

# hofmann

Der sichere Weg zum Examen!

## Skript Baurecht

Autor: RA Frank Hofmann

© Repetitorium Hofmann | Alte Gießerei 1 | 79098 Freiburg | 8. Auflage | Stand: Januar 2024

---

**[www.repetitorium-hofmann.de](http://www.repetitorium-hofmann.de)**

## Inhaltsverzeichnis

Inhalt	Seite
<b>Lerneinheit 1:</b> Bauleitplanung (Flächennutzungs- und Bebauungsplan), Verfahren der Aufstellung eines BPl, Abwägungsfehlerlehre, Unbeachtlichkeit von Fehlern des BPl (§ 214 f. BauGB), Rechtsschutz gegen BPl (§ 47 VwGO, Inzidentkontrolle)	3
<b>Lerneinheit 2:</b> Zulässigkeit von einzelnen Bauvorhaben, Planbereich (§§ 30, 31 BauGB), Innenbereich (§ 34 BauGB), Außenbereich (§ 35 BauGB), Einvernehmen der Gemeinde (§ 36 BauGB), Nachbarschutz von Normen im Baurecht, Rücksichtnahmegebot	11
<b>Lerneinheit 3:</b> Ermächtigungsgrundlagen im Baurecht: Baugenehmigung (§ 58 LBO BW), Bauvorbescheid (§ 57 LBO BW), Baueinstellung (§ 64 LBO BW), Abbruchverfügung (§ 65 I 1 LBO BW), Nutzungsuntersagung (§ 65 I 2 LBO BW), baupolizeiliche Generalklausel (§ 47 I 2 LBO BW), zuständige Behörden im Baurecht, Bestandsschutz	19

Die Lerneinheiten entsprechen dem Hofmann-Lernplan, der in 120 Lerneinheiten den gesamten Stoff für die erste Staatsprüfung enthält und den Sie kostenlos auf der Website des Repetitoriums Hofmann abrufen können.

[www.repetitorium-hofmann.de/lernplan](http://www.repetitorium-hofmann.de/lernplan)

**Lerneinheit 1:** Bauleitplanung (Flächennutzungs- und Bebauungsplan), Verfahren der Aufstellung eines BPl, Abwägungsfehlerlehre, Unbeachtlichkeit von Fehlern des BPl (§ 214 f. BauGB), Rechtsschutz gegen BPl (§ 47 VwGO, Inzidentkontrolle)

## A. Rechtsquellen des Baurechts

Die wichtigsten Rechtsquellen des öffentlichen Baurechts sind:

- **Baugesetzbuch (BauGB)** sowie die **Baunutzungsverordnung (Bau NVO)** als *Bundesrecht*

Das BauGB enthält das sog. **Bauplanungsrecht**, d.h. die Vorschriften über die **Bauleitplanung** (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan, §§ 1 ff. BauGB), die **Sicherung** der Bauleitplanung und die generellen Anforderungen an **Einzelmaßnahmen** im **Plan-, Innen- und Außenbereich** (§§ 29 ff. BauGB).

- **Landesbauordnung (LBO)** als *Landesrecht*

Die LBO beinhaltet das sog. **Bauordnungsrecht**, also die Vorschriften über die **materiellen Bauanforderungen** (Abstandsflächen, Brandschutz, Verunstaltungsverbot, Klimaschutz etc., vgl. §§ 3 ff. LBO), das **formelle Genehmigungsverfahren** (vgl. §§ 49 ff. LBO) sowie über **bauaufsichtliche Eingriffe** (Baueinstellung, Abbruchsanordnung, Nutzungsuntersagung, vgl. §§ 64 f. LBO).

- **Grundgesetz**

Auch für baurechtliche Planungen und Verfügungen gilt, dass diese die Grundrechte der daran beteiligten Personen zu berücksichtigen haben. Allerdings gilt es hier mit dem zunächst besonders naheliegenden **Art. 14 GG** – Eigentumsschutz – in der Klausur etwas vorsichtig zu sein.

Das Baurecht gilt insoweit bereits als einfachgesetzliche Ausformung der Rechte aus Art. 14 GG, auf den somit nur noch in Ausnahmefällen unmittelbar zurückgegriffen wird (vgl. etwa unten zum Bestandsschutz). Anders dagegen bei den übrigen Grundrechten, mit denen unbefangener argumentiert werden kann.

*Bsp.: Der muslimische Verein M e.V. plant den Bau einer Moschee und erbittet für das Minarett um Befreiung von bestimmten Vorgaben des Bebauungsplans. Hier kann durchaus mit Art. 4 I, II GG – Religionsfreiheit – argumentiert werden, die freilich mit den entgegenstehenden baurechtlichen Belangen abzuwägen ist.*

- **Europarecht**

Auch im Baurecht macht sich der europarechtliche Einfluss immer spürbarer geltend. So beruht etwa die für Bebauungspläne vorgesehene Umweltverträglichkeits-Prüfung (UVP) – im BauGB als „Umweltprüfung“ bezeichnet (vgl. § 2 IV BauGB) – auf Europarecht.

## B. Bauleitplanung

Man unterscheidet zwischen **Flächennutzungsplan** (vorbereitender Bauleitplan) und **Bebauungsplan** (verbindlicher Bauleitplan); vgl. § 1 II BauGB.

### I. Flächennutzungsplan

Der Flächennutzungsplan enthält eine Planung lediglich **in Grundzügen** für das **gesamte Gemeindegebiet** (§§ 5 ff. BauGB). Er ist ausfüllungsbedürftig durch einzelne Bebauungspläne.

**Beachte:** Der Flächennutzungsplan ist zwar **verbindliche Entwicklungsgrundlage** für den Bebauungsplan (vgl. § 8 II BauGB), ansonsten aber für Dritte nicht verpflichtend (Ausnahme: § 35 III Nr. 1 BauGB). Er ist keine Satzung, sondern eine Maßnahme *eigener Art* (=sui generis). Mangels Außenwirkung ist er nach h.M. auch nicht mit dem Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO überprüfbar.

Das Aufstellungsverfahren entspricht weitgehend dem bei Bebauungsplänen (s.u.).

### II. Bebauungsplan

Der Bebauungsplan (BPl) enthält die **vollzugsfähigen und unmittelbar verbindlichen Festsetzungen** für Bauvorhaben im Planbereich (§§ 8 ff. BauGB).

#### 1. Prüfungsschema Bebauungsplan:

##### (1) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Aufstellung eines Bebauungsplans ist § 1 III i.V.m. § 2 I BauGB.

**Beachte:** Für kleinere Bauprojekte sehen §§ 13 ff. BauGB die Aufstellung von Bebauungsplänen in einem vereinfachten Verfahren vor. Die Vorschriften haben allerdings keine große Klausurrelevanz.

##### (2) Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit

###### (a) Zuständigkeit

Zuständig für die Aufstellung des Bebauungsplans ist der **Gemeinderat** (vgl. § 2 I BauGB, 39 II Nr. 3 GO).

**Beachte:** Eine Vorwegnahme der Planung durch Verpflichtung zum Erlass eines bestimmten Bebauungsplans in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ist grundsätzlich unzulässig, da so das Verfahren in §§ 2 ff. BauGB (insbesondere die Bürgerbeteiligung) umgangen werden könnte (vgl. auch § 1 III S. 2 BauGB). Ausnahmen sind nach der Rspr. des BVerwG aber zulässig, soweit es einen sachlichen Grund für die Vorwegnahme gibt, das zuständige Organ (i.d.R. Gemeinderat) beteiligt wird und die Planung in der Sache den Vorgaben von § 1 VI, VII BauGB entspricht. Weitere Einzelheiten zum städtebaulichen Vertrag regelt § 11 BauGB.

## (b) Verfahren der Aufstellung

- Nach dem **Aufstellungsbeschluss** (§ 2 I BauGB) frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit (§ 3 I BauGB) und von Behörden (§ 4 BauGB), ob etwaige Fehler beachtlich sind, ergibt sich aus § 214 I 1 Nr. 2 BauGB.
- **Veröffentlichung des Entwurfs im Internet** (vgl. § 3 II BauGB). Fehler hierbei sind in der Regel beachtlich (vgl. § 214 I 1 Nr. 2 BauGB) und in Klausuren nicht selten!

**Zur Terminologie:** Mit dem Gesetz zur "Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren" vom 3.7.2023 ist der frühere Begriff der "Auslegung" des Bebauungsplans vollständig weggefallen. Das Gesetz spricht nun nur noch von der "Veröffentlichung im Internet" (vgl. § 3 II BauGB).

- Prüfung der Einwendungen (§ 3 II S. 6 und 7 BauGB; bei Änderung erneute Veröffentlichung im Internet gem. § 4a III BauGB)
- Beschluss des Bebauungsplans durch den Gemeinderat als **Satzung** (§ 10 BauGB)

**Beachte:** Ob der Beschluss des Bebauungsplans als Satzung (wie von § 10 BauGB vorgesehen) rechtlich in Ordnung ist, bestimmt sich auch nach der **Gemeindeordnung!** Besonders häufig werden hier in die Klausur Probleme wegen **Befangenheit eines Gemeinderatsmitglieds (vgl. § 18 GO)** eingebaut. Eine Heilung kommt dann nicht nach §§ 214, 215 BauGB, sondern nur nach § 4 IV GO in Betracht!

- **Ausfertigung** durch den Bürgermeister (d.h. Unterschrift des Bürgermeisters)

Das Erfordernis der Ausfertigung ist im BauGB nicht erwähnt, ergibt sich aber nach h.M. aus dem Rechtsstaatsprinzip.

## (c) Form

- **Bekanntmachung** gem. § 10 III S. 4 BauGB mit (die Einstellung ins Internet ist nur eine „Soll“-Vorschrift, vgl. § 10a II BauGB)
- **Begründung** (§ 9 VIII BauGB; allerdings ist nur ein vollständiges Fehlen der Begründung beachtlich, vgl. § 214 I Nr. 3 BauGB, eingeschränkt auf „unwesentliche Punkte“ im Hinblick auf den Umweltbericht)

## (d) Inhaltliche Anforderungen an den BPl

- **Erforderlichkeit** des BPl (§ 1 III BauGB)

**Beachte:** Hinsichtlich der Erforderlichkeit eines BPl besteht ein weites Planungsermessen der Gemeinde. Sie dürfte daher praktisch nie Klausurproblem sein.

- Entwicklung *aus dem Flächennutzungsplan* (sog. Entwicklungsgebot, vgl. § 8 II BauGB, Abweichungen hiervon sind aber nicht immer beachtlich, vgl. § 214 II BauGB)
- Keine Kollision mit übergeordneter Raumplanung (§ 1 IV BauGB)
- Räumliche und inhaltliche Bestimmtheit des BPl („**parzellenscharf**“) nach § 9 BauGB i.V.m. der BauNVO.
- Ein BPl. darf nur die in § 9 BauGB aufgelisteten Festsetzungen enthalten. Festsetzungen außerhalb dieses Kataloges sind unzulässig. Der Gemeinde steht kein „Festsetzungserfindungsrecht“ zu; es gilt insoweit der **Typenzwang** des Baurechts.

*Bsp.: In einem BPl wird festgesetzt, dass es sich um ein „Wohngebiet für Einheimische“ handeln soll. Keine Festsetzung nach § 9 BauGB, daher rechtsfehlerhaft. Die Bestimmung hätte – unabhängig von ihrer materiellen Rechtmäßigkeit – in einer vom BPl zu trennenden Satzung verabschiedet werden müssen.*

**Beachte:** Soweit bestimmte Anforderungen an die Gestaltung normiert werden sollen, die nicht in § 9 BauGB enthalten sind, enthalten die Landesbauordnungen meist die Ermächtigung zum Erlass entsprechender Satzungen, die gegebenenfalls auch mit einem Bebauungsplan verbunden werden können (in Baden-Württemberg z.B. § 74 LBO).

## - Kein Abwägungsfehler

### (1) Allgemeines

Die Abwägung umfasst die korrekte Zusammenstellung des Abwägungsmaterials sowie einen fehlerfreien Abwägungsvorgang. Dabei sind alle öffentlichen und privaten Belange i.S.v. § 1 VI BauGB in einen *gerechten Ausgleich* miteinander zu bringen.

Grundsätzlich handelt es sich beim Begriff der „**Abwägung**“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, d.h. die Abwägung ist eigentlich gerichtlich voll überprüfbar. Allerdings findet hinsichtlich der Abwägung nur eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle statt, da die Abwägung zum **Kernbereich der kommunalen Planungshoheit** gehört, die durch **Art. 28 II GG** besonders geschützt ist.

Das Gericht kontrolliert – in etwa entsprechend der Überprüfung von behördlichem Ermessen – nur auf Fehler, die entweder einen kompletten **Abwägungsausfall** darstellen, ein **Abwägungsdefizit**, eine **Abwägungsfehleinschätzung** oder sog. **Abwägungsdisproportionalität**.

Ein **Abwägungsausfall** liegt vor, wenn eine Abwägung überhaupt fehlt.

*Bsp.: Die Gemeinde G will für ein bestimmtes Viertel einen BPl. verabschieden. Da sie sich die Mühe einer politischen Diskussion sparen will, zieht sie einfach einen alten Entwurf aus den achtziger Jahren, der damals nicht verabschiedet wurde, und verabschiedet ihn im Gemeinderat. Abwägungsausfall, da mögliche*

Änderungen im Gebietscharakter seit den Achtzigern überhaupt nicht berücksichtigt wurden.

Ein **Abwägungsdefizit** ist dann anzunehmen, wenn wesentliche Belange bei der Abwägung nicht berücksichtigt oder beachtet wurden.

*Bsp.: Planung einer Altenwohnanlage, ohne zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Grundstück um ein ehemaliges Chemie-Gelände handelt.*

**Abwägungsfehleinschätzung** liegt dann vor, wenn die Gemeinde einen wichtigen Belang auf eine „nicht mehr vertretbare Weise“ als bedeutungslos angesehen hat.

*Bsp.: Planung eines Freibades mit Rutsche in unmittelbarer Nähe zur katholischen Kirche, wenn die Gemeinde hierin keinen Konflikt sieht.*

Von **Abwägungsdisproportionalität** spricht man, wenn der Ausgleich zwischen den Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtung außer Verhältnis steht.

*Bsp.: Planung von Grünflächen ausschließlich auf privaten Grundstücken, da die städtischen Grundstücke hierfür zu schade sein.*

**Wichtig:** Fehler in der Zusammenstellung der Abwägungsmaterials oder im Abwägungsvorgang selbst können nach § 214 I Nr. 1, III S. 2 BauGB nur geltend gemacht werden, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss waren. Dagegen betrifft die *Abwägungsdisproportionalität* nach h.M. ausschließlich das Abwägungsergebnis und ist daher immer beachtlich (str.)!

Im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG) werden die Vorschriften über die Unbeachtlichkeit von Abwägungsfehlern vom BVerwG extrem restriktiv ausgelegt: Zum einen wird nicht auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung (so der Wortlaut), sondern der *Bekanntmachung* abgestellt, zum anderen müssen die Fehler im Abwägungsvorgang nicht unbedingt *kausal* für das Ergebnis geworden sein. Es reicht die **konkrete Möglichkeit des Einflusses auf das Ergebnis**.

**Wichtig:** Abwägungsfehler gelten als geheilt, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des BPl schriftlich gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden sind, § 215 I Nr. 1, 3 BauGB (siehe unten).

(2) Darstellung in der Klausur

**Tipp:** Vgl. hierzu auch Martini/Finkenzeller, Die Abwägungsfehlerlehre, JuS 2012, 126, 128 ff.

Das BauGB unterscheidet bei den Abwägungsfehlern zwischen

- **formellen** Fehlern (§ 2 III, 214 I Nr. 1 BauGB: Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials; dass das BauGB diese Fehler der formellen Rechtmäßigkeit zuordnet, ist der Einordnung bei den Verfahrensfehlern in § 214 I BauGB zu entnehmen)

und

- **materiellen** Fehlern (§ 214 III 2, 2. HS BauGB: „im Übrigen...“).

Welche Abwägungsfehler formeller und welche materieller Natur sind, ist streitig.

Einig ist man sich nur darin, dass nicht *alle* Fehler formell sein können und es noch *irgendwelche* materiellen Fehler geben muss, da § 214 III 2, 2. HS BauGB sonst komplett leerliefe.

Nach h.M. sind:

- **formelle** Fehler: Abwägungsausfall, -defizit und -fehleinschätzung

- **materielle** Fehler: Abwägungsdisproportionalität (die zudem *immer beachtlich* im Sinne des § 214 III 2, 2. HS BauGB sein soll!)

Streng genommen müssten die formellen Fehler bereits in der „formellen Rechtmäßigkeit“ des Plans geprüft werden. Da die Abgrenzung der Abwägungsfehler untereinander ihrerseits schwammig ist, führt dies in der Klausur jedoch zu dem Problem, dass man einen Abwägungsfehler unter Umständen an einer völlig anderen Stelle bringt, als es der Korrektor erwartet bzw. die Musterlösung vorsieht. Die Toleranz von Korrektoren auch gegenüber vertretbaren Lösungen ist hier häufig gering.

Die Zuordnung eines Abwägungsfehlers zur formellen bzw. materiellen Rechtmäßigkeit wird allerdings dann entbehrlich, wenn man – was zulässig ist – die Prüfung des BPl mit den Überschriften so wie hier aufbaut (d.h. „Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit“: Zuständigkeit, Verfahren, Form, inhaltliche Anforderungen), man also schon in den Überschriften gar nicht zwischen „formeller“ und „materieller“ Rechtmäßigkeit unterscheidet. Man kann dann einfach *alle* Abwägungsfehler unter der Überschrift „*inhaltliche Anforderungen*“ zusammen prüfen.

Auch in den Folgen eines Abwägungsfehlers ergibt sich insoweit kein Unterschied zwischen formellen und materiellen Fehlern, da in beiden Fällen vorausgesetzt wird, dass er offensichtlich und auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist (vgl. §§ 214 I Nr. 1, III 2, 2. HS BauGB; *merke aber*: Abwägungsdisproportionalität nach h.M. immer beachtlich!), und auch die Heilung in beiden Fällen nach einem Jahr eintritt (§ 215 I Nr. 1 und Nr. 3 BauGB).

**Tipp:** In jedem Fall sollten Sie den Abwägungsfehler in der Klausur immer eindeutig und mit einem Argument einem der Fehlertypen zuordnen (ob Sie dies als formellen oder materiellen Fehler sehen, wird der geübte Korrektoren-Leser im Übrigen an den von Ihnen zitierten Erheblichkeits- bzw. Heilungsvorschriften bemerken).

## 2. Unbeachtlichkeit bzw. Heilung von Fehlern des BPl.

Zu prüfen ist zunächst, ob ein Fehler des BPl überhaupt **beachtlich** ist.

Dies ist insbesondere der Fall bei

- Verletzung von bestimmten Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (vgl. § 214 I 1 Nr. 2 BauGB)
- Verletzung von Vorschriften über die Begründung und die Bekanntmachung (vgl. im Einzelnen § 214 I 1 Nr. 3, 4 BauGB)
- Fehler in der Ermittlung der abwägungsrelevanten Belange sowie deren Abwägung, soweit der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist (vgl. i.E. § 214 I 1 Nr. 1, III 2 BauGB, s.o.)

Weiterhin ist zu prüfen, ob die **Frist** zur Rüge entsprechender Mängel von einem Jahr ab Bekanntmachung des Flächennutzungs- oder Bebauungsplans noch eingehalten ist, vgl. § 215 BauGB.

Leidet der BPl unter einem Verfahrensfehler, so kann er durch Wiederholung des Verfahrens ab dem Fehler auch rückwirkend (!) in Kraft gesetzt werden, § 214 IV BauGB.

### 3. Rechtsschutz gegen Bebauungspläne

Rechtsschutz gegen Bebauungspläne ist in der Klausur auf zwei Wegen denkbar:

(1) **Normenkontrollklage** gem. § 47 I Nr. 1 VwGO

Klagebefugt sind insoweit nicht nur Grundstückseigentümer im Plangebiet, sondern auch Mieter, Pächter etc. Drittschützende Norm ist in diesem Fall §§ 1 VI, VII BauGB.

(2) **Inzidentkontrolle** im Rahmen der Anfechtungsklage (AK) gegen bzw. der Verpflichtungsklage (VK) auf eine Baugenehmigung.

Im Rahmen der Nachbaranfechtung einer Baugenehmigung können sich in der Regel nur Eigentümer der Grundstücke auf die drittschützenden Normen des Baurechts berufen.

### III. Sicherung der Bauleitplanung

Ist das Verfahren zur Verabschiedung eines Bebauungsplans bereits in Gang, so kann die Gemeinde beschließen, dass während des Verfahrens in dem betreffenden Bereich keine baulichen Veränderungen (im Sinne von § 14 BauGB) vorgenommen werden dürfen (sog. **Veränderungssperre**).

Einzelheiten:

- Zuständig ist der **Gemeinderat** (§ 16 I BauGB). Erlassen wird die Veränderungssperre als **Satzung**. Zum Verfahren vgl. § 16 BauGB
- Vorliegen muss zum Erlasszeitpunkt der **Beschluss, einen BPl aufzustellen** (vgl. § 2 I BauGB) sowie wenigstens *umrisshaft* dessen Inhalt

- Die Geltungsdauer beträgt zunächst 2 Jahre, eine Verlängerung ist möglich (§ 17 BauGB)
- Vorhaben, die bereits vor Inkrafttreten der Veränderungssperre baurechtlich genehmigt worden waren, genießen **Bestandsschutz (§ 14 III BauGB)**

**Wichtig:** § 14 III BauGB ist die wichtigste Vorschrift aus dem Recht der Veränderungssperre. Sie wird analog im Wege des „Erst-recht-Schlusses“ auch auf den Bebauungsplan angewendet, d.h. gegen die einmal erteilte Baugenehmigung kann eine spätere Änderung der Bauleitplanung nichts mehr ausrichten. Dasselbe gilt auch für den erteilten Bauvorbescheid über die planungsrechtliche Zulässigkeit (sog. *Bebauungsgenehmigung*) gem. § 57 LBO (dazu weiter unten).

**Lerneinheit 2:** Zulässigkeit von einzelnen Bauvorhaben, Planbereich (§§ 30, 31 BauGB), Innenbereich (§ 34 BauGB), Außenbereich (§ 35 BauGB), Einvernehmen der Gemeinde (§ 36 BauGB), Nachbarschutz von Normen im Baurecht, Rücksichtnahmegebot

### C. Planungsrechtliche Zulässigkeit von einzelnen Bauvorhaben (§§ 29 ff. BauGB)

Man unterscheidet insoweit zwischen Vorhaben im

- **Planbereich** (§§ 30, 31 BauGB)
- **Innenbereich** (§ 34 BauGB)
- **Außenbereich** (§ 35 BauGB)

Jedes Bauvorhaben liegt in einem dieser drei Bereiche: Liegt ein Bebauungsplan vor, so liegt das Vorhaben im Planbereich (*unabhängig* davon, ob es innerhalb oder außerhalb einer Ortschaft liegt).

Falls kein Bebauungsplan existiert, kommt es darauf an, ob das Vorhaben *innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteil* verwirklicht werden soll (dann **Innenbereich**, § 34 BauGB). *Außerhalb* eines solchen Ortsteils spricht man vom **Außenbereich**, der immer dann vorliegt, wenn weder Plan- noch Innenbereich gegeben sind.

#### I. Bauvorhaben im Planbereich

Bei Bauvorhaben im Planbereich sind die folgenden Voraussetzungen zu prüfen:

(1) Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB

Es muss sich um die **Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage** handeln.

**Definition:** Eine „bauliche Anlage“ ist nach der Definition des BVerwG das Schaffen einer künstlichen Anlage, die auf Dauer mit dem Erdboden verbunden ist und eine „gewisse bodenrechtliche Relevanz hat“.

**Merke:** Diese Definition unterscheidet sich leicht von der Definition der baulichen Anlage im Bauordnungsrecht (LBO), wo eine „bodenrechtliche Relevanz“ nicht erforderlich ist.

*Bsp.: Ein Ferienhaus hat eine „gewisse bodenrechtliche Relevanz“, so dass es als bauliche Anlage im planungsrechtlichen Sinne unter die Regelung der §§ 29 ff. BauGB fällt.*

*Gegenbeispiel: Ein Parkscheinautomat hat keine bodenrechtliche Relevanz, so dass keine bauliche Anlage i.S.d. BauGB vorliegt (aber möglicherweise bauordnungsrechtliche Relevanz i.S.v. § 2 LBO).*

**Beachte:** Nach § 38 BauGB fallen u. U. nicht unter die §§ 29 ff. BauGB Vorhaben, bei denen die Genehmigung nach BImSchG erfolgt oder die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens genehmigt werden (z.B. Windkraftanlagen ab einer gewissen Höhe). Dies hängt damit zusammen, dass die betreffenden Genehmigungen sog. „Konzentrationswirkung“ haben, d.h. neben der Genehmigung nach § 10 BImSchG bzw. dem Planfeststellungsbeschluss ist keine weitere Genehmigung erforderlich.

(2) **Planbereich**, d.h. Vorliegen eines **wirksamen** qualifizierten BPl i.S.v. § 30 I BauGB

**Tipp:** Häufig ist an genau dieser Stelle in der Klausur inzident die Wirksamkeit des BPl zu prüfen und - falls man zur Unwirksamkeit kommt - mit einer Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens nach den Innen- oder Außenbereichsvorschriften (§§ 34, 35 BauGB) fortzufahren.

(3) **Erschließung** ist gesichert (§ 30 I; Klausurbedeutung gering)

(4) Das Vorhaben *widerspricht nicht* den Festsetzungen des BPl, d.h.

(a) Es entspricht in seiner **Art** (vgl. §§ 1, 2-14 BauNVO), **Maß** (§ 16 BauNVO) und Festsetzungen hinsichtlich überbaubarer Grundstücksfläche (§ 23 BauNVO) dem Bebauungsplan

**Merke:** Setzt der Bebauungsplan für ein bestimmtes Gebiet eines der in § 1 II BauNVO genannten Gebiete fest (z.B. „allgemeines Wohngebiet“), so gilt hierfür die BauNVO (also für das allgemein Wohngebiet z.B. § 4 BauNVO, vgl. zum Mechanismus § 1 III BauNVO). Dies dürfte in Klausuren der Regelfall sein. Der BPl darf allerdings von der BauNVO abweichende Sonderbestimmungen treffen.

Bei der Verweisung auf die BauNVO in § 1 III, IV BauNVO handelt es sich um eine sog. **statische Verweisung**, d.h. es gilt die Fassung der BauNVO, die zum Zeitpunkt des *Erlasses des BPl* galt (dies ist übrigens der Grund, warum auf das Baurecht spezialisierte Anwälte immer auch alle alten Fassungen der BauNVO präsent haben).

(b) Es ist nicht *ausnahmsweise* wegen Häufung oder aus sonstigen Gründen des Nachbarschutzes unzulässig (vgl. **§ 15 BauNVO**)

*Bsp.: In einem allgemeinen Wohngebiet soll neben der katholischen Kirche ein Freibad mit Rutsche gebaut werden.*

**Beachte:** Entspricht ein Vorhaben nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans, so können nach Ermessen der Behörde **Ausnahmen** bzw. **Befreiung** erteilt werden (vgl. § 31 I i.V.m. den Ausnahmen nach der BauNVO, **§ 31 II BauGB**). In diesem Fall ist das Einvernehmen der Gemeinde nach **§ 36 BauGB** erforderlich.

**Wichtig:** Seit der Flüchtlingskrise 2015/16 gehört zu den Gründen des Gemeinwohls i.S.d. § 31 II Nr. 1 BauGB, die eine Ausnahme vom Bebauungsplan rechtfertigen, auch die Unterbringung von Flüchtlingen. Die Zulässigkeit eines

Flüchtlings-Wohnheims kann sich daneben auch schon aus § 31 I i.V.m. §§ 3 III Nr. 2, 4 II Nr. 3 BauNVO („Anlagen für soziale Zwecke“) ergeben.

## II. Bauvorhaben im Innenbereich

Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit eines Bauvorhabens im **Innenbereich (§ 34 BauGB)** sind:

- **Anwendbarkeit** der §§ 29 ff. BauGB, d.h. Vorliegen einer **baulichen Anlage** (s.o.)
- Das Grundstück liegt in einem **zusammenhängend bebauten Ortsteil**, für den ein qualifizierter BPI **nicht** existiert (sog. **Innenbereich**, vgl. **§ 34 I BauGB**)

**Merke:** Die Gemeinde kann durch Satzung nach § 34 IV BauGB die Grenzen des Innenbereichs verbindlich festlegen (sog. Innenbereichssatzung).

- Sofern ein **einfacher**, d.h. nicht qualifizierter BPI existiert, darf das Vorhaben diesem nicht widersprechen (in der Klausur selten)

**Beachte:** Unter einem sog. „einfachen BPI“ versteht man einen Plan, der nicht die Mindestfestsetzungen für einen qualifizierten BPI enthält, also z.B. nur die Art der Nutzung im Gebiet vorgibt (vgl. **§§ 30 I, III BauGB**).

- Die **Erschließung** ist gesichert
- Das **Einvernehmen** der Gemeinde gem. **§ 36 I BauGB** liegt vor.
- Zulässigkeit hinsichtlich der **Art** der baulichen Nutzung:

(1) Fügt sich der Ortsteil in eines der typisierten Baugebiete der BauNVO ein (=Regelfall), so bestimmt sich die Zulässigkeit des Bauvorhabens der **Art** nach nach der BauNVO (!, vgl. **§ 34 II BauGB**)

*Bsp.: Ein Ortsteil im Innenbereich wird praktisch ausschließlich zur Wohnnutzung genutzt. Der Ortsteil entspricht somit seiner Art nach einem reinen Wohngebiet i.S.v. § 3 BauNVO. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben der Art nach in diesem Gebiet richtet sich somit nach § 3 BauNVO.*

(2) Wenn nicht, so ist danach zu fragen, ob sich das betreffende Bauvorhaben in die Umgebung **einfügt** (vgl. **§ 34 I BauGB**), d.h. ob es mit der sonstigen Bebauung harmoniert.

*Bsp.: In einem Ortsteil im Innenbereich liegt ein Altersheim neben einer Chemiefabrik, die wiederum von einer katholischen Kirche benachbart ist, neben der dann ein Eros-Center zu finden ist, woran sich ein veganer Lebensmittelmarkt anschließt. Das Gebiet entspricht keinem der in der BauNVO verzeichneten Gebiete (sog. „Gemengelage“). In diesem Fall bestimmt sich die Zulässigkeit eines Vorhabens der **Art** nach § 34 I BauGB, d.h. es ist zu fragen, ob sich das Vorhaben in seine Umgebung „einfügt“.*

**Wichtig:** Bei der Frage der Zulässigkeit der „Art“ nach ist also in der Klausur immer *zuerst* § 34 **Absatz 2** zu prüfen und zu fragen, welchem Gebiet der BauNVO der jeweilige Innenbereich entspricht. Dann ist anhand der entsprechenden Vorschrift der BauNVO – also z.B. § 4 BauNVO („allgemeines Wohngebiet“) – zu prüfen, ob das Vorhaben zulässig ist.

Erst wenn das Gebiet in **keines** der Gebiete der BauNVO einzusortieren ist – was in der Klausur eher selten der Fall sein dürfte –, ist nach § 34 **Absatz 1** zu prüfen, ob sich das Vorhaben der Art nach „einfügt“.

**Merke:** § 34 **Absatz 2** BauGB ist vor § 34 **Absatz 1** BauGB zu prüfen!

- Zulässigkeit hinsichtlich des **Maßes** der baulichen Nutzung:

Hier ist **immer** nach § 34 **Absatz 1** BauGB zu fragen, ob sich das Vorhaben in die Umgebung „einfügt“.

### III. Bauvorhaben im Außenbereich

**Definition:** Der Außenbereich i.S.v. § 35 BauGB ist definiert als alle Gebiete, die nicht Plan- oder Innenbereich sind.

Nach der Rspr. des BVerwG soll „der Außenbereich grundsätzlich von jeder Bebauung freibleiben.“

Bauvorhaben im Außenbereich sind daher nur *ausnahmsweise* zulässig. Zu unterscheiden ist dabei zwischen den sog. **Privilegierten (§ 35 I BauGB)** und den **Nichtprivilegierten (§ 35 II BauGB)**.

- **Privilegierte** Vorhaben nach § 35 I BauGB sind alle Vorhaben, die der Gesetzgeber im Außenbereich grundsätzlich für zulässig erachtet (vgl. die Liste in § 35 I BauGB: Z.B. Landwirtschaft, Tierhaltung, Steinbruch, Sternwarte, Windkraftanlagen). Diese Vorhaben sind wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Außenwelt besser im Außenbereich aufgehoben.

Privilegierte Vorhaben im Außenbereich sind grundsätzlich zulässig, sofern öffentliche Belange i.S.d. § 35 III BauGB nicht entgegenstehen. Insoweit ist eine Abwägung erforderlich.

- Alle anderen Vorhaben im Außenbereich sind sog. **Nichtprivilegierte** i.S.v. § 35 II BauGB. Sie sind grundsätzlich unzulässig, sofern öffentliche Belange i.S.d. § 35 III BauGB irgendwie beeinträchtigt sind.

*Bsp.: Ferienhaus im Außenbereich*

**Wichtig:** Zwar wird sowohl bei den Privilegierten nach § 35 I BauGB als auch bei den Nichtprivilegierten gem. § 35 II BauGB das Bauvorhaben mit den öffentlichen Belangen im Außenbereich nach § 35 III BauGB abgewogen. Bei den Privilegierten findet diese Abwägung aber so statt, dass grundsätzlich von einer Zulässigkeit des Vorhabens (sog. Planersatzfunktion des § 35 I BauGB) auszugehen ist, also wirklich gewichtige öffentliche Belange entgegenstehen müssen. Bei den

Nichtprivilegierten nach § 35 II BauGB reicht dagegen nur die kleinste Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs, um das Vorhaben unzulässig zu machen. Der Gesetzgeber bringt diesen Unterschied auch terminologisch zum Ausdruck: Bei § 35 I BauGB dürfen öffentliche Belange nicht „entgegenstehen“, bei § 35 II BauGB dürfen öffentliche Belange nicht „beeinträchtigt“ sein.

- Schließlich muss auch die **Erschließung** gesichert sein und ein **Einvernehmen der Gemeinde** nach **§ 36 I BauGB** bestehen.

**Beachte:** Zahlreiche - allerdings aufgrund ihrer Komplexität nicht sehr klausurrelevante - Sonderregelungen gelten derzeit für die im Außenbereich privilegierten Windkraftanlagen (vgl. § 35 I Nr. 5 BauGB). Zu nennen ist hier insbesondere § 249 BauGB. Diese Vorschrift regelt die praktische Umsetzung des sog. "Windenergieflächenbedarfsgesetzes" vom 20.7.2022 (WindBG) im BauGB, z.B. im Hinblick auf Abstand zur Wohnbebauung (vgl. i.E. § 249 IX, X BauGB) sowie zur Sanktionierung, soweit ein Bundesland seinen Pflichten zum Ausbau der Windkraft nicht genügend nachkommt (vgl. etwa § 249 VII BauGB, wonach Vorranggebiete i.S.d. § 35 III 3 BauGB dann einem Antrag auf Bau einer WKA nicht mehr entgegengehalten werden können). Vorgesehen ist für WKAs auch ein Verzicht auf Umweltverträglichkeits- und Artenschutzprüfung (vgl. § 6 WindBG; vgl. auch § 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz i.d.F. v. 20.7.2022, danach liegen entsprechende Anlagen "im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit").

Abhängig von der Höhe unterfallen Windkraftanlagen teilweise dem Immissionschutzrecht (vgl. 4. BImSchGV, Sartorius Nr. 296a, Anh. 1.6.), Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Genehmigung der WKA haben in diesem Fall nach § 63 BImSchG keine aufschiebende Wirkung.

#### IV. Das Einvernehmen der Gemeinde

Bauvorhaben nach §§ 31, 34, 35 BauGB bedürfen – sofern die Gemeinde nicht selbst Baubehörde ist (h.M.) – des **Einvernehmens der Gemeinde** nach **§ 36 BauGB**.

Dies erklärt sich aus der grundgesetzlich geschützten Planungshoheit der Gemeinde gem. Art. 28 II GG.

Hieraus erklärt sich auch, warum ein Einvernehmen der Gemeinde im Falle des § 30 I BauGB (ein Bauvorhaben entspricht dem qualifizierten Bebauungsplan) nicht erforderlich ist. In diesem Fall hat die Gemeinde ihr Planungsermessen bereits durch den BPl ausgedrückt. Wenn ein Vorhaben zu 100 % dem BPl entspricht, besteht kein Bedarf für ein erneutes Einvernehmen der Gemeinde.

**Beachte:** Die Gemeinde darf ihr Einvernehmen **nur** aus den in §§ 31, 33-35 BauGB genannten Gründen verweigern!

Wird die Zustimmung nicht ausdrücklich verweigert, so gilt sie nach zwei Monaten als erteilt, vgl. § 36 II S. 2 BauGB.

**Wichtig:** Das Einvernehmen der Gemeinde ist **kein VA**, der mit der VK isoliert eingeklagt werden könnte. Es handelt sich insoweit bei der Baugenehmigung

vielmehr um einen sog. „**mehrstufigen VA**“. Dass das Einvernehmen der Gemeinde dabei ein **Verwaltungsinternum** und kein VA ist, ergibt sich daraus, dass die Gemeinde gegenüber der Baubehörde nur ein **kongruentes Prüfungsrecht** hat, da sie genau wie die Baubehörde nur §§ 31, 33-35 prüft. Ein VA wäre nur dann anzunehmen, wenn die Gemeinde bestimmte Fragen **abschließend und alleinverantwortlich** regeln dürfte (sog. **inkongruentes Prüfungsrecht**).

Verweigert die Gemeinde rechtswidrig ihr Einvernehmen, so ist **prozessual** mit der Verpflichtungsklage (VK) Klage auf Erteilung der Baugenehmigung zu erheben. Das zusprechende Urteil *ersetzt* dann das Einvernehmen der Gemeinde. Die Gemeinde ist im Prozess notwendig beizuladen (§ 65 II VwGO).

Nach § 36 II S. 3 BauGB kann das von der Gemeinde rechtswidrig versagte Einvernehmen durch die nach Landesrecht zuständige Behörde ersetzt werden. Nach § 54 IV LBO ist nunmehr die Baugenehmigungsbehörde für die Ersetzung des rechtswidrig versagten Einvernehmens zuständig. Das Verfahren der Ersetzung regelt § 54 IV 2-7 LBO, die Baubehörde hat hinsichtlich der Ersetzung kein Ermessen („*hat... zu ersetzen*“).

**Merke:** Auf das Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens bei einem Vorhaben kann sich im Prozess nur die Gemeinde selbst berufen, nicht dagegen ein Nachbar, der sich gegen das Bauvorhaben wendet. § 36 BauGB ist insoweit nicht drittschützend.

## D. Nachbarschutz im Baurecht

### I. Allgemeines

Die Frage, inwieweit Normen **drittschützend (=nachbarschützend)** sind, hat in der baurechtlichen Klausur *besondere Bedeutung*. Häufig ficht ein Nachbar eine Baugenehmigung an oder wendet sich sonst gegen ein Bauprojekt, das ihm nicht passt. Dies kann er nur, wenn er sich auf drittschützende Normen i.S.d. **§ 42 II VwGO** berufen kann. Hier liegt häufig ein Klausurschwerpunkt.

**Beachte:** „Nachbar“ i.S.d. öffentlichen Baurechts ist grundsätzlich nur der Grundstückseigentümer, nicht der Mieter oder Pächter (anders als bei allgemeiner Überprüfung eines BPl nach §§ 1 VI, VII BauGB).

Grundsätzlich sind im Baurecht hier drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

- Eine Norm *ist* **drittschützend** („per se“)
- Eine Norm *ist* drittschützend, **aber** nur in Verbindung mit dem sog. **Rücksichtnahmegebot**
- Eine Norm *ist* *nicht* drittschützend

**Definition:** Das sog. **Rücksichtnahmegebot** besagt, dass ein angemessener Ausgleich zwischen dem Bauvorhaben und seiner Umgebung hergestellt werden muss. Es ist eine **Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** und

kommt im Baurecht durch verschiedene Normen zum Ausdruck (z.B. §§ 15 BauNVO, 31 II BauGB („nachbarliche Belange“), 34 I („einfügen“), 35 III („schädliche Umwelteinwirkungen“), § 1 VII BauGB („gerecht abzuwägen“)).

Das Rücksichtnahmegebot ist immer dann verletzt, wenn durch ein Vorhaben eine bestimmte Person oder ein bestimmter Personenkreis besonders **individualisiert und qualifiziert betroffen** ist.

*Bsp.: In einem Viertel, in dem bisher zweigeschossige Bebauung üblich war, baut der B nun ein elfgeschossiges Wohnhaus. Die unmittelbar angrenzenden Nachbarn sind individualisiert und qualifiziert betroffen, da es sie besonders hart trifft. Dagegen ist der X, der fünf Straßen weiter wohnt, nicht mehr individualisiert und qualifiziert betroffen.*

## II. Drittschutz durch einfachgesetzliche Normen

Drittschutz „per se“ (ohne Zuhilfenahme des Rücksichtnahmegebots) ist bei folgenden Normen anzunehmen:

→ Festsetzungen der **Art** (nicht: Maß) **der baulichen Nutzung** (z.B. „allgemeines Wohngebiet“) in der **BauNVO** im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder des Innenbereichs nach § 34 II BauGB.

**Wichtig:** Auf die Festsetzungen der Art nach im BPl kann sich *jeder* Nachbar im jeweiligen Gebiet ohne weitere individuelle Betroffenheit berufen (sog. „**Gebietserhaltungsanspruch**“)!

→ **Privilegierte** nach § 35 I BauGB (nicht dagegen § 35 II BauGB!)

→ Einzelne Normen des Bauordnungsrechts (nach Sinn und Zweck zu entscheiden, z.B. Abstandsflächen gem. § 6 LBO, Brandschutz, Beleuchtung etc.)

## III. Drittschutz durch einfachgesetzliche Normen i.V.m. dem Rücksichtnahmegebot

Nur in Verbindung mit dem Rücksichtnahmegebot sind drittschützend:

→ **§ 31 II BauGB** („nachbarliche Interessen“)

→ **§ 34 I BauGB** („einfügen“)

→ **§ 35 III BauGB** („schädliche Umwelteinwirkungen“ – auch wenn gebietsüberschreitend)

→ **§ 15 I S. 2 BauNVO:** Vorhaben ausnahmsweise unzulässig wegen unzumutbarer Umgebungsbeeinträchtigung

→ Im Übrigen ist das Rücksichtnahmegebot auch bei der **Abwägung nach § 1 VI, VII BauGB** zu berücksichtigen

## IV. Drittschutz durch Art. 14 GG

Auf Art. 14 GG kann die Klagebefugnis im Baurecht grundsätzlich **nicht** gestützt werden, da §§ 30, 34, 35 BauGB, 15 BauNVO als einfachgesetzliche Ausprägung der Eigentümerrechte i.S.v. Art. 14 I S. 2, II GG den Nachbarn bereits ausreichend schützen.

**Tipp:** Von großer praktischer Wichtigkeit ist, dass Nachbarklagen gegen eine Baugenehmigung gem. § 212a BauGB i.V.m. § 80 II S. 1 Nr. 3 VwGO **keine aufschiebende Wirkung** haben. Will der Nachbar ein Bauvorhaben effektiv unterbinden, muss er im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gem. **§§ 80 V, 80a VwGO** die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs bzw. seiner Klage durch das Gericht anordnen lassen. Aus diesem Grund spielen viele Baurechts-Klausuren im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes (sowohl Verfahren nach **§§ 80 V, 80a VwGO** als auch – wenn etwa im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes eine Baueinstellung erreicht werden soll – **§ 123 VwGO**). Machen Sie sich vor einer baurechtlichen Klausur noch einmal speziell mit diesen beiden Verfahrensarten vertraut!

**Lerneinheit 3:** Ermächtigungsgrundlagen im Baurecht: Baugenehmigung (§ 58 LBO BW), Bauvorbescheid (§ 57 LBO BW), Baueinstellung (§ 64 LBO BW), Abbruchverfügung (§ 65 I 1 LBO BW), Nutzungsuntersagung (§ 65 I 2 LBO BW), baupolizeiliche Generalklausel (§ 47 I 2 LBO BW), zuständige Behörden im Baurecht, Bestandsschutz

## E. Ermächtigungsgrundlagen in der LBO

### → Baugenehmigung (§ 58 LBO)

**Wichtig:** Auf die Baugenehmigung besteht gem. § 58 I LBO ein **Anspruch**, soweit öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen (sog. „Baufreiheit“).

Von der Bauaufsichtsbehörde wird grundsätzlich geprüft die Vereinbarkeit mit

- **bauplanungsrechtlichen (§§ 29 ff. BauGB),**
- **bauordnungsrechtlichen (§§ 3 ff. LBO)** und mit
- **sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften** (soweit sie Anforderungen an das Bauvorhaben enthalten und nicht schon von einer *anderen* Behörde in einem gesonderten Verfahren geprüft werden, vgl. **§ 58 I S. 2 LBO**).

#### Beachte für Baden-Württemberg:

Bestimmte Vorhaben (z.B. Lagerräume, Wandänderungen, Solarzellen, Windkraftanlagen bis 10 Meter Höhe etc.) sind **nach § 50 LBO i.V.m. Anhang 1** verfahrensfrei. Sie müssen natürlich trotzdem den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen (vgl. § 50 V LBO).

Gegen solche verfahrensfreien Vorhaben kann man nur mit Antrag auf Abbruchverfügung gem. § 65 LBO im Wege der Verpflichtungsklage vorgehen. Es besteht insoweit aber Ermessen der Baubehörde, soweit dieses nicht auf Null reduziert ist. Im vorläufigen Rechtsschutz läuft das Verfahren in diesem Fall nach § 123 VwGO.

Andere Vorhaben sind lediglich **nach § 51 LBO kenntnisgabepflichtig** (z.B. **Wohngebäude im Bereich eines Bebauungsplans**). Die Nachbarn sind am Verfahren, soweit es stattfindet (s.o.), nach **§ 55 LBO** zu beteiligen.

**Beachte:** Durch das "Gesetz zur Digitalisierung baurechtlicher Verfahren" vom 25.11.2023 sind bestimmte Verfahrensschritte bei der Baugenehmigung nur noch "elektronisch in Textform" möglich. Hierzu gehört z.B. der Bauantrag (§ 53 II LBO) sowie der Antrag auf einen Bauvorbescheid (§ 57 I LBO). Besonders "sportlich" ist insoweit, dass nach § 55 LBO n.F. auch Einwendungen von Angrenzern nur noch "elektronisch in Textform" oder zur Niederschrift bei der Behörde (nicht dagegen: schriftlich) vorgebracht werden dürfen, sich hieran aber die Rechtsfolge der "materiellen Präklusion" knüpfen soll, der Angrenzer also im Falle der Nichteinhaltung dieser Form mit seinen Einwendungen dauerhaft ausgeschlossen ist. Die Baugenehmigung selbst kann dagegen von der Baubehörde nach wie vor schriftlich *oder* "elektronisch in Textform" erteilt werden (vgl. § 58 I 3 LBO n.F.).

Das Kenntnissgabeverfahren hat für den Bauherrn allerdings den Nachteil, dass er keine bestandskräftige Baugenehmigung erhält. Daher kann der Bauherr, statt im Kenntnissgabeverfahren zu bauen, auch ganz normal eine Baugenehmigung beantragen (vgl. § 51 V LBO). Alternativ besteht für den Bauherrn aber auch die Möglichkeit, statt dessen ein **vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren** mit abgespecktem Prüfungsprogramm zu durchlaufen, soweit er auch im Kenntnissgabeverfahren bauen könnte (vgl. im Einzelnen **§ 52 LBO**).

**Wichtig:** Seit der LBO-Reform von 2019 wird bei Wohngebäuden der Gebäudeklassen 1 bis 3 zwingend nur noch das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 52 LBO durchgeführt (vgl. § 51 V, 2. HS LBO). Ob ein Wohngebäude den Gebäudeklassen 1 bis 3 angehört, ergibt sich aus § 2 IV LBO (in der Regel Wohngebäude mit einer Höhe bis zu sieben Metern). Dabei prüft die Behörde nach § 52 II LBO grundsätzlich nur noch die Übereinstimmung mit *bauplanungsrechtlichen* Vorschriften.

→ Für nachträgliche **Änderungen** der Baugenehmigung ist die Ermächtigungsgrundlage § 58 VI LBO

**Beachte:** In Baden-Württemberg trifft Bauherren neuerdings bei Neubauten oder grundlegender Dachsanierung die Pflicht zur Einrichtung einer Photovoltaik-Anlage (vgl. § 23 KlimaschutzG BW). Kompetenzmäßig unterfällt dies nach wohl h.M. Art. 74 Nr. 11 GG ("Recht der Wirtschaft"), allerdings hat der Bundesgesetzgeber insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht (nach h.M. auch keine Sperrwirkung des Gebäudeenergiegesetzes v. 8.8.2020).

### → **Bauvorbescheid (§ 57 LBO)**

Mit ihm wird über **einzelne Fragen** des Bauvorhabens vorab **bindend** entschieden (Zitat BVerwG: „ein vorweggenommener Teil der Baugenehmigung“).

Häufigster Fall ist die sog. **Bebauungsgenehmigung**, mit der über die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 29 ff. BauGB **vorab entschieden** wird.

Der Vorteil des **Bauvorbescheids** liegt darin, dass der darin vorab entschiedene Teil gegenüber Behörden und Dritten bestandskräftig wird und für den Bauherrn somit Rechtssicherheit gegeben ist.

*Bsp.: B möchte gerne eine Windkraftanlage im Außenbereich bauen. Er beantragt zunächst einen Bauvorbescheid, der ihm die grundsätzliche planungsrechtliche Zulässigkeit seines Vorhabens bescheinigt. Erst ab diesem Moment steigt er in die genauere Planung ein und beauftragt Architekten, um alle Einzelheiten des WKA-Projekts auszuarbeiten und dann die Baugenehmigung zu beantragen.*

Auch auf den Erlass eines Bauvorbescheids nach § 57 LBO hat der Bauherr bei Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften einen Anspruch.

### → **Baueinstellung (§ 64 LBO)**

Eine Einstellungsverfügung kann (Ermessen!) ergehen, wenn der Bau **in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften** steht (allein die **formelle Illegalität** reicht aus – z.B. eine fehlende Baugenehmigung).

Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung (z.B. Versiegelung der Baustelle; Beschlagnahme von Baustoffen und Baugeräten) sind nach § 64 II LBO möglich.

**Beachte:** Nach § 64 I S. 3 LBO haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Baueinstellungsverfügung von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (vgl. § 80 II S. 1 Nr. 3 VwGO). Die Vorschrift erscheint besonders klausurgeeignet: Der Klausurersteller kann hier die Überprüfung einer Baueinstellung zwanglos in ein § 80 V VwGO-Verfahren einkleiden und zusätzlich dessen Aufbau und Voraussetzungen abprüfen (eine gesonderte Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Baueinstellung durch die Baubehörde ist *nicht* erforderlich).

### → Abbruchverfügung (§ 65 I S. 1 LBO)

Der Abbruch einer baulichen Anlage kann (Ermessen!) angeordnet werden, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht **und nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können**.

Bei der Abbruchverfügung nach § 65 I S. 1 LBO ist **formelle und materielle Illegalität erforderlich**.

**Beachte:** Materielle Illegalität ist nur gegeben, wenn die Anlage *von Anfang an seit ihrer Errichtung* den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht entspricht. War sie dagegen irgendwann einmal rechtmäßig und wird *erst später* rechtswidrig, so bleibt nur die baupolizeiliche Generalklausel (§ 47 I S. 2 LBO).

*Bsp.: Eine Reithalle wurde um 1900 nach den damaligen Bauvorschriften rechtmäßig errichtet. Mittlerweile ist sie so baufällig geworden, dass ihr Zustand nicht mehr dem Baurecht entspricht. Kein Abriss nach § 65 I S. 1 LBO, sondern nach § 47 I S. 2 LBO (für nicht mehr genutzte bauliche Anlagen vgl. darüber hinaus auch § 65 II LBO, der durch die LBO-Reform von 2019 eingefügt wurde).*

Weitere Beispielfälle zur Abbruchverfügung:

(1) B baut ein Haus, das materiellrechtlich den Vorschriften entspricht. Allerdings versäumt er es, eine Baugenehmigung einzuholen. Kein § 65 I S. 1 LBO, da die Baugenehmigung nachgeholt werden kann und keine materielle Illegalität vorliegt.

(2) B hat für sein Haus eine Baugenehmigung, aber es entspricht materiell-rechtlich nicht den Vorschriften. Kein § 65 I S. 1 LBO, solange nicht die Baugenehmigung aufgehoben wurde, da sein Haus bis dahin nicht formell illegal ist.

(3) Wie (2), der Nachbar N von B ficht die Baugenehmigung des B erfolgreich an. Hat N nun einen Anspruch auf Abriss des Hauses aus FBA?

Nach h.M.: **Nein!**

Argumente:

(a) Der rechtswidrige Bau ist keine *unmittelbare* Folge der Baugenehmigung, dazwischen steht der Entschluss des Bauherren zu bauen.

(b) Die Abbruchsverfügung bedarf als Eingriff in die Rechte des B einer gesetzlichen Grundlage (Vorbehalt des Gesetzes, vgl. Art. 20 III GG), der FBA ist aber nur Wohnheitsrecht.

(c) Wenn die Behörde schon bei einem kompletten Schwarzbau gem. § 65 I S. 1 LBO bezüglich der Abbruchverfügung Ermessen hat, dann doch erst recht dann, wenn eine (wenn auch rechtswidrige) Baugenehmigung vorgelegen hat.

Weitere Einzelheiten zur Abbruchsverordnung gem. § 65 I S. 1 LBO:

- Der **Adressat** einer Abbruchsverfügung bestimmt sich nach §§ 41 ff. LBO (vorrangig gegenüber §§ 6 ff. PolG)

- Bei der Ermessensausübung ist besonders der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** sowie **Art. 3 I GG** (z.B. bei verschiedenen Schwarzbauten) zu beachten. Hierbei spielt insbesondere eine Rolle, ob der Bauherr **um die Rechtswidrigkeit seines Vorgehens wusste**.

Das **Ermessen** der Verwaltung ist auch besonders zu beachten, wenn ein Nachbar auf Abriss klagt: Hier muss eine **Ermessensreduktion auf Null** vorliegen!

- Bei *Miteigentum* reicht eine Abrissverfügung an **einen** Miteigentümer; an die anderen muss aber eine **Duldungsverfügung** ergehen.

- Die Abbruchsverfügung gilt auch gegen den **Rechtsnachfolger** (entsprechend der Zustandsstörerhaftung), und zwar sowohl im Falle der Gesamt- als auch der Einzelrechtsnachfolge.

*Bsp.: S hat von E ein Haus geerbt, bezogen auf das die Behörde bereits eine Abbruchverfügung erlassen hatte. Auch S muss die Verfügung gegen sich gelten lassen.*

- Die Vollstreckung der Abbruchverfügung erfolgt nach dem **LVwVG** (insbesondere durch Zwangsgeld und Ersatzvornahme, d.h. Abbruch wird von der Behörde in Auftrag gegeben).

### → **Nutzungsuntersagung (§ 65 I S. 2 LBO)**

Ist nicht eine bauliche Anlage, sondern deren **Nutzung** illegal, so kann eine **Nutzungsuntersagung** nach § 65 I S. 2 LBO ergehen. Ob auch hier wie bei der Abbruchverfügung eine **formelle und materielle Illegalität** erforderlich ist oder eines von beidem ausreicht, ist umstritten. Dafür spricht, dass auch die Nutzungsuntersagung den Eigentümer sehr hart treffen kann.

### → **Die baupolizeiliche Generalklausel (§ 47 I S. 2 LBO)**

Die baupolizeiliche Generalklausel (§ 47 I S. 2 LBO) ist für die Fälle, die sich nicht unter eine der oben genannten Ermächtigungsgrundlagen subsumieren lassen.

*Bsp.: In der gemütlichen Fachwerk-Innenstadt des Schwarzwald-Ortes O hat der E, der im Dorf als Freak gilt, eine 4 mal 9 Meter große, zur Straße hin sichtbare Wand mit einer hässlichen Schlachtenszene aus dem ersten Weltkrieg bemalt. Wegen Verstoßes gegen das Verunstaltungsverbot (§ 11 LBO) kann die zuständige Baubehörde dem E nach § 47 I S. 2 LBO aufgeben, das Gemälde zu entfernen.*

Erlaubt sind alle Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen, um die Einhaltung der baurechtlichen (z.B. Abstandsflächen, Stellplätze, Verunstaltungsverbot etc.) sowie der sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften (z.B. BImSchG) sicherzustellen.

**Merke:** § 47 I S. 2 LBO ist subsidiär gegenüber §§ 57, 58, 64, 65 LBO.

**Wichtig:** Zuständig für die Maßnahmen nach §§ 57, 58, 64, 65, 47 ist gem. §§ 48 I, 46 I Nr. 3 LBO die untere Verwaltungsbehörde als untere Baubehörde. Wer untere Verwaltungsbehörde ist, bestimmt sich nach § 15 LVG. Danach ist untere Verwaltungsbehörde grundsätzlich das Landratsamt (LRA). Im Falle, dass es sich um einen Stadtkreis oder um eine große Kreisstadt handelt, aber die Gemeinde selbst. Die Unterscheidung ist auch deshalb besonders wichtig, da sich hiernach auch der Klagegegner richtet. Nach dem *Rechtsträgerprinzip* (vgl. § 78 I Nr. 1 VwGO) ist im Falle des LRA der richtige Klagegegner das Land, da das LRA insoweit Staatsbehörde ist (vgl. § 1 III S. 2 LKrO). Im Falle von Stadtkreis bzw. großer Kreisstadt ist dagegen die Gemeinde der richtige Klagegegner.

**Auch wichtig:** § 46 II LBO (Gemeinde als zuständige Baubehörde) gilt nur, wenn der Gemeinde diese Baurechtszuständigkeit **ausdrücklich verliehen** worden ist (was in Klausuren so gut wie nie vorkommt). Dies kann bei einem flüchtigen Lesen des § 46 II LBO leicht übersehen werden!

## F. Bestandsschutz

**Definition: Bestandsschutz** bedeutet das Recht, ungeachtet aller baurechtlichen Vorschriften eine bestehende bauliche Anlage in der bisherigen Weise erhalten und nutzen zu dürfen.

Der Bestandsschutz ist in Art. 14 GG sowie im Prinzip des Vertrauensschutzes (Art. 20 III GG, Rechtsstaatsprinzip) verankert. Er besagt, dass eine einmal gesetzmäßig errichtete bauliche Anlage (und ihre Nutzung!) auch dann schutzwürdig bleibt, wenn sich die Rechtslage ändert und der Bau (oder die Nutzung) *jetzt rechtswidrig* wäre.

Teilweise ist der Bestandsschutz gesetzlich normiert (vgl. z.B. § 35 IV BauGB), teilweise als gewohnheitsrechtlich anerkanntes Rechtsinstitut bei Anwendung der §§ 30-35 BauGB zwingend zu beachten (über Auslegung von §§ 31, 34, 35 IV BauGB – Ausstrahlungswirkung des Art. 14 GG, die in diesem Fall ausnahmsweise angenommen werden kann).

Einzelheiten:

- Zulässig sind zunächst **Erhaltungsmaßnahmen**, allerdings nach der Rspr. des BVerwG nur so lange, wie überhaupt noch eine *funktionsfähige bauliche Anlage* vorhanden ist (sog. „**passiver Bestandsschutz**“)

Wird eine Anlage durch Brand o.ä. zerstört, besteht Bestandsschutz grundsätzlich nur, wenn sonst die *anderen* Teile eines Betriebes funktionslos würden.

- Ausnahmsweise kann wegen Bestandsschutz auch eine **Erweiterung** zulässig sein, wenn es um Modernisierung oder andere technische Notwendigkeiten geht (aber nur bei insgesamt untergeordneter Bedeutung, sog. erweiterter oder „**aktiver Bestandsschutz**“)

- Eine Betriebserweiterung aus *wirtschaftlichen Gründen* fällt dagegen **nie** unter Bestandsschutz

- Kein Fall des Bestandsschutzes ist die sog. „Baulandqualität“ eines Grundstückes. Allerdings kann diese auch Art. 14 GG unterfallen, so dass im Falle einer Änderung der Bauleitplanung eine Abwägung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes notwendig ist.