maßgabe der Limitierungsvorschriften bestimmt (§ 28 Abs. 3 und 4 BauGB), so richtet sich die **gerichtliche Zuständigkeit** nach der besonderen Rechtswegzuweisung des **§ 217 Abs. 1 BauGB**. An die Stelle der Anfechtungsklage tritt in diesen Fällen der Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei den Kammern/Senaten für **Bau-landsachen der ordentlichen Gerichte**.

- **Vorkaufssatzungen** nach § 25 BauGB können unmittelbar im Wege der verwaltungsgerichtlichen **Normenkontrolle** nach **§ 47 VwGO** oder **inzident** im Rechtsbehelfsverfahren gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts angegriffen werden.

2. Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen

- Diese Regelung ist durch das BauGB 1987 eingeführt worden. Sie dient dem Schutz der Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktion und ermächtigt die Gemeinden, zur Sicherung dieser Funktion einen **Genehmigungsvorbehalt** bei Begründung oder Teilung von **Wohnungs- oder Teileigentum (§ 1 WEG)** einzuführen.
- Die mit § 22 BauGB bezweckte Kontrolle über die **Entwicklung des Zweitwohnungsmarktes** verfolgt **städtebauliche Ziele**: Sicherung der Funktion von Kur- und Fremdenverkehrsgebieten und Schutz der Landschaft vor andernfalls notwendigen Neuausweisungen von Bauland sowohl für Einheimische als auch für Fremdenbeherbergungszwecke.

In diesem Zusammenhang auch bedeutsam: § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB – Festsetzung der höchstzulässigen Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden.

- Ein wichtiges Planungsinstrument ist auch (in diesem Zusammenhang) § 172 BauBG (**Erhaltungssatzung**), zum Schutz der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung vor Verdrängung durch die Errichtung von **Zweitwohnungen** und **Ferienappartements** (vgl. BVerfG DVBl. 1987, 465 – Bestätigung einer diesbezüglichen Entscheidung des OVG Lüneburg).

3. Bodenordnung

- Die §§ 45 – 84 BauGB beruhen auf folgender Überlegung: Der **Bebauungsplan** (soweit er nicht nach § 12 BauGB konkret Vorhaben bezogen ist) regelt die zulässige **Nutzung unabhängig von** den vorgegebenen **Grundstücksgrenzen**. Er ändert auch diese Grundstücksgrenzen nicht, so dass eine Planverwirklichung nicht möglich ist, wenn die Grundstücke nicht mehr oder weniger zufällig den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechen. Daher ist es nicht selten erforderlich, den **Zuschnitt der Grundstücke** so zu **ändern**, dass eine Plan entsprechende Bebauung und Erschließung möglich ist.

Dies ist Aufgabe der „Bodenordnung“ (§§ 45 – 84 BauGB).

- **Kernstück** dieser Regelung ist die „**Umlegung**“ (§§ 45 – 79 BauGB). Dabei werden – unter der Verfahrensherrschaft der Gemeinde – die Grundstücke in einem Bebauungsplangebiet (oder unter bestimmten Umständen auch in einem § 34 BauGB-Gebiet) so gestaltet und getauscht, dass Grundstücke entstehen, die nach den Festsetzungen des Bebauungsplans (oder in Gebieten nach § 34 BauGB der Eigenart der näheren Umgebung) genutzt werden können.

Für örtliche **Verkehrs- und Grünanlagen** einschließlich etwaiger **Ausgleichsflächen** für Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für vergleichbare Zwecke festgesetzte Flächen werden vorab der Gemeinde oder dem sonstigen Erschließungsträger zugeordnet.

- Bei der **Umlegung** sind **spezifische verfahrensrechtliche** sowie **materiellrechtliche Regelungen** zu beachten.
- Bei der **vereinfachten Umlegung** sind einige Verfahrensschritte entbehrlich (vgl. §§ 80 – 84 BauGB).

4. Nutzungsbeschränkungen für öffentliche Flächen

- § 32 BauGB ermöglicht Nutzungsbeschränkungen auf **künftigen Gemeinbedarfs-, Verkehrs-, Versorgungs- und Grünflächen**.
- Damit soll **verhindert** werden, dass die diesbezügliche **Realisierung eines Bebauungsplans** letztlich daran scheitert, dass vor Umsetzung der Planung der Inhaber von baulichen Anlagen **wertsteigernde Änderungen** vornimmt, die dazu führen, dass später angesichts der zu zahlenden Entschädigungen seitens der Gemeinde die Realisierung der Gemeinbedarfsflächen (Verkehrsflächen usw.) unterbleiben muss, angesichts der knappen finanziellen Mittel, die der Gemeinde zur Verfügung stehen.

5. Enteignung

- Die §§ 85 ff. BauGB regeln die Zulässigkeit der **Enteignung**, die **Entschädigung** und das **Enteignungsverfahren** vor allem in den Fällen, in denen ein Grundstück entsprechend den Festsetzungen des **Bebauungsplans** genutzt werden soll oder eine Nutzung vorzubereiten ist (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB).

Zulässig ist eine Enteignung aber auch dann, wenn Grundstücke beschafft werden müssen, um eine „Entschädigung in Land“ zu ermöglichen oder als Ersatz für Enteignung entzogener Rechte (vgl. im Einzelnen § 85 Abs. 1 Nr. 2 – 7 BauGB).

- Schließlich sind die Vorschriften über das **Enteignungsverfahren (§§ 104 – 122 BauGB)** zu beachten; danach ist zuständig für die Enteignung die **staatliche höhere Verwaltungsbehörde** (§ 104 Abs. 1 BauGB). Damit wird nicht die Gemeinde mit dieser Aufgabe betraut; der Gesetzgeber vermeidet damit eine Interessenkollision, die bei einer kommunalen Enteignungsbehörde auftreten könnte.

Allerdings lässt § 203 Abs. 3 BauGB zu, dass abweichend von § 104 Abs. 1 BauGB neben anderen staatlichen auch kommunale Behörden Enteignungsbehörden sein können.

- Ausführlich geregelt ist auch die **Entschädigung (§§ 93 – 103 BauGB)**. Auch hiermit werden die Vorgaben des **Art. 14 Abs. 3 GG** konkretisiert. Geregelt ist, wofür entschädigt wird und in welcher Form (§§ 99 – 101 BauGB).
- Entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben (sowie der Rechtsprechung des BVerfG) muss u.U. eine „**Rückenteignung**“ vorgenommen werden (dazu §§ 102, 103 BauGB).

6. Entschädigung (sog. Planungsschadensrecht)

- §§ 39 – 44 BauGB enthalten das sog. Planungsschadensrecht. Dort wird Entschädigung für bestimmte Fälle geleistet, in denen durch **Änderung oder Aufhebung** der **Festsetzung eines Bebauungsplans** die Bebaubarkeit eines Grundstücks eingeschränkt und der Berechtigte hinsichtlich sonstiger Nutzungsmöglichkeiten beschnitten wird. Damit soll insbesondere der **Wertverlust** ausgeglichen werden, der in der Differenz zwischen dem Grundstückswert vor und nach der Planung besteht.

Ausgangspunkt dieser Regelungen ist die Rechtsprechung des **BGH** zum **enteignenden** (sowie zum enteignungsgleichen) **Eingriff** in Eigentümerpositionen. Lange Zeit (bis zum Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG) war dadurch die herrschende Meinung dergestalt geprägt, dass allgemein davon ausgegangen wurde, dass bei derartigen Eingriffen in Rechtspositionen

von Grundstückseigentümern eine Entschädigung – i.d.R. in Höhe des Verkehrswertes – geleistet werden musste.

- Auch der **Gesetzgeber** hat sich dieser Meinung angeschlossen und diese Ansichten der **BGH-Rechtsprechung** in das „**Planungsschadensrecht**“ umgesetzt. Damit wurde u.a. bewirkt, dass die Wertsteigerung von Grundstücken infolge der Ausweisung insbesondere durch einen Bebauungsplan nur dann rückgängig gemacht werden konnte, wenn die Gemeinde zugleich – mit der **Änderung der planerischen Ausweisung** und einer „Herabzonung“ der Grundstücksnutzung – eine **Entschädigung** an den Eigentümer zahlen konnte (Stichwort: „Sozialisierung von Planungsgewinnen“).
- Das **BVerfG** hat – seit dem **Nassauskiesungsbeschluss** – diese Rechtsprechung des BGH (und mittelbar auch die darauf beruhenden Entschädigungsregelungen, insb. auch des BauGB) in Frage gestellt. Damit ist die verfassungsrechtliche Notwendigkeit derartiger Regelungen, vor allem auch die Notwendigkeit einer Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes, der Sache nach entfallen.

Der Gesetzgeber hat insoweit darauf reagiert, als er das durch die Ausweisung eines **Bebauungsplans** geschützte **Vertrauen** praktisch auf einen Zeitraum von sieben Jahren **begrenzt** hat (vgl. im Einzelnen § 42 BauGB).

- Damit wird nunmehr die **Gemeinde** in die Lage versetzt, auch **ohne finanziellen Aufwand** für einen Wertverlust, der durch Entzug einer zuvor begründeten Nutzungsmöglichkeit entsteht, die **Planung** zu **ändern** in den Fällen, in denen der Begünstigte von den Nutzungsmöglichkeiten keinen Gebrauch gemacht hat.

IV. Sicherungsinstrumente des besonderen Städtebaurechts

Vgl. hierzu den Überblick (siehe oben).

J. Bauleitplanung und Baugenehmigungsverfahren

I. Ziel des § 36 BauGB

- Diese Regelung dient der Wahrung der **gemeindlichen Planungshoheit** bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben (Einvernehmen der Gemeinde, § 36 BauGB) durch eine Beteiligung (**Mitwirkung**) der Gemeinde **im** (staatlichen) **bauaufsichtlichen Verfahren** im Hinblick auf Vorhaben und Gebiete, für die (noch) nicht ein Bebauungsplan geschaffen worden ist, die Gemeinde also ihre **planerischen Vorstellungen** (noch) nicht rechtsverbindlich verwirklicht hat.
- **§ 36 BauGB** fasst die früher in §§ 29 S. 4, 31 und 36 Abs. 1 BBauG enthaltenen Regelungen über die Beteiligung der Gemeinden und der höheren Verwaltungsbehörden in Abs. 1 zusammen (weitere Einvernehmensfälle: §§ 14 Abs. 2, 22 Abs. 5 BauGB). Durch einen neuen Satz in Abs. 2 soll klargestellt werden, aus welchen Gründen Einvernehmen und Zustimmung versagt werden können.
- Eine **Ersetzung** des gemeindlichen **Einvernehmens** ist in Art. 67 BayBO vorgesehen.
- Das Erfordernis des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 S. 2 BauGB gilt u.a. **auch** für **immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren** (BayVGH, BayVBl. 1991, 502).
- Im Bereich des **Bauordnungsrechts** ist nur in Art. 63 Abs. 3 S. 2 BayBO ein Einvernehmen der Gemeinde erforderlich.

1. Notwendigkeit des Einvernehmens der Gemeinde

- Bei **kreisangehörigen Gemeinden** ist die Zuständigkeit zur **Erteilung der Baugenehmigung** durch das **Landratsamt** (Art. 53 BayBO, Art. 37 S. 2 LkrO) völlig von der Bauleitplanung getrennt. Um zu verhindern, dass die gemeindliche Planungshoheit durch staatliche Baugenehmigungsbehörden ausgehöhlt werden kann, ist in allen Fällen, in denen eine **Baugenehmigungsbehörde** nicht nur die normativen Festsetzungen des Bebauungsplans zu vollziehen hat, sondern eine eigenständige Entscheidung über **planerische Belange** treffen muss, das **Einvernehmen** der Gemeinde für eine Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde (= Landratsamt) erforderlich (BVerwGE 28, 145, 147; BGH, DÖV 1976, 133 f.; BayVGH, BayVBl. 2003, 210); praktisch wird damit ein Vetorecht der Gemeinde begründet.
- In den **kreisfreien Städten** und in den Großen Kreisstädten liegt das bauaufsichtliche Verfahren in gemeindlichen Händen (**Art. 9 GO**), allerdings ist die **Bauaufsicht** (anders als die Bauleitplanung) in diesem Fall eine Aufgabe im **übertragenen Wirkungskreis** (Art. 7 GO).
Ist die Gemeinde somit selbst zugleich Baugenehmigungsbehörde, ist die Erteilung eines (förmlichen) **Einvernehmens** zur Wahrung der Planungshoheit entbehrlich und deshalb **nicht vorgesehen**.
Wenn aber die (**staatliche**) **Widerspruchsbehörde** eine Entscheidung der Gemeinde korrigiert, berührt das nicht nur die Kompetenz der unteren Bauaufsichtsbehörde (Art. 53 BayBO), sondern greift **zugleich** in die gemeindliche **Planungshoheit** ein (BayVGH, BayVBl. 2003, 210). Hiergegen kann die Gemeinde erfolgreich im Klageverfahren vorgehen.
- Ein Einvernehmen **benachbarter Gemeinden** ist nicht erforderlich (BayVGH, BayVBl. 2003, 661).

2. Einvernehmensfälle

Das Einvernehmen der Gemeinde ist bei der Entscheidung über die Zulässigkeit folgender Bauvorhaben erforderlich:

- wenn **kein qualifizierter Bebauungsplan** vorliegt und das Vorhaben im Innenbereich (§§ 34, 36 Abs. 1 BauGB) oder im Außenbereich (§§ 35, 36 Abs. 1 BauGB) liegt;
- wenn das Vorhaben **während einer laufenden Planaufstellung** genehmigt werden soll (§§ 33, 36 Abs. 1 BauGB);
- wenn von Festsetzungen eines Bebauungsplans **Ausnahmen** (§ 31 Abs. 1 BauGB) oder **Befreiungen** (§ 31 Abs. 2 BauGB bewilligt werden sollen (§ 36 Abs. 1 BauGB);
- wenn **von gemeindlichen Bauvorschriften** nach Art. 81 BayBO **Abweichungen** zugelassen werden (Art. 63 Abs. 3 BayBO).
 - Örtliche Bauvorschriften i.S.d. Art. 81 Abs. 1 BayBO werden von den **Gemeinden im eigenen Wirkungskreis** erlassen. Deshalb wird eine Gemeinde in ihrem **Selbstverwaltungsrecht** verletzt, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung erteilt, obwohl das Vorhaben der gemeindlichen Bauvorschrift widerspricht und die Gemeinde das Einvernehmen zu der Abweichung versagt hat.
 - Entsprechend hat eine **Gemeinde einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten (Baubeseitigung; Nutzungsuntersagung)**, allerdings ist der Anspruch aus Art. 76 BayBO grundsätzlich auf „ermessensfehlerfreie Entscheidung“ beschränkt (BayVGH, BayVBl. 1998, 81); dazu Näheres im 5. Kapitel dieses Skriptes.

3. Formen der Erteilung des Einvernehmens (§ 36 Abs. 2 BauGB)

- Das Einvernehmen kann **ausdrücklich** erteilt werden **oder** kraft **Fiktion** nach Ablauf einer 2-Monatsfrist (§ 36 Abs. 2 S. 2 BauGB) als erteilt gelten.

Ein möglicher **Motivirrtum** der Gemeinde, z.B. die unzutreffende Annahme, ein Vorhaben sei noch dem Innenbereich zuzuordnen, ist **für die Wirksamkeit** des erteilten Einvernehmens **ohne Bedeutung** (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1994, 561).

- Sowohl das ausdrücklich erteilte als auch das als erteilt geltende **Einvernehmen** können nach Erteilung der Baugenehmigung **nicht widerrufen oder zurückgenommen** werden (BVerwG, NVwZ 1997, 900; BayVGH, NVwZ-RR 2000, 84). Auch bei einem als erteilt geltenden Einvernehmen kann sich die Gemeinde nicht mehr auf eine planungsrechtliche Unzulässigkeit des Vorhabens berufen.

4. Ersetzung des Einvernehmens (§ 36 Abs. 2 S. 3 BauGB; Art. 67 BayBO)

Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann ein **rechtswidrig versagtes Einvernehmen** der Gemeinde **ersetzen**. Die Ersetzung war ursprünglich nur landesrechtlich (Art. 67 BayBO) und ist jetzt auch bundesrechtlich geregelt (§ 36 Abs. 2 S. 3 BauGB). Das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander ist umstritten.

- Nach einer **Ansicht** stehen beide Befugnisvorschriften als **gleichberechtigte Varianten** nebeneinander.

- Nach einer neueren **Gegenmeinung** ist die bundesrechtliche Regelung vorrangig, so dass Art. 67 BayBO nur noch als eine die Zuständigkeit und das Verfahren betreffende Ausgestaltungsregelung zur Befugnisnorm des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB begriffen werden kann (*Möstle*, BayVBl. 2003, 225 ff. mit Nachweisen).

Daraus folgert diese Gegenmeinung, dass eine Gemeinde nicht die vom Landratsamt erteilte Baugenehmigung und die Ersetzung des Einvernehmens durch zwei eigene Rechtsbehelfe angreifen kann, sondern die **Rechtmäßigkeit der Ersetzung inzident** im Rahmen der Anfechtung der Baugenehmigung **überprüfen** lassen muss. § 44a VwGO stehe einer separaten Anfechtung der Ersetzung entgegen. Die bundesrechtliche Regelung des § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB (vgl. dazu *Lasotta*, BayVBl, 1998, 609 ff.) tritt neben die landesrechtliche Regelung in Art. 67 BayBO.

5. Fallgruppen

a) Einvernehmen erteilt; Baugenehmigung verweigert

Die **Erteilung der Baugenehmigung**, einer Befreiung oder einer Ausnahme kann **trotz** des erteilten gemeindlichen **Einvernehmens** von der Baugenehmigungsbehörde (LRA) aus (anderen) Rechtsgründen **verweigert** werden (BVerwG, DÖV 1970, 349).

b) Einvernehmen verweigert; Baugenehmigung abgelehnt

Bei Nichterteilung oder Verweigerung des Einvernehmens durfte nach der **früheren Rechtslage** eine **Baugenehmigung nicht** erteilt und eine **Ausnahme** oder eine **Befreiung nicht** zugelassen werden (BVerwGE 22, 342; BVerwG, NVwZ 1986, 556). Die Ablehnung der Genehmigung (nur deshalb) **war** daher rechtmäßig.

c) Einvernehmen verweigert; Baugenehmigung erteilt

Falls die Baugenehmigungsbehörde eine **Baugenehmigung**/eine Befreiung/eine Ausnahme/eine Abweichung **ohne** Vorliegen des **gemeindlichen Einvernehmens** erteilt, galt **früher**: Die **Gemeinde** hatte ein **Klagerecht** wegen Verletzung ihrer **Planungshoheit** (BVerwGE 92, 66; BGH, BayVBl. 1995, 220; BayVGh, BayVBl. 2005, 115). Das galt sowohl, wenn die Gemeinde das Einvernehmen verweigert hatte als auch dann, wenn das Einvernehmen nicht erteilt worden war, weil z.B. die Baugenehmigungsbehörde rechtsirrig die Baugenehmigungsfreiheit eines Vorhabens annahm und aus diesem Grunde kein Baugenehmigungsverfahren unter Beteiligung der Gemeinde, durchführte (BVerwG, NVwZ 1992, 878).

Ein **Rechtsbehelf** (Widerspruch, **Anfechtungsklage**, **Verpflichtungsklage**) führte deshalb zur Aufhebung der Baugenehmigung bzw. zur Verurteilung zur Durchführung einer bauaufsichtlichen Maßnahme, z.B. zur Durchführung eines Genehmigungsverfahrens oder zum Erlass einer Beseitigungsanordnung **ohne Prüfung**, ob das **Einvernehmen zu Recht verweigert** werden durfte oder nicht (BVerwGE 22, 342; Hess. VGh, DÖV 1985, 35; BVerwG, NVwZ-RR 1989, 6; BayVGh, BayVBl. 2005, 115). Auf die Frage, ob ein Bauwerber einen Anspruch auf die Baugenehmigung hätte, kam es ebenso wenig an. Entsprechendes galt, wenn die Widerspruchsbehörde das (verweigerte) Einvernehmen der Gemeinde „ersetzte“ (BVerwG, NVwZ 1986, 556).

Nach dem - **neuen** - **Art. 67 BayBO** gilt: Die Genehmigungsbehörde kann ein **rechtswidrig versagtes Einvernehmen**, das nach den Vorschriften des BauGB (§ 36) oder nach Art. 63 Bay-

BO erforderlich ist, ersetzen (Ermessensentscheidung, Abs. 1). Entsprechend wird in **§ 36 Abs. 2 S. 3 BauGB** der nach Landesrecht zuständigen Behörde auf bundesbaurechtlicher Grundlage die Befugnis eingeräumt, ein rechtswidrig verweigertes gemeindliches Einvernehmen zu ersetzen (OVG Koblenz, NVwZ-RR 2000, 85).

Bei der **Frage**, ob das **Einvernehmen rechtswidrig versagt** worden ist, ist zu unterscheiden, ob die Gemeinde die Entscheidung über das Einvernehmen nach der zugrunde liegenden materiellrechtlichen Regelung nach pflichtgemäßem Ermessen trifft oder kein **Ermessen** besteht (BayVGH, BayVBl. 1996, 149 mit Anm. *Jäde*).

Die **Ersetzung** gilt als **Ersatzvornahme** i.S.d. Art. 113 GO (Abs. 3). Eine vorherige Beanstandung Art. 112 GO ist nicht erforderlich (Abs. 2).

Ist die **Gemeinde zugleich Baugenehmigungsbehörde** (vgl. Art. 53 BayBO, Art. 9 GO), gilt Art. 67 BayBO entsprechend.

Wenn eine **Gemeinde** unter Berufung auf ihre **Planungshoheit** gegen eine erteilte Baugenehmigung, die zugleich das gemeindliche Einvernehmen nach Art. 67 BayBO ersetzt hat, klagt (zwei Verwaltungsakte), werden nachträgliche Rechtsänderungen zum Nachteil des Bauherrn nicht berücksichtigt (BayVGH, BayVBl. 1996, 471).

Lehnte eine **Gemeinde**, die **gleichzeitig Bauaufsichtsbehörde** ist, eine Baugenehmigung aus bauplanerischen Gründen ab und wurde dieser Negativbescheid im Widerspruchsverfahren in der Weise korrigiert, dass die Gemeinde verpflichtet wird, einen positiven Bescheid zu erlassen, war der Widerspruchsbescheid rechtswidrig, weil er die Gemeinde in ihrer Planungshoheit verletzte (BayVGH, BayVBl. 2003, 210). Die **Einvernehmensfiktion des § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB** gilt **bei Identität von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde nicht**, so dass sich eine Gemeinde in diesem Fall auch noch nach Ablauf der Fiktionsfrist auf ihre Planungshoheit berufen kann (kritisch dazu *Jäde*, BayVBl. 2003, 98 [101]).

d) **Ablehnung der Baugenehmigung wegen Nichterteilung des Einvernehmens**

Wird eine **Baugenehmigung/eine Befreiung/eine Ausnahme** wegen des von einer kreisangehörigen **Gemeinde verweigerten** gemeindlichen **Einvernehmens abgelehnt**, gilt Folgendes:

- **Verpflichtungswiderspruch** (entfällt wegen Art. 15 AGVwGO) und **Verpflichtungsklage gegen die Gemeinde** sind **unzulässig**, weil die Erteilung des Einvernehmens und eine Verweigerung des Einvernehmens nur verwaltungsintern sind (keine Verwaltungsakte). Eine **allgemeine Leistungsklage** ist unzulässig, weil kein Anspruch des Bürgers auf ein gemeindliches Einvernehmen besteht.
- Der **Bauwerber** kann nur Verpflichtungswiderspruch (entfällt wegen Art. 15 AGVwGO) und Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung **gegen den Rechtsträger** der staatlichen Bauaufsichtsbehörde (Freistaat Bayern) erheben. Zu diesem Verfahren ist die das Einvernehmen verweigernde Gemeinde notwendig beizuladen (§ 65 Abs. 2 VwGO). Im Rahmen des Verfahrens überprüft das Gericht **inzidenter**, ob die Gemeinde ihr Einvernehmen zu Recht verweigern durfte. Falls das nicht der Fall ist, wird das verweigernde Einvernehmen durch eine gerichtliche Verurteilung zur Erteilung der Baugenehmigung „ersetzt“ (BVerwG, NVWZ-RR 2003, 719). Falls (nur) die **Gemeinde ein Verpflichtungsurteil zur Erteilung** der Baugenehmigung mit einem Rechtsmittel angreift, beschränkt sich die gerichtliche Prüfung auf Bauplanungsrecht, da die Gemeinde nur insoweit in eigenen subjektiven Rechten verletzt sein kann (BayVGH, BayVBl. 1988, 340).

- Ein **rechtswidrig verweigertes Einvernehmen** kann außerdem durch die **Aufsichtsbehörde** im rechtsaufsichtlichen Verfahren ersetzt werden (Art. 112, 113 GO, vgl. BayVGH, NVwZ 1984, 51).
- **Klage auf Ersetzung des Einvernehmens** durch das **Landratsamt**?
 - **Zulässigkeit der Klage: Verwaltungsrechtsweg gegeben.**
 - **Richtige Klageart?** Verpflichtungsklage scheidet aus, da Ersetzung des Einvernehmens kein VA gegenüber dem Bauwerber; allgemeine Leistungsklage kommt in Betracht.
 - **Klagebefugnis?** Klagebefugnis entspr. § 42 Abs. 2 VwGO fehlt nach wohl h.M., weil § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB, Art. 67 BayBO keine subjektiv-öffentlichen Rechte begründen (str.).
 - **Rechtsschutzbedürfnis?** Rechtsschutzbedürfnis fehlt, weil Gericht bei einer Klage auf Erteilung der Baugenehmigung ein rechtswidrig verweigertes Einvernehmen der Gemeinde „ersetzt“.
 - **Begründetheit der Klage?** Kein Anspruch auf Ersetzung; Klage unbegründet.

II. Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde

Für die Fälle der §§ 33, 34 Abs. 3 und 35 Abs. 1 und 4 BauGB war **ursprünglich** zusätzlich die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde (**Bezirks-Regierung**) erforderlich (§ 36 Abs. 1 BauGB).

Das **Investitionserleichterungs- und WohnbaulandG 1993** hat das generelle Zustimmungserfordernis gestrichen. Zustimmung in den Fällen der §§ 35 Abs. 2 und 4 BauGB kann aber durch Rechtsverordnung der Landesregierung vorgesehen werden (§ 36 Abs. 1 S. 4 BauGB).

III. Wahrung der gemeindlichen Planungshoheit bei genehmigungsfreien Vorhaben

Gemeinde muss einen **Anspruch gegenüber** der Bauaufsichtsbehörde auf Einschreiten gegen den Bauherrn (im Wege des § 123 VwGO) geltend machen (VGH Mannheim, VBIBW 1997, 141; *Ortloff*, NVwZ 1998, 581, 585).

4. KAPITEL: Bauordnungsrecht

Rechtsgrundlage:

- **BayBO** sowie darauf beruhende
- **Rechtsverordnungen** (Art. 80 BayBO) und
- **Satzungen** (Art. 81 BayBO)

Regelungssystem der BayBO 2008

- **Anwendungsbereich** (Art. 1, 2 BayBO)
- **Materiell-rechtliche Anforderungen** an die Zulässigkeit von Bauvorhaben
 - **allgemein** (Generalklausel): Art. 3 BayBO („Allgemeine Anforderungen“)
 - **spezielle**: Art. 4 - 7, Art. 9 - 48 BayBO
 - **allgemeine Anforderungen hinsichtlich Baugestaltung**: Art. 8 BayBO
- **Organisationsrecht I**: die für die „Überwachung“ des Baugeschehens (in einem weiten Sinn) zuständigen (staatlichen) Behörden – Art. 53, 54 BayBO („**Bauaufsichtsbehörden**“)
- **Organisationsrecht II**:
 - Vorschriften (**Verfahrensrecht**) über die „am Bau **Beteiligten**“ (Art. 49 - 52 BayBO, vgl. Art. 13 ff. BayVwVfG)
 - Regelungen zum **Verfahren** der Erteilung von **Baugenehmigungen** (Art. 55 - 58, 59 - 73 BayBO)
- **„Bauaufsichtliche Maßnahmen“ – Verfahrens- und Befugnisnormen** zur Unterbindung von Verstößen gegen das Baurecht (Bauplanungs- und Bauordnungsrecht; sowohl in verfahrens- als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht, sog. Schwarzbauen), Art. 75 (**Baueinstellung**), 76 (**Baubeseitigung**) – vgl. dazu nachfolgend das 5. Kapitel dieses Skriptes
- **„Bewehrung“** des Baurechts durch Ordnungswidrigkeitenrecht, Art. 79 BayBO

A. Begriff des Bauordnungsrechts

Das Bauordnungsrecht beschäftigt sich

- **nicht** mit der baulichen und sonstigen **Nutzung** des gemeindlichen **Bodens** im allgemeinen (Planungsrecht),
- **sondern** in erster Linie mit dem einzelnen **Bauwerk** (Eigenschaften, Benutzbarkeit u.a.) sowie mit den Beziehungen des einzelnen Bauwerks zur unmittelbaren Nachbarschaft („individuelle Betrachtungsweise“), und
- regelt in erster Linie die **Errichtung, Änderung, Nutzung** und den **Abbruch** „**baulicher Anlagen**“, insbesondere von Gebäuden.

B. Aufgaben (Funktionen) des Bauordnungsrechts

I. Überblick

Es sind **drei Aufgaben/Primärfunktionen** zu unterscheiden:

- **Gefahrenabwehr** (= Hauptaufgabe) – Art. 3 BayBO)
- Verhütung von **Verunstaltungen** („Baugestaltungsrecht“; ästhetische Anforderungen) – Art. 8 BayBO
- Verhütung von **Missständen** bei der Benutzung baulicher Anlagen wohlfahrts- und sozialpflegerische Aspekte; soziale Standards).

Zuständige Behörden für die Erfüllung dieser Aufgaben sind die Bauaufsichtsbehörden, d.h. (staatliche) Landesbehörden (s.o.: Organisationsrecht I). Diese haben außerdem folgende Aufgaben:

- Wahrung der **Belange der Bauleitplanung** nach BauGB; dazu im Einzelnen oben 3. Kapitel, H.
- Unabhängig davon, ob ein Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB nach bayerischem Landesrecht genehmigungsbedürftig oder genehmigungsfrei ist, hat die für das Bauordnungsrecht zuständige bayerische **Bauaufsichtsbehörde stets auch die planungsrechtliche Zulässigkeit** eines Vorhabens gem. §§ 29 - 35 BauGB zu **prüfen** bzw. zu **überwachen** (= einheitlicher Vollzug des gesamten Baurechts), vgl. z.B. Art. 59 BayBO.
- Prüfung außerbaurechtlicher öffentlich-rechtlicher Vorschriften im Genehmigungsverfahren nur soweit die Baugenehmigung an die Stelle einer anderen öffentlich-rechtlichen Entscheidung tritt (Art. 59 S. 1 Nr. 3, 60 S. 1 Nr. 3 BayBO).

II. Gefahrenabwehr

1. Generalklausel; spezielle Vorschriften

Bauliche Anlagen sind so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und zu unterhalten, dass die **öffentliche Sicherheit und Ordnung**, insbesondere **Leben** oder **Gesundheit** und die allgemeinen Lebensgrundlagen nicht gefährdet werden (Art. 3 Abs. 1 S. 1 BayBO).

Diese Generalklausel wird in den Art. 4 ff., 9 ff., 15 ff., 24 ff., 31 ff. usw. BayBO durch besondere Vorschriften über Anforderungen an das Grundstück, die Baustelle usw. ausgefüllt und näher präzisiert.

2. Besonderheit: Ergänzung oder Überlagerung durch das BImSchG

Soweit von der Errichtung und Benutzung baulicher Anlagen **schädliche Umwelteinwirkungen** oder **sonstige Gefahren**, erhebliche **Benachteiligungen** oder **Belästigungen** für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft ausgehen können (vgl. § 1 BImSchG), werden die bauordnungsrechtlichen Vorschriften über die Gefahrenabwehr ergänzt und teilweise überlagert durch die Regelungen des **Immissionsschutzrechts**, die im BImSchG und im LandesImSchG und zahlreichen Ergänzungsvorschriften enthalten sind:

- Die sog. **genehmigungsbedürftigen Anlagen** (§ 4 BImSchG i.V.m. 4. BImSchV), im Wesentlichen besonders emissionsträchtige gewerbliche Anlagen, unterliegen einem **besonderen Genehmigungsverfahren**, das baurechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen mit umfasst und das bauaufsichtliche Verfahren ersetzt (§ 13 BImSchG).
- Alle **übrigen baulichen Anlagen** sind so zu errichten und zu benutzen, dass die nach dem Stand der Technik vermeidbaren schädlichen Umwelteinwirkungen, insbesondere Luftverunreinigungen und Geräusche, verhindert und die unvermeidbaren auf ein Mindestmaß beschränkt werden (§ 22 Abs. 1 BImSchG). Zum Verhältnis „bestandskräftige baurechtliche Genehmigung und Immissionsschutzrecht“ vgl. BVerwG, BayVBl. 1996, 151; BayVGh, BayVBl. 1998, 113.

III. Verhütung von Verunstaltungen ("Baugestaltungsrecht", Art. 3 Abs. 1, 2 BayBO)

- Einwandfreie **Gestaltung** des Bauwerkes selbst (Art. 8 S. 1 BayBO).
- Beachtung der als Technische Baubestimmungen eingeführten **technischen Regeln** (Art. 3 Abs. 2 BayBO; vgl. auch BayVGh, BayVBl. 1992, 467).
Vgl. nunmehr Art. 62 BayBO – „Bautechnische Nachweise“.
- Keine Verunstaltung des **Gesamtbildes der Umgebung** (Art. 8 S. 2 BayBO).
 - Maßgeblich ist insoweit das Empfinden des sog. „**gebildeten Durchschnittsmenschen**“ (BVerwG, DVBl. 1968, 507 f.; BayVGh, BayVBl. 1969 318 f.).
 - Zweck der Vorschrift ist nur die Abwehr negativer Auswirkungen; keine Durchsetzung positiver ästhetischer Gestaltungen.
- Die durch die Baugestaltungsvorschriften bestehenden **Beschränkungen der Eigentumsnutzung** sind zulässige Eigentumsbindungen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG [BVerwG, DVBl. 1962, 178]). Die Einschränkung der Kunstfreiheit ist ebenfalls verfassungsgemäß (BVerwG, NVwZ 1991, 983; vgl. ferner BVerwG, NJW 1995, 2648).
- Die **Baugestaltungsvorschriften** waren in der **Praxis** vor allem für **Werbeanlagen** wichtig (vgl. z.B. BayVGh, BayVBl. 2003, 83). Werbeanlagen sind bauliche Anlagen i.S.d. BayBO (Art. 2 Abs. 1 BayBO). Vgl. *Rebler*, BayVBl. 2003, 233 ff. zur Behandlung von Werbeanlagen im öffentlichen Straßenraum.
Vgl. nunmehr Art. 8 S. 3 BayBO.

IV. Verhütung von Missständen bei der Benutzung baulicher Anlagen („wohlfahrts- und sozialpflegerische Aufgaben“), Art. 3 Abs. 1 BayBO

Bauliche Anlagen müssen ihrem Zweck entsprechend **ohne Missstände benutzbar** sein (Art. 3 Abs. 1 S. 2 BayBO), vgl. z.B. Art. 7 Abs. 2 BayBO (Schaffung von **Kinderspielplätzen**), Art. 48 BayBO (Regelungen zum Schutz von **Behinderten**, Alten sowie Müttern mit Kleinkindern) und Art. 46 BayBO (**Mindestanforderungen an Aufenthaltsräume**, Wohnungen u.a.).

C. Genehmigungspflichtig für bauliche Anlagen; Genehmigungsverfahren; Genehmigungsfreiheit

I. Grundsatz

- Die **Errichtung**, Änderung, Nutzungsänderung (zum Begriff der Nutzungsänderung vgl. BayVGH, BayVBl. 2003, 626) **baulicher Anlagen** i.S.d. Art. 2 Abs. 1 BayBO ist **genehmigungspflichtig** (Abbruch und Beseitigung sind von einem gewissen Umfang an nur anzeigepflichtig, Art. 57 Abs. 5 S. 2 BayBO), soweit in der BayBO nichts anderes bestimmt ist (Art. 55 BayBO).
- Wichtigste „**Ausnahme**“ ist Art. 58 BayBO. Die neuere **Entwicklung** des Baurechts läuft tendenziell auf eine weitgehende „**Genehmigungsfreistellung**“ hinaus.
- Traditionell werden außerdem **geringfügige Bauten** von der Genehmigung freigestellt (Art. 57 BayBO; Näheres unten, IV.). Allerdings müssen auch diese – wie alle baulichen Anlagen – die sonstigen Vorschriften des
 - materiellen Bauordnungsrechts, z.B. Einhaltung von Abstandsflächen, Art. 6 BayBO; Bedachung, Art. 30 BayBO, sowie des
 - (materiellen) Bauplanungsrechts (Bebauungsplan, §§ 34, 35 BauGB) einhalten. In der neuen Terminologie der BayBO (ab 2008) sind das „**Verfahrensfreie Bauvorhaben**“, die somit auch nicht einmal angezeigt werden müssen (Ausnahme: Abbruch / Beseitigung größerer Anlagen, Art. 57 Abs. 5 S. 2 BayBO).
- Die **Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG** umfasst auch das Recht des Eigentümers, sein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen (h.M.). Das Recht zu **bauen** ist Ausfluss des Eigentums an Grundstücken (vgl. im Einzelnen *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann, Rdnr. 27 ff.); falls **kein Eigentum** vorliegt, ist **Art. 2 Abs. 1 GG** maßgebend.

Der Gesetzgeber gestaltet diesen Anspruch lediglich im Rahmen seiner Kompetenz zur Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) aus.
- Die Genehmigungspflicht soll ermöglichen, dass die **Bauaufsichtsbehörde vor Beginn der Bauausführung** die Übereinstimmung eines Vorhabens mit dem Baurecht prüfen kann (Grundsatz der **präventiven, vorbeugenden** Verwaltungskontrolle); die Genehmigung bewirkt einen **Bestands-** und damit **Vertrauensschutz**, der nur nach Maßgabe einschlägiger gesetzlicher Ermächtigungen (Art. 48 ff. BayVwVfG, Art. 54 Abs. 4, 5 BayBO) beseitigt werden kann.

Zu unterscheiden ist zwischen dem

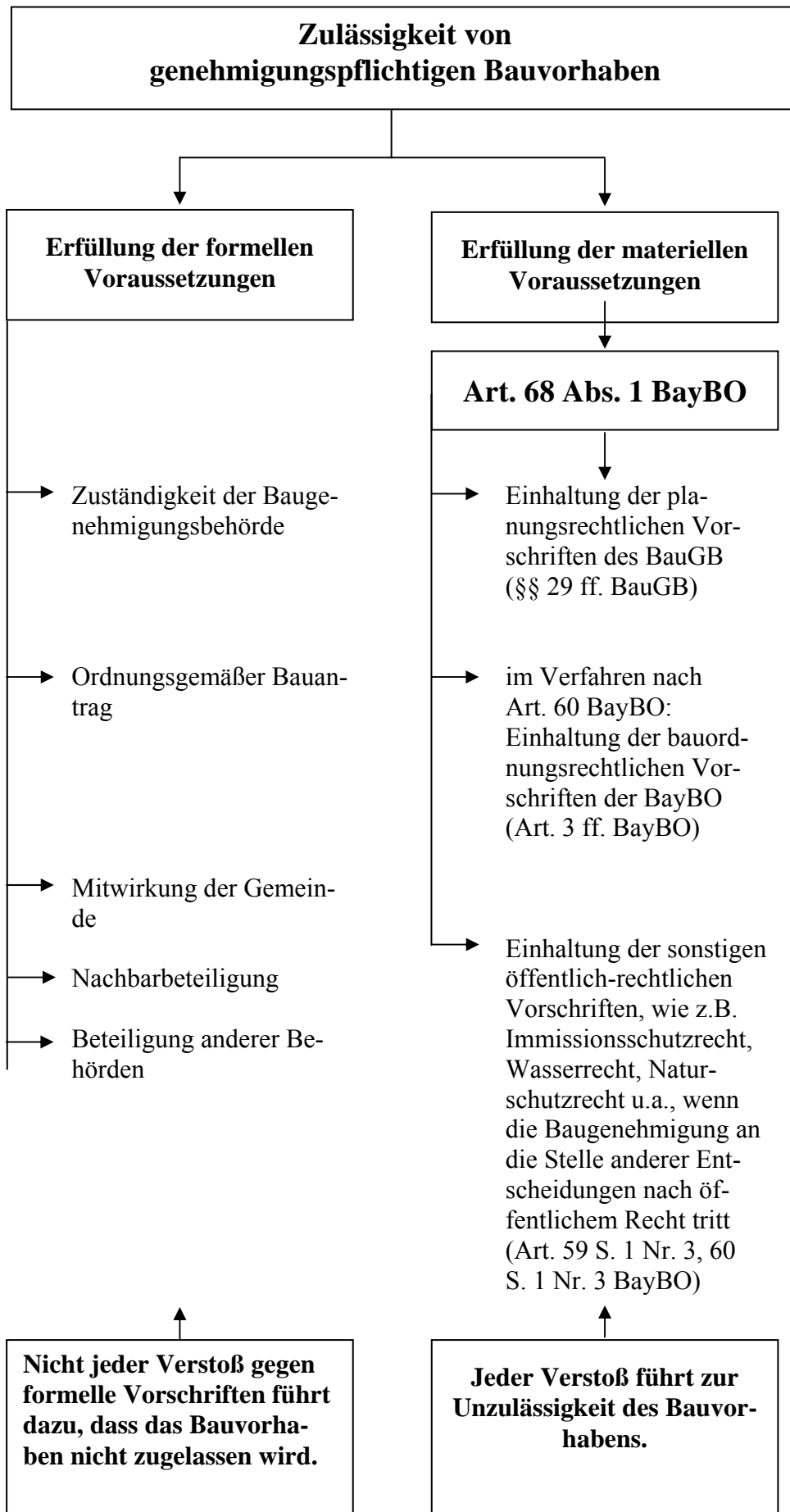
- („normalen“) Genehmigungsverfahren (Art. 60 BayBO) und dem
- **vereinfachten Baugenehmigungsverfahren** (Art. 59 BayBO).

II. Genehmigungspflichtige bauliche Anlagen

1. Bauliche Anlage

Legaldefinitionen in Art. 2 BayBO: Bauliche Anlage, Werbeanlage, Fiktive bauliche Anlage (z.B. Aufschüttung, Abstellplatz), Gebäude „Gebäude geringer Höhe“, Vorhaben geringer Schwierigkeit, Sonderbauten (Art. 2 Abs. 4 BayBO, z.B. Hochhäuser, „Hochregale“ mit mehr als 7,5 m Lagerhöhe [Oberkante Lagergut], Krankenhäuser, Campingplätze usw., Vollgeschosse, Bauprodukte, Bauart).

Die **BayBO** ist nur **anwendbar**, wenn es um eine **bauliche Anlage** geht; das kann **auch** eine **verfahrensfreie / genehmigungsfreie Anlage** sein (dazu Näheres unten bei IV.)



2. Formelle Voraussetzungen für Erteilung der Genehmigung

- Das **Baugenehmigungsverfahren** ist eines der „**bauaufsichtlichen Verfahren**“ (vgl. vormals die Überschrift vor Art. 67 ff. a.F. BayBO, Art. 9 BayVwVfG), eingeleitet durch einen **Antrag** (Art. 64 BayBO, vgl. auch Art. 22 BayVwVfG), endend mit einer **Entscheidung** (z.B. Erteilung oder Versagung der beantragten Genehmigung), mit Beteiligung des Nachbarn (Art. 66 BayBO) sowie vor allem „der am Bau Beteiligten“ (vgl. vor Art. 49 - 52 BayBO).
- Soweit die BayBO keine besonderen verfahrensrechtlichen Regelungen enthält, (z.B. Anhörung gem. Art. 65 Abs. 1 BayBO statt Art. 28 BayVwVfG), gilt das BayVwVfG, z.B. hinsichtlich der Aufhebung (Rücknahme, Widerruf) einer Genehmigung (Art. 48, 49 BayVwVfG).

a) Zuständigkeit

aa) Sachliche Zuständigkeit (Art. 53 Abs. 1 S. 2 BayBO) – Regel

Sachlich zuständige Bauaufsichtsbehörde ist nach bayerischem Landesrecht (Art. 53 Abs. 1, 54 Abs. 1 BayBO) grundsätzlich die **Kreisverwaltungsbehörde** als **untere Bauaufsichtsbehörde**.

- Bei Bauvorhaben in einer kreisangehörigen Gemeinde: Zuständigkeit des Landratsamtes als untere staatliche Behörde (staatliche Aufgabe, Art. 54 Abs. 1 BayBO, 37 Abs. 1 S. 2 LKrO)
- Bei Vorhaben in einer **kreisfreien Gemeinde**: Zuständigkeit der kreisfreien Gemeinde Art. 8, 9 GO), aber Tätigkeit im übertragenen Wirkungskreis (Art. 54 Abs. 1 BayBO)
- Übertragung dieser Aufgaben auf **leistungsfähige** kreisangehörige Gemeinden möglich (Art. 53 Abs. 2 Bay BO); dort Tätigkeit im übertragenen Wirkungskreis (Art. 54 Abs. 1 BayBO)

bb) Ausnahmen

Die **höhere** und oberste Bauaufsichtsbehörde (Regierung bzw. oberste Baubehörde im Staatsministerium des Innern) sind nur in wenigen besonderen Fällen sachlich zuständig.

Beispiele für Zuständigkeit der Regierung: § 37 Abs. 1, 2 BauGB; Art. 73 Abs. 1 S. 2 BayBO.

cc) Örtliche Zuständigkeit (Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG)

b) Antragsvoraussetzungen

(Vollständiger) **Bauantrag** und Bauvorlagen (Art. 61, 64 BayBO). Ein unvollständiger Antrag ist nicht verbescheidungsfähig (BayVGH, BayVBl. 2002, 339).

Auf **Unvollständigkeit** des Antrags hat die Behörde hinzuweisen (Art. 65 Abs. 2 BayBO).

c) **Genehmigungsverfahren (Art. 59 ff. BayBO)**

aa) **Vereinfachtes Genehmigungsverfahren (Art. 59 BayBO) und „normales“ Genehmigungsverfahren bei Sonderbauten i.S.d. Art. 2 Abs. 4 BayBO**

Vereinfachtes Genehmigungsverfahren ist heute der **Regelfall**. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren ist der Regelungsinhalt der Baugenehmigung auf das **materielle Prüfprogramm des Art. 59 Abs. 1 BayBO** beschränkt.

Beeinträchtigt ein Vorhaben sonstige Belange, sind selbständige Anordnungen zu erlassen, die ggf. mit der Baugenehmigung verbunden werden können (BayVGH, BayVBl. 2003, 342).

BayVGH, Beschluss vom 06.06.2002 – Vereinfachtes Genehmigungsverfahren

Fundstellen: BayVBl. 2003, 342 = NVwZ-RR 2003, 478

Leitsatz: Im vereinfachten Genehmigungsverfahren ist der Regelungsinhalt der Baugenehmigung auf das **materielle Prüfprogramm** des Art. 73 Abs. 1 BayBO 1998 (Art. 80 Abs. 1 BayBO 1994) beschränkt. Beeinträchtigt das Vorhaben sonstige Belange, sind selbständige Anordnungen zu erlassen, die ggf. mit der Baugenehmigung verbunden werden können.

Zum Sachverhalt: Der **Kläger** wendet sich **gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung** zur Errichtung eines Gebäudes, da er eine erhöhte **Hochwassergefahr** für sein Wohngrundstück befürchtet.

Der Beigeladenen wurde vom Landratsamt im vereinfachten Genehmigungsverfahren die Errichtung eines Gebäudes genehmigt. Das zu errichtende Gebäude liegt auf derselben Höhe wie das Wohngebäude des Klägers. An der Südseite der Grundstücke verläuft ein Gewässer 3. Ordnung, das bei extremen Hochwasserereignissen über die Ufer trat und sowohl das Baugrundstück als auch das Grundstück des Klägers überflutete.

In der **Baugenehmigung** wurde die **Beigeladene** vom Landratsamt auf Veranlassung des Wasserwirtschaftsamtes **verpflichtet**, einen **Teil des Bachufers** als Ausgleich des Verlustes an Retentionsraum **abzugraben**.

Nach erfolglosem Widerspruch und Abweisung der erhobenen Anfechtungsklage verfolgt der Kläger sein Ziel mit der zugelassenen Berufung weiter.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg; sie wird durch Beschluss gemäß § 130 a VwGO zurückgewiesen.

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach Art. 80 Abs. 1 BayBO 1994 sind Fragen des Hochwasserschutzes für das vorliegende Bauvorhaben nicht zu prüfen mit der Folge, dass diese Belange keinen Eingang in die Baugenehmigung finden und eine Rechtsverletzung des Klägers insoweit ausscheidet (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Neben der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit und enumerativ aufgeführten Bereichen des Bauordnungsrechts sind nur noch die Erlaubnistatbestände außerhalb des Baurechts zu prüfen, für die das jeweilige Fachrecht der Baugenehmigung eine Konzentrationswirkung zuweist.

Da das Bauvorhaben nicht in einem amtlich festgesetzten Überschwemmungsgebiet liegt, in dem die Errichtung von Gebäuden nach Art. 61 Abs. 2 S. 2 BayWG einer besonderen Erlaubnis bedarf, die nach Art. 61 Abs. 2 S. 3 BayWG durch die Baugenehmigung ersetzt würde, finden Belange des Hochwasserschutzes auch über Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 BayBO 1994 keinen Eingang in das Baugenehmigungsverfahren. Die verbindlichen Beschränkungen im vereinfachten Genehmigungsverfahren verwehren es den Bauaufsichtsbehörden, Vorschriften außerhalb des materiellen Prüfungsprogramms zum Gegenstand des Regelungsinhalts der Baugenehmigung zu machen (vgl. VGH vom 28.12.1998, Az. 14 B 95.1255 und vom 13.04.2000, Az. 14 B 96.3072).

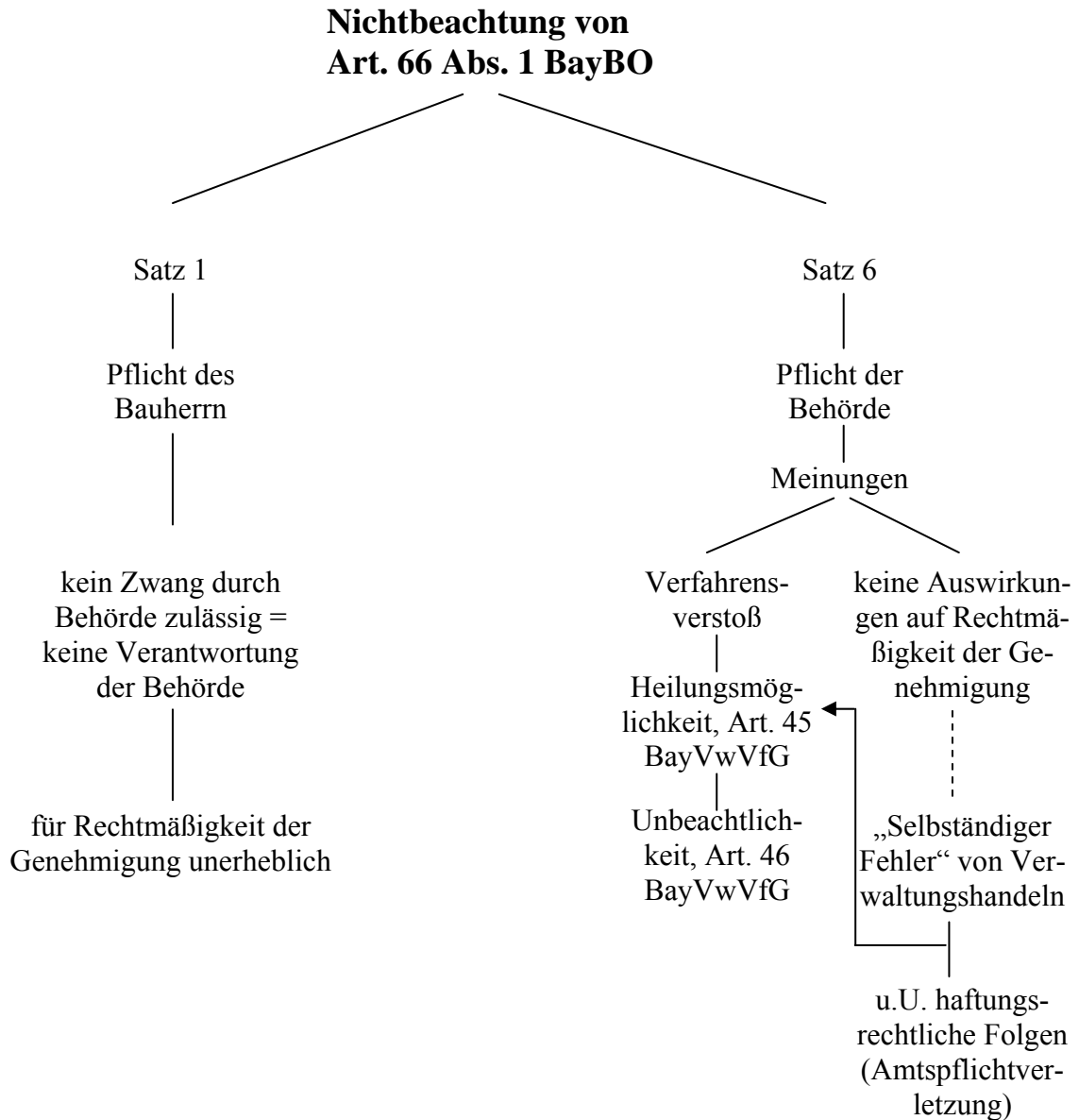
Die Beschränkung des Prüfungsprogramms führt allerdings nicht dazu, dass den zuständigen Behörden im Rahmen der Entscheidung über einen Bauantrag die Prüfung anderer Belange untersagt ist. Wird erkannt, dass das Vorhaben außerhalb des Prüfungsprogramms liegende Belange beeinträchtigt, so kann die zuständige Behörde durch entsprechende Anordnungen Vorkehrungen treffen. Diese Anordnungen können auch mit der zu erteilenden Baugenehmigung in einem Bescheid verbunden werden, ohne aber den Regelungsgehalt der Baugenehmigung zu verändern. Daher ist im vorliegenden Fall die als Auflage zur Baugenehmigung bezeichnete Verpflichtung zur Abgrabung als selbstständig neben die Baugenehmigung tretende Anordnung nach Art. 68 Abs. 3 S. 1 BayWG zu verstehen, für deren Erlass das Landratsamt nach

Art. 68 Abs. 2 S. 1 BayWG zuständig ist. Hält der Kläger diese Anordnung nicht für ausreichend, sein Grundstück vor den Gefahren des Hochwassers zu schützen, so kann er Rechtsschutz nur durch einen Antrag begehren, der darauf gerichtet ist, die Behörde zum Einschreiten gegen das Vorhaben selbst zu verpflichten (vgl. BVerwG vom 16.01.1997, NVwZ 1998, 58).

bb) Beteiligung der Nachbarn (Art. 66 BayBO)

Art. 66 BayBO ist eine **Spezialregelung** im Verhältnis zu **Art. 28 BayVwVfG**. Deshalb findet Art. 28 BayVwVfG im Baugenehmigungsverfahren keine Anwendung (Art. 66 Abs. 2 S. 2 BayBO).

- Der **Bauherr** muss den Eigentümern der benachbarten Grundstücke (Nachbarn) den Lageplan und die Bauzeichnungen zur **Unterschrift** vorlegen. Die Unterschrift **gilt als Zustimmung** (Art. 66 Abs 1 S. 2 BayBO).
 - Einem Nachbarn, der zugestimmt hat, fehlt die Klagebefugnis (früher auch bereits die Widerspruchsbefugnis) bzw. das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtung der Baugenehmigung (Präklusion - Einwendungsausschluss; die „Kehrseite der Verfahrensteilnahme“, vgl. z.B. auch § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG, § 7 Abs. 4 AtG i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 AtVfV).
 - **Zustimmung** ist eine Willenserklärung gegenüber der im Einzelfall zuständigen Bauaufsichtsbehörde und **kann** nach h.M. bis zum Eingang der Unterlagen bei der Bauaufsichtsbehörde entsprechend § 130 Abs. 1 BGB **widerrufen werden**. Anfechtung analog § 119 ff. BGB zulässig (str.).
- Hat ein **Nachbar nicht zugestimmt** oder wird seinen Einwendungen nicht entsprochen, so ist ihm eine **Ausfertigung** der Baugenehmigung **zuzustellen** (Art. 66 Abs. 1 S. 6 BayBO). Bei mehr als 20 Nachbarn kann die Zustellung durch Öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden (Art. 66 Abs. 2 S. 4 BayBO).



- **Bei bestimmten Anlagen** kann eine **öffentliche Bekanntmachung** im amtlichen Veröffentlichungsblatt sowie außerdem in örtlichen Tageszeitungen erfolgen (Art. 66 Abs. 4 BayBO; vgl. BayVGH, NVwZ-RR 1998, 487). Sie **ersetzt** die individuelle **Nachbarbeteiligung**. Einwendungen werden mit Ablauf eines Monats nach Bekanntmachung ausgeschlossen (Art. 66 Abs. 4 BayBO). Dadurch tritt Verlust der öffentlich-rechtlichen Abwehransprüche ein (formelle und wohl auch materielle **Präklusion**, vgl. oben). Für dennoch erhobene Klage **fehlt** zumindest die **Klagebefugnis** nach § 42 Abs. 2 VwGO.
- Die **Rechtmäßigkeit** einer erteilten **Baugenehmigung** wird durch die fehlende Zustimmung eines Nachbarn **nicht berührt**.

cc) **Einvernehmen der Gemeinde**

§ 36 BauGB, vgl. im Einzelnen oben 3. Kapitel, J.; Art. 63 Abs. 3 S. 2 BayBO.

dd) **Anhörung der Träger öffentlicher Belange**

Art. 65 BayBO

ee) **Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde**

oder Einvernehmen/Zustimmung/Benehmen sonstiger Behörden (§ 36 BauGB, § 9 FStrG; Art. 23, 24 BayStrWG). Landesrechtlich vorgeschriebene Zustimmung/Einvernehmen/Benehmen ist fristgebunden (Art. 65 Abs. 1 S. 2, 3 BayBO).

ff) **Schriftform der Baugenehmigung**

Vgl. Art. 68 Abs. 2 S. 1 BayBO sowie Art. 37 BayVwVfG).

gg) **Zustellung der Baugenehmigung an Antragsteller**

Art. 68 Abs. 2 S. 3 BayBO, vgl. Art. 43 BayVwVfG.

Die Benachrichtigung von der Existenz einer Baugenehmigung durch eine **Postkarte** ist **keine wirksame Bekanntgabe** dieses Verwaltungsakts (BayVGH, BayVBl. 2003, 87).

Zustellung auch **an den Nachbarn** (Art. 66 Abs. 1 S. 6 BayBO), falls dieser nicht zugestimmt hat oder seinen Einwendungen nicht entsprochen worden ist.

Zustellung **an Gemeinde**, wenn sie dem Vorhaben nicht zugestimmt hat (Art. 68 Abs. 2 S. 3 BayBO).

3. **Materielle Voraussetzungen für Genehmigung**

a) **Anspruch auf Genehmigung bei Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften**

- Das **Genehmigungsverfahren** ist eine vorbeugende (**präventive**) **Rechtmäßigkeitskontrolle**. Aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der materiellen **Baufreiheit** (Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG) folgt, dass eine Baugenehmigung erteilt werden muss, wenn dem

Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen bzw. nur versagt werden darf, wenn das Vorhaben materiellen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im Einzelfall im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind, widerspricht (Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO).

- Die Baugenehmigung ist ein **gebundener** Verwaltungsakt, d.h. die Erteilung steht **nicht** im **Ermessen** der Behörde. Der Antragsteller hat also ein subjektiv-öffentliches **Recht auf Genehmigung eines (rechtmäßigen) Vorhabens**.
- **Grundsätzlich sind alle** im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfenden **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** Prüfungsgegenstand (Art. 68 BayGO: „normales Genehmigungsverfahren“).
- Außer bei Sonderbauten (§ 2 Abs. 4 BayBO) prüft die Bauaufsichtsbehörde aber nur die in Art. 59 BayBO aufgezählten Voraussetzungen (**„vereinfachtes Genehmigungsverfahren“**):
 - beantragte Abweichungen i.S.d. Art. 63 Abs. 1, 2 S. 2 BayBO
 - öffentlich-rechtliche Anforderungen, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt.

Das „vereinfachte Genehmigungsverfahren“ ist tatsächlich das **Regelverfahren**. „**Offensichtliche** bzw. ins Auge fallende **Verstöße**“ gegen Vorschriften, die nur nach Art. 60 BayBO zu prüfen sind, sollen allerdings von der Bauaufsichtsbehörde auch im „vereinfachten Genehmigungsverfahren“ geprüft werden dürfen. Vgl. aber auch BayVGH, BayVBl. 2000, 377: **Keine Prüfung der Standsicherheit** baulicher Anlagen.

Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 BauGB) und Abweichungen (Art. 63 BayBO) sind zulässig. Insoweit besteht aber nur ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung.

- Beeinträchtigt ein **Vorhaben** sonstige, im Baugenehmigungsverfahren **nicht zu prüfende Belange**, sind durch die zuständige Behörde **selbständige Anordnungen** zu erlassen, die gegebenenfalls mit der Baugenehmigung verbunden werden können (BayVGH, BayVBl. 2003, 342), ohne aber den Regelungsinhalt der Baugenehmigung zu verändern.

b) Bindung an einen Vorbescheid

Der Vorbescheid (Art. 71 BayBO) beinhaltet eine **Vorabentscheidung** über **einzelne** in der Baugenehmigung zu entscheidende **Fragen**, enthält aber keine abschließende Entscheidung über das Bauvorhaben insgesamt (BayVGH, NVwZ 1999, 1263).

c) Teilbaugenehmigung

Eine etwaige **Teilbaugenehmigung** (Art. 70 BayBO) wird durch die Erteilung der Baugenehmigung für das Gesamtbauvorhaben gegenstandslos (BayVGH, BayVBl. 2002, 766).

d) Private Rechte und Anspruch auf Baugenehmigung

- Die **Erteilung** einer Baugenehmigung erfolgt **unbeschadet privater Rechte Dritter** (Art. 68 Abs. 4 BayBO).
- **Ausnahmen** gelten für solche
 - privaten Rechte, die sich aus **subjektiv-öffentlichen Rechten** als Schutzgesetze i.S.d. §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB ergeben und die wegen der Einheit der Rechtsordnung durch die Baugenehmigung, die bestandskräftig subjektiv-öffentliche Rechte neu regelt, modifiziert werden (z.B. Vorschriften über **Abstandsflächen** und Brandschutz),
 - ferner für solche **privaten Rechte**, die **mit subjektiv-öffentlichen Rechten kongruent** sind.

Dazu zählt auch der privatrechtliche **Immissionsschutz gem. § 906 BGB**, der sich inhaltlich deckt mit dem öffentlich-rechtlichen Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen nach §§ 3 Abs. 1, 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG und dem (Nachbarschützenden) baurechtlichen Rücksichtnahmegebot, soweit letzteres vor Immissionen schützt (BayVGh, NVwZ 1993, 1006).

 - **Nicht** dazu zählt jedoch das **Eigentum** (des Nachbarn) **als solches** (BayVGh, BayVBl. 1999, 215).
- Soweit die Genehmigungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet (**bei Ausnahmen und Befreiungen**), kann sie offenkundige private Rechte berücksichtigen.
- Ob eine positive Verbescheidung eines Baugenehmigungsantrags vorgenommen werden darf, wenn der **Antragsteller privatrechtlich** zur Bebauung des Grundstückes **nicht** befugt ist, ist umstritten.
 - Die **Rechtsprechung** lässt eine Ablehnung der Baugenehmigung wegen „fehlenden **Sachverbescheidungsinteresses**“ zu (BVerwGE 20, 124; 42, 115, 117; VGh Mannheim, BRS 22, 213; VGh Mannheim, NJW 1994, 211; VGh Mannheim, NVwZ-RR 1995, 563). Das soll z.B. in Betracht kommen, wenn die **zivilrechtliche Unzulässigkeit** eines Bauvorhabens rechtskräftig feststeht bzw. wenn der Verwertung einer erstrebten Baugenehmigung „schlechthin“ nicht ausräumbare zivilrechtliche Hindernisse entgegenstehen (BVerwG, NVwZ 1994, 482).

In solchen Fällen wird auch ein **Rechtsschutzbedürfnis** für eine **Verpflichtungsklage verneint** (BVerwG, NVwZ 1994, 238).
- Eine **privatrechtliche Vereinbarung** verleiht keinen Anspruch auf Aufhebung einer später erteilten Baugenehmigung (VGh Mannheim, NJW 1994, 211).
- Die **wirtschaftlichen Auswirkungen** einer Baugenehmigung auf Konkurrenzbetriebe werden nicht geprüft, selbst wenn mit der Ausnutzung der Baugenehmigung schikanöse Zwecke verfolgt werden (VGh Mannheim, NVwZ 1990, 575).

4. Rechtsform der Baugenehmigung

Verwaltungsakt (zu der Streitfrage, ob ein feststellender/beurkundender VA vorliegt [h.M.] oder ein konstitutiver VA, vgl. *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann, Rdnr. 208 f.).

Jedenfalls hat eine **rechtswidrige Genehmigung** konstitutive Wirkung. Auch soweit **Ausnahmen/Befreiungen** (Art. 31 BauGB) erteilt oder Abweichungen nach Art. 63 BayBO zugelassen werden, ist die Baugenehmigung gestaltend.

5. Bekanntgabe der Baugenehmigung

Diese erfolgt durch Zustellung (Art. 68 Abs. 2 S. 3 BayBO). Die Benachrichtigung von der Existenz einer Baugenehmigung durch eine Postkarte ist keine wirksame Bekanntgabe (BayVGH, BayVBl. 2000, 87).

6. Geltungsdauer

Zur zeitlichen **Geltungsdauer** einer Baugenehmigung vgl. Art. 69 BayBO.

- Diese zeitliche Begrenzung ist eine Regelung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG (BVerwG, NVwZ 1991, 984).
- Ein Erlöschen ist auch bei einem „planabweichend ausgeführten Vorhaben“ möglich (BayVGH, BayVBl. 1992, 88).
- Eine **erloschene Baugenehmigung** kann nicht mehr zurückgenommen/ widerrufen werden.
- Die **Einstellung** einer von einer Baugenehmigung gedeckten **Nutzung** des errichteten Bauvorhabens führt **nicht** dazu, dass die **Baugenehmigung** ganz oder teilweise **erlischt** (BayVGH, BayVBl. 2003, 626).

BayVGH, Beschluss vom 26.07.1991 – Erlöschen der Genehmigung Fundstelle: BayVBl. 1992, 88

Leitsatz: Ein **planabweichend ausgeführtes Vorhaben** ist unter baurechtlichen Gesichtspunkten ein „aliud“, wenn durch die Abweichung die Belange, die bei der Genehmigung des Vorhabens zu berücksichtigen sind, so erheblich berührt werden, dass sich die Zulässigkeitsfrage neu stellt.

Zum Sachverhalt: Die **Antragstellerin** wendet sich **gegen die Genehmigung** einer vom **Beigeladenen** zu 2) für sein Baugeschäft errichteten **Lagerhalle**. Die Südwestecke ist von der Nordostecke des Wohngebäudes der Antragstellerin ca. 14 m entfernt.

Mit Bescheid vom 27. September 1977 hatte der Beigeladene zu 2) die Genehmigung für die Errichtung einer Lagerhalle und für die teilweise **Umgestaltung** eines bereits bestehenden **Wohnhauses** erhalten. Nach den nunmehr eingereichten, hinsichtlich der Lage der Halle den gegenwärtigen Bestand wiedergebenden Plänen wurde die Halle ca. 4 m weiter südlich und ca. 2 m weiter östlich errichtet. Auf der dadurch gegenüber der Genehmigung entstandenen **Freifläche** wurden **Erweiterungen der Nebenräume** in dem Zwischenbau einerseits und Erweiterungen der Lagerhalle andererseits untergebracht. Das Landratsamt stellte die Bauarbeiten mit Bescheid vom 5. Januar 1984 ein.

Durch Bescheid des Landratsamtes vom 22. September 1988 wurde die Halle mit der Maßgabe genehmigt, dass [...].

Aus den Gründen: [...] ist mit großer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die nunmehr genehmigte Lagerhalle uneingeschränkt auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen ist, weil der gegenwärtige Bestand durch die Baugenehmigung vom 27. September 1977 wegen der hiervon wesentlich abweichenden Ausführung nicht gedeckt ist, wegen Widerspruchs zu planungsrechtlichen Vorschriften jedoch nicht zugelassen werden kann und der somit rechtswidrige Genehmigungsbescheid vom 22. September 1988 die Antragstellerin auch in eigenen Rechten verletzt (§ 42 Abs. 2, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Es bestehen gewichtige Gründe für die Annahme, dass die Baugenehmigung von 1977 erloschen ist, ohne dass von ihr im Rechtssinne Gebrauch gemacht worden wäre. Nach Art. 95 Abs. 1 BayBO 1974 hatte sie eine Geltungsdauer von drei Jahren, gerechnet von ihrer Unanfechtbarkeit an. Nachdem sie dem Beigeladenen zu 2) am 19. Oktober 1977 ausgehändigt worden war, verlor sie ihre Gültigkeit am 19. November 1980. Den Behördenakten kann nicht mit Bestimmtheit entnommen werden, ob bis zu diesem Zeitpunkt mit Arbeiten begonnen worden war, die einen Beginn der Ausführung darstellen, wie es die genannte Vorschrift verlangt. Dies kann jedoch offen bleiben. Denn die Baugenehmigung ist zu dem angegebenen Zeitpunkt deshalb erloschen (vgl. Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG), weil der Beigeladene zu 2) bei der Ausführung von den genehmigten Bauvorlagen so wesentlich abgewichen ist, dass im Ergebnis nicht das genehmigte, sondern ein anderes Bauvorhaben, ein sogenanntes „aliud“ erstellt wurde. Ob und inwieweit die Errichtung eines Vorhabens trotz Abweichungen noch als ein Gebrauchmachen von der hierfür erteilten Genehmigung angesehen werden kann, bemisst sich dabei nach dem durch die planabweichende Ausführung geschaffenen und nicht etwa nach dem mit einer späteren Genehmigung (wie hier der angefochtenen) erst angestrebten Zustand.

Als für die Identität eines Bauvorhabens wesentliches Merkmal wurden in der Rechtsprechung Standort, Grundfläche, Bauvolumen, Zweckbestimmung, Höhe, Dachform oder Erscheinungsbild herausgestellt und hierbei geringfügige Abweichungen von vornherein für unbeachtlich erklärt. Die Annahme, ein Vorhaben sei wegen Abweichungen von der Baugenehmigung oder den genehmigten Bauvorlagen als ein „aliud“ zu betrachten, ist deshalb nur dann gerechtfertigt, wenn diese Abweichungen die Grenze der gewissen „Erheblichkeit“ überschreiten. Wegen der Situationsgebundenheit des Eigentums und damit der Situationsbezogenheit der für die Zulassung von Bauvorhaben entscheidenden Umstände können bei der Bestimmung dieser Grenze nicht für alle Fälle gleiche Größen wie etwa in Zahlen ausdrückbare Maße angegeben werden. Ausschlaggebend ist vielmehr darauf abzustellen, ob die oder einige Belange, die bei der Genehmigung des Vorhabens zu berücksichtigen waren, neuerlich oder ob andere oder zusätzlich andere Belange erstmals so erheblich berührt werden, dass sich die Zulässigkeitsfrage neu stellt.

Die planungsrechtliche Situation des Baugrundstücks war bei Erteilung der Genehmigung von 1977 dadurch gekennzeichnet, dass diese für die beantragte Lagerhalle aus nahezu sämtlichen für die Beurteilung maßgeblichen Kriterien hätte versagt werden müssen.

Es spricht viel dafür, dass die bei der Errichtung der Lagerhalle gegenüber der Genehmigung von 1977 vorgenommenen Änderungen im Hinblick auf die dargestellte Grundstückssituation relevant sind und damit zu einer neuen planungsrechtlichen Beurteilung führen. Naturgemäß werden durch ein genehmigtes Vorhaben berührte Belange bei Änderungen in für ihre Zulässigkeit erheblicher Weise neuerlich umso mehr betroffen, je empfindlicher die vorgegebene Situation gegen Störungen bereits ist. Im vorliegenden Fall dürfte diese Voraussetzung erfüllt sein. Das weitere Vordringen in den Außenbereich bedeutet wegen der starken Hängigkeit des Geländes in diesem Bereich bereits für sich gesehen eine Intensivierung der schon bestehenden starken Störung. Vor allem das zusätzlich in Anspruch genommene Gelände ist so beschaffen, dass es eine Bebauung (auch für privilegierte Vorhaben) gleichsam von sich aus abweist. Hinzu kommt eine vertiefende Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes durch ein erheblich stärkeres Hervortreten der südlichen Außenwand und des südlichen Teils der östlichen Außenwand.

7. Persönliche Geltung einer Baugenehmigung

Vgl. Art. 54 Abs. 2 S. 3 BayBO: Baugenehmigung ist ein dinglicher (**vorhabenbezogener**) **Verwaltungsakt**, der für und gegen jeden **Rechtsnachfolger** wirkt (vgl. BVerwG, BRS 24, 303 ff.).

8. Rücknahme und Widerruf einer Baugenehmigung

- Maßgeblichkeit des Verwaltungsverfahrenrechts (**Art. 48, 49 BayVwVfG**; Rücknahme/Widerruf setzen das Vorliegen einer wirksamen Baugenehmigung voraus (BayVGH, BayVBl. 1990, 405).
- Bei Rücknahme einer Baugenehmigung während eines – bislang notwendigen – **Widerspruchsverfahrens** (vgl. nunmehr Art. 15 AGVwGO in der ab 1.7.2007 geltenden Fassung) ist das behördliche Ermessen auf Null reduziert, wenn der **Widerspruch des Dritten** zulässig und begründet ist (BVerwG, NVwZ 2002, 730).
- **Art. 54 Abs. 4 BayBO** sieht eine Anordnung „an der Genehmigung vorbei“ vor, um **Gefahren** abzuwehren, die bei der Genehmigungserteilung nicht vorhersehbar, also nicht wahrscheinlich waren (vgl. ferner OVG Münster, NJW 1980, 854; *Brodersen*, JuS 1980, 686).

9. Mehrfacher Bauantrag

- **Neuer Antrag** auf Genehmigung nach einer ablehnenden Verbescheidung ist **jederzeit möglich**. Art. 51 BayVwVfG gilt nicht
- Bei **rechtskräftiger Ablehnung** eines Antrags auf Baugenehmigung gilt **Art. 51 BayVwVfG**.

III. Vorrang anderer Gestattungsverfahren (Art. 56 BayBO)

- Vorrangige **Genehmigung** außerhalb der BayBO, die eine **Baugenehmigung einschließen** oder ersetzen.

Beispiel: §§ 4, 13 BImSchG – die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für genehmigungsbedürftige Anlagen (i.S.d. BImSchG) schließt „andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen mit Ausnahme von Planfeststellungen“ und weiteren ausdrücklich genannten Entscheidungen, z.B. nach dem AtG.

- **Sondergenehmigungen** nach der BayBO (Art. 72 BayBO: fliegende Bauten).
- **Zusätzliche Genehmigung** neben der Baugenehmigung, z.B. nach § 144 BauGB (in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten).

Entspricht ein Vorhaben den von der Bauaufsichtsbehörde im **Baugenehmigungsverfahren** zu prüfenden **öffentlich-rechtlichen Vorschriften**, so darf die Baugenehmigung erteilt werden, auch wenn noch **offen** ist, ob eine **andere öffentlich-rechtliche Gestattung** erteilt werden kann, die für das Vorhaben neben der Baugenehmigung erforderlich ist. Das gilt nicht, wenn gesetzlich Abweichendes bestimmt ist (BayVGH, NVWZ 1994, 304).

IV. Genehmigungsfreie bauliche Anlagen

- **Geringfügige bauliche Vorhaben**; Art. 57 („Verfahrensfreie Bauvorhaben“), vormals: Art. 63 („Ausnahmen von der Genehmigungspflicht ...“) BayBO
- **Bauvorhaben der öffentlichen Hand**, also des Bundes, der Länder (z.B. Universitätsgebäude – zuständig ist das Staatliche Bauamt) und der kommunalen Gebietskörperschaften (Art. 73 BayBO)
- Wichtigster Fall (Art. 58 BayBO): Genehmigungsfreistellung

Durch Art. 58 BayBO soll die **Eigenverantwortlichkeit** des Bauherrn gestärkt und die behördliche Kontrolltätigkeit zurückgenommen werden („Vereinfachung und Erleichterung“ vgl. *Degenhart*, NJW 1996, 1433 ff.; *Erbguth/Stollmann*, BayVBl. 1996, 65 ff.; *Jüde*, BayVBl. 1994, 363 ff.; *ders.*, GewArch 1995, 189 ff.; *Simon*, BayVBl. 1994, 332 ff.)

Keiner Genehmigung bedürfen nach Art. 58 BayBO insbesondere die Errichtung und Änderung von **Vorhaben**, die keine Sonderbauten sind, wenn

- das Vorhaben **im Geltungsbereich eines Bebauungsplans** i.S. von §§ 30 Abs. 1; 30 Abs. 2, 12 BauGB liegt,
- das Vorhaben den **Festsetzungen** des Bebauungsplans und örtlicher Bauvorschriften **entspricht**,
- die **Erschließung gesichert** ist und
- die **Gemeinde nicht** innerhalb der Frist des Art. 58 Abs. 3 S. 3 BayBO erklärt (kein Verwaltungsakt), dass **das Genehmigungsverfahren** durchgeführt werden soll (vgl. dazu BayVGH, NVwZ-RR 2001, 649).

Die **Genehmigungsfreiheit** führt **nicht** zur **Freistellung von öffentlich-rechtlichen Vorschriften**, die an bauliche Anlagen gestellt werden (vgl. Art. 55 Abs. 2 BayBO).

Will der Bauherr von Anforderungen des öffentlichen Rechts abweichen, ist eine **Abweichungszulassung** nach **Art. 63 BayBO (Verwaltungsakt)** erforderlich.

D. Weitere bauaufsichtliche Verfahren

I. Allgemeines

- Neben dem **Genehmigungsverfahren**, dass vor allem bei der **Errichtung** (und im Übrigen auch der **Nutzungsänderung**) die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften sichern soll, also **präventiv Gefahrenabwehr** bewirkt und Schadensfälle vermeiden soll, enthält die BayBO Regelungen für
- **repressives Tätigwerden** in Fällen, in denen ein **Verstoß** gegen öffentliches Recht vorliegt, also – polizeirechtlich gesprochen – bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit vorliegt.

Dieser Verstoß kann in der

- Nichtbeachtung „formellen“ Baurechts liegen, insb. Bauen ohne die notwendige Baugenehmigung (**formelle Baurechtswidrigkeit**), oder in der
- Nichtbeachtung des **materiellen Rechts** (z.B. der BayBO: Nichtbeachtung der Abstandflächen oder der Vorschriften zum Brandschutz, oder des BauGB: Nichtbeachtung der Festsetzungen eines Bebauungsplans oder der bindenden Regeln des § 34 oder § 35 BauGB) liegen (**materielle Baurechtswidrigkeit**).
- Beide „Fehler“ können zusammentreffen (formell und materiell rechtswidriger „Schwarzbau“)
- Die **BayBO** (wie alle anderen BauOen auch) stellt für diese Situationen Ermächtigungsgrundlagen (**Befugnisnormen**) zur Verfügung, die grundsätzlich eine Beseitigung der Störungen (und fortdauernder Gefahren) ermöglichen.
Vgl. nunmehr Überschrift zum Fünften Teil, Abschnitt IV BayBO: „Bauaufsichtliche Maßnahmen“.

Es sind diese insbesondere

- Maßnahmen gem. **Art. 54 Abs. 4 BayBO** – nachträgliche Anforderungen zur Gefahrenabwehr
- Die Anordnung der Einstellung der Bauarbeiten (**Baueinstellung**) – Art. 75 BayBO
- Anordnung der baurechtswidrigen (**Nutzungsuntersagung**) – Art. 76 S. 2 BayBO
- Anordnung der (teilweisen oder vollständigen) **Beseitigung** der rechtswidrigen **Anlage** – Art. 76 S. 1 BayBO („**Abbruch-Verfügung**“)
- In diesem Zusammenhang zu erwähnen: **Abbruch** und **Beseitigung baulicher Anlagen** auf Wunsch/Initiative des **Bauherrn**, also **nicht** (wie bei Art. 76 BayBO) gegen seinen Willen.
 - Art. 57 Abs. 5 S. 1 BayBO: Die Beseitigung der genannten Anlagen ist verfahrensfrei
 - **Art. 57 Abs. 5 S. 2 BayBO** verlangt im Übrigen eine **Anzeige** an die **Bauaufsichtsbehörde** und die **Gemeinde**.
 - Der Abbruch oder die Beseitigung kann u.U. versagt werden, evtl. auch von einer Gestattung, Genehmigung oder Erlaubnis abhängig sein (z.B. nach dem Denkmalschutz).

II. Baubeseitigung – Unterscheidung nach Fallgruppen

1. Fallgruppe 1

Genehmigte und **materiell rechtmäßige bauliche Anlagen** können i.d.R. nur im **Enteignungswege** beseitigt werden (Art. 14 Abs. 1, 3 GG, §§ 85 ff. BauGB). Vgl. aber auch Art. 54 Abs. 4 BayBO.

Voraussetzungen für einen **Widerruf**, der für die Beseitigung an sich in Frage käme, ist in diesen Fällen i.d.R. nicht möglich, vgl. im Einzelnen Art. 49 BayVwVfG, allerdings dort auch Abs. 2 Nr. 3 sowie Abs. 4 (Entschädigungsanspruch).

2. Fallgruppe 2

Genehmigungsbedürftige, aber nicht genehmigte **materiell baurechtsmäßige** Anlagen („**formelle Illegalität**“; formelle Baurechtswidrigkeit):

a) Baubeseitigung

Gem. **Art. 76 S. 1 BayBO** kann die zuständige Bauaufsichtsbehörde (Art. 53 Abs. 1 BayBO; Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG) die teilweise oder vollständige Beseitigung von Anlagen, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert worden sind, anordnen, „**wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können**“. Das ist bei lediglich „formeller Illegalität“ immer möglich, weil der Betroffene bei Übereinstimmung des Vorhabens mit materiellem Baurecht (und sonstigem materiellem öffentlichen Recht) einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung hat.

Daraus folgt: Ein **Abbruch** lediglich „formell“ baurechtswidriger Anlagen kann grundsätzlich **nicht** verlangt werden.

b) Aufforderung, einen Bauantrag zu stellen (Art. 76 S. 3 BayBO)

aa) Rechtsform

Verwaltungsakt, der **in der Regel** mit einer **Zwangsgeldandrohung** verbunden ist und mit Hilfe einer Zwangsgeldverhängung durchgesetzt werden kann.

bb) Adressat

- **Handlungs- und Zustandsverantwortlicher** i.S.d. Polizei- und Sicherheitsrechts (entspr. Art. 9 LStVG), da die Maßnahme zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dient („spezielles Sicherheitsrecht“); vgl. BayVGh, BayVBl. 1984, 278.
- Gegen wen die Aufforderung im Einzelfall zu richten ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die „**Auswahl unter mehreren Störern**“ (vgl. z.B. VG Ansbach, BayVBl. 1992, 282; *Jäde*, BayVBl. 2003, 97 [105]).
- Sollte eine **Zwangsanwendung nicht möglich** oder ohne Erfolg sein, ist eine **Herstellung rechtmäßiger Zustände ausgeschlossen**, weil im öffentlichen Recht eine dem § 894 ZPO vergleichbare Vorschrift fehlt.
- Die Beseitigung der formell-baurechtswidrigen Anlage scheitert dennoch am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Anlage muss deshalb im Ermessenswege „belassen“ (**geduldet**) werden.

c) Weitere Maßnahmen bei nur formeller Rechtswidrigkeit

aa) **Einstellung** der Bauarbeiten gem. Art. 75 BayBO, da bereits eine **Störung der öffentlichen Sicherheit** vorliegt, wenn ohne Baugenehmigung gebaut wird.

Falls die **Bauarbeiten** dennoch **fortgesetzt** werden, kann die Baustelle versiegelt werden.

bb) Die **Inbetriebnahme** eines bereits fertig gestellten Vorhabens, das formell-baurechtswidrig ist, kann **untersagt** werden (Art. 76 BayBO).

Schon das Fehlen der erforderlichen Genehmigung rechtfertigt nach h.M. ein solches Nutzungsverbot (BayVGh, BayVBl. 1987, 753; VGh Kassel, NVwZ 1987, 427; OVG Lüneburg, NVwZ 1989, 170; Rinke, NVwZ 1989, 639 ff. m.w.N.).

Eine **Ausnahme** gilt allenfalls dann, wenn

- die betreffende Nutzung erst nach ihrer Aufnahme unzulässig wurde und bestandsgeschützt ist oder
- den einschlägigen materiell-rechtlichen Vorschriften offensichtlich nicht zuwiderläuft (OVG Saarland, DÖV 1985, 247).

cc) Ein **Räumungsgebot** kann wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur rechtmäßig erlassen werden, falls die **Benutzung** des formell baurechtswidrigen Vorhabens **gesundheitsgefährdend** ist, also bei einem Verstoß gegen die baurechtliche **Generalklausel** zur Gefahrenabwehr im Einzelfall.

d) Vorbereitende Verfügungen

Art. 76 S. 1 BayBO ermächtigt nach Ansicht des BayVGh auch zu vorbereitenden Maßnahmen zur **Sachverhaltsaufklärung/Sachverhaltsermittlung**, **ähnlich** wie bei **Verdacht** einer **Gefahr** im allgemeinen Polizeirecht; ein Rückgriff auf das allgemeine Sicherheitsrecht sei nicht erforderlich (BayVGh, BayVBl. 1993, 22 ff.).

3. Fallgruppe 3

Genehmigungsbedürftige, aber nicht genehmigte und materiell-baurechtswidrige Anlagen (**„formelle und materielle Illegalität“** = formelle und materielle Baurechtswidrigkeit)

a) Baubeseitigung

Werden Anlagen im Widerspruch zu materiell öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, so kann die Bauaufsichtsbehörde **grundsätzlich** die teilweise oder vollständige **Beseitigung** der Anlagen anordnen (Art. 76 S. 1 BayBO). „Wer ohne eine erforderliche Genehmigung ein Gebäude errichtet, hat das **Risiko** einer (auch) **baurechtswidrigen Ausführung** selbst zu tragen“ (BVerwG, BauR 1996, 828).

Art. 103 BV schützt (ebenso wie **Art. 14 Abs. 1 GG**) nur die im **Rahmen der Gesetze** bestehende Baufreiheit. Im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gebotene und sonstige materielle baurechtliche Beschränkungen sind daher zwar Eingriffe, aber **keine Eigentumsverletzungen** (BayVerfGH, BayVBl. 1997, 45f.; vgl. ferner BayVerfGH, BayVBl. 2000, 272).

BayVerfGH, Entscheidung vom 21.01.2000 – Baubeseitigung Fundstelle: BayVBl. 2000, 272

Zum Sachverhalt: Der Beschwerdeführer wendet sich **gegen** die bauaufsichtliche **Anordnung der Beseitigung einer** auf seinem Grundstück von ihm errichteten **Mauer** einschließlich des Tors in dieser Mauer. Die Mauer mit dem Tor hat eine Gesamtlänge von ca. 7,80 m und eine Höhe von ca. 2,10 m; vor die Mauer setzte der Beschwerdeführer einen ca. 1 m hohen, mit Sträuchern hinterpflanzten Maschendrahtzaun. Ein **Antrag** des Beschwerdeführers **auf Feststellung der baurechtlichen Zulässigkeit** der Mauer im Wege des Vorbescheids wurde durch Bescheid des Landratsamtes und Widerspruchsbescheid der Regierung **abgelehnt**: Zum einen wirke die Mauer in ihrer Umgebung **verunstaltend**; zum anderen widerspreche sie den Festsetzungen des **Bebauungsplans**. Die Voraussetzungen für eine Befreiung sowie das erforderliche gemeindliche Einvernehmen lägen ebenfalls nicht vor.

Der Bebauungsplan sieht im Rahmen seiner **textlichen Festsetzungen** vor, dass in seinem Geltungsbereich Zäune entlang öffentlicher Verkehrsflächen aus Maschendrahtzaun und Rundeisensäulen herzustellen sind und nicht höher als 1 m sein dürfen; die Verwendung von Stacheldraht, Schilf- oder Strohmatten, Kunststoffplatten und dergleichen ist untersagt.

Das Landratsamt ordnete gegenüber dem Beschwerdeführer durch Bescheid an, die Mauer und das Tor innerhalb eines Monats nach Unanfechtbarkeit des Bescheids zu beseitigen. Der Widerspruch des Beschwerdeführers wurde zurückgewiesen. Ausgangs- und Widerspruchsbescheid stützen sich übereinstimmend auf **Art. 89 Satz 1 BayBO 1994**. Die zu beseitigende **Anlage** sei baurechtlich **genehmigungsbedürftig**, jedoch **nicht genehmigt** und auch **nicht genehmigungsfähig**. Sie widerspreche den Festsetzungen des Bebauungsplans; das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Rechts und der Vermeidung eines Präzedenzfalls verdiene unter den gegebenen Umständen den Vorzug gegenüber dem Schonungsinteresse des Beschwerdeführers.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage als unbegründet ab. Eine **Befreiung** von den Festsetzungen komme jedenfalls deshalb **nicht** in Betracht, weil eine Erhaltung der strittigen Anlage die Grundzüge der Planung betreffen und das Ortsbild als schützenswerten öffentlichen Belang beeinträchtigen würde (**§ 31 Abs. 2 BauGB**). Den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil wurde vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt.

Mit der erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer Verletzungen seiner Grundrechte aus Art. 100, 101, 103 Abs. 1 und 118 Abs. 1 BV durch die angegriffenen Entscheidungen.

Aus den Gründen: Die Verfassungsbeschwerde ist jedenfalls unbegründet.

Der verfassungsgerichtlichen Prüfung sind enge Grenzen gesetzt. Der Verfassungsgerichtshof ist kein Fachgericht und kein Rechtsmittelgericht. Zu prüfen ist nur, ob die Behörde oder das Gericht gegen Normen der Bayerischen Verfassung verstoßen hat, die ein subjektives Recht verbürgen.

1. Soweit der Beschwerdeführer Auslegung und Anwendung der §§ 30, 31 BauGB als gegen Art. 100, 101, 103 Abs. 1 und 118 Abs. 1 BV verstoßend darstellt, ist darüber hinaus zu beachten, dass der Verfassungsgerichtshof gegenüber materiellem Bundesrecht, das wegen seines höheren Rangs nicht am Maßstab der Bayerischen Verfassung gemessen werden kann, auf eine Willkürprüfung beschränkt ist. Willkür ist indes hier nicht feststellbar. Die Befreiungsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB wurden vom Verwaltungsgericht mit sachbezogenen, nachvollziehbaren Erwägungen verneint. Befreiungen gemäß § 31 Abs. 2 BauGB setzen voraus, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, dass die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und dass eine der Alternativen nach Nrn. 1 bis 3 der Vorschrift vorliegt. Zu diesen Alternativen äußerte das Verwaltungsgericht Zweifel, brauchte diese freilich nicht zu vertiefen, nachdem es bereits die übrigen Befreiungsvoraussetzungen verneinte. Es sah durch eine Befreiung die Grundzüge der Planung berührt, da die massive Mauer der Grundkonzeption widerspreche, zum Straßenraum hin nur durchlässige, offene Einfriedungen zuzulassen. Als möglicher Bezugsfall gefährde die Mauer die Verwirklichung des Bebauungsplans. Ihre Erhaltung sei ferner unvereinbar mit dem öffentlichen Belang des Schutzes des Ortsbilds; sie falle in ihrer Umgebung aus dem Rahmen, wirke überdimensioniert und schotte das Grundstück von der Straße ab. Diese Argumentation ist nicht willkürlich.

2. Soweit der Beschwerdeführer Verstöße bei der Auslegung und Anwendung von Landesrecht geltend macht, sind das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 100, 101 BV), das Eigentumsrecht (Art. 103 Abs. 1 BV) und der Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) hier unabhängig vom Willkürverbot in Betracht zu ziehen. Verstöße sind jedoch auch insoweit in keiner Beziehung feststellbar. Prägendes Thema der Auseinandersetzung um die Beseitigungsanordnung war die Abwägung zwischen diesen Eigentumsnutzungs- und Immissionsschutzinteressen einerseits und öffentlichen bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Belangen

andererseits. Dass die Behörden oder Gerichte die Interessen des Beschwerdeführers dabei in verfassungsrechtlich unvertretbarer Weise fehlgewichtet hätten, ist nicht ersichtlich.

Ein Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV kann ebenfalls nicht erkannt werden. Was die Auslegung und Anwendung der Bebauungsplansatzung angeht, folgen die angegriffenen Entscheidungen einem von deren Wortlaut her naheliegenden Verständnis, das nicht willkürlich ist und das die Nutzung der Grundstücke nicht unangemessen einengt. Der Bebauungsplan sieht für Einfriedungen, die sich entlang öffentlicher Verkehrsflächen erstrecken, Maschendrahtzäune mit Rundeisensäulen bis 1 m Höhe vor. Diese Regelung erscheint, wie namentlich in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ausgeführt ist, nur als abschließende sinnvoll. Dass sie zugleich die Verwendung von Stacheldraht, Schilf- oder Strohmatte, Kunststoffplatten und dergleichen untersagt, die Verwendung von Materialien also, die als Zusatz gerade von Maschendrahtzäunen dienen können, erlaubt schwerlich die Deutung, dass damit massive Mauern, womöglich als Zusatz zu Maschendrahtzäunen, als zulässig zu erachten seien, wie der Beschwerdeführer das für sein Grundstück in Anspruch nimmt.

b) Maßgebender Zeitpunkt für die materielle Illegalität

aa) Ob ein Vorhaben materiell illegal ist, richtet sich grundsätzlich nach dem **Zeitpunkt der Errichtung** bzw. Änderung. Falls das Vorhaben in diesem Zeitpunkt materiell legal war, ist ein Abbruch unzulässig (BVerwG, NJW 1971, 1624).

bb) Falls ein **ursprünglich materiell illegales** Bauvorhaben vor **Erlass der Beseitigungsanordnung materiell legal** wird, ist eine Beseitigungsanordnung nicht mehr zulässig („Bestandsschutz“, BVerwG, NJW 1977, 1893). D.h.:

- Die **Rechtmäßigkeit** einer Anlage ist **zugunsten des Betroffenen** nach altem und neuem Recht zu prüfen und die für den Betroffenen **günstigere Regelung** heranzuziehen.
- Daraus folgt, dass ein **Abbruch unzulässig** ist, wenn die **Anlage** früher **einmal materiell legal** war oder vor Anordnung des Abbruchs legal wird.
Für das Vorliegen dieses Bestandsschutz ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass die Anlage zu irgendeinem Zeitpunkt für einen „nicht völlig unerheblichen Zeitraum“ (in Anlehnung an § 75 S. 3 VwGO wird ein **Mindestzeitraum** von **3 Monaten** verlangt) **materiell legal** gewesen ist („**materieller Bestandsschutz**“).
- Nach einer Entscheidung des **BVerfG** (NVwZ-RR 1996, 483) soll sich allerdings der **Bestandsschutz** für bauliche Anlagen gegenüber **Änderungen der Baurechtsordnung** „aus verfassungsrechtlicher Sicht **nur** auf ihren **genehmigten Bestand** und ihre **genehmigte Funktion**“ erstrecken. Das wäre eine Beschränkung des Bestandsschutzes auf „formell legalisierte Vorhaben“ (vgl. *Ortloff*, NVwZ 1997, 333, 342).

cc) **Sonderfall:** Wenn eine Baugenehmigung **zu Unrecht** aus materiellen Gründen **abgelehnt** worden ist und der Betroffene diese Entscheidung nicht angefochten hat, wird nach umstrittener Meinung die Frage der materiellen **Legalität im Abbruchverfahren nicht mehr selbstständig geprüft**, so dass eine (nachträgliche) materielle Legalität der Beseitigungsanordnung nicht im Wege stehen soll (vgl. *Simon*, BayBO, Art. 82 Rdnr. 112).

A.A. ist das **BVerwG** (BVerwGE 48, 271, 274 ff.): Danach gilt diese Ausnahme wegen **Art. 14 GG** nur, wenn die Rechtmäßigkeit des **die Baugenehmigung versagenden Bescheides** durch ein rechtskräftiges **Gerichtsurteil** bestätigt worden ist, nicht aber, falls dieser Bescheid nicht angefochten bzw. nur im Widerspruchsverfahren überprüft worden ist.

dd) Eine „erst **in Aussicht stehende Rechtsänderung**“ (zugunsten des Bauherrn) hindert die **Beseitigung nicht**, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des „Übermaßverbots“ (BVerwG, NJW 1986, 1186 f.).

BVerwG, Urteil vom 06.12.1985 – Hindernisse für die Beseitigung Fundstellen: NJW 1986, 1186 = BauR 1986, 195

Leitsatz: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtfertigt nicht die gerichtliche Aufhebung einer von der Behörde rechtmäßig erlassenen **Beseitigungsanordnung**, wenn eine Rechtsänderung, nach der die Beseitigung nicht mehr ergehen dürfte, noch nicht erfolgt ist, sondern nur erst in Aussicht steht.

Zum Sachverhalt: Die **Kläger** wenden sich gegen **Abbruchverfügungen**, die die Beseitigung je eines Gartenhauses und die Reduzierung eines Zaunes auf eine Höhe von 1 Meter sowie beim Kläger zu 1) die Beseitigung eines Aborthäuschens betreffen. Die Anlagen waren ohne Genehmigung auf Grundstücken im Außenbereich der Gemeinde Königsbach errichtet worden.

Die **Grundstücke** der Kläger liegen westlich eines durch Bebauungsplan festgesetzten **Sondergebietes**. Der **ursprüngliche Bebauungsplan** hatte auch die streitbefangenen Grundstücke erfasst. Insoweit wurde jedoch die **Genehmigung** des Landratsamtes **versagt**. Diese Ablehnung ist nach erfolglosem Klageverfahren der Gemeinde rechtskräftig.

Die **Abbrucharordnungen** sind damit begründet, dass die baulichen Anlagen die **natürliche Eigenart der Landschaft** im Sinne des § 35 Abs. 3 BBauG beeinträchtigen. Widerspruch und Klage vor dem Verwaltungsgericht blieben erfolglos. Die Klageabweisung wurde damit begründet, dass die Anlagen nicht nur die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen, sondern auch nach § 33 BBauG nicht genehmigungsfähig seien, da das Landratsamt von Anfang an darauf hingewiesen habe, dass der maßgebliche Bebauungsplan nicht genehmigt werden würde.

Der **Verwaltungsgerichtshof** hat die verwaltungsgerichtlichen Urteile teilweise geändert und die **Abbrucharordnungen** und die Widerspruchsbescheide insoweit **wegen Unverhältnismäßigkeit aufgehoben**. Es sei nicht auszuschließen, dass die von den Klägern beabsichtigten Änderungen der Hütten in absehbarer Zukunft einen rechtmäßigen Zustand herbeiführen würden, da sich die baulichen Anlagen unter Berücksichtigung der Änderungsangebote im Rahmen der Festsetzungen eines Bebauungsplans hielten, dessen Genehmigung nach der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage nicht auszuschließen sei.

Dagegen richtet sich die von Senat zugelassene Revision des Beklagten, der eine fehlerhafte Anwendung des bundesrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rügt.

Aus den Gründen: Die zulässige Revision ist begründet. Die Berufungsurteile verletzen Bundesrecht. Das Verwaltungsgericht hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Die Kläger werden durch die Abbrucharordnungen nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Das Berufungsgericht hat gemeint, der bundesrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbiete die Aufrechterhaltung der Abbrucharordnung, wenn – wie hier nach dem Satzungsbeschluss der Gemeinde Königsbach – „nach der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage nicht auszuschließen sei“, dass die betroffenen Anlagen „in absehbarer Zukunft“ rechtmäßig werden. Damit verletzt das Berufungsurteil Bundesrecht.

Das Berufungsgericht hat für die Überprüfung der Abbrucharordnung die Sachlage im Zeitpunkt seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Einen angefochtenen Verwaltungsakt darf das Gericht grundsätzlich nur dann aufheben, wenn dieser nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ergehen dürfte. Im Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids waren die baulichen Anlagen weder rechtmäßig, noch lag in diesem Zeitpunkt der Satzungsbeschluss für den Bebauungsplan vor.

Von dem Grundsatz hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings eine Ausnahme bei der Anfechtung einer rechtmäßig erlassenen Abbrucharordnung zugelassen, wenn die betroffene Anlage in der Zeit nach der letzten Behördenentscheidung – z.B. durch das In-Kraft-Treten eines Bebauungsplans – rechtmäßig geworden ist. Es wäre nämlich „sinnwidrig ...“, müsste der Bauherr bauliche Anlagen abreißen, deren Wiedererrichtung sogleich nach dem Abriss ihm wieder gestattet werden müsste“ (vgl. Urteil vom 14. November 1957 – BVerwGE 5, 351).

Eine solche Fallgestaltung war jedoch hier im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht gegeben. Die baulichen Anlagen der Kläger waren nach wie vor materiell baurechtswidrig. Es hatte sich durch den Satzungsbeschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplans nur die Möglichkeit einer für die baulichen Anlagen positiven Rechtsänderung ergeben. In einem solchen Fall gebietet auch der bundesrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht die Aufhebung einer Abbrucharordnung.

Selbst im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung war nach der Einschätzung des Berufungsgerichts eine für die Anlage positive Rechtsänderung lediglich nicht auszuschließen. Bei einer solchen Lage rechtfertigt der

bundesrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht die Aufhebung einer Abbruchanordnung. Einen Anspruch auf Aufhebung einer solchen Anordnung hat der Betroffene erst dann, wenn sich die Sach- und Rechtslage tatsächlich mit dem Ergebnis geändert hat, dass die Anlage rechtmäßig geworden ist. Dies bestätigt § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG; danach hat der Betroffene einen Anspruch auf Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes, wenn sich die dem Verwaltungsakt zu Grunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zu seinen Gunsten geändert hat.

Dem Betroffenen auf Grund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einen Anspruch auf Aufhebung rechtmäßig ergangener oder noch rechtmäßiger Verwaltungsakte bei einer bloßen Aussicht auf eine für ihn positive Rechtsänderung zu geben, würde zu einer der Rechtsordnung abträglichen Rechtsunsicherheit führen.

c) **Verwirkung des behördlichen Abbruchsrechts**

Dies ist nach Ansicht des BayVGH nicht möglich (BayVBl. 1970, 103; sehr str.).

d) **Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**

Insoweit keine Regelung in der BayBO; Art. 4 PAG, 8 LStVG sind entsprechend anzuwenden.

aa) Der **Abbruch** einer baulichen Anlage ist allerdings grundsätzlich **auch** dann zulässig, wenn er nur **mit unverhältnismäßigen** Mitteln möglich ist (BGH, NJW 1970, 1180 f.).

bb) Der **investierte Kostenaufwand** wird **grundsätzlich nicht** berücksichtigt (BayVGH, BayVBl. 1981, 89; OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 205).

cc) Lebensalter und **Gesundheitszustand des Verantwortlichen** werden grundsätzlich nicht berücksichtigt (VGH Mannheim, NJW 1984, 319).

dd) Bei „**geringen Verstößen**“ gegen materielles Baurecht kann eine Beseitigung der Anlage **unverhältnismäßig** sein.

ee) Bei **materieller Illegalität** einzelner **Teile** einer baulichen Anlage kann die Beseitigung des ganzen Bauwerks verlangt werden, auch wenn für den Bestand des Bauwerks notwendige Teile betroffen sind (Fundament u.a., vgl. BVerwG, BayVBl. 1966, 58); dieses Risiko trägt der Bauherr.

ff) Hat eine Behörde einen **öffentlich-rechtlichen Vertrag** über die Beseitigung baulicher Anlagen geschlossen, so ist der nachträgliche Erlass einer Beseitigungsanordnung regelmäßig nicht mehr erforderlich, sofern sich der **Adressat** der **sofortigen Vollstreckung** aus dem Vertrag unterworfen hat (BayVGH, BayVBl. 1997, 596).

e) **Adressat der Abbruchsverfügung**

aa) Allgemeines

- Art. 76 BayBO regelt nicht, gegen wen sich eine Abbruchsverfügung richtet. Deshalb finden die allgemeinen **Grundsätze des Polizei- und Sicherheitsrechts** (Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1, 2 PAG; Art. 9 Abs. 1 S. 1, 2 S. 1 und 2 LStVG) über die Verantwortlichkeit des **Handlungs- und Zustandsstörers** entsprechende Anwendung (BayVGH, BayVBl. 1978, 340; NJW 1993, 81).
- Handlungsstörer und Zustandsstörer sind **gesamtschuldnerisch** zur Beseitigung einer Störung verpflichtet, die von einer Sache ausgeht.

- Wen die **Behörde** in Anspruch nimmt, liegt grundsätzlich in ihrem **Ermessen**. Auswahlkriterien sind die **Effektivität** der Gefahrenabwehr **und** die Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**.
- Im **Regelfall** ist es sachgerecht, in erster Linie gegen den **Handlungsverantwortlichen** vorzugehen und grundsätzlich erst in zweiter Linie gegen den Zustandsverantwortlichen („Störerauswahl“), vgl. BayVGh, BayVBl. 1993, 147 m.w.N.
- Ist der Handlungsstörer nicht zur Beseitigung bereit, so dass die Behörde zwangsweise auf seine Kosten den störenden Zustand beseitigen muss (**Ersatzvornahme**), ohne wegen seiner **Mittellosigkeit** erfolgreich die Kosten der Ersatzvornahme vom Handlungsstörer betreiben zu können, dann ist es sachgerecht, wenn sich die Behörde wegen der **Kosten** an den **Zustandsstörer (Eigentümer)** hält.
- Entsprechendes gilt erst recht, **wenn kein Handlungsstörer festgestellt** werden kann (BayVGh, BayVBl. 1993, 147).
- Besteht eine Berechtigung Dritter an der abzubrechenden Anlage, müssen die **Dritten** durch eine eigene **Abbruchs- oder Duldungsanordnung** verpflichtet werden (VGh Mannheim, NVwZ 1993, 1215).

bb) Mehrere Verantwortliche

Falls mehrere Verantwortliche vorhanden sind, gilt folgendes: Die Bauaufsichtsbehörde kann einen Verantwortlichen auswählen. Die Inanspruchnahme ist nicht deshalb rechtswidrig, weil nicht zugleich gegen die anderen Verantwortlichen vorgegangen wird.

Das **Eigentum** und sonstige Nebenberechtigungen **Dritter** an dem Bauvorhaben berühren die Rechtmäßigkeit einer nicht auch gegen diesen Dritten gerichteten Beseitigungsverfügung nicht, sondern bilden nur ein **Vollzugshindernis**, das nachträglich durch eine gegen den Dritten gerichtete **Beseitigungsanordnung** oder eine **Duldungsanordnung** (analog Art. 76 BayBO) ausgeräumt werden kann (BayVGh, BayVBl. 1978, 54; BVerwGE 40, 101, 102 f.; OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 205).

f) Ermessensentscheidung

- Das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde ist insbesondere durch den **Gleichheitssatz** (in seiner Ausprägung als **Willkürverbot**) gebunden; eine Beseitigungsanordnung darf nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1994, 249). Die Behörde muss aber nicht von sich aus der Frage nachgehen, ob in dem betreffenden Gebiet weitere ungenehmigte bauliche Anlagen vorhanden sind (VGh Mannheim, NVwZ-RR 1997, 465).
- Zu den **Problemen bei sog. Schwarzbausiedlungen** u.ä. vgl. VGh Mannheim, NJW 1984, 319; NJW 1989, 603; BayVGh, BayVBl. 1983, 243 f. m.w.N.; VGh Mannheim, NVwZ-RR 1997, 465; *Wegmann*, NVwZ 1984, 777 f.
- Das **Ermessen** kann durch eine **stillschweigende oder ausdrückliche Duldung** des rechtswidrigen Zustands „gebunden“ sein. Eine Duldung darf nicht gegen den Gleichheitssatz verstoßen.
- Eine **Reduzierung des Ermessens** auf Null ist möglich, so dass z.B. ein **Anspruch des Nachbarn** auf Erlass einer Abbruchsverfügung bestehen kann (OVG Münster, BRS 25, 322 BayVGh, BRS 28, 33f.; OVG Münster, NJW 1984, 883 f.; OVG Lüneburg, BauR 1996, 696). Das gilt **insbesondere**, aber nicht ausnahmslos, falls während einer Nachbarklage ge-

gen ein genehmigtes Vorhaben weitergebaut wird und die Klage Erfolg hat („sog. Folgenbeseitigungslast“ als Kriterium für Ermessensreduzierung).

- Ist **rechtskräftig** festgestellt, dass eine bauliche **Anlage nicht genehmigungsfähig** ist, kann sich das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten so verdichten, dass selbst die rechtswidrige Baugenehmigung für ein vergleichbares Vorhaben in der Nachbarschaft nicht zur Rechtswidrigkeit der Beseitigungsanordnung führt (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1996, 6).

g) **Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger (Art. 54 Abs. 2 S. 3 BayBO)**

- Eine Beseitigungsanordnung gilt auch gegenüber dem Rechtsnachfolger. Eine gegen den Eigentümer gerichtete Beseitigungsanordnung verpflichtet im Wege der Rechtsnachfolge den **Mitbesitzer**, die Beseitigung eines Gebäudes ohne gesonderte Anordnung zu **dulden**, sofern der Besitz erst nach der Anordnung eingeräumt worden ist (BayVGH, NJW 1997, 961; **a.A.: BayVGH, NJW 1993, 82: Duldungsanordnung gegenüber dem Mitbesitzer erforderlich**).
- Ein im Klageverfahren eingetretener **Wechsel im Eigentum** an dem Grundstück, auf dem die abzureißende Baulichkeit steht, berührt die Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht (OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 159).

h) **Ausnahmen vom Grundsatz der Zulässigkeit des Abbruchs materiell baurechtswidriger Anlagen**

Ein Abbruch ist nicht zulässig, wenn sich **auf andere Weise rechtmäßige Zustände herstellen** lassen (Art. 76 S. 1 BayBO); das ist eine Ausprägung des Grundsatzes der „**Erforderlichkeit**“/ Teilmaßstab des aus dem **Rechtsstaatsprinzip** abzuleitenden „**Übermaßverbot**“. Die Alternative kommt in Betracht, wenn sich die Verstöße gegen das materielle Baurecht durch Abänderung, Bedingungen, **Auflagen, Ausnahmen** oder **Befreiungen** beseitigen lassen.

i) **Vorbereitende Maßnahmen**

Art. 76 S. 1 BayBO ermächtigt nach Ansicht des BayVGH auch zu vorbereitenden Maßnahmen zur **Sachverhaltsaufklärung/Störerermittlung**. Ein Rückgriff auf das allgemeine, Sicherheitsrecht sei nicht erforderlich (BayVGH, BayVBl. 1993, 22 ff.).

4. **Fallgruppe 4**

Genehmigungsbedürftige und **genehmigte, materiell baurechtswidrige Vorhaben**:

Art. 76 BayBO ist in diesem Fall **nicht anwendbar**, solange die Genehmigung nicht gem.

Art. 48 BayVwVfG ex tunc zurück genommen oder entsprechend eingeschränkt worden ist.

Entsprechendes gilt nach einer Aufhebung der Genehmigung auf eine Drittklage hin.

5. **Fallgruppe 5**

Genehmigungsbedürftige und genehmigte, aber **nachträglich materiell rechtswidrig gewordene Vorhaben**:

Beseitigung der baulichen Anlage ist erst nach **Widerruf oder Einschränkung der Genehmigung** gem. Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG (gegen **Entschädigung**) zulässig.

6. Fallgruppe 6

Genehmigungsfreie, aber materiell baurechtswidrige Vorhaben:

Art. 76 S. 1 BayBO findet auch in diesen Fällen Anwendung, so dass ein **Abbruch zulässig** ist, falls nicht aus Gründen des Übermaßverbots die Beseitigung ausscheidet.

7. Klage gegen eine Beseitigungsanordnung

- **Anfechtungsklage** (früher: zunächst Anfechtungswiderspruch) ist notwendig, um Eintreten der Bestandskraft/und somit – endgültige – Vollstreckbarkeit zu verhindern.
- **Einstweiliger Rechtsschutz** gem. §§ 80, 80a VwGO.

III. Nutzungsuntersagung (Art. 76 S. 2 BayBO)

1. Voraussetzungen einer Nutzungsuntersagung

Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften benutzt, so kann diese Benutzung untersagt werden (Art. 76 2 BayBO).

- Bei **genehmigungsbedürftigen Anlagen** reicht hierfür grundsätzlich eine **bloße formell illegale Nutzung/Nutzungsänderung** für eine Nutzungsuntersagung (BayVGH, BayVBl. 1987, 753; VGH Kassel, NVwZ 1987, 427; OVG Lüneburg, NVwZ 1989, 170; VGH Kassel, NVwZ 1995, 922; VGH Kassel, NVwZ-RR 1996, 487; BayVGH, BayVBl. 2005, 117; *Rinke*, NVwZ 1989, 639 ff. m.w.N.; a.A. z.B. VGH Mannheim, DÖV 1996, 750).
- Eine Untersagungsverfügung wegen formeller Illegalität ist nur dann (**ausnahmsweise**) **nicht gerechtfertigt**, wenn die **Nutzung** oder eine Nutzungsänderung „offensichtlich genehmigungsfähig“ ist.
- Ist der **Adressat** der Nutzungsuntersagung **nur obligatorisch Berechtigter**, ist zusätzlich eine **Duldungsanordnung gegen den dinglich Berechtigten** notwendig (BayVGH, BayVBl. 1986, 563).

2. Inhalt der Nutzungsuntersagung

- **Grundsätzlich** beschränkt sich eine Nutzungsuntersagung auf die bloße **Verpflichtung des Adressaten**, eine (formell oder materiell) rechtswidrige Nutzung zu unterlassen.
- Das **Entfernen von Gegenständen**, die einer solchen Nutzung dienen könnten, lässt sich regelmäßig nicht auf Art. 76 S. 2 BayBO stützen.

Eine **Ausnahme** gilt nur in den Fällen, in denen die unzulässige Nutzung gerade in der Lagerung dieser Gegenstände besteht (BayVGH, BayVBl. 1987, 150).

3. Nachträgliche Genehmigung

Mit der **Erteilung** einer **Nutzungsänderungsgenehmigung** bzw. einer Baugenehmigung wird eine bestandskräftige **Nutzungsuntersagung** unmittelbar und in einem Akt **gegenstandslos**. Eine förmliche Aufhebung ist nicht erforderlich (BayVGH, BayVBl. 1989, 534; *Hausmann*, BayVBl. 1988, 118; **a.A.**: BayVGH, BayVBl. 1987, 437).

4. Klage (nach früherem Recht: zunächst Widerspruch) gegen die Anordnung einer Nutzungsuntersagung

IV. Baueinstellung (Art. 75 BayBO)

1. Voraussetzung einer Baueinstellung

- Eine Baueinstellung kommt gem. Art. 75 Abs. 1 BayBO in Betracht, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, geändert, abgebrochen oder beseitigt werden. **Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 - 4 BayBO** zählt **wichtige Beispielfälle** auf.
- Zum **Anspruch eines Nachbarn** auf Baueinstellung vgl. BayVGH, BayVBl. 1992, 437.

BayVGH, Beschluss vom 07.04.1992 – Anspruch des Nachbarn auf Baueinstellung **Fundstellen: BayVBl. 1992, 437 = JA 1992, 315**

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller begehren, die Antragsgegnerin im Wege der **einstweiligen Anordnung** zu verpflichten, **Bauarbeiten** der Antragsgegnerin für **Behelfsunterkünfte** für Asylbewerber **einzustellen**.

Die Antragsgegnerin baut gegenwärtig auf dem Grundstück Fl.Nr. 235 zwei aus **Einzelcontainern** zusammengesetzte doppelgeschossige **Behelfswohnanlagen**, von denen jede jeweils 39 m lang und 14 m breit ist und in denen insgesamt 360 Asylbewerber untergebracht werden sollen. Es ist eine Nutzungsdauer von 5 Jahren vorgesehen. Eine **Baugenehmigung** ist für die Behelfswohnbauten bisher **nicht erteilt** worden.

Das Grundstück Fl.Nr. 235 liegt im Geltungsbereich eines **Bebauungsplans**, der für das Grundstück als Art der Nutzung **reines Wohngebiet** vorsieht.

Die **Antragsteller** sind Eigentümer von **Einfamilienhäusern** im Westen der beiden Behelfswohnanlagen bzw. Eigentümer von Einfamilienhäusern, deren Grundstücke im Süden an das Grundstück Fl.Nr. 235 angrenzen.

Nachdem die Antragsteller die Antragsgegnerin erfolglos aufgefordert hatten, die Bauarbeiten einzustellen, beantragten sie beim Verwaltungsgericht, der Antragsgegnerin durch einstweilige Anordnung aufzugeben, die Arbeiten einzustellen. Dies wurde vom Verwaltungsgericht durch Beschluss abgelehnt, wogegen die Antragsteller Beschwerde eingelegt haben.

Aus den Gründen: Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Werden Bauarbeiten rechtswidrig ausgeführt und wird dadurch ein Zustand geschaffen, der öffentlich-rechtlich geschützte Rechte eines Nachbarn verletzt, so kann dieser bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde beantragen, dass die Bauarbeiten nach Art. 81 BayBO eingestellt werden.

Über einen Anspruch des Nachbarn auf Baueinstellung hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden und dabei auch die Belange des Nachbarn entsprechend zu berücksichtigen. Ein Anspruch auf Einschreiten steht dem Nachbarn nur zu, wenn durch besondere Umstände das Ermessen der Behörde gegen-

über dem Nachbarn auf Null reduziert ist. Bleibt die Behörde untätig, kann der Nachbar vorläufigen Rechtsschutz im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO erlangen.

Da die Antragsgegnerin die Erteilung einer Baugenehmigung nicht abgewartet hat, sind die von ihr derzeit durchgeführten Bauarbeiten rechtswidrig und die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Baueinstellung nach Art. 81 Abs. 1 BayBO erfüllt.

Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs lässt sich nicht daraus herleiten, dass die Antragsteller noch keine Gelegenheit hatten, sich als Nachbarn zu dem Vorhaben zu äußern, wie ihnen das in einem Baugenehmigungsverfahren nach Art. 73 BayBO zustehen würde. Selbst ein Verstoß gegen das Teilnahmegebot würde nicht ausreichen, um – ohne Verletzung materieller Rechtspositionen – eine Aufhebung einer erteilten Baugenehmigung zu rechtfertigen. Anders als dies für die fachplanungsrechtlichen Teilnahmerechte gelten mag, kommt dem baurechtlichen Teilnahmegebot keine nachbarschützende Wirkung zu.

Soweit die Antragsteller einen Anspruch auf Baueinstellung aus der Verletzung materieller Nachbarrechte herleiten, erscheinen die Erfolgsaussichten bei der nur möglichen summarischen Überprüfung nicht ausreichend, um einen Anordnungsanspruch zu begründen. Soweit mit dem Vorhaben von dem im Bebauungsplan festgesetzten Bauraum abgewichen wird, belastet dies die Antragsteller nicht, weil dadurch die Baukörper weiter von ihren Grundstücken abgerückt werden, als dies nach den Festsetzungen des Bebauungsplans zulässig wäre.

Die Zulässigkeit der Asylbewerberunterkunft hängt wohl davon ab, ob auch unter Berücksichtigung nachbarlicher Belange eine Befreiung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit in Betracht kommt. Bei der hier nach unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Rücksichtnahme erforderlichen Abwägung muss das Vorhaben mit all seinen Auswirkungen auf die Grundstücke der Antragsteller überprüft werden. Eine verlässliche Beurteilung seiner Zulässigkeit im positiven oder negativen Sinne ist somit derzeit nicht möglich.

Auch eine Abwägung der Folgen, die sich bei Erlass oder bei Unterbleiben der einstweiligen Anordnung für die Antragsteller oder für die Antragsgegnerin ergeben würden, rechtfertigt es nicht, die Antragsgegnerin zur sofortigen Einstellung der Bauarbeiten zu verpflichten. Hierbei ist zu Gunsten der Antragsgegnerin von Bedeutung, dass sie kraft Gesetzes zur Unterbringung der ihr zugewiesenen Asylbewerber verpflichtet ist. Demgegenüber ist zu Lasten der Antragsteller zu berücksichtigen, dass die Unterkünfte, die aus in zwei Ebenen angeordneten Containern bestehen, ohne bleibende Folgen jederzeit wieder schnell beseitigt werden können, falls sich im Baugenehmigungsverfahren oder in einem anschließenden gerichtlichen Verfahren herausstellen sollte, dass ihre Errichtung aus nachbarrechtlicher Sicht nicht hinzunehmen ist. Für eine akute Gefährdung erheblicher Rechtsgüter der Antragsteller bei einer vorläufigen Inbetriebnahme der Unterkünfte ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint es für die Antragsteller zumutbar und aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich, derzeit vom Erlass einer einstweiligen Anordnung abzusehen.

- Anders als eine Baubeseitigung ist eine Baueinstellung **auch bei bloß formeller Illegalität** eines genehmigungsbedürftigen Vorhabens **zulässig**. Denn das Bauen ohne Genehmigung ist eine **Störung der öffentlichen Sicherheit**. Dass das Vorhaben (zusätzlich) materiell baurechtmäßig ist, steht einer Baueinstellung nicht im Wege (vgl. zuletzt OVG Münster, NVwZ 1988, 369).
- **Keine** Anwendung des **Art. 75 BayBO**, wenn ein Bauvorhaben zwar **materiell rechtswidrig, aber** wirksam **genehmigt** worden ist. Maßnahmen sind in diesen Fällen erst zulässig, wenn die **Genehmigung (gem. Art. 48 BayVwVfG) zurückgenommen** worden ist.

2. Besondere praktische Bedeutung

Besondere Bedeutung hat die Baueinstellung bei **Vorhaben**, die **nicht genehmigungspflichtig** sind, aber gegen materielles Baurecht verstoßen.

Wichtigster Fall: Art. 58 BayBO (Genehmigungsfreistellung).

3. Nachträgliche Genehmigung

Durch eine **nachfolgende Baugenehmigung**, die dem Bauherrn gem. Art. 68 BayBO zugestellt worden ist, tritt eine (**vorherige**) **Baueinstellung** außer Kraft, d.h. mit dem Bauen darf sofort begonnen bzw. fortgefahren werden (vgl. *Hausmann*, BayVBl. 1988, 118 m.N.; OVG Münster, NVwZ-RR 2001, 297).

4. Widerspruch/Klage gegen eine Baueinstellung

V. Bauaufsichtliche Maßnahmen nach Art. 54 BayBO

(Vgl. *Gröpl*, BayVBl. 1995, 292 ff.)

1. Art. 54 Abs. 2 S. 2 BayBO („Generalklausel“)

Die Bauaufsichtsbehörden haben die **Aufgabe**, bei der Errichtung/der Änderung, dem Abbruch, der Nutzungsänderung und der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu **wachen**, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden **und können in Wahrnehmung dieser Aufgaben** die erforderlichen **Maßnahmen treffen**.

Spezielle Eingriffsbefugnisse sind vorrangig.

2. Art. 54 BayBO („Allgemeine Anforderungen“)

Die Bauaufsichtsbehörden können im Einzelfall **weitergehende Anforderungen** zur Erfüllung der Erfordernisse nach Art. 3 BayBO stellen, um „**erhebliche Gefahren**“ abzuwehren.

Insoweit wird **durch Verwaltungsakt eigenes Baurecht** geschaffen. Praktische Bedeutung der Vorschrift ist gering.

3. Art. 54 Abs. 4, 5 BayBO („Anforderungen an bestehende bauliche Anlagen“)

Die Bauaufsichtsbehörde kann **Anforderungen an bestandsgeschützte bauliche Anlagen** stellen, soweit dies

- zur Abwehr von **erheblichen Gefahren** für Leben und Gesundheit oder
- zum Schutz des Straßen-, Orts- oder Landschaftsbildes vor Verunstaltungen erforderlich ist.

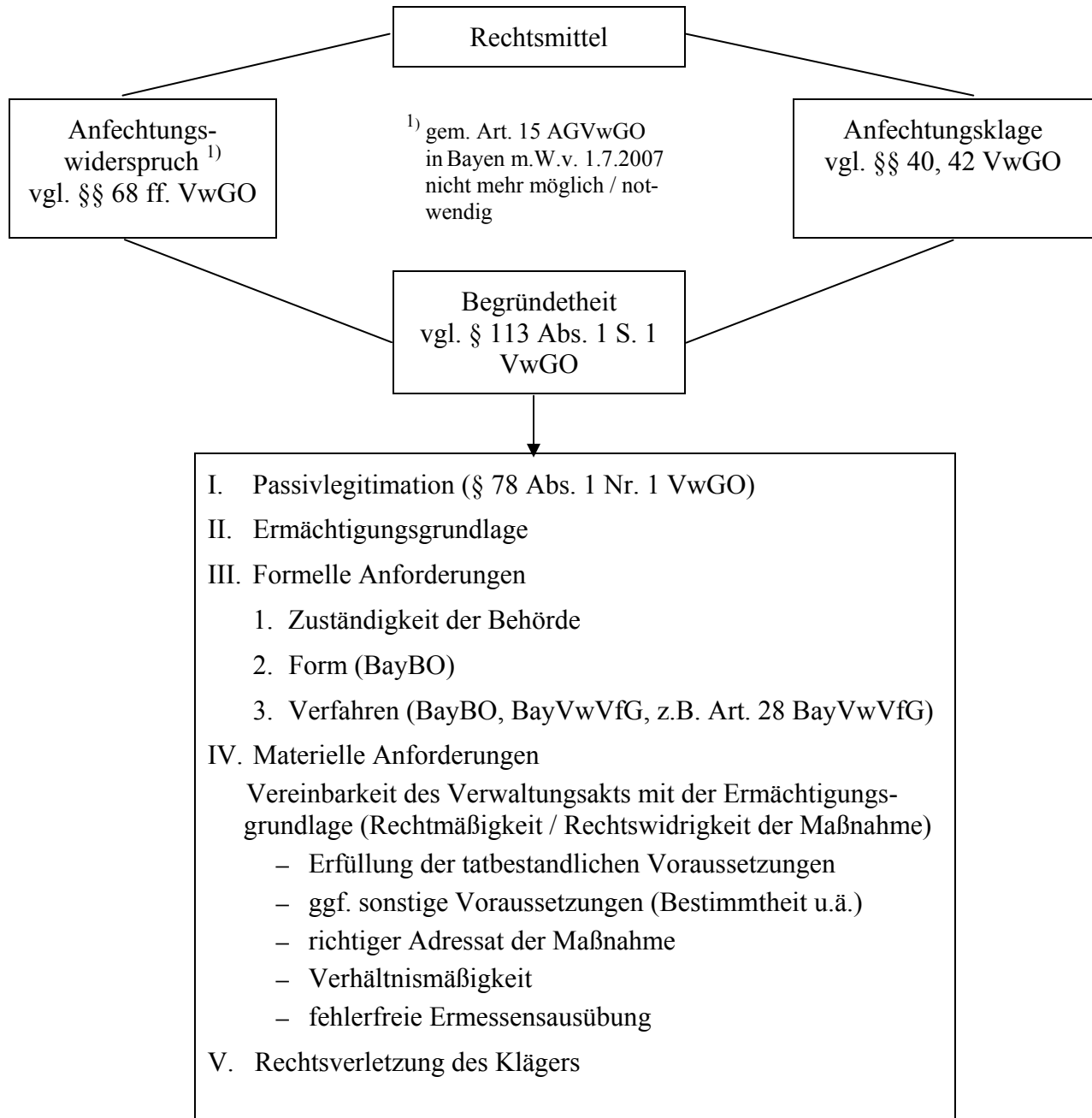
Die Vorschrift gilt **auch für genehmigte Vorhaben** und unabhängig davon, ob die Anlage materiell baurechtswidrig ist.

Art. 54 Abs. 5 BayBO betrifft **wesentliche Änderungen** von baulichen Anlagen; Voraussetzung für die Zulässigkeit von damit im Zusammenhang stehenden Anordnungen ist die **wirtschaftliche Zumutbarkeit**.

Vgl. – für das **Immissionsschutzrecht** – die Zulässigkeit **nachträglicher Anordnungen** für genehmigte Anlagen (§ 17 BImSchG) angesichts der **Statuierung dynamischer Pflichten** in § 5 BImSchG.

Anfechtung bauaufsichtlicher Verfügungen

– Prüfungsschema –

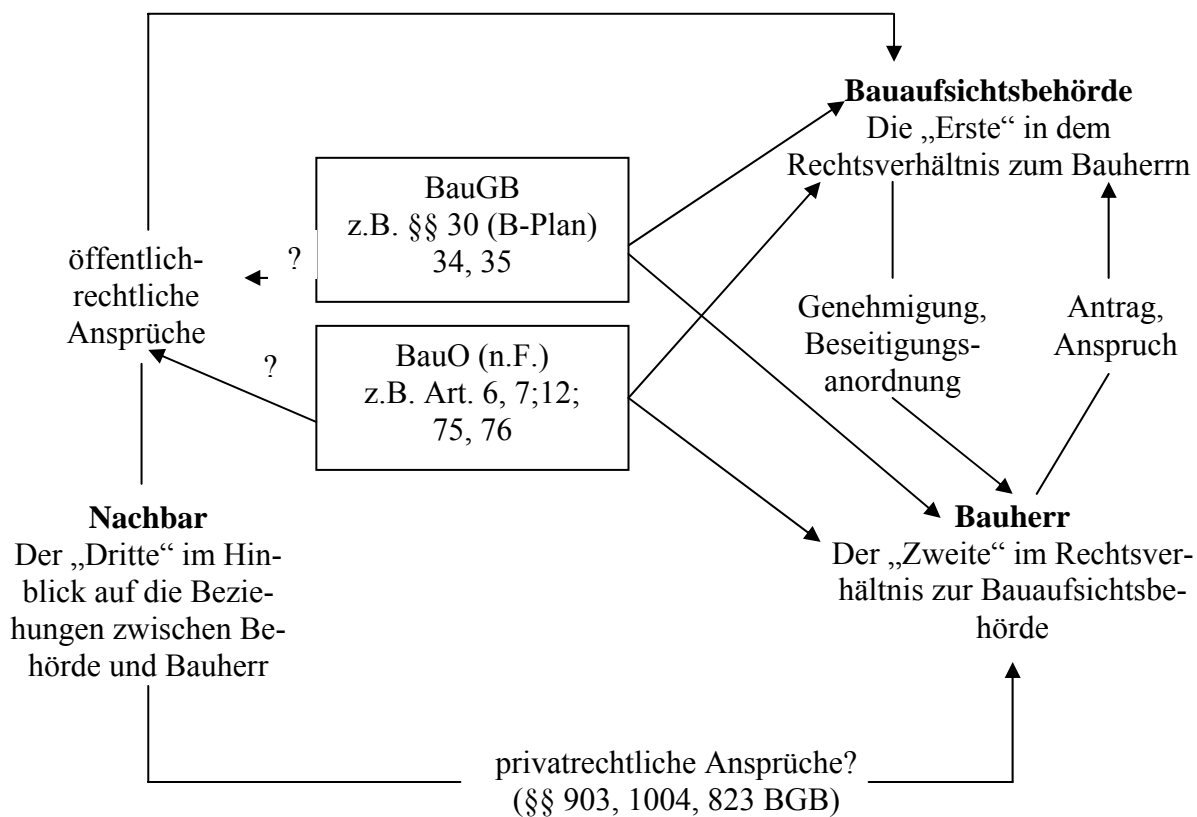


5. Kapitel: Insbesondere: Schutz des Nachbarn im Baurecht

Schrifttum: *Dürr*, DÖV 1994, 841 ff.
Hahn, JuS 1987, 536 ff.
Mampel, DVBl 1994, 1053 ff.
Sarnighausen, NJW 1995, 502 ff.
ders., NVwZ 1996, 110 ff.
Wasmuth, NVwZ 1988, 322 ff.
 jeweils m.w.N.

A. Allgemeines

Baurechtlicher Nachbarschutz bildet einen der praktisch wichtigsten Teilbereiche aus dem **Problembereich** des sog. „**Dritten im Verwaltungsrecht**“.



Ein **Problem** für den Nachbarn liegt unter folgenden Voraussetzungen vor:

- **Rechtswidriges Handeln** der Bauaufsichtsbehörde durch
 - Erteilung einer **Baugenehmigung**, die zu Gunsten des Bauherrn (Antragstellers) z.B. von den planungsrechtlichen Vorgaben (B-Plan; § 34 oder § 35 BauGB) abweicht
 - oder **Unterlassung** einer an sich möglichen, u.U. sogar strikt gebotenen **Stillegungs-** oder **Beseitigungsverfügung** oder **Nutzungsuntersagung**.
- **Antragsteller** („Zweiter“) ist dadurch begünstigt und erhebt (selbstverständlich) keinen Widerspruch oder Klage.
- Die vorgeordnete **Bauaufsichtsbehörde** greift nicht korrigierend in die Tätigkeit der nachgeordneten Behörde (insb. LRA) ein.
- **Privatrechtliche Ansprüche** des Nachbarn auf Unterlassung und Restitution sind fraglich, zumindest schwer (und risikoreich) durchsetzbar
- (öffentlich-rechtlicher) **Anspruch** auf Tätigwerden der jeweils vorgeordneten Bauaufsichtsbehörde ist nach h.M. nicht gegeben, so dass es insoweit bereits an einem **Recht fehlt**, das möglicherweise verletzt ist (Zulässigkeitsvoraussetzung für entsprechende verwaltungsgerichtliche Klagen, vgl. § 42 Abs. 2 VwGO).
- **Die Interessen des Nachbarn** (z.B. Wertminderung seines Grundstücks und Wohngebäudes) sind deutlich beeinträchtigt.

In solchen Fällen stellt sich die Frage, ob die für das **Rechtsverhältnis** zwischen **Behörde** („Erste“) und **Bürger** („Zweite“) jeweils einschlägigen Vorschriften zusätzlich **auch den Dritten** (Nachbarn) dergestalt **berechtigten**, dass dieser einen **Anspruch** auf Einhaltung/**Beachtung** der insbesondere auch die **Behörde bindenden Vorschriften** hat.

Wird diese Frage bejaht, dann wird diesen Vorschriften damit auch Nachbarschützende **Wirkung** zuerkannt; der Nachbar erhält damit eine eigene Rechtsposition/**subjektiv-öffentliches Recht**, dessen Verletzung somit einklagbar ist.

Zur **Zulässigkeit**: vgl. § 42 Abs. 2 VwGO; zur **Begründetheit** z.B. einer Anfechtungsklage mit dem Ziel der Beseitigung einer dem „Zweiten“ erteilten rechtswidrigen Baugenehmigung: § 113 Abs. 1 VwGO – Gericht hebt Verwaltungsakt (Genehmigung) auf, weil die **Behörde objektiv rechtswidrig gehandelt** hat und außerdem „dadurch“ das **Recht des Nachbarn** auf Beachtung des (auch seine Interessen schützende) Rechts **verletzt** worden ist.

B. Nachbar

I. Personenkreis

Unter den Begriff „**Nachbar im Baurecht**“ fallen nach h.M. begrifflich nur

- der zivilrechtliche **Eigentümer, dinglich Berechtigte**, z.B. auch ein Nießbraucher (BVerwG, DVBl. 1983, 344; DVBl. 1983, 898), sowie der Inhaber eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (bei betriebsbezogenen Nutzungen), da das öffentliche **Baurecht „grundstücksbezogen“** sei;
- **nicht** dazu gehören deshalb **Mieter, Pächter** (BVerwG, NVwZ 1998, 956), der Empfänger eines Schenkungsversprechens (OVG Lüneburg, NVwZ 1996, 918) und **sonstige nur schuldrechtlich Berechtigte** (vgl. z.B. *Hahn*, JuS 1987, 536; *Ziekow*, NVwZ 1989, 231; OVG Berlin, NVwZ 1989, 267; BVerwG, NJW 1989, 2766; OVG Münster, NVwZ 1994, 696; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1994, 238. Vgl. ferner OVG Berlin, NJW 1994, 2717 zur fehlenden Klagebefugnis innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft).
- **Mieter, Pächter** u.ä. sind danach auf die **zivilrechtlichen Abwehrmöglichkeiten** verwiesen. Aus der Rechtsprechung des BVerfG zum „eigentumsrechtlichen Grundrechtsschutz des Mieters“ (BVerfGE 89, 1) lässt sich nach h.M. nichts Gegenteiliges ableiten (vgl. *Dolde/Menke*, NJW 1996, 2905 (2912)).
- Nach einer **Mindermeinung** im Schrifttum gehören auch **obligatorisch Berechtigte** zum Kreis der Nachbarn im Baurecht, soweit eine Verletzung der Rechte aus **Art. 2 Abs. 2 GG** (Gesundheitsgefahren) geltend gemacht wird.
- **Sondereigentum** nach dem **Wohnungseigentumsgesetz** schließt öffentlich-rechtliche Nachbarschutzansprüche innerhalb der Gemeinschaft der Miteigentümer desselben Grundstücks aus; maßgeblich ist auch hier (nur) das bürgerliche Recht (BVerwG, NVwZ 1998, 954).
- Ein **Miterbe** ist regelmäßig nicht allein zur Geltendmachung von Nachbarrechten gegen eine Baugenehmigung befugt (BayVGH, BayVBl. 2000, 182).

II. Räumlich-gegenständliche Abgrenzung

Nachbarschaft („räumlich gegenständliche Abgrenzung“) kennzeichnet ein **qualifiziertes Betroffensein**, das sich deutlich abhebt von solchen Auswirkungen eines Vorhabens, die den einzelnen als Teil der Allgemeinheit treffen können. Erforderlich ist ein „**besonderes Verhältnis**“ zum Vorhaben.

- Dass die jeweiligen Grundstücke **in ein und demselben baurechtlichen Gebiet liegen**, ist für ein „Betroffensein“ **nicht erforderlich**. So können z.B. Festsetzungen eines Bebauungsplans auch außerhalb des Plangebiets liegende Grundstücke „schützen“ (vgl. BVerwG, NVwZ 1985, 19; BayVGH, BayVBl. 1998, 532); **maßgebend** ist die **Auslegung eines Bebauungsplans**.
- Ein „**gebietsübergreifender Nachbarschutz**“ zugunsten eines Innenbereichsgrundstücks gegenüber einem Außenbereichsvorhaben ist **möglich** (BVerwG, DVBl. 1972, 684).
- Ebenso kann ein **im Außenbereich** privilegierter Ansässiger gegenüber einem Innenbereichsvorhaben Nachbarschutz genießen (BVerwG, BRS 44 Nr. 69).

C. Materiell-rechtliche Grundlagen des baurechtlichen Nachbarschutzes

I. Genehmigungspflichtige Vorhaben

1. Allgemeines

Bei genehmigungsbedürftigen baulichen Anlagen wird der **Nachbarschutz** durch eine **Anfechtung der Genehmigung** verwirklicht; erforderlichenfalls (zusätzlich) Klage auf Baubeseitigung/ Nutzungsuntersagung.

Der **Erfolg eines Rechtsbehelfs** des Nachbarn gegen eine Baugenehmigung hängt von mehreren **Voraussetzungen** ab, die nebeneinander (kumulativ) erfüllt sein müssen:

- objektive Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung
- **tatsächliche**, spürbare **Beeinträchtigung** des Nachbarn (str.)
- **Verletzung des Nachbarn in eigenen** (also subjektiven) **Rechten**
 - Materiell-rechtliche Abwehrrechte des Nachbarn können (vorausgesetzt, sie werden als an sich bestehend anerkannt) **verwirkt** werden (BVerwG, NVwZ 1988, 532; BayVGH, BayVBl. 1991, BVerwG, BayVBl. 1991, 726; OVG Münster, NVwZ-RR 1993, 39 BVerwG, NJW 1998, 329). Das gilt **auch gegenüber ungenehmigten Bauvorhaben** (BVerwG, NVwZ 1988, 730; NJW 1998, 329).
 - Ein Nachbar hat aber - **grundsätzlich - keinen** allgemeinen subjektiv-öffentlichen **Rechtsanspruch** darauf, dass die Genehmigung einer Anlage im „**richtigen**“ Verfahren erteilt wird (BayVGH, BayVBl. 2002, 698).

BayVGH, Urteil vom 31.03.2001 – Anspruch des Nachbarn auf „richtiges“ Genehmigungsverfahren

Fundstellen: BayVBl. 2002, 698 = NuR 2003, 173

Leitsatz: Ein betroffener **Dritter** kann sich **nicht** darauf berufen, dass entgegen **Art. 87 Abs. 1 Nr. 1 BayBO** für einen **Trockensandabbau** keine beschränkte wasserrechtliche Erlaubnis, sondern eine Baugenehmigung erteilt worden ist.

Zum Sachverhalt: Der **Kläger beabsichtigt**, auf seinem im Außenbereich auf einer Kuppe gelegenen Grundstück auf einer Fläche von ca. 150 m x 150 m **Sand** in vier Abschnitten **abzubauen**, wobei das **Grundwasser nicht angeschnitten** werden soll. Der **Beigeladene** ist Eigentümer einer ca. 200 m östlich des Baugrundstücks im Außenbereich gelegenen landwirtschaftlichen Hofstelle (Einödhof), die nicht an die zentrale Wasserversorgung angeschlossen ist, sondern durch einen privaten Brunnen mit Trinkwasser versorgt wird. Er **befürchtet** eine **Beeinträchtigung seiner Wasserversorgung**.

Im **Baugenehmigungsverfahren** teilte das **Wasserwirtschaftsamt** Landshut mit, dass bei der Niederbringung von Schürfgruben (Tiefe 6 m bis 8 m, Abbautiefe lt. Angabe des Klägers im Mittel 5 m) Grundwasser nicht angetroffen und grundwasserführende Schichten nicht angeschnitten wurden; auch wenn eine **Gefährdung des Trinkwassers** durch den Abbau **nicht zu erwarten** sei, könne eine Beeinträchtigung der privaten Wasserversorgungsanlage nicht ausgeschlossen werden. Eine wasserrechtliche Erlaubnis wurde nicht erteilt.

Aus den Gründen: Die dem Beigeladenen [richtig wohl: Kläger] erteilte Baugenehmigung ist zwar verfahrensfehlerhaft ergangen, sie verletzt jedoch den Beigeladenen nicht in eigenen Rechten (§ 115, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Es kann für die Entscheidung offen bleiben, ob das Vorhaben des Klägers ("Abbau von Schüttmaterial") - auch wenn kein Grundwasser angeschnitten werden sollte (sog. Trockenauskiesung) - im Hinblick auf § 3 Abs. 2 Nr. 2 WHG einer beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 7 WHG i.V.m.

Art. 17 Abs. 1 BayWG, wegen Art. 87 Abs. 1 Nr. 1 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1982 jedoch keiner Baugenehmigung bedurfte. Der Beigeladene könnte daraus keine Verletzung seiner Rechte herleiten. Nichts anderes ergibt sich für Art. 94 Satz 1 Nr. 1 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. April 1994 und für Art. 87 Abs. 1 Nr. 1 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997.

Allein aus einer verfahrensfehlerhaft erteilten Baugenehmigung erwächst einem davon Betroffenen kein Aufhebungsanspruch. Ein subjektives Recht im Sinne eines allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruchs auf die "richtige Verfahrensart" sieht die Rechtsordnung nicht vor. Art. 87 Abs. 1 Nr. 1 BayBO dient nicht dem Schutz anderer Betroffener. Der dort normierte Vorrang anderer Gestattungsverfahren dient lediglich der formellen Konzentration und bezweckt, Doppel- oder Mehrfachverfahren für das gleiche Vorhaben nach verschiedenen Rechtsgebieten bei gleichen oder mehreren Behörden zu vermeiden.

Der Beigeladene konnte - unbestritten - in voller Kenntnis des Vorhabens des Klägers seine Einwendungen in das durchgeführte Baugenehmigungsverfahren einbringen.

Auch bei Bestandskraft der Baugenehmigung darf der Kläger mit der Durchführung seines Vorhabens erst beginnen, wenn ihm in einem noch durchzuführenden wasserrechtlichen Verfahren eine gegebenenfalls erforderliche beschränkte Erlaubnis nach § 7 WHG i.V.m. Art. 17 BayWG erteilt worden ist. In diesem Verfahren können die Belange des Beigeladenen - entsprechend dem anders gearteten Entscheidungsprogramm dieses Verfahrens - möglicherweise im Ergebnis ein anderes Gewicht erhalten als bei der Prüfung des Vorhabens anhand des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots. Weitergehender Nachbarschutz durch wasserrechtliche Normen bleibt damit unberührt. Die Baugenehmigung führt insbesondere auch nicht zu einer Freigabe des Vorhabens. Die Auffassung, dass die Baugenehmigung die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem gesamten maßgeblichen öffentlichen Recht bestätigt und daher den "Schlusspunkt" einer umfassenden öffentlich rechtlichen Prüfung bilde (sog. Schlusspunkttheorie), hat der Große Senat des Verwaltungsgerichtshofs abgelehnt.

2. Anspruchsvoraussetzungen

a) Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes

Nachbarschutz setzt zunächst eine **Nichtbeachtung** des „objektiven“ **Rechts** voraus. Rechtmäßige Verwaltungsakte muss der Nachbar hinnehmen, auch wenn sie ihm nachteilig erscheinen/sind.

Allerdings ist es denkbar, dass die Vorschrift, die die Baugenehmigung legalisiert (Gesetz, **Bebauungsplan** usw.), ihrerseits rechtswidrig-unwirksam ist. **Die Rechtswidrigkeit der gesetzlichen Grundlage** führt zwangsläufig zur **Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes**.

- Der angefochtene Verwaltungsakt ist objektiv rechtswidrig,
 - wenn **erstens** die angegriffene Baugenehmigung **im Zeitpunkt ihrer Erteilung** von zwingenden Vorschriften des Bauplanungs- oder Bauordnungsrechts oder sonstigen öffentlichen Rechts abweicht und
 - zweitens diese Abweichung von zwingenden Vorschriften nicht durch einen Dispens (Befreiung) gedeckt ist oder auch ein erteilter Dispens seinerseits rechtswidrig ist.
- Auf **nachträgliche Rechtsänderungen** zum **Nachteil** des **Bauherrn** kann sich der Nachbar nicht berufen (BVerwG, DVBl. 1978, 614; NJW 1979, 995).

Das ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass bei einer Anfechtungsklage grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend ist. Der Bauherr genießt Bestandsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG).

- Falls die gesetzlichen **Dispensvoraussetzungen/Abweichungsvoraussetzungen** vorliegen, kann dem Rechtsbehelf des Nachbarn auch noch durch eine nachträgliche Dispenserteilung / zugelassene Abweichung die Grundlage entzogen werden (OVG Berlin, BRS 20, 253; OVG Münster, BRS 20, 252).

b) Tatsächliche spürbare Beeinträchtigung des Nachbarn

Eine Nachbarklage hat nach überwiegender Ansicht nur Erfolg, wenn der Nachbar (z.B. durch die Errichtung der zu Unrecht genehmigten baulichen Anlage **tatsächlich beeinträchtigt** würde, d.h. wenn sich seine **Situation** gegenüber derjenigen, die bei Beachtung des geltenden Rechts bestünde, **spürbar** - mit der Folge einer feststellbaren Wertminderung - **verschlechtern** würde (OVG Münster, BRS 25, 294 ff.; BRS 27, 243 ff.; BRS 32, 273 ff.; NVwZ 1986, 317; **a.A.:** OVG Koblenz, BRS 35, 346; VGH, BRS 440, 512).

Er hat **keinen Anspruch auf Einhaltung der Norm um ihrer selbst willen** (*Friauf*). **Maßgebend** ist nicht, ob ein „augenscheinlicher“ Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften vorliegt, sondern das **Gewicht des Verstoßes** (*Jäde*, BayVBl. 2003, 97 [105]).

aa) Regelfall

- Eine **tatsächliche Beeinträchtigung** des Nachbarn lässt sich nicht immer empirisch feststellen, insbesondere falls keine körperlichen Einwirkungen auf das Grundstück in Betracht kommen, sondern nur allgemeine Verschlechterungen der Nachbarschaftssituation. Deshalb ist allgemein eine **wertende Betrachtung** notwendig.
- Eine Beeinträchtigung ergibt sich aber im Normalfall daraus, dass die **beabsichtigte bauliche Nutzung** des Nachbargrundstückes das Grundstück des Nachbarn nachteilig zu beeinflussen droht („**defensiver** Charakter der Nachbarklage“).

bb) Ausnahme

Eine **Nachbarklage** hat ausnahmsweise **offensiven, „störungspräventiven“** Charakter, wenn es dem Nachbarn darum geht, die Bebauung des angrenzenden Grundstücks zu verhindern, um sich selbst die Möglichkeit des Aussendens von Emissionen offen zu halten und einer künftigen Inanspruchnahme als (polizeirechtlicher) Störer zuvorzukommen.

Beispiel: Ein **emissionsträchtiges Industrieunternehmen** wehrt sich gegen die Errichtung von Wohnhäusern in der Nachbarschaft, um zu verhindern, dass ihm zum Schutz der zukünftigen Bewohner Beschränkungen auferlegt werden können (BVerwG, DVBl. 1971, 746 ff.; BayVGH, BauR 1981, 172; BayVGH, NJW 1983, 297; BVerwG, NVwZ 1986, 469; VGH Kassel, NVwZ 1986, 315).

Begründung für eine solche offensive Nachbarklage:

Verletzung des „Gebots der Rücksichtnahme“ (= § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO; = Einfügen i.S.d. § 34 BauGB; = öffentlicher Belang i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB).

c) Betroffensein des Nachbarn in eigenen Rechten

aa) Drittschutz durch Grundrechte, Rücksichtnahmegebot

Nahe liegend ist es, bei **Fehlen** einer **einfach-gesetzlichen Regelung** – die ausdrücklich „Drittschutz“ einräumt – ganz allgemein einen derartigen **Schutz** von Betroffenen **durch** unmittelbaren Rückgriff auf deren **Grundrechte** zu gewähren.

- Beispielsweise wird die **Konkurrentenklage** im **Wirtschaftsverwaltungsrecht**, bei der Gewährung einer Subvention, auf Art. 2 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG (Wettbewerbsfreiheit) gestützt; oder die **umweltrechtliche Nachbarklage** wird – im Hinblick auf Gesundheitsgefährdungen durch Immissionen – auf Art. 2 Abs. 2 GG (Schutzpflicht des Staates im Hinblick auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Gesundheit) gestützt.
- In gleicher Weise hat man **früher** zur Ermöglichung einer baurechtlichen Nachbarklage auf **Art. 14 Abs. 1 GG** zurückgegriffen, allerdings musste der „**Drittbetroffene**“ (z.B. der Grundstückseigentümer im Baurecht oder Umweltrecht) derart betroffen sein, dass sein **Grundstück „nachhaltig verändert“** und er dadurch „**schwer und unerträglich**“ getroffen sein musste (vgl. BVerwGE 32, 123; 54, 211 [222]; 64, 334 [336]).
- Diese Einschränkung ist notwendig; denn der **Nachbar** erfährt im Baurecht durch die Baugenehmigung keinen direkten, unmittelbaren Eingriff in sein Eigentum; ihm gegenüber ergeht keine rechtliche Anordnung, sondern er wird **nur – mittelbar** – von den Auswirkungen **berührt**, die durch die Ausnutzung der Baugenehmigung seitens des Bauherrn hervorgerufen wird.

Grundrechtsdogmatisch handelt es sich also um eine **mittelbare oder eine „faktische“ Betroffenheit**.

- Für eine **Klagebefugnis** und erst recht für die **Begründetheit** einer Klage kann jedoch **nicht** jede, auch eine noch so **schwache „Berührung“ des Grundrechts** aus Art. 14 Abs. 1 GG ausreichen. Andernfalls würde das Prinzip des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (Schutz gegen staatliche Individualrechtsverletzungen und nicht objektiv-rechtliche Kontrolle der Verwaltung) ausgehöhlt und der Sache nach Popularklagen ermöglicht werden.

Dieser **Rückgriff auf die Grundrechte** ist nach der **neueren Rechtsprechung ausgeschlossen**, wenn der Ausgleich zwischen den Interessen (z.B. des Bauwilligen und des Nachbarn) in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch planungsrechtliche Normen abschließend geregelt ist.

Begründung: Diese (einfach-gesetzlichen) Vorschriften stellen im Rahmen ihres Anwendungsbereichs eine Regelung des Inhalts und der Schranken des Eigentums (i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) dar; damit ist zugleich ein unmittelbarer Rückgriff auf Art. 14 GG ausgeschlossen (BVerwGE 84, 322 [334]; 89, 69 [78]).

- Diese Situation liegt im Baurecht, insbesondere im **Bauplanungsrecht** vor. Gleichsam als – funktional betrachtet – **Ersatz für den Rückgriff auf grundrechtlichen Schutz** hat das BVerwG das „**Gebot der Rücksichtnahme**“ als Rechtsschutz-Instrument für den Nachbarn zur Verfügung gestellt.

Zunächst war dies wohl ein selbständiger, primär objektiv-rechtlicher Bewertungsmaßstab für das **Nebeneinander verschiedener Gebietsarten** gedacht; diese sollten in einer Weise einander zugeordnet werden, die auf die jeweils andere Grundstücksnutzung „Rücksicht nimmt“ und so zu nebeneinander verträglichen Nutzungen kommen (vgl. bereits BVerwGE 29, 286 [288f.]; 45, 309 [327]).

- Mittlerweile wird dieses **Gebot der Rücksichtnahme** als ein **Bestandteil gesetzlicher Tatbestandsmerkmale** verstanden und zwar bei solchen Normen, die letztlich den Ausgleich unterschiedlicher Interessen regeln sollen. Ein das gesamte Baurecht umfassendes, selbstständiges „außergesetzliches“ Rücksichtnahmegebot gibt es demnach nicht (mehr); ein derartiges Gebot lässt sich auch nicht aus dem Verfassungsrecht ableiten (BVerwG NVwZ 1987, 409 = JuS 1987, 751 – Bericht Selmer).

- Damit ist das „**Gebot der Rücksichtnahme**“ auch nach Ansicht des **BVerwG** nur ein **Auslegungsgesichtspunkt** für die Interpretation der jeweils einschlägigen Vorschrift (Gesetz, auch Rechtsverordnung oder Satzung). Seine praktische Funktion besteht in der derzeitigen Rechtsprechung praktisch nur darin, allein im öffentlichen Interesse erlassene und daher an sich nur objektiv-rechtlich wirkende Regelungen im Hinblick auf (auch) subjektiv-rechtliche Normierungen zu ergänzen.

bb) Verletzung nachbarschützender Vorschriften

Ein Verstoß gegen nachbarschützende („drittschützende“) Vorschriften liegt nur vor, wenn eine öffentlich-rechtliche **Vorschrift**, gegen die die Baugenehmigung verstößt, nicht nur **öffentlichen Interessen** (und nicht nur Rechtsbeziehung zwischen der Behörde und dem „**Zweiten**“ konstituiert) dient, sondern **zugleich** dem Nachbarn eine **eigene Rechtsposition einräumt** und damit „nachbarschützenden Charakter“ hat. **Hier** liegt meist das **Problem**.

Aus **nachbarschaftlichen-privatrechtlichen Rechtsbeziehungen**, zu denen eine Baugenehmigung keine Aussage trifft, kann **kein** nachbarlicher **Aufhebungsanspruch** abgeleitet werden (BVerwG, NVwZ 1999, 413).

d) Vorliegen nachbarschützender Vorschriften

Grundsätzlich gilt Folgendes

- Ob eine Vorschrift nachbarschützend ist, kann sich **unmittelbar** aus dem **Wortlaut** der Norm, ferner aus einer **Auslegung** der Norm nach **Sinn und Zweck**, gelegentlich auch aus dem in ihrer **Entstehungsgeschichte** zum Ausdruck kommenden Willen des historischen Normgebers ergeben (BVerwG, NVwZ 1987, 409).

Dass die fragliche Vorschrift ausdrücklich „**einen bestimmten und abgrenzbaren, d.h. individualisierbaren und nicht übermäßig weiten Kreis**“ von durch sie Berechtigten benennt, ist **nicht erforderlich** (BVerwG, NVwZ 1987, 409; anders die frühere Rechtsprechung vgl. z.B. BVerwGE 52, 122, 129).

- Einen allgemeinen Grundsatz des Inhalts, dass der Einzelne einen **Anspruch** darauf hat, **vor jeglicher Wertminderung** seines Grundstücks als Folge der Ausnutzung der einem Dritten erteilten Baugenehmigung bewahrt zu werden, gibt es nicht (BVerwG, NVwZ-RR 1998, 540).

aa) Nachbarschützende Vorschriften im Bauplanungsrecht

- **Gebietsfestsetzungen** eines **Bebauungsplans** nach § 1 Abs. 3 S. 1 und 2, §§ 2 ff. **BauNVO** haben grundsätzlich nachbarschützende Wirkung („**Gebietserhaltungsanspruch**“).
- **Festsetzungen**, die einen Gebietstyp gem. § 1 Abs. 4 ff. **BauNVO** **modifizieren**, haben Kraft Ortsrecht nur dann nachbarschützende Wirkung, wenn sie nach dem **Willen der Gemeinde** auch den Nachbar-Interessen dienen sollen (BVerwG, BayVBl. 2003, 307).
- **§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB** (Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen) ist nachbarschützend, ferner § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB („Festsetzungen über die Art der Nutzung“).

bb) Bebauungspläne (§ 30 BauGB)

- **Festsetzungen** eines **Bebauungsplans** können nachbarschützend sein. Bezüglich des Nachbarschutzes ist die **Gemeinde** im Grundsatz frei. Ob sie eine Festsetzung auch zum **Schutze Dritter** trifft, darf sie regelmäßig selbst entscheiden (BVerwG, DVBl. 1981, 928; BVerwG, NJW 1994, 1546). Dieses **Bestimmungsrecht** der Gemeinde gilt aber **nicht ausnahmslos**:
- Die Festsetzung von Baugebieten (**Art der baulichen Nutzung**) durch Bebauungspläne ist kraft **Bundesrechts** grundsätzlich **nachbarschützend** (BVerwG, NJW 1994, 1546; BVerwG, NVwZ 2000, 679), weil die vom Plan Betroffenen zu einer „rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbunden sind“.
- Demgegenüber haben die Festsetzungen des **Maßes der baulichen Nutzung** grundsätzlich **keine nachbarschützende Funktion** (BVerwG, NVwZ 1996, 170; BayVGh, BayVBl. 2003, 599 [600]).
- Der Nachbarschutz aus der Festsetzung eines Baugebiets geht **weiter als** der Schutz aus dem **Rücksichtnahmegebot** in § 15 Abs. 1 BauNVO, der voraussetzt, dass der **Nachbar in unzumutbarer Weise konkret** im schutzwürdigen Interesse **betroffen** ist.
- Auf die **Bewahrung der festgesetzten Gebietsart** hat der Nachbar einen Anspruch auch dann, wenn das baurechtswidrige Vorhaben im jeweiligen Einzelfall noch nicht zu einer tatsächlich spürbaren und nachweisbaren Beeinträchtigung des Nachbarn führt (BVerwG, NJW 1994, 1546 [1548]; BayVGh, BayVBl. 2003, 599).

Nachbarschutz steht aber grundsätzlich **nur Eigentümern** zu, deren Grundstück **im Plangebiet** liegt (s. auch unten).

- Nachbarschutz bei Bestehen eines Bebauungsplans kann sich ferner aus dem „**Gebot der Rücksichtnahme**“ ergeben.
 - **§ 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO** normiert nach Ansicht des **BVerwG** das Rücksichtnahmegebot für den Geltungsbereich von Bebauungsplänen (BVerwG, NJW 1990, 1192; BVerwG, NVwZ 2001, 813; vgl. ferner z.B. BayVGh, BayVBl. 1997, 115). Die Bestimmung dient dem **Schutz** der Nachbarschaft **vor Störungen** durch Bauvorhaben, die zwar grundsätzlich nach §§ 2 -14 BauNVO zulässig wären, aber wegen der **besonderen Verhältnisse** des konkreten Bauvorhabens der Eigenart dieses Baugebietes widersprechen oder die Umgebung **unzumutbar stören**.
 - Darüber hinaus ist auch eine im Baugebiet „**an sich**“ **zulässige bauliche Anlage im Einzelfall unzulässig**, wenn die geplante Anlage unzumutbaren Belästigungen oder Störungen durch eine „an sich“ im Baugebiet unzulässige, jedoch bestandskräftig genehmigte Nutzung ausgesetzt würde (BVerwG, NVwZ 1996, 379). Eine **Berufung auf das Rücksichtnahmegebot** des § 15 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BauNVO setzt aber immer voraus, dass der **Betroffene** seine **eigene Anlage zulässigerweise nutzt**.
- **Weicht ein Vorhaben** von den **Festsetzungen des Bebauungsplans** ab, so ist es schon nach § 30 BauGB unzulässig, wenn keine Befreiung erteilt worden ist. Für eine Anwendung des **§ 15 Abs. 1 BauNVO** ist dann an sich **kein Raum**.

Die **Rechtsprechung** wendet aber **§ 15 Abs. 1 BauNVO analog** an, wenn eine Baugenehmigung unter Verletzung nicht nachbarschützender Festsetzungen des Bebauungsplans erteilt worden ist und gewährt insoweit Nachbarschutz entspr. § 15 Abs. 1 BauNVO unter Berücksichtigung der Interessenbewertung des § 31 Abs. 2 BauGB (BVerwG, NJW 1990, 1192), falls die **Baugenehmigung „dem Nachbarn gegenüber rücksichtslos“** ist (BVerwGE 89, 69 [79]).

Beispiele: Festsetzung eines reinen Wohngebiets (VGH Mannheim, BRS 27 Nr. 31); Festsetzung eines Industriegebiets zugunsten einer privilegierten Außenbereichsnutzung (OVG Münster, NVwZ 1985, 590); Befreiung von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung, die jedoch das genehmigte Maß der Abweichung vom Bebauungsplans nicht abdeckt (BayVGH, BayVBl. 1991, 755). Vgl. ferner *Hahn*, JuS 1987, 536 (538) m.w.N.

- Ob nachbarschützende Festsetzungen eines Bebauungsplans ausnahmsweise auch **Grundstückseigentümern außerhalb des Plangebiets** zugute kommen sollen, ist anhand des Inhalts und der Begründung der einzelnen Festsetzungen zu untersuchen (BayVGH, NVwZ-RR 1999, 226).

cc) Ausnahme; Befreiungen

- **§ 31 Abs. 1 BauGB** ist **nachbarschützend**, wenn von **nachbarschützenden Vorschriften** abgewichen wird.

Bei Abweichung von einer nicht-nachbarschützenden Vorschrift kann sich Nachbarschutz nur entsprechend § 15 Abs. 1 BauNVO aus dem Gebot der **Rücksichtnahme** ergeben.

- **§ 31 Abs. 2 BauGB** ist nach der **neueren Rechtsprechung** des **BVerwG** nachbarschützend, soweit eine Befreiung „**auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen**“ mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein muss.

Ob eine Befreiung die Rechte des Nachbarn verletzt, ist nach den zum drittschützenden „Gebot der Rücksichtnahme“ entwickelten Maßstäben („**unzumutbare Beeinträchtigung**“) zu entscheiden (BVerwG, NVwZ 1987, 409). Dass die Festsetzung, von der abgewichen werden soll, selbst nachbarschützend ist, wird nicht verlangt.

Nachbarschutz kommt aber nur in Betracht, wenn eine **Befreiung tatsächlich erteilt** worden ist (BVerwG, NJW 1990, 1192).

dd) § 33 BauGB

Aus einem **noch nicht rechtsverbindlichen Bebauungsplan** kann **ein Nachbar** grundsätzlich **keine Rechte** herleiten (str., vgl. *Hahn*, JuS 1987, 536 [538] m.w.N.).

Vgl. z.B. OVG Münster, NVwZ 1992, 278: § 33 BauGB vermittelt Nachbarschutz regelmäßig nur in dem Umfang, in dem die antizipiert angewandten künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans dem Drittschutz dienen.

ee) § 34 BauGB

- Nach der **neueren Rechtsprechung** des **BVerwG** besteht im unbeplanten Innenbereich kraft Bundesrechts Nachbarschutz, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der **Baugebiete der Baunutzungsverordnung** entspricht (§ **34 Abs. 2 BauGB**, vgl. BVerwG, NJW 1994, 1546; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 2). Es gilt insoweit nichts anderes als bei der Festsetzung eines Baugebiets i.S. der BauNVO durch Bebauungsplan.
- Einen grundlegenden **Wandel zugunsten** einer Ausweitung des **Nachbarschutzes** leitete im Übrigen die **Schweinemaststall-Entscheidung** des BVerwG aus dem Jahre 1977 (BVerwGE 52, 122 ff.) ein, in der das Gericht einem Nichtprivilegierten unter Rückgriff auf das als öffentlicher Belang i.S.v. § 35 Abs. 2 und 3 BauGB fungierende **Gebot der Rücksichtnahme** Nachbarschutz zuerkannte: Das Rücksichtnahmegebot begründe zwar im allgemeinen kein

subjektiv-öffentliches Nachbarrecht, jedoch komme ihm **ausnahmsweise** dann **drittschützende Bedeutung** zu, wenn nach den Umständen des Falles „**in qualifizierter und zugleich individualisierender Weise** auf schutzwürdige Interessen eines **erkennbar begrenzten Kreises** Dritter“ Rücksicht zu nehmen sei (vgl. z.B. BVerwG, NJW 1994, 1546, 1547 zum nachbarschützenden Charakter der Festsetzungen nach § 12 Abs. 2 BauNVO). Das Rücksichtnahmegebot sei verletzt, wenn und soweit die Nutzung von Nachbargrundstücken durch die Erteilung einer Baugenehmigung oder ihrer Ausnutzung „**unzumutbar beeinträchtigt**“ sei.

- Ein **Verstoß** gegen das **Rücksichtnahmegebot** ist **ausgeschlossen**, wenn alle durch das Gebot geschützten, möglicherweise beeinträchtigten Belange auch durch spezielle bauordnungsrechtliche Regelungen geschützt sind und das Vorhaben deren Anforderungen genügt (BVerwG, NJW 1994, 1546).
- Ein **drittschützendes baurechtliches Rücksichtnahmegebot** gibt es nach **jetzt ständiger Rechtsprechung** des **BVerwG** allerdings nur noch nach **Maßgabe der einfachen Gesetze**.
 - Es ist dann verletzt, wenn und soweit die Nutzung von Drittgrundstücken (Nachbargrundstücken) durch die Erteilung einer Baugenehmigung oder ihrer Ausnutzung **unzumutbar beeinträchtigt ist** (BVerwGE 52, 122; BVerwG, NVwZ 1985, 37; BayVGH, BayVBl. 1986, 23 m.w.N.; OVG Münster, NVWZ 1988, 377).
 - Das Rücksichtnahmegebot ist also **nicht erst** dann verletzt, wenn die Schwelle zum **schweren und unerträglichen Eingriff (Art. 14 Abs. 1 GG)** überschritten ist, sondern beginnt bereits vor dieser Schwelle. Denn nach der Rechtsprechung des BVerwG gibt es ein **nachbarschützendes Rücksichtnahmegebot** nur, **soweit** es der **Gesetzgeber normiert** hat. Es handelt sich um ein einfachrechtliches Gebot, das zu statuieren der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehalten ist und das er zwar an einigen Stellen, aber **nicht als allgemein baurechtliches Gebot** durchgehend geschaffen hat.

Damit hat das BVerwG die **Möglichkeit** eröffnet, über das nach seinem Verständnis **das gesamte Bauplanungsrecht steuernde Rücksichtnahmegebot** (vgl. zusammenfassend BVerwG, NJW 1984, 138 ff.) **praktisch jeder** an sich bloß objektiv-rechtlichen **Baurechtsbestimmung im Einzelfall** subjektiv-rechtliche Relevanz abzugewinnen.
 - Demgemäß hat es in **Fortführung der Schweinemaststall-Entscheidung** entschieden, dass das im Begriff des **Einfügens i.S.v. § 34 Abs. 1 BauGB** aufgehende Rücksichtnahmegebot **im Einzelfall** eine nachbarschützende Wirkung des § 34 Abs. 1 BauGB vermitteln kann (BVerwG, NJW 1981, 1973; DVBl. 1981, 928; NJW 1984, 138; NVwZ 1986, 469; BGH, NJW 1983, 1795; VGH Mannheim, NVwZ 1984, 44; BayVGH, BayVBl. 1986, 23; OVG Münster, NVwZ 1988, 376 [Betriebserweiterung bei einem Schweinemastbetrieb verstößt gegen Rücksichtnahmegebot, wenn sie praktisch die „Unbewohnbarkeit“ eines benachbarten Wohnhauses zur Folge haben würde]; OVG Hamburg, NVwZ 2002, 494 [Nachbarschutz gegen Aufstockung eines Reihenhauses]).
- **Eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots** ist ausgeschlossen, wenn sich ein Vorhaben nach seiner Art und seinem Maß der baulichen Nutzung, nach seiner Bauweise und nach seiner überbauten Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung **einfügt** (BVerwG, NVwZ 1999, 879).

ff) § 35 BauGB

- **§ 35 Abs. 1 BauGB** ist jedenfalls insoweit **nachbarschützend** als der **Eigentümer** eines **privilegierten Vorhabens** daraus das Recht ableiten kann, dass keine weiteren Vorhaben in der Nachbarschaft (im Außenbereich oder im Innenbereich) zugelassen werden, die die weitere **Ausnutzung** seiner Privilegierung **in Frage** stellen können („baurechtliches Rücksichtnahmegebot“), insbesondere für die Bauaufsichtsbehörde Anlass für Anordnungen sein könnten, die seine Grundstücksnutzung beeinträchtigen.

Vgl. z.B. OVG Münster, NVwZ 1988, 377 m.w.N.: „**Jedes betriebswirtschaftlich sinnvolle** und auch sonst realistische **Erweiterungsinteresse** eines im Außenbereich privilegierten Vorhabens (hier: landwirtschaftlicher Betrieb mit Schweinemast) rechtfertigt nach dem Gebot der Rücksichtnahme einen **Abwehranspruch gegen die rechtswidrige Genehmigung** eines diese Interessen beeinträchtigenden Wohnbauvorhabens, mit dem eine Splittersiedlung im Außenbereich erweitert würde“.

- Das Gebot der Rücksichtnahme betrifft **nicht nur** Fälle, in denen es um **Immissionsbelastungen** geht, sondern **auch** Fälle, in denen sonstige nachteilige Wirkungen eines Vorhabens in Frage stehen (BayVGH, BayVBl. 2002, 698).
- Auf die Unzulässigkeit eines Vorhabens im Außenbereich, das z.B. schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt ist (Art. 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB), kann sich nach den Grundsätzen zum Rücksichtnahmegebot **auch derjenige** berufen, **von dessen** vorhandenem **Betrieb Immissionen ausgehen**. Er hat ein Abwehrrecht, wenn die von seinem Betrieb ausgehenden Immissionen die Nutzung der geplanten Bebauung unzumutbar beeinträchtigen würden (BayVGH, BayVBl. 2002, 309).
- Zum Nachbarschutz gegen **Windenergieanlagen** vgl. *Lühle*, NVwZ 1998, 897 ff. sowie OVG Greifswald, NVwZ 1999, 1238, zum Nachbarschutz **landwirtschaftlicher Betriebe** vgl. *Diehr/Geißner*, NVwZ 2001, 985, zum Nachbarschutz gegen einen privilegierten **Sandabbau** wegen konkreter Nachteile für eine private Wasserversorgungsanlage vgl. BayVGH, BayVBl. 2002, 698.
- Vgl. ferner OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2003, 24 zum Schutzanspruch des Nachbarn gegenüber **Geruchsimmissionen landwirtschaftlicher Betriebe**.
- Der Inhaber eines im Außenbereich gem. § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten ansässigen Betriebs hat aber **weder** einen „**allgemeinen Abwehranspruch**“ gegen im Außenbereich unzulässige Nachbarvorhaben **noch** einen **Anspruch auf „Bewahrung der Außenbereichsqualität** seines Betriebsgrundstücks“ (BVerwG, NVwZ 2000, 552).
- **§ 35 Abs. 2 BauGB** gilt **grundsätzlich** als **nicht nachbarschützend**. Durch die **neuere Rechtsprechung** des BVerwG, wonach dem als **öffentlicher Belang i.S. von § 35 Abs. 2 BauGB** fungierenden **Gebot der Rücksichtnahme** Nachbarschutz zukommen kann, kann aber auch § 35 Abs. 2 BauGB drittschützende Wirkung entfalten (vgl. z.B. OVG Münster, BauR 1983, 151).
 - Als Recht, das ein im Außenbereich vorgesehenes, nicht privilegiertes Bauvorhaben verletzen kann, kommt z.B. das **im Verbot schädlicher Umwelteinwirkungen des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB** enthaltene **Rücksichtnahmegebot** in Betracht (BayVGH, BayVBl. 1999, 215; OVG Saarlouis, NVwZ-RR 2003, 261).
 - Als nachbarschützend wird **z.T. auch die Planbedürftigkeit eines Großvorhabens** angesehen (vgl. VG München, BayVBl. 1981, 281 ff.; OVG Hamburg, NJW 1978, 678 ff.). Danach soll der Nachbar geltend machen können, ein Vorhaben habe nicht nach § 35

BauGB, sondern nur auf der Grundlage eines unter Bürgerbeteiligung (§ 3 BauGB) zu Stande gekommenen Bebauungsplans genehmigt werden dürfen.

Kritik: Da es **kein subjektives Recht** des Einzelnen **auf Durchführung** eines **Bebauungsplanverfahrens** gibt, kann der Einzelne durch das Unterbleiben der Planaufstellung schwerlich in subjektiven Rechten verletzt sein (vgl. BVerwG, DVBl. 1982, 1096 f.; OVG Saarlouis, NJW 1982, 2086 f.).

gg) § 36 BauGB

Diese Regelung ist nicht nachbarschützend.

hh) BauNVO-Gebietsfestsetzung

S.o. 5. Kapitel, C. I. 2. d) aa).

ii) Weitere Vorschriften des BauGB

§ 3 BauGB ist **nicht nachbarschützend** (BVerwG, NVwZ-RR 1997, 682).

§ 1 Abs. 6 BauGB ist nur drittschützend hinsichtlich solcher privaten Belange, die für die Abwägung erheblich sind (BVerwG, DVBl. 1999, 100).

c) Nachbarschützende Vorschriften im Bauordnungsrecht

Im Bauordnungsrecht ist die Lage sehr unübersichtlich. Nicht selten werden **inhaltlich übereinstimmende Vorschriften** der verschiedenen **Landesbauordnungen** im Hinblick auf nachbarschützende Wirkung von den jeweils zuständigen **Oberverwaltungsgerichten unterschiedlich** ausgelegt.

aa) Nachbarschützende Vorschriften

- Als nachbarschützend gelten im Allgemeinen insbesondere die Vorschriften über den **seitlichen Grenzabstand** von Bauwerken („Abstandflächen“, vgl. BayVGH, BayVBl. 1986, 143; OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 205), denn Vorschriften über die Einhaltung von **Abstandstandsflächen** dienen in ihrer Gesamtheit dem Nachbarschutz (vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1999, 246), ferner teilweise Vorschriften **feuer- und gesundheitspolizeilichen** Inhalts und bauordnungsrechtliche Bestimmungen über die Anordnung von Garagen und **Stellplätzen**.
- Die in Art. 76 S. 1 BayBO (**Baubeseitigung**) und in Art. 76 S. 2 BayBO (**Nutzungsuntersagung**) eingeräumte **Ermessensermächtigung** dient **auch** dem **Nachbarschutz** (BVerwG, NVwZ-RR 1997, 271). Bei Verletzung nachbarschützender Vorschriften hat der Nachbar hier grundsätzlich nur einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung.

Dieser Anspruch verdichtet sich zu einem Rechtsanspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten (**Ermessensreduzierung** auf Null), wenn eine unmittelbare auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für hochrangige Rechtsgüter, wie Leben oder Gesundheit, droht oder sonstige unzumutbare Belästigungen abzuwehren sind (vgl. BVerwG, NVWZ-RR 1997, 271).

Die Möglichkeit des **Nachbarn**, seine **Rechte** unmittelbar gegen den „Störer“ **zivilrechtlich** (§§ 1004, 906, 823 Abs. 2 BGB) geltend zu machen, kann je nach den Umständen des Einzelfalles ein beachtlicher **Ermessens Gesichtspunkt** sein (BVerwG, NVWZ 1999, 395).

bb) Nicht-nachbarschützende Vorschriften

Als nicht-nachbarschützende Vorschriften werden z.B. die Regelungen über die **Baugestaltungen**, den Fensterabstand, die Höhenlage baulicher Anlagen, Einfriedungen, den **Abstand zu öffentlichen Straßen** u.ä. sowie über die **Beteiligung der Gemeinden** (Einvernehmen, Art. 63 Abs. 3 S. 2 BayBO) und die Beteiligung des Nachbarn nach **Art. 66 BayBO** (vgl. BayVGH, BayVBl. 1992, 437) angesehen.

Ein **Nachbar** wird **nicht** in seinen Rechten verletzt, wenn ein Bauvorhaben, weil es ein Sonderbau (Art. 2 Abs. 4 BayBO) ist, **zu Unrecht** im **vereinfachten Genehmigungsverfahren** zugelassen worden ist (*Jüde*, BayVBl. 2003, 97 [105]).

cc) Nachbarschutz durch Grundrechte?

- Vgl. zunächst oben 5. Kapitel, C. I. 2. c) aa).
- Nochmals: Wenn die **im Einzelfall** zum Nachteil des Nachbarn verletzten Baurechtsnormen keinen nachbarschützenden Charakter haben, kam nach der **früheren Rechtsprechung** des **BVerwG** ein Nachbarschutz **unmittelbar** auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen **Eigentumsgarantie** in Betracht (grundlegend dazu BVerwGE 32, 173 ff.; 50, 282; kritisch z.B. *Wasmuth*, NVwZ 1988, 322 ff.). Da das Grundstückseigentum durch die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles entscheidend geprägt sei, könne eine mit dem anwendbaren Recht unvereinbare Maßnahme den Eigentümer in seinem Grundrecht verletzen und dabei einen öffentlich-rechtlichen **Abwehranspruch „aus Eigentum“** auslösen (vgl. auch BVerwGE 50, 282 ff.).
- Das bedeutete: **Art. 14 Abs. 1 GG** trat **an die Stelle** der **nachbarschützenden Funktion**, die der verletzte **Baurechtsnorm** fehlte. Die Voraussetzungen dieses eigentumsrechtlichen Nachbarschutzes wurden eng gefasst: Die Baugenehmigung oder deren Ausnutzung musste die vorgegebenen Grundstückssituationen **„nachhaltig verändern“** und der Nachbar durch die nachhaltig veränderte Grundstückssituation **„schwer und unerträglich“** betroffen sein (BVerwGE 32, 173; 44, 244; 50, 282 ff.; st.Rspr.).
- Die Frage, wie weit eine **Nachbarklage** auf **sonstige Grundrechte** gestützt werden konnte, blieb weitgehend ungeklärt. Im Grundsatz hätte eine derartige Möglichkeit anerkannt werden müssen (so auch BVerwGE 54, 211 ff. im Hinblick auf **Art. 2 Abs. 2 GG**; ebenso - bezüglich Art. 2 Abs. 1 GG - OVG Hamburg, NVwZ 1984, 48 ff.; OVG Münster, NVwZ 1984, 385 f.; VGH Mannheim, NVwZ 1985, 525; BayVGH, BayVBl. 1986, 23).
- Damit scheint dem **Vorrang** der **Verfassung** vor dem einfachgesetzlichen Recht entsprochen worden zu sein. Allerdings wird mit dieser Erwägung nicht beachtet, dass der **Gesetzgeber** die **Verfassung** zu **konkretisieren** hat (so ausdrücklich Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG; praktisch gilt das auch für die anderen Grundrechte); solange dabei (bei der Gesetzgebung) kein Verfassungsverstoß begangen wird, ist auch die gesetzestreue Vollziehung verfassungsgemäß.
- Das **BVerwG** hat diese **Rechtsprechung** zwar **nicht ausdrücklich aufgegeben**, ist aber nunmehr folgender Ansicht: **Soweit drittschützende Regelungen** des einfachen Rechts **vorhanden sind**, könne ein weitergehender unmittelbar auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG beruhender Anspruch **nicht** bestehen. Denn durch eine den Anforderungen des **Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG** genügende gesetzliche Regelung werden **Inhalt und Schranken des Eigentums** dergestalt bestimmt, dass innerhalb der geregelten Bereiche weitergehende Ansprüche aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ausgeschlossen seien. Im Hinblick auf Belästigungen und Störungen des Nachbarn durch ein Bauvorhaben besitze das **Bauplanungsrecht** mit den §§ 31, 34 und 35 **BauGB** sowie mit § 15 **BauNVO** Regelungen, die Umfang und Grenzen des Nachbarschutzes umfas-

send bestimmten. Welche Beeinträchtigungen der Nachbar hinnehmen müsse richtet sich nach den Grundsätzen des **Rücksichtnahmegebots**, das **in den genannten Vorschriften enthalten** sei. Insoweit sei **für weitergehende Ansprüche aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG kein Raum** (BVerwGE 89, 69, 78).

- Der **BayVGH** hat einem Nachbarn zum Schutz seines Eigentums vor einer Belastung durch ein mögliches Notleitungsrecht (zum Anschluss an eine Kläranlage) einen **Abwehranspruch** gegen die - wegen fehlender Erschließung - rechtswidrig erteilte Baugenehmigung zugebilligt, obwohl das **Erfordernis der gesicherten Erschließung** nur dem Interesse der Allgemeinheit dient (BayVGH, BayVBl. 2000, 472).

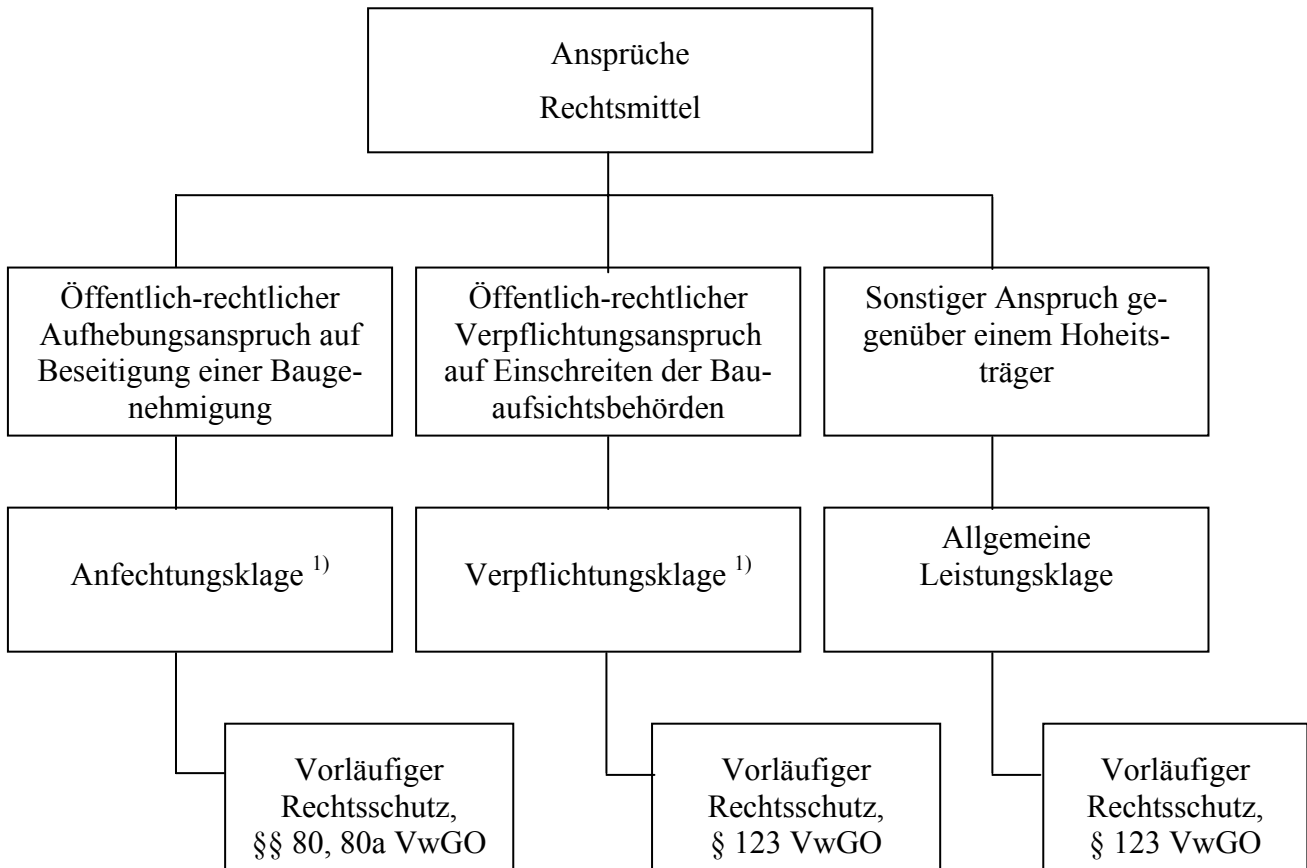
II. Genehmigungsfreie Vorhaben (Art. 57, 58 BayBO)

- Tatsächliche **spürbare Beeinträchtigung** des Nachbarn (str.)
- **Verletzung des Nachbarn in eigenen Rechten**

Zum Anspruch des Nachbarn auf **Einsichtnahme in die Bauunterlagen** vgl. *Gröpl/Schleyer*, BayVBl. 1998, 97 ff. sowie auch *Ortloff*, NVwZ 1998, 932 ff.

D. Verfahrensrechtliche/prozessuale Fragen

Fallgestaltungen baurechtlicher Nachbarschutz



¹⁾ früher zunächst Anfechtungs- bzw. Verpflichtungswiderspruch, s. nunmehr Art. 15 AGVwGO in der ab 1.7.2007 geltenden Fassung

I. Genehmigungspflichtige Vorhaben

1. Rechtsbehelfe des Nachbarn

a) Widerspruch

An sich ist ein Widerspruch vor Erhebung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auch bei **Nachbarklagen** erforderlich (es gelten auch insoweit §§ 68 ff. VwGO) und unter den dort normierten Voraussetzungen statthaft.

BVerwG, DVBl. 1982, 1096: Bei **verspätetem Widerspruch** des Nachbarn ist keine Entscheidung in der Sache zulässig; Widerspruch ist somit als unzulässig zurückzuweisen.

In **Bayern** ist mit der Neufassung des **AGVwGO** dessen **Art. 15** dahingehend geändert worden (**m.W.v. 1.7.2007**), dass das **Vorverfahren** nach § 68 VwGO in diesen Angelegenheiten **entfällt**.

b) Klagearten

- Richtige Klageart **gegen** die bereits **erteilte Baugenehmigung** ist grundsätzlich die **Anfechtungsklage**.
- Eine **Verpflichtungsklage** des Nachbarn auf **Rücknahme** der Baugenehmigung **oder** auf Beifügung von **Auflagen** ist **nur in einigen Sonderfällen** (also ausnahmsweise) zulässig, in denen mit der Anfechtungsklage kein angemessener Rechtsschutz zu erzielen ist.

BVerwGE 49, 244 ff.: Bei **Verstoß gegen** eine dem Nachbarn gegebene **behördliche Zusage** auf Einhaltung von nicht-nachbarschützenden Bestimmungen.

- Unter **strengen Voraussetzungen** kann einer noch nicht erteilten Baugenehmigung mit einer **vorbeugenden Unterlassungsklage** begegnet werden (BVerwG, DVBl. 1971, 746 ff.; vgl. auch OVG Berlin, DVBl. 1977, 901 ff.

c) Widerspruchsbefugnis/Klagebefugnis

- Gem. § 42 Abs. 2 VwGO (im Widerspruchsverfahren entsprechend anzuwenden) muss der Kläger
 - ein **eigenes Recht** (subjektiv-öffentliches Recht/öffentlich-rechtlicher Anspruch) besitzen (also ein **Nachbarrecht** haben), das
 - **möglicherweise verletzt** ist.
- Unter welchen Voraussetzungen ein solches (evtl. verletztes) Recht besteht, ist eine materiell-rechtliche Frage (vgl. dazu im Einzelnen die vorangegangenen Ausführungen, 5. Kapitel, A. - C.)
- **Z.B.: Nur der Eigentümer**, dinglich Berechtigte und u.U. der Inhaber eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs sind widerspruchsbefugt bzw. klagebefugt, nicht dagegen Mieter, Pächter, Vorkaufsberechtigte und sonstige nur schuldrechtlich Berechtigte (BVerwG, NJW 1989, 2766 und h.M.).

Nach einer **Mindermeinung** sind **auch obligatorisch Berechtigte** widerspruchs- bzw. klagebefugt, soweit sie sich auf Art. 2 Abs. 2 GG (**Gesundheitsschutz**) berufen können (was allerdings grundsätzlich fraglich ist, s.o. C. I. 2. c) aa), cc)).

- Fraglich ist, ob ein **Nachbar** noch **widerspruchsbefugt** bzw. klagebefugt ist, **falls** er gem. **Art. 66 Abs. 1 BayBO zugestimmt** hat.
 - Nach **h.M.** ist in diesem Fall (der Widerspruch) die Klage **unzulässig**, weil (die Widerspruchsbefugnis) die Klagebefugnis bzw. das **Rechtsschutzbedürfnis** fehlt (vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 1991, 458; BayObLG, BayVBl. 1991, 28; VGH Kassel, NVwZ-RR 1995, 495).
 - OVG Münster, JuS 1985, 489: Der in der **Zustimmung** eines Grundstückseigentümers zu einem benachbarten Bauvorhaben liegende **Verzicht auf öffentlich-rechtliche Abwehransprüche** bindet auch die **nachfolgenden Eigentümer**, wenn - was regelmäßig der Fall ist - das Abwehrrecht aus solchen Normen des öffentlichen Baurechts abgeleitet ist, deren nachbarschützende Wirkung sich auf das Grundstück bezieht.
- Ein **Verzicht** auf öffentlich-rechtliche nachbarliche Abwehransprüche ist **zulässig**, soweit es sich um Vergünstigungen im Individualinteresse handelt, über die der Nachbar Verfügungsberechtigt ist.

Ein Verzicht muss **gegenüber der Baugenehmigungsbehörde** erklärt werden und sich auf ein konkretes Bauvorhaben beziehen.

Durch den **wirksamen Verzicht** (der auch den **Rechtsnachfolger** im Grundeigentum bindet), **erlischt** das **Abwehrrecht** (VGH Kassel, NVwZ-RR 1995, 495).

- **Nachbarrechte** können **verwirkt** werden. Die Dauer des Zeitraums der Untätigkeit des Berechtigten, von der an im Hinblick auf die Gebote von Treu und Glauben Verwirkung eintritt, hängt von den Umständen des **Einzelfalls** ab.

Verwirkung kann **auch bereits** vor Ablauf der **Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO** eintreten (OVG Greifswald, NVwZ-RR 2003, 16 m.w.N.).

d) **Klagefrist / Widerspruchsfrist**

- Hat ein **Nachbar nicht zugestimmt** oder wird seinen Einwendungen nicht entsprochen, so ist ihm eine Ausfertigung der Baugenehmigung zuzustellen (Art. 66 Abs. 1 S. 6 BayBO).
- Falls eine **Bekanntgabe an den Nachbarn** im Einzelfall **nicht** erfolgt, gilt:
 - **1. Ansicht:** Der Nachbar kann „**bei sicherer Kenntnis**“ nur **innerhalb der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO** (zulässigerweise) Anfechtungsklage (früher: zunächst Widerspruch) erheben. Der Verwaltungsakt (Baugenehmigung) „gilt“ als amtlich bekannt gemacht.
Die **Jahresfrist** beginnt mit **Beginn** der **Kenntnis** (des **Kennenmüssens**) von der Ausnutzung der Genehmigung (OVG Lüneburg, BauR 1997, 452).
 - **2. Ansicht:** Falls man annimmt, dass **Fristen mangels Bekanntgabe nicht anlaufen**, kann der Nachbar sein **Anfechtungsrecht verwirken**, falls er trotz tatsächlicher Kenntnis von der Baumaßnahme seine Rechte über längere Zeit hinweg nicht wahrnimmt (BVerwGE 44, 294 ff.; OVG Münster, NJW 1981, 598; BVerwG, NVwZ 1994, 896). Vgl. ferner *Hahn*, JuS 1987, 536 (540).

e) Maßgebende Rechtslage

- **Maßgeblicher Zeitpunkt** für den **Erfolg einer Baunachbarklage** ist regelmäßig die Sach- und Rechtslage zum **Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung**; die Berücksichtigung späterer Änderungen **zugunsten** des **Nachbarn** ist ausgeschlossen.

Selbst Änderungen zugunsten des Nachbarn vor Ergehen des nach früherem Recht notwendigen (und möglichen) Widerspruchsbescheids werden nicht berücksichtigt (BVerwGE 65, 313; NVwZ - RR 1988, 3; BayVGH, BayVBl. 1992, 211).

- Dies folgt aus dem allgemeinen **Grundsatz des Baurechts**, dass die dem **Bauherrn** eingeräumten **Rechtspositionen** trotz Rechtsänderungen zu belassen oder nur gegen Entschädigung zu entziehen sind (BVerwG, NVwZ 1983, 23).

Deshalb ist der **Zeitpunkt der Erteilung** der Baugenehmigung **entscheidend** für einen möglichen Eingriff in Nachbarrechte.

- Eine **Ausnahme** gilt nur **zugunsten des Bauherrn**. Rechtfertigt eine Änderung der Sach- und/oder Rechtslage die (nachträgliche) Erteilung der Baugenehmigung, so ist diese Änderung der Entscheidungsbefugnis auch im Rahmen der Nachbarklage zugrunde zu legen (BVerwG, NVwZ-RR 1988, 3; BayVGH, BayVBl. 1992, 211 m.w.N.).

f) Folgenbeseitigungsanspruch

- Falls ein **Vorhaben bereits** ganz oder teilweise **ins Werk gesetzt** worden ist, kann der Nachbar mit einer **Klage gegen die Baugenehmigung zugleich** einen auf Abbruch des Bauwerks gerichteten **Folgenbeseitigungsanspruch** (grundlegend dazu BVerwGE 69, 366) klageweise geltend machen (§ 113 Abs. 1 S. 2 VwGO). Vgl. auch nachfolgend 6. Kapitel.
- Die **Baugenehmigungsbehörde** ist als **Mitverursacher** des baurechtswidrigen Zustands grundsätzlich zur Folgenbeseitigung verpflichtet. Allerdings steht ihr insoweit ein **Ermessen** zur Verfügung, das sie unter **Abwägung** der widerstreitenden Interessen der Beteiligten sowie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszuüben hat (BGH, DVBl. 1979, 112 ff., str.).

2. Vorläufiger Rechtsschutz

- Im Rahmen der Nachbarklage hat vorläufiger Rechtsschutz **große praktische Bedeutung**.
 - Wegen der Zuordnung des **Nachbarschutzes** zur **Anfechtungsklage** ging die ganz überwiegende Auffassung schon **früher** dahin, dass ein vorläufiger Rechtsschutz sowohl für den Nachbarn als auch für den Bauherrn allein nach **§ 80 VwGO**, **nicht** aber nach **§ 123 VwGO** zu gewähren ist (im Einzelnen war vieles umstritten, vgl. z.B. *Hahn*, JuS 1987, 536, 540 f. sowie *Pechtein*, JuS 1989, 194 ff.).
 - Nach dem **4. VwGOÄndG** kann ab 1.1.1991 vorläufiger Rechtsschutz zur **Sicherung eines nachbarlichen Abwehrrechts nur noch** auf der Grundlage des **§ 80a Abs. 1 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO** erlangt werden (vgl. dazu VGH Kassel, NVwZ 1991, 592; OVG Koblenz, NVwZ 1993, 591; OVG Lüneburg, NVwZ 1993, 592; OVG Bremen, NVwZ 1993, 592).
- Nach **§ 212a Abs. 1 BauGB** haben Widerspruch und Klage eines Dritten **keine aufschiebende Wirkung**. Deshalb ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage (früher auch bereits des Widerspruchs) und nach Art. 80a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO zweckmäßig.

- **Missachtet** der **Bauherr** die **aufschiebende Wirkung**, muss ein Antrag nach § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, § 80 Abs. 5 VwGO gestellt werden. Beschluss des Gerichts ist analog § 168 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vollstreckbar.

II. Genehmigungsfreie Vorhaben (Art. 57, 58 BayBO)

1. Rechtsbehelfe des Nachbarn

a) Widerspruch

Wird das Verlangen des Nachbarn nach bauaufsichtlichen **Maßnahmen (Untersagung des Vorhabens; Baueinstellung; Baubeseitigung; Nutzungsuntersagung)** abgelehnt, war früher Widerspruch notwendig und statthaft („**Verpflichtungswiderspruch**“). Zur neuen Rechtslage s.o. D. I. 1. a).

b) Klagearten

In Betracht kommt eine **Verpflichtungsklage** (Versagungsgegenklage/Untätigkeitsklage) auf Untersagung des Vorhabens, auf Baueinstellung, auf Baubeseitigung oder auf Nutzungsuntersagung (§ 42 Abs. 1 VwGO).

Genehmigungsfreie Vorhaben des Staates oder einer kreisfreien Gemeinde muss der Nachbar mit der **Leistungs- oder Unterlassungsklage** („allgemeiner öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch“) bekämpfen (BayVGh, NVwZ 1989, 269).

c) Klagebefugnis (früher auch Widerspruchsbefugnis)

Nachbar i.S.d. Baurechts **muss möglichen Anspruch** aus Art. 54 Abs. 2 S. 2, 75, 76 BayBO **geltend machen** können.

Problem: Bauaufsichtliches Einschreiten liegt grundsätzlich im **Ermessen** der Behörde, so dass ein **striktter Anspruch** nur bei einer **Ermessensreduzierung auf Null** bestehen kann (vgl. *Ortloff*, NVwZ 1998, 581, 596; *Mampel*, DVBl 1999, 1403, 1405 ff.).

d) Klagefrist / Widerspruchsfrist

Klagefrist (§ 74 VwGO) gilt; ebenso (für das frühere Recht) die **Widerspruchsfrist** (§ 70 VwGO).

Für das Verlangen nach bauaufsichtlichen Maßnahmen bestehen aber **keine Fristen**; insoweit kommt nur **Verwirkung** in Betracht (vgl. *Degenhart*, NJW 1996, 1433, 1436 ff.).

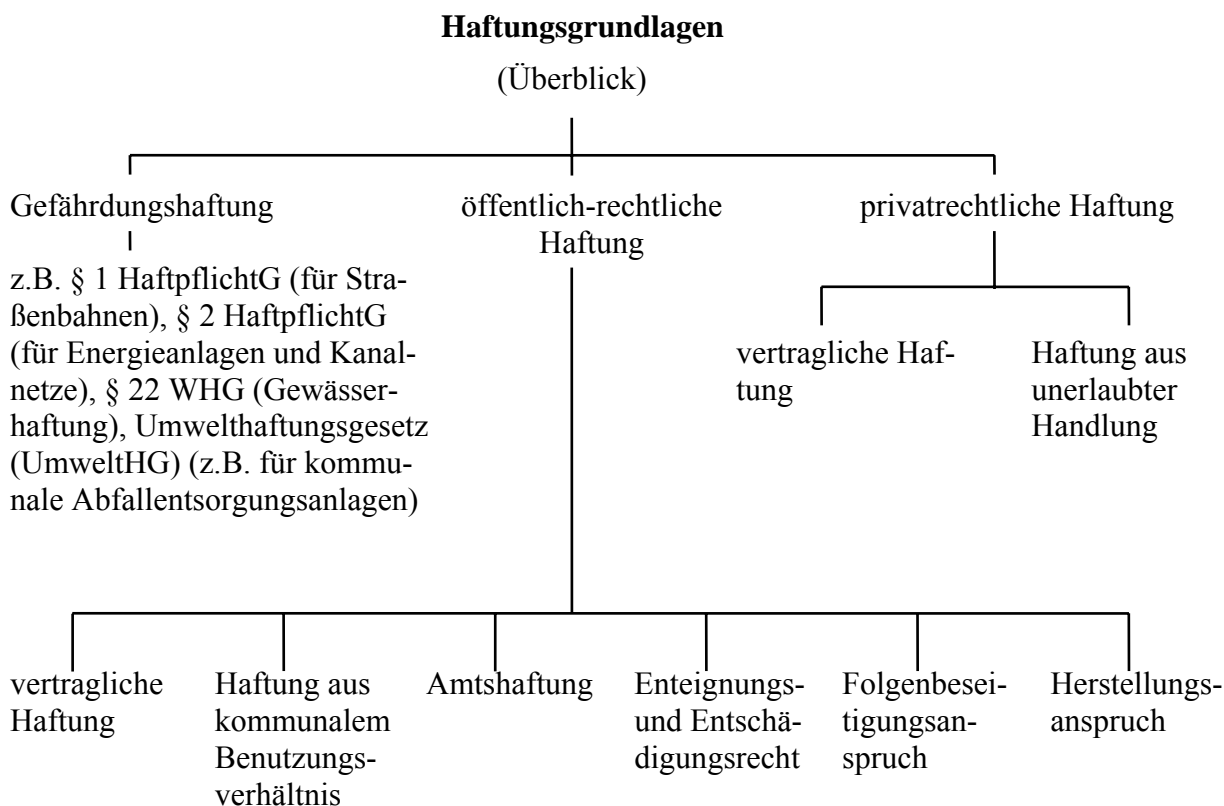
2. Vorläufiger Rechtsschutz

- **Einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO** (dazu auch VG München, NVwZ 1997, 928; BayVGh, NVwZ 1997, 923; OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 218; vgl. auch *Bamberger*, NVwZ 2000, 983).

In **Anlehnung an §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO** soll es ausreichen, dass der Nachbar gewichtige und ernst zu nehmende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Vorhabens und **mehr als** nur eine **geringfügige Betroffenheit** geltend macht.

- Bei einer Einstellung der Bauarbeiten auf Antrag des Nachbarn hat das **Gericht auf Antrag des Bauherrn** gem. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 926 Abs. 1 ZPO anzuordnen, dass der **Nachbar** binnen einer bestimmten Frist bei der Behörde den Erlass einer **Baueinstellungsverfügung** beantragt (BayVGh, BayVBl. 1998, 153).
- Soll ein Bauvorhaben im **Freistellungsverfahren nach Art. 58 BayBO** errichtet werden, hat der betroffene, benachbarte Grundstückseigentümer grundsätzlich die Möglichkeit, im Wege der **einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO** die **vorläufige Außervollziehung des Bebauungsplans** zu beantragen. Er kann zumindest dann nicht auf den Individualrechtsschutz nach § 123 VwGO verwiesen werden, wenn der angegriffene Bebauungsplan nur einen vagen räumlichen Bereich erfasst (BayVGh, NVwZ-RR 2000, 416). Vgl. auch *Jäde*, BayVBl. 2003, 98 (99).

6. KAPITEL: Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche



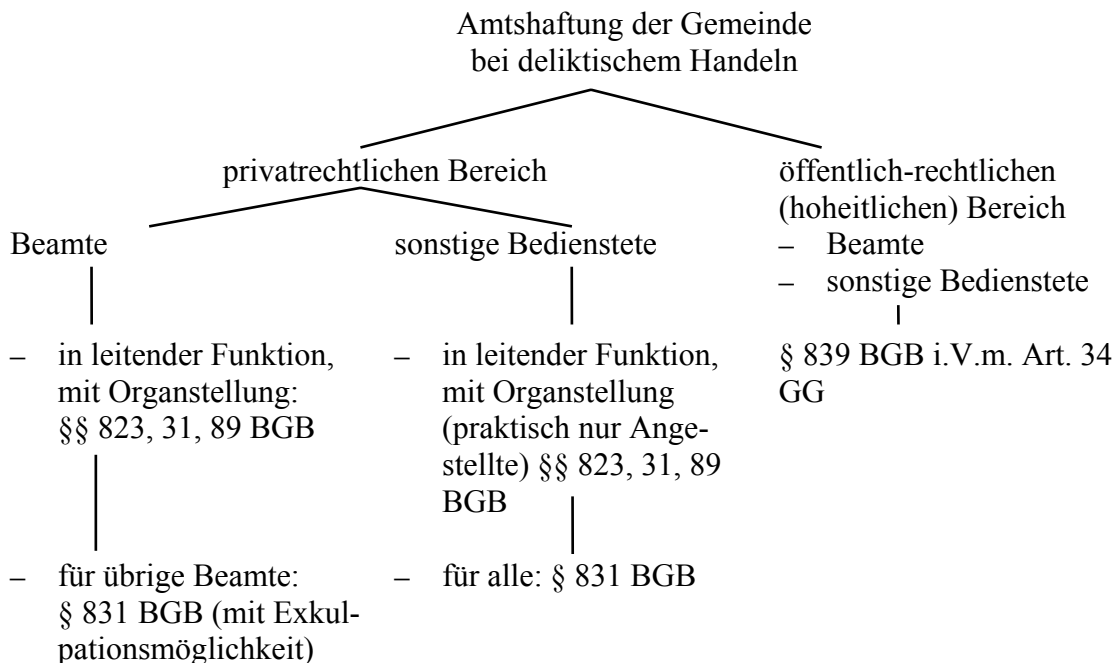
I. Vorbemerkung

Ansprüche des Bürgers gegen den Staat auf **Geldzahlungen** werden (abgesehen von Geldleistungen im Sozialrecht, z.B. Krankengeld, Renten, Sozialhilfe, Förderung nach dem BAFöG, Wohngeld, Erziehungsgeld) nicht selten mit der Vorstellung verbunden, dass damit ein **Schaden ausgeglichen** werden soll und somit Rechtsgrund dafür ein **rechtswidriges Verhalten** der Verwaltung ist.

Derartiges kommt auch beim **Vollzug von Bauordnungs- sowie Bauplanungsrecht** vor, und diese Überlegungen führen zum **Staatshaftungsrecht**, das praktisch eine **Querschnittsmaterie** des Verwaltungsrechts ist und deshalb nicht nur in speziellen Werken (*Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht 2000 – JuS-Schriftenreihe Lehr- und Praxisbücher, Heft 142; *Seewald/Sikora*, Recht der öffentlichen Ersatzleistungen – „**Staatshaftungsrecht**“, *uni.skript.passau*, 3. Aufl. 2007), sondern in den Lehrbüchern des **Allgemeinen Verwaltungsrechts** dargestellt wird (z.B. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2006, 7. Teil, §§ 25 - 30; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2006, § 17).

Im **Baurecht** stößt man allerdings **auch** auf Fallgestaltungen, in denen die **Verwaltung keine Fehler** gemacht hat und gleichwohl Nachteile (insbesondere im Hinblick auf das Eigentum) finanziell ausgleichen muss; auf diese Verpflichtung zur „Entschädigung“ weist z.B. Art. 14 Abs. 3 GG hin.

Ein Überblick über **Haftungsfragen** im Hinblick auf Handeln einer **Gemeinde** (und auch bei **fehlerhaftem Bebauungsplan** und im Bezug auf **Altlasten**) findet sich auch bei **Seewald, Kommunalrecht, uni.skript.passau, Abschnitt E.**



II. Ausgleichsansprüche bei rechtmäßigem Verhalten

1. Enteignungsentschädigung

Vgl. **Art. 14 Abs. 3 GG** und dessen **Konkretisierung** in §§ **85 - 122 BauGB**.

Dabei ist u.a. auch „Entschädigung in Geld“ (§ 99 BauGB) möglich, wobei der Verkehrswert maßgebend sein soll (vgl. § 95 Abs. 1 BauGB). Bestimmte ausdrücklich aufgeführte Wertsteigerungen (§ 95 Abs. 2 BauGB) werden nicht berücksichtigt.

2. Entschädigung für Vertrauensschaden

§§ **39 - 44 BauGB** gleichen **Verluste für Aufwendungen** auf, die im **Vertrauen** auf die Festsetzungen eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans getätigt worden sind in Fällen, in denen die Bebauungsmöglichkeiten nach diesen **Dispositionen** entfallen.

Außerdem ist ein **Wertverlust** auszugleichen. Dieser Vertrauensschutz besteht allerdings nur für einen **Zeitraum** von **sieben Jahren** (vgl. § 42 Abs. 2 BauGB); geleistet wird eine „**angemessene Entschädigung**“ in Geld (§ 42 Abs. 1 BauGB).

3. Entschädigung nach Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG

Der **Widerruf** einer **Baugenehmigung** (gem. Art. 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BayVwVfG) dürfte ein seltener Fall sein. Es handelt sich um eine rechtmäßige Maßnahme, falls alle rechtlichen Voraussetzungen eingehalten sind.

4. Enteignender Eingriff und Schadensausgleich

Hierbei handelt es sich um eine richterrechtliche Anspruchsgrundlage bei **rechtmäßigem Verwaltungshandeln** mit Beeinträchtigungen des Eigentums. Näheres dazu in dem oben (I.) zitierten Schrifttum.

III. Ausgleichsansprüche bei rechtswidrigem Handeln

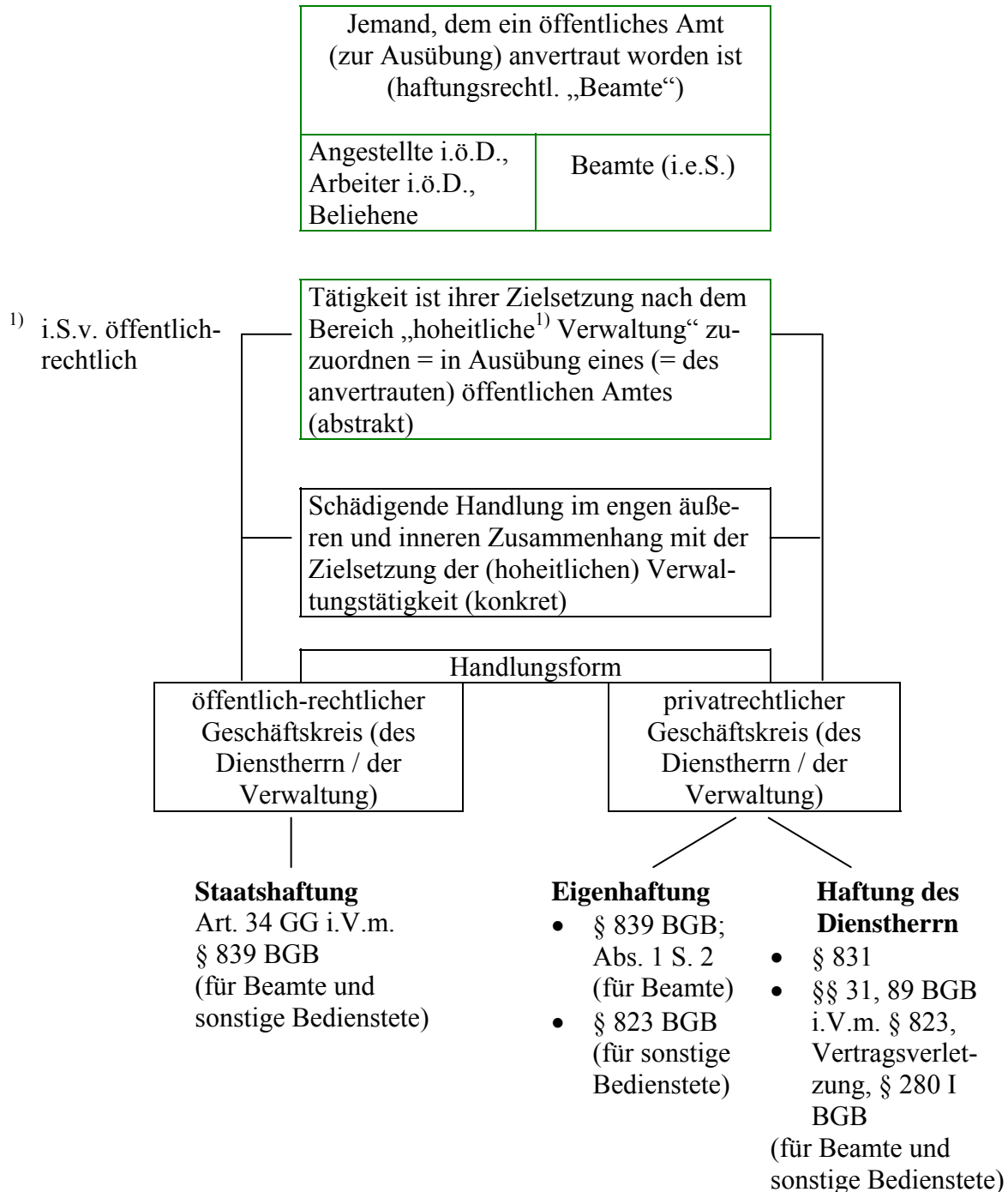
1. Allgemeines

Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen im Schrifttum zum Staatshaftungsrecht.

Besondere Bedeutung hat der Anspruch aus Amtshaftung, der bei **fehlerhaftem Gesetzesvollzug** sowohl im Hinblick auf das **Bauordnungsrecht** als auch des **Bauplanungsrechts** gegeben sein kann.

2. Amtshaftungsansprüche im Zusammenhang mit einer Baugenehmigung

Beamtenhaftung und Staatshaftung



Amtshaftung

<p style="text-align: center;">Tb</p> <p style="text-align: center;">Art. 34 S. 1 GG</p> <p style="text-align: center;">Jemand</p> <p style="text-align: center;">verletzt</p> <p style="text-align: center;">die Amtspflicht</p> <p style="text-align: center;">die ihm einen Dritten gegenüber obliegende (Amtspflicht)</p> <p style="text-align: center;">in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes</p> <p style="text-align: center;">RF</p> <p>die Verantwortlichkeit trifft grundsätzlich</p> <ul style="list-style-type: none"> – den Staat oder – die Körperschaft, in deren Dienst er steht 	<p style="text-align: center;">Tb</p> <p style="text-align: center;">§ 839</p> <p style="text-align: center;">Ein Beamter</p> <p style="text-align: center;">verletzt</p> <p style="text-align: center;">vorsätzlich oder fahrlässig</p> <p style="text-align: center;">die Amtspflicht</p> <p style="text-align: center;">die ihm einen Dritten gegenüber obliegende (Amtspflicht)</p> <p style="text-align: center;">daraus entstehender Schaden</p> <p style="text-align: center;">RF</p> <p style="text-align: center;">er hat dem Dritten den (daraus entstehenden) Schaden zu ersetzen</p>
<p>Haftungserleichterungen</p> <p>§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB – § 839 Abs. 3 BGB (vgl. auch § 254 BGB)</p> <p>Rückgriff</p> <p>Art. 34 S. 2 GG</p> <p>Rechtsweg</p> <p>Art. 34 S. 3 GG</p> <p>§ 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Var. 3 VwGO</p>	

a) Rechtsverhältnis zum Bauherrn

- Die **Bauaufsichtsbehörde** (Landratsamt oder kreisfreie Gemeinde/Große Kreisstadt, s. Art. 53 BayBO) hat dem **Bauherrn** gegenüber die **Amtspflicht**, einen Antrag auf Genehmigung **ordnungsgemäß** sowie **zügig** zu bearbeiten und - wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind - in angemessener Frist die **Baugenehmigung** zu **erteilen** (vgl. z.B. BGHZ 39, 358 ff.; BGH, NVwZ 1987, 68). Darin erschöpfen sich aber die Amtspflichten, die im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens der zuständigen Behörde dem Bauherrn gegenüber obliegen, noch nicht.

Denn wenn dem Bauherrn die Baugenehmigung erteilt wird, fällt für ihn das **bis zur Genehmigungserteilung** bestehende **Bauverbot** weg und er ist nunmehr befugt, mit dem Bau entsprechend der **Genehmigung** zu beginnen. Es wird sonach für den Bauherrn mit der Baugenehmigung ein **Vertrauenstatbestand** dahin geschaffen, dass er nunmehr davon ausgehen darf, dass der der Baugenehmigung entsprechenden Durchführung eines Bauvorhabens öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen und dass er dementsprechend wirtschaftlich disponieren kann.

- Mit der in ihr liegenden **rechtsverbindlichen Feststellung** der **Unbedenklichkeit** des Bauvorhabens unter den geprüften öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten dient die Baugenehmigung auch dem Zweck, für den Bauherrn eine Vertrauensgrundlage dahin zu bilden, dass er den geplanten Bau der Genehmigung gemäß durchführen kann, **ohne Gefahr** zu laufen, dadurch zu den geprüften **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** in Widerstreit zu geraten. Ist das der Fall, dann kann es nicht zweifelhaft sein, dass dem dafür zuständigen Beamten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens dem Bauherrn gegenüber **Amtspflichten** auch dahin obliegen, **keine** den einschlägigen **baurechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung**, die den Bauherrn in die Gefahr bringt, einen vorschriftswidrigen Bau auszuführen und gegebenenfalls wieder beseitigen zu müssen, zu erteilen (vgl. z.B. BGH, NJW 1993, 2303 m.w.N.; BGH, NJW 2001, 3054; ferner OLG Düsseldorf, NVwZ-RR 1993, 452 zur Altlasten-Rechtsprechung des BGH).
- Zur **Amtshaftung bei rechtswidrig erteilten Genehmigungen** vgl. allgemein *Witt/Burmeister*, NVwZ 1992, 1039 ff.
- Eine verletzte **Amtspflicht** besteht auch zugunsten eines **Rechtsnachfolgers** des ursprünglichen Antragstellers; der Rechtsnachfolger ist geschützter „Dritter“ i.S.d. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB (BGH, NJW 2000, 299; BGH, NJW 2001, 3054).
- Es kann nur **Ersatz** solcher **Schäden** verlangt werden, deren Ausgleich vom **Schutzzweck** der verletzten Amtspflicht gedeckt ist.

Vom Schutzzweck **nicht** erfasst werden Nachteile, die sich daraus ergeben, dass das Vorhaben **private Rechte des Nachbarn** beeinträchtigte und deshalb nicht verwirklicht werden konnte (BGH, NJW 2000, 2996).

b) Rechtsverhältnis zum Nachbarn

Gegenüber Nachbarn besteht die Amtspflicht, nachbarschützende Vorschriften zu beachten (BGHZ 86, 356 ff.)

c) Zusammenwirken von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde

- **Beteiligt** die Bauaufsichtsbehörde eine **Gemeinde** am Baugenehmigungsverfahren, weil sie deren Einvernehmen für erforderlich hält, so verletzen die **zuständigen Amtsträger der Gemeinde** ihre Amtspflichten gegenüber dem Bauwilligen, wenn sie die Erteilung der Baugenehmigung durch eine **unberechtigte Verweigerung** des für erforderlich gehaltenen **Einvernehmens** hindern (BGH, NJW 1992, 2218; OLG Hamm, NVwZ 1995, 1142), mag dieses auch nach einer späteren Klärung der Rechtslage nicht erforderlich gewesen sein (BGH, DÖV 1979, 867 ff.; BGH, NVwZ-RR 2003, 403).
- Die Amtspflicht, ein erforderliches Einvernehmen nicht gesetzwidrig zu versagen, besteht **auch gegenüber demjenigen**, der, ohne am Verfahren formell beteiligt zu sein, aufgrund eines vor Antragstellung mit dem Eigentümer abgeschlossenen **notariellen Vertrags befugt** ist, das **Grundstück zu bebauen** und dem ein Antrag auf Übertragung des Eigentums eingeräumt worden ist (BGH, NJW 1985, 2817).
- Entsprechendes gilt **auch**, wenn die **Gemeinde gegen** die einem **Bauherrn** ohne das Einvernehmen der Gemeinde erteilte Baugenehmigung **Rechtsbehelfe** einlegt und **pflichtwidrig** nicht erkennt, dass die **gesetzlichen Voraussetzungen** für die erteilte Baugenehmigung vorliegen (BGH, BayVBl. 1995, 220).
- Die **rechtswidrige Erteilung des Einvernehmens** stellt **keine** von der Gemeinde dem Bauherrn gegenüber begangene **Amtspflichtverletzung** dar, denn die Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit der erteilten Baugenehmigung trifft allein **Baugenehmigungsbehörde**. Das **Einvernehmen** ist **ohne Außenwirkung** und schafft deshalb keinen Vertrauenstatbestand für den Bauherrn, der eine Amtspflicht dahin auslösen kann, das Einvernehmen nicht entgegen dem Baurecht zu erteilen (OLG Saarbrücken, NVwZ 1987, 170).
- **Verzögert** eine **Gemeinde** ihre **Stellungnahme** zu einem Antrag auf Erlass eines Vorbescheids (Art. 71 BayBO), z.B. im Hinblick auf eine beabsichtigte Änderung des bestehenden Bebauungsplans und den Erlass einer Veränderungssperre, so verletzt sie damit **dem Bauherrn gegenüber bestehende Amtspflichten** (BayObLG, BayVBl. 1995, 441).

3. Amtshaftung im Zusammenhang mit einem Bebauungsplan

Auch insoweit ist Voraussetzung, dass Behörden-**Bedienstete** („jemand“) **Amtspflichten** haben, die nicht nur behördenintern bestehen, sondern ihnen auch Dritten gegenüber auferlegt sind, und dass diese Pflichten verletzt sind. Dabei kommen verschiedene Konstellationen (Rechtsbeziehungen) in Betracht.

- Die **Rechtsaufsichtsbehörde** hat bei der Genehmigung eines Bebauungsplans **keine Amtspflicht gegenüber** dem einzelnen **Grundstückseigentümer** (OLG München, NVwZ-RR 1993, 594).
- Die **Amtsträger einer Gemeinde** – auch die **Mitglieder des Gemeinderates** – haben die Amtspflicht, bei der Aufstellung von Bebauungsplänen Gefahren für die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung (BGH, BayVBl. 2000, 186), z.B. Gesundheitsgefährdungen zu verhindern, die den zukünftigen Bewohnern des Baugebiets aus dessen Bodenbeschaffenheit drohen („Altlasten“ u.ä.).

Diese Amtspflicht besteht jedenfalls **gegenüber** demjenigen als „**Dritten**“, der ein nach der planerischen Ausweisung dem Wohnen dienendes **Grundstück** mit noch zu errichtendem Wohnhaus **erwirbt**.

Die Haftung umfasst auch **Vermögensschäden**, die die Erwerber dadurch erleiden, dass sie im **Vertrauen** auf eine **ordnungsgemäße Planung** Wohnungen errichten oder kaufen, die nicht bewohnbar sind (BGH, NJW 1989, 976; NJW 1990, 381; NJW 1990, 1038; NJW 1990, 1042; OLG Köln, NJW 1991, 2710).

- Zu den Amtspflichten bei Aufstellung einer **Abrundungssatzung** nach § 34 Abs. 2 BauGB vgl. BGH, NJW 1992, 431.
- Bedienstete der **Baugenehmigungsbehörde** handeln amtspflichtwidrig, wenn sie einen **unwirksamen Bebauungsplan** anwenden. Sie haben einen **Bauwilligen** (als „Dritten“) auf die Bedenken, die gegen die Wirksamkeit eines Bebauungsplans bestehen, hinzuweisen (BGH, NVwZ 1987, 169).

Dies ist problematisch im Hinblick auf eine (fragliche) **„Verwerfungskompetenz“** der Verwaltung im Hinblick auf gemeindliche **Satzungen**.

4. Entschädigungsansprüche wegen „enteignungsgleichem Eingriff“

Zu diesen Anspruchsgrundlagen: *Seewald/Sikora*, „Staatshaftungsrecht“ (Skript) F. IV.

a) Im Zusammenhang mit einer Baugenehmigung

- Die **rechtswidrige Versagung** der bauaufsichtlichen Genehmigung für einen zulässigen Anbau kann einen **enteignungsgleichen Eingriff in den Gewerbebetrieb** bedeuten, wenn sie zur vorübergehenden Einstellung eines zum Betrieb gehörenden Fleischverkaufs zwingt, den der Betriebsinhaber bei rechtzeitiger Genehmigung ohne Unterbrechung in dem Anbau fortgeführt hätte (BGH, DÖV 1979, 867 ff.).
- Bei rechtswidriger **Verweigerung des Einvernehmens** kommt eine Haftung der Gemeinde wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht (BGH, BayVBl. 1993, 90).
- Die **rechtswidrige Erteilung** des **Einvernehmens** führt **nicht** zu einer **Haftung der Gemeinde** aus enteignungsgleichem Eingriff, da die **Verantwortlichkeit** für die Rechtmäßigkeit der erteilten Baugenehmigung allein die **Baugenehmigungsbehörde** trifft; die Erteilung der Baugenehmigung kann deshalb der Gemeinde entschädigungsrechtlich nicht zugerechnet werden (BGH, NJW 1987, 1320).

b) Im Zusammenhang mit einem Bebauungsplan

Eine **Gemeinde** kann durch den **Erllass eines nichtigen**, aber vollzogenen **Bebauungsplans**, der eine immissionsempfindliche Wohnbebauung vorsieht, **auf** einen außerhalb des Plangebiets gelegenen, geruchsintensiven **landwirtschaftlichen Betrieb enteignungsgleich einwirken**, wenn das dazu führt, dass der **Betrieb schwer und unerträglich betroffen** wird, weil nunmehr zu seiner Erhaltung notwendige Modernisierungsmaßnahmen unterbleiben müssen (BGH, DÖV 1985, 23 ff.). Vgl. dazu auch *Kosmider*, JuS 1986, 274 ff.