

Kurzfälle zum Baurecht - LÖSUNGEN

Fall 1:

Im Rahmen einer Normenkontrolle wird überprüft, ob der Bebauungsplan mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Sollte die Stadt S einen Bebauungsplan aufgestellt haben, für den gar keine Erforderlichkeit im Sinne des § 1 III BauGB besteht, wäre dieser rechtswidrig. An die Planerforderlichkeit werden allerdings keine allzu strengen Anforderungen gestellt. Eine Verhinderungsplanung liegt etwa vor, wenn andere Planungsziele nur scheinbar angestrebt werden, um in Wahrheit eine andere Planung oder Bebauung zu verhindern. Verfolgt die Stadt hingegen das Ziel, den gegenwärtigen Zustand zu erhalten, stellt dies nicht per se eine Verhinderungsplanung dar. Die obige Argumentation der Stadt, die darauf abzielt, den gegenwärtigen Gebietscharakter zu erhalten, scheint durchaus sachgerecht und nicht vorgeschoben, so dass keine Verletzung von § 1 III BauGB zu erkennen ist.

Fall 2:

Fraglich ist, ob eine derartige Bebauung zulässig ist. Der B-Plan setzt ein allgemeines Wohngebiet fest, so dass sich die Regelbebauung aus § 4 II BauNVO ergibt. Gem. § 4 II Nr. 3 BauNVO sind grundsätzlich Anlagen für sportliche Zwecke zulässig und müssen daher auch grundsätzlich zugelassen werden. Nach § 15 I 1 BauNVO können aber die in den §§ 2 bis 14 aufgeführten baulichen Anlagen im Einzelfall unzulässig sein, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Sie sind auch unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden. § 15 BauNVO wird auch als Feinfilter bezeichnet und soll dafür Sorge tragen, dass Vorhaben, die im Einzelfall bauplanungsrechtlich unerwünscht sind, verhindert werden können.

Ein Fitness-Club, der von ca. 1.700 Besuchern gleichzeitig aufgesucht werden kann, wird in einem gewöhnlichen allgemeinen Wohngebiet vom Umfang her der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Schon der An- und Abfahrtsverkehr bedeutet im Regelfall eine unzumutbare Belastung der Wohnsituation. Ein derartig großer Fitness-Club müsste daher eher in einem anderen Gebiet, wie etwa einem Gewerbegebiet errichtet werden. Auch für Ausnahmen gem. § 31 I BauGB i.V.m. § 4 III BauNVO oder Befreiungen gem. § 31 II BauGB bestehen keinerlei Anhaltspunkte.

Fall 3:

Nachbar N wird Erfolg haben, soweit die Baugenehmigung drittschützende Vorschriften verletzt. Insoweit ist anerkannt, dass sich aus den Vorschriften der BauNVO über die Art der baulichen Nutzung ein Gebietserhaltungsanspruch ergeben kann. Fraglich ist, ob durch die Bordellerrichtung drittschützende Vorschriften verletzt werden.

Ausweislich des Sachverhalts wurde ein B-Plan gemäß § 30 I BauGB festgesetzt. Gemäß § 1 III 2 BauNVO sind die §§ 2-14 BauNVO Bestandteil des B-Plans. § 8 II Nr. 1 BauNVO sieht als Regelbebauung für ein Gewerbegebiet Gewerbebetriebe aller Art vor. Nur ausnahmsweise können gem. § 8 III Nr. 3 BauNVO allerdings Vergnügungsstätten zugelassen werden. Fraglich ist daher zunächst, ob ein Bordellbetrieb als Gewerbebetrieb oder Vergnügungsstätte anzusehen ist. Unter Vergnügungsstätte versteht man gewerbliche Nutzungsarten, die sich unter Ansprache oder Ausnutzung des Sexual-, Spiel- bzw. Geselligkeitstriebes einer bestimmten gewinnbringenden Freizeit-Unterhaltung widmen. (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 05.03.12 – 5 S 3239/11). Die Auslegung des nicht legal definierten Begriffs muss auch im Zusammenhang mit anderen Gebietsfestsetzungen erfolgen. *„Gegen die Einordnung von Bordellbetrieben als „Vergnügungsstätten“ spricht aber auch nach den mit der BauNVO 1990 einhergehenden Änderungen, dass Bordellbetriebe nicht dem Erscheinungsbild der Vergnügungsstätten im Sinne der Baunutzungsverordnung entsprechen. Allgemein zulässig sind Vergnügungsstätten nämlich einschließlich größerer, sog. kerngebietstypischer Vergnügungsstätten, nur in Kerngebieten (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO). In Gewerbegebieten können Vergnügungsstätten nur ausnahmsweise zugelassen werden (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO). In besonderen Wohngebieten können Vergnügungsstätten, soweit sie nicht wegen ihrer Zweckbestimmung oder ihres Umfangs nur in Kerngebieten allgemein zulässig sind, ebenfalls ausnahmsweise zugelassen werden (§ 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO).*

Derartige Vergnügungsstätten sind in Mischgebieten in den Teilen des Gebiets allgemein zulässig, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt sind (§ 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO) und können in Mischgebieten außerhalb dieser Teile ausnahmsweise zugelassen werden (§ 6 Abs. 3 BauNVO). Letzteres gilt auch für Dorfgebiete (§ 5 Abs. 3 BauNVO)“ (VG Hamburg Urteil vom 22.11.2011 - 11 K 1237/09). Der Gesetzgeber hatte daher die Vorstellung, dass Vergnügungsstätten normale Betriebe mit Gütern und Dienstleistungen für die städtische Bevölkerung darstellen (z.B. Spielhallen u.ä.). Ein Bordellbetrieb gehört aber nach herrschender Sozialmoral und wegen seiner typischen Begleitscheinungen und der möglichen Milieu-Kriminalität nicht dazu. Vielmehr sollen solche Betriebe in Gewerbebetrieben errichtet und betrieben werden, da Gewerbebetriebe die Nutzungen ermöglichen sollen, die bei anderen Gebietsfestsetzungen zu Unverträglichkeiten führen. Daher ist ein Bordellbetrieb als Gewerbebetrieb anzusehen (so VG Hamburg Urteil vom 22.11.2011 - 11 K 1237/09; OVG Hamburg Ur. 13.08.2009 - 2 Bs 102/09).

Somit ist als Ergebnis festzustellen, dass die angestrebte Nutzung im Gewerbegebiet zulässig ist. Der Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn N ist damit nicht verletzt, da eine Gebietsveränderung nicht zu befürchten ist.

Exkurs:

Beispiele für Vergnügungsstätten: Spielhallen, Diskotheken, Nachtlokale, Varietés, Pornokinos

Keine Vergnügungsstätten: Theater, Schank- / Speisewirtschaften, Ladengeschäfte, Bowlingbahnen, Bordelle

Fall 4:

Da kein B-Plan besteht, ist § 34 BauGB maßgeblich. Die Eigenart der näheren Umgebung ist gekennzeichnet durch Wohn-, Büro- und Gewerbegebäude, daher entspricht das Gebiet gem. § 34 II BauGB einem Mischgebiet gem. § 6 BauNVO. Es wird auch von einem faktischen B-Plan gesprochen.

Gem. § 6 II Nr. 8 BauNVO gehören zur Regelbebauung Vergnügungsstätten im Sinne des § 4a III Nr. 2 BauNVO in den Teilen des Gebiets, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt sind. Dies ist wohl vorliegend nicht der Fall, da das Grundstück des B nicht in einem derartigen Teil des Gebietes liegt. In Betracht kommt aber eine Ausnahme gem. § 31 I BauGB i.V.m. § 6 III BauNVO, wonach ausnahmsweise Vergnügungsstätten im Sinne des § 4a III Nr. 2 BauNVO außerhalb der in § 6 II Nr. 8 bezeichneten Teile des Gebiets zugelassen werden können.

Fall 5:

Im Außenbereich ist gem. § 35 II BauGB eine Wohnnutzung generell unerwünscht – repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt. In bestimmten Fällen können jedoch die öffentlichen Belange die im Normalfall eine Wohnnutzung unmöglich machen, außer Betracht bleiben. Der Gesetzgeber hat in § 35 IV BauGB eine seltene Ausnahme des sog. aktiven oder erweiterten Bestandsschutzes geregelt. Soweit das Vorhaben der zweckmäßigen Verwendung einer erhaltenswerten Bausubstanz dient und alle Voraussetzungen gem. § 35 IV Nr. 1 BauGB eingehalten sind, ist eine Wohnnutzung möglich. Die Voraussetzungen des § 35 IV Nr. 1 a-g BauGB sind ausweislich des Sachverhalts gegeben, so dass das Vorhaben genehmigungsfähig ist.

Fall 1



Privilegierte Silos?

Die Agricola GmbH in Detmold (Kreis Lippe) handelt mit Futtermitteln. Sie möchte ihren Betrieb auf Düngemittel ausdehnen. Um kostengünstige Lagerkapazitäten zu erhalten, pachtet sie auf dem im Außenbereich gelegenen Grundstück des Landwirts Benno Bauer zwei Parzellen, um darauf eine Siloanlage für Kunstdünger aus Fertigbauteilen zu errichten. Geplant sind insgesamt zehn Silotürme von jeweils fünf Meter Höhe mit einem jeweiligen Gesamtbehälterinhalt von mehr als 65 m³.

Bauer erhält im Pachtvertrag das Recht, zwei der Türme in den Monaten Juni bis Oktober für eigene Zwecke zu nutzen. Weiterhin wird festgelegt, dass die Siloanlage nach Ablauf der Pachtzeit von der Agricola GmbH auf deren Kosten abzubauen sei.

Am 10. April beantragt die Agricola GmbH eine Baugenehmigung für die Siloanlage, die ihr jedoch mit Bescheid vom 20. Juni versagt wird. Zur Begründung wird auf die zu erwartende Verunstaltung der Landschaft durch die „nicht privilegierte Anlage“ verwiesen.

Die Agricola GmbH ist der Ansicht, bei den Silotürmen handele es sich um ein „privilegiertes Vorhaben“. Selbst wenn dies nicht zutreffen sollte, hält sie die Versagung der Genehmigung im Hinblick auf § 35 II BauGB zumindest für „ermessensfehlerhaft“. Sie erhebt daher Klage zum Verwaltungsgericht Minden gegen die Stadt Detmold mit dem Antrag, den aus ihrer Sicht rechtswidrigen Ausgangsbescheid aufzuheben.

In einem Gutachten ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Minden vorzubereiten. Auf Fragen des Landwirtschafts- und Immissionsschutzrechts ist nicht einzugehen.

Abwandlung:

Während des Gerichtsverfahrens zieht die Agricola GmbH ihren Baugenehmigungsantrag zurück und erklärt die Erledigung des Verfahrens. Der Klagegegner widerspricht diesem und möchte geklärt wissen, dass ein Anspruch der Agricola GmbH auf die Baugenehmigung niemals bestanden habe.

Welche Entscheidung wird das VG treffen?

Fall 2



Der umstrittene Bebauungsplan

Die Stadt Köln beabsichtigt die Erstellung eines Bebauungsplans, da zu wenig Flächen zum Erichten von Wohngebäuden bestehen.

Man wurde sich schnell einig, dass sich dafür nur ein Gelände am Rande des Stadtgebiets an der Grenze zur Nachbargemeinde A eignet, das vom bestehenden Flächennutzungsplan als künftiges Bauland ausgewiesen ist.

An das zu planende Gebiet angrenzend liegt bereits ein städtischer Sportplatz, der von Schulklassen und Vereinen vor allem für Fußballspiele stark frequentiert wird.

Auf der Seite der Nachbargemeinde A befindet sich ein Gewerbegebiet, in dem hauptsächlich Auslieferungslager stehen, die einen starken Lkw- An- und Abfahrtsverkehr mit sich bringen. Um diesen Verkehr aus dem zu planenden Wohngebiet herauszuhalten, sollte die Planung auch eine Umgehungsstraße erfassen, die allerdings durch ein bisher unberührtes, landwirtschaftlich genutztes Gebiet mit Wiesen und Feldern führen müsste. Diese Grundstücke stehen im Eigentum des Landwirts Grüner, der ökologischen Landbau betreibt und seine Produkte auf den Märkten im Umkreis verkauft.

Der Aufstellungsbeschluss, in dem der Planbereich bezeichnet war, wurde noch in derselben Sitzung gefasst und ordnungsgemäß bekannt gegeben. Der Entwurf des Bebauungsplans sieht ein allgemeines Wohngebiet vor und enthält qualifizierte Festsetzungen i.S.d. § 30 I BauGB. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit hat bisher nicht stattgefunden.

Dieser Entwurf wurde in der Sitzung vom 22.1. gebilligt, seine Auslegung vom Rat für die Dauer von einem Monat mit der Möglichkeit der Einsichtnahme während der Dienststunden ordnungsgemäß beschlossen. Der Plan lag vom 2.2. bis einschließlich 3.3. zur Einsicht aus, was eine Woche vorher ordnungsgemäß mit allen erforderlichen Hinweisen bekanntgemacht worden war. Zusätzlich wurden die Unterlagen im Internet veröffentlicht. In der beigefügten Begründung des Bebauungsplans fehlte allerdings eine Aussage darüber, warum die Umgehungsstraße gebaut werden sollte.

Anderen Behörden, insbesondere der Straßenbaubehörde sowie der Nachbargemeinde A, wurde Gelegenheit gegeben, sich zu der Planung des Wohngebietes zu äußern. Die Nachbargemeinde wurde darauf hingewiesen, dass für diese Äußerung eine Frist von einem Monat besteht und dass nach Fristablauf eingegangene Einwendungen nicht mehr berücksichtigt werden. Bis Ende März gingen jedoch keine Bedenken ein.

Einwendungen seitens der Bürger kamen vor allem von Landwirt Grüner, der befürchtet, seine Produkte würden sich nicht mehr verkaufen lassen, wenn neben seinen Feldern eine stark beanspruchte Straße verlaufen würde. Er lehne einen weiteren Landverbrauch für den Autowahn sowieso ab. Der Straßenbau würde etwa 10 % seiner Anbaufläche betreffen.

.../2

Auch der Vorsitzende des örtlichen Turn- und Sport-Vereins (TSV) erhob Einwendungen dahingehend, dass ein Wohnen neben dem Sportplatz unzumutbar und es daher zu befürchten sei, dass die neuen Nachbarn schon bald nach ihrem Einzug gegen den Sportplatz vorgehen würden. Der TSV und die Schule seien aber auf einen täglichen Betrieb bis weit in die Abendstunden angewiesen.

Aufgrund dieser Bedenken wurde die Trassenführung der Straße minimal geändert, ansonsten aber blieb alles beim Alten.

Die Einwendungen des Turn und Sport Vereins wurden mit dem Argument zurückgewiesen, dass bei einer derartigen Sachlage dann eben gegenseitige Rücksichtnahme angezeigt sei. Die Argumente des G könnten ebenfalls unberücksichtigt bleiben, da es sich bei seinen Wiesen schon wegen der landwirtschaftlichen Nutzung nicht mehr um schutzwürdige Flächen handeln würde. Eine erneute Auslegung des Plans nach dieser Änderung fand statt.

Am 7.4. traf ein Schreiben der Nachbargemeinde A ein, in dem sie geltend machte, dass die Planung eines Wohngebietes neben dem Gewerbegebiet abwägungsfehlerhaft sei, da die bestehenden Betriebe erhebliche Lärmemissionen durch den ständigen Lkw-Verkehr vor allem in den frühesten Morgenstunden verursachten. Auch die Umgehungsstraße könnte hier keine Abhilfe schaffen, da durch sie nicht der Lärm durch An- und Abfahren und Beladen gemindert werde.

Am 11.4. wurde der Bebauungsplan, der ein allgemeines Wohngebiet festsetzt und die Umgehungsstraße beinhaltet, vom Rat in einer ordnungsgemäß einberufenen und durchgeführten Sitzung als Satzung beschlossen. Das Schreiben der Gemeinde A wurde zwar erörtert; man sah aber keine Notwendigkeit, den Plan noch einmal zu ändern, weil ja die gesetzte Frist versäumt worden sei und deshalb eine Abwägung in der von der Nachbargemeinde gewünschten Richtung unterbleiben könnte.

Der Bebauungsplan wurde ordnungsgemäß am 10.5. bekannt gemacht. Am 16.6. wurde der Flächennutzungsplan, der diesem Bebauungsplan zugrunde liegt, in einem Gerichtsverfahren aufgrund eines formellen Fehlers für unwirksam erklärt.

Am 27.6. stellt Landwirt Grüner, vertreten durch seine Rechtsanwältin R, einen Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan, da er schwerwiegende Nachteile aufgrund der Straße hätte. Er beruft sich dabei auf sein Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass der Bebauungsplan wirksam sei. Das Zustandekommen sei ordnungsgemäß erfolgt und an der korrekten Abwägung sei auch nicht zu zweifeln. Selbst wenn Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit des Nebeneinander von Wohnen, Sportplatz und Gewerbegebiet bestünden, so könne sich G doch nicht darauf berufen, weil er von diesem Teil des Bebauungsplans in keiner Weise betroffen werde.

Wie sind die Erfolgsaussichten des von G eingereichten Antrags?

Probleme des Straßen- und Wegerechts stellen sich bei der Umgehungsstraße nicht.

Von der Einhaltung einer Umweltprüfung und der Erstellung eines ordnungsgemäßen Umweltberichts ist auszugehen.

Fall 3



Krieg um die Einfriedung

F ist Eigentümer eines im Außenbereich der nordrhein-westfälischen Stadt S. (Kreis Steinfurt) gelegenen Grundstücks. Die Stadt hat für das betreffende Gelände beschlossen, einen Bebauungsplan aufzustellen und Eigentumswohnhäuser zuzulassen. Der Beschluss wurde ortsüblich bekanntgemacht, die Planungen befinden sich in einem fortgeschrittenen Stadium. F beantragt daher bei der zuständigen Behörde eine Bebauungsgenehmigung (ein Bauvorbescheid, der sich auf bauplanungsrechtliche Fragen erstreckt) für ein Wohnhaus nebst Einfriedung. Das Grundstück des F ist durch eine Verbindungsstraße erschlossen, die Abwasserentsorgung ist gesichert. Eine schriftliche Erklärung, dass F die Festsetzungen des in der Aufstellung befindlichen Bebauungsplanes für sich und seine Rechtsnachfolger anerkenne, ist dem Bauantrag beigelegt.

Der Kreis Steinfurt erteilt die beantragte Bebauungsgenehmigung am 29. Januar. Daraufhin pflanzt F schon einmal Bäume und Sträucher und beginnt mit der Errichtung der zu deren Schutz in den Bauplänen vorgesehenen Einfriedung, bestehend aus Betonpfeilern und kunststoffummanteltem Maschendraht mit einer Höhe von 2,50 m.

In der Ratssitzung vom 2. April soll der Bebauungsplan als Satzung beschlossen werden. Mittlerweile hat sich die Stimmung im Rat jedoch geändert, so dass stattdessen der Beschluss gefasst wird, einen Bebauungsplan aufzustellen, durch den das Gelände (rechtmäßiger Weise) als Sondergebiet „Campingplatzgebiet“ ausgewiesen wird. Eine Zulassung von Eigentumswohnhäusern und genehmigungspflichtigen Einfriedungen ist darin nicht mehr vorgesehen.

Am 23. Juli erhält F vom Kreis Steinfurt ein auf den 21. Juli datiertes Einschreiben. Darin wird die Beseitigung der Einfriedung angeordnet; eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ist beigelegt. Begründet wird die Anordnung mit dem Fehlen einer Genehmigung für die Errichtung, ferner mit dem Umstand, dass einem Wohnhaus wegen seines Vorbildcharakters viele nachfolgen würden und im Übrigen das Gelände durch die Einfriedung zerschnitten würde.

F fragt sich, ob es nicht behördlicher Willkür gleichkomme, wenn ihm zuerst eine Bebauungsgenehmigung erteilt werde, er dann aber nicht bauen dürfe, wenn doch darin die allein fraglichen Gesichtspunkte bereits geklärt worden seien. Er beschließt daher, sich mit rechtlichen Mitteln gegen die Beseitigungsanordnung zu wehren.

In einem umfassenden Gutachten sind die Erfolgsaussichten möglicher Rechtsbehelfe zu untersuchen, dabei ist davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung der das Sondergebiet beinhaltende Bebauungsplan bereits erlassen ist.

Abwandlung:

Aufgrund eines Versehens in der von F beauftragten Rechtsanwaltskanzlei wird die Beseitigungsanordnung unanfechtbar. Nach erfolgloser Zwangsgeldbeitreibung wurde dem F mit Bescheid des Landrats vom 02. August und der Fristsetzung bis 01. September die Ersatzvornahme angedroht.

In Ziff. II des Bescheides wurde folgendes angeordnet: „Für die Ersatzvornahme wird ein Kostenbetrag von vorläufig 2.500 Euro veranschlagt, der nach Fristablauf sofort fällig wird. Das Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursacht“. Eine Rechtsbehelfsbelehrung war beigelegt.

./ 2

F hielt den Kostenvoranschlag für äußerst günstig. Da er sehr viel mehr hätte aufwenden müssen, falls er Arbeiter aus seinem eigenen Betrieb mit dem Abriss beauftragt hätte, legte F keine Klage gegen den Bescheid ein.

Mit einem an den F gerichteten Schreiben vom 01.10. kündigte der Landrat die Durchführung der Ersatzvornahme an. Mit beiliegender Kostenverfügung vom 06.10. wurde der F „gebeten, den vorläufig veranschlagten Betrag in Höhe von 2.500 Euro binnen einer Woche zu entrichten“. Dem kam F nach und zahlte.

Der Landrat beauftragte unmittelbar danach dasjenige von drei Bauunternehmen, welches das günstigste Angebot in Höhe von 3.750 Euro abgegeben hatte, mit der Beseitigung der Einfriedung. Bei der Durchführung der Arbeiten stellte sich heraus, dass die Betonpfeiler des Zaunes mit wuchtigen Betonsockeln versehen waren. Daraufhin gab der Landrat die Anweisung, die Zaunpfeiler mitsamt den Betonsockeln freizulegen, die Pfeiler zu entfernen und die entstandenen Erdlöcher mit dem Betonschutt der zerkleinerten Betonsockel aufzufüllen. Die Zaunpfeiler sollten dann in den oberen Bereich des Grundstückes transportiert und dort gelagert werden.

Für diese Arbeiten stellte das beauftragte Unternehmen dem Landrat einen über den Kostenvoranschlag hinausgehenden Betrag von 1.400 Euro, insgesamt also 5.150 Euro in Rechnung, was vor allem auf das aufwendige Zerkleinern der Fundamente mit Pressluftschlämmern und das Auffüllen der Erdlöcher mit dem hierdurch entstehenden Bauschutt zurückzuführen war.

Mit Kostenverfügung des Landrats vom 27.10., ordnungsgemäß zugestellt am 30.10. wurde der F aufgefordert, den Restbetrag in Höhe von 2.650 Euro innerhalb einer Woche zu entrichten; eine Rechtsbehelfsbelehrung war nicht beigefügt.

F hält es für unangemessen, dass er jetzt noch einmal in Anspruch genommen wird. Ein befreundeter Beamter bei der Bezirksregierung erklärt ihm allerdings, dass gegen die Kostenrechnung nichts unternommen werden könne, da diese rechtlich ohne Bedeutung sei. Im Übrigen sei es dem Landrat unbenommen, die durch die Ersatzvornahme entstandenen höheren Kosten nachzufordern.

Die Erfolgsaussichten einer Klage sind in einem Gutachten zu untersuchen.

Zusatzfall:

H ist Eigentümer eines größeren unbebauten Grundstücks im Stadtteil W in Münster. Der dafür zuständige qualifizierte Bebauungsplan sieht ein „reines Wohngebiet“ vor. Ausnahmen enthält der Bebauungsplan nicht. H beschließt wegen des großen Mangels an Hotelbetten in Münster dort ein achtgeschossiges Hotel mit 350 Betten zu errichten. Er fragt an, ob das Hotel dort bauplanungsrechtlich zulässig wäre oder überhaupt Chancen bestünden, die planungsrechtliche „Hürde“ zu überwinden.

Fall 4



Zellstoffwerke im Grünen

Die Zellstoffwerke Zellaform AG beabsichtigen auf einem Gelände im Außenbereich der nordrhein-westfälischen kreisfreien Stadt Münster eine Großanlage zu errichten, die der Gewinnung von Zellstoff dient. Das vorgesehene Gelände ist im bisherigen Flächennutzungsplan der Stadt als Grünfläche und Kleingartengelände ausgewiesen.

Wegen der zu erwartenden großen Zahl neuer Arbeitsplätze und unter dem Druck der Wirtschaft akzeptiert die Stadt Münster ohne Zögern das Vorhaben und den gewünschten Standort. Der Oberbürgermeister setzt im Stadtrat den Erlass eines Bebauungsplans unter Bezugnahme auf eine von ihm dem Unternehmen gegenüber abgegebenen „Zusage“ durch. Das fragliche Gelände wird als Industriegebiet ausgewiesen.

Die zuständige Bezirksregierung Münster erteilt der Zellaform AG daraufhin die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb eines Zellstoffwerkes.

Adam Alt, Eigentümer eines anliegenden Einfamilienhauses, dessen Einwendungen im Genehmigungsverfahren erfolglos geblieben waren, erhebt form- und fristgerecht Klage zum Verwaltungsgericht Münster mit dem Antrag, die der Zellaform AG erteilte Genehmigung aufzuheben. Er hält den Entzug des weit und breit einzigen Freizeit- und Erholungsgebietes für unverträglich, außerdem befürchtet er für sich und die übrigen Anlieger unerträgliche Geruchs- und Geräuschimmissionen.

Die Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung ergibt, dass die voraussichtlich auftretenden Immissionen die Richtwerte der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesimmissionsschutzgesetz (Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft) überschreiten werden.

In einem Gutachten sind die Erfolgsaussichten der Klage des Alt zu untersuchen.

Hinweis:

Die Anlage ist genehmigungspflichtig nach § 1 der 4. BImSchV (i.V.m. Anhang 1 Ziff. 6.1).

Auszug aus der TA Luft:

Nach § 48 des Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) vom (...) erlässt die Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise mit Zustimmung des Bundesrates folgende allgemeine Verwaltungsvorschrift:

1. Anwendungsbereich

Diese Technische Anleitung dient dem Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen sowie der Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen. Sie gilt für die nach § 4 BImSchG i.V. mit der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) genehmigungsbedürftigen Anlagen.

Sie enthält Vorschriften zur Reinhaltung der Luft, die zu beachten sind bei

a) der Prüfung der Anträge auf Erteilung einer Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer

Anlage (§ 6 BImSchG) sowie zur wesentlichen Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebes einer Anlage (§ 15 BImSchG),

- b) der Prüfung der Anträge auf Erteilung einer Teilgenehmigung oder eines Vorbescheides (§§ 8, 9 BImSchG),
- c) nachträglichen Anordnungen (§ 17 BImSchG) und
- d) der Anordnung über Ermittlungen von Art und Ausmaß der von einer Anlage ausgehenden Emissionen sowie der Immissionen im Einwirkungsbereich der Anlage (§ 26 BImSchG).

Fall 5 (Vertiefungsfall zur selbständigen Bearbeitung)



Der moderne Neubau

Bauherr B will bauen. Er beauftragt den Stararchitekten Meier mit der Planung eines Mehrfamilienhauses. Dieser entwirft ein dreistöckiges modernes Haus mit vollständig verglaste Front und Aluminiumdach. Da B für sein repräsentatives Vorhaben viel Platz braucht, soll das Vorhaben die gesamte Grundstücksfläche einnehmen; Abstandsflächen können nicht eingehalten werden.

Das Grundstück des B liegt im Stadtteil W innerhalb eines weiträumig im Zusammenhang mit zweigeschossigen Einfamilienhäusern bebauten Gebiet. Zwischen den einzelnen Häusern sind großzügige Abstände eingehalten. Zudem zeichnet sich dieses Wohngebiet durch besondere Homogenität wegen der einheitlichen roten Dachgestaltung aus. Die Umgebung entspricht allerdings keinem der in der Baunutzungsverordnung bezeichneten Baugebiete.

Zwar hat B Zweifel, ob sich sein Vorhaben in das Ortsbild einfügen werde, er beantragt aber trotzdem am 04.03.2013 eine Baugenehmigung bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde. Mit Bescheid vom 20.05.2013 wird ihm diese Genehmigung auch erteilt. Unterzeichnet war die Genehmigung von dem in der Bauaufsichtsbehörde tätigen Onkel des B.

Finanzierungsschwierigkeiten verhindern den Baubeginn, so dass B erst im Januar 2016 mit den Erdarbeiten anfangen kann. Bereits die Grube lässt erahnen, dass hier ein ungewöhnliches Vorhaben entstehen soll. Nachbar N ist entsetzt, als er merkt, was vor sich geht. Er wundert sich, dass man ihn nie zu dem Bauvorhaben angehört hat. Das Vorhaben des B werde einen unerträglichen Fremdkörper darstellen. Es werde alle anderen Gebäude in diesem Stadtteil überragen und dadurch sein Grundstück vollkommen einschatten. Er fühlt sich außerdem durch die beabsichtigte grenznahe Bebauung belästigt.

Erst Anfang März hat N sich soweit von seinem Schock erholt, dass er bei dem zuständigen Gericht Klage gegen die dem B erteilte Baugenehmigung einlegen kann.

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten der Klage des N!

Fall 6



Der Tischler stört

E ist Eigentümer eines noch unbebauten Grundstücks im Stadtteil W der Stadt Bochum. Für den Stadtteil W besteht bislang kein Bebauungsplan, es liegt aber weitgehend eine lückenlose Bebauung vor, die vorwiegend Wohnzwecken dient.

Am 1.4. beantragte E für dieses Grundstück bei der zuständigen Behörde eine Baugenehmigung, um sich als Tischlermeister eine eigene Tischlerwerkstatt einzurichten. Die beantragte Genehmigung wurde E am 21.4. erteilt.

N, der Eigentümer des unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstücks, legte gegen diese Genehmigung am 12.5. ordnungsgemäß Klage ein. Diese begründete er mit seiner Ansicht, dass sich eine Tischlerwerkstatt insbesondere aufgrund der hohen Lärmbelastigungen nicht in die vorliegende Wohnbebauung einfügen würde.

Während dieser nachbarschaftlichen Streitigkeiten entschloss sich der Rat der Stadt Bochum dazu, für den Stadtteil W doch Planungen vorzunehmen; zu diesem Zwecke sollte ein Bebauungsplan mit konkreten Festsetzungen bezüglich Art und Maß der baulichen Nutzungen, der überbaubaren Grundstücksflächen und der örtlichen Verkehrsflächen erlassen werden. Ein dahingehender Aufstellungsbeschluss wurde in der Ratssitzung am 7.6. ordnungsgemäß gefasst und in der folgenden Woche im Amtlichen Anzeiger bekannt gemacht. Gleichzeitig beschloss der Rat auch den Erlass einer Veränderungssperre für den Stadtteil W mit dem Inhalt, dass Vorhaben i.S.v. § 29 BauGB nicht durchzuführen bzw. zu beseitigen sind. Dies war zur Durchführung der städtebaulichen Planung dringend erforderlich. Die Veränderungssperre wurde am 29.6. ortsüblich bekannt gemacht.

Als die Bauarbeiten auf dem Grundstück des E unmittelbar bevorstehen, wendet sich N an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz.

Hat der Antrag Aussicht auf Erfolg?

Immissionsschutzrechtliche Fragestellungen sollen außer Betracht bleiben.

Fall 7 (Vertiefungsfall zur selbständigen Bearbeitung)



Stellplätze für den Friseur

K ist Eigentümer eines ca. 850 m² großen Grundstücks in Bielefeld. Am 22. September erteilte ihm die Stadt unter gleichzeitiger Gewährung einer Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans wegen Überschreitung der zulässigen Geschossflächenzahl die Genehmigung zum Bau eines Wohn- und Geschäftshauses.

Die Baugenehmigung enthielt u.a. folgende Nebenbestimmung:

„Nach § 48 BauO NRW i.V. mit den städtischen Richtzahlen über die erforderliche Zahl von Stellplätzen sind Einstellplätze für insgesamt neun Kraftfahrzeuge zu schaffen.“

Die Nebenbestimmung stand unter der Rubrik „Auflagen zur Baugenehmigung“. Ihr war ein Vorbehalt beigefügt, wonach sich die Gesamtzahl der herzustellenden Einstellplätze gemäß den städtischen Richtzahlen aus der Nutzungsart der Räume nach den Angaben in den genehmigten Plänen ergebe; werde die Nutzungsart geändert, behalte man sich die Forderung weiterer Einstellplätze vor. Die angeführten Richtzahlen waren vom Bau- und Vergabeausschuss der Stadt beschlossen worden.

Nachdem die Stadt Bielefeld festgestellt hatte, dass K im Untergeschoss an Stelle des genehmigten Lagers einen Friseursalon und im Erdgeschoss statt eines Zeitungsladens ein Café eingerichtet hatte, forderte sie ihn auf, die Genehmigung dieser veränderten Nutzung zu beantragen. Dem kam der K auch nach.

Auf diesen Antrag hin erteilte die Stadt Bielefeld am 28. Dezember eine „Nutzungsänderungsgenehmigung“ unter der „Auflage“, dass nunmehr gemäß § 48 BauO zusätzlich sieben weitere Stellplätze geschaffen werden müssten bzw. für den Fall, dass dies nicht möglich sei, eine Ablösesumme in Höhe von 9.000 EUR pro Stellplatz zu bezahlen sei.

Mit seiner zum zuständigen Verwaltungsgericht erhobenen Anfechtungsklage möchte K die Aufhebung der der Nachtragsbauerlaubnis beigefügten „Auflage“ erreichen.

In einem Gutachten sind Zulässigkeit und Begründetheit der Klage des K zu prüfen.

Hinweis: Eine Satzungsregelung gem. § 48 III 2 BauO NRW besteht.

Fall 8 (Vertiefungsfall zur selbständigen Bearbeitung)



Keine Rücksicht auf die Gemeinde

Bauunternehmer B ist Eigentümer eines flachen Grundstücks (Gemarkung U). Das Grundstück liegt 30 m vom bebauten Ortsrand der kreisangehörigen Gemeinde U entfernt. B will das Grundstück für etwa ein Jahr permanent mit Erdaushub aus anderen Baustellen aufschütten, um ein ständiges Zwischenlager zur Verfügung zu haben. Dabei wird das Grundstück dauerhaft einen Erdhügel von ca. 3 m Höhe aufweisen. Hinsichtlich der Fläche würde das Maß des § 62 I Nr. 9 BauO überschritten.

Die Gemeinde U (3.200 Einwohner) erhob gegen das Vorhaben Bedenken. Zwar sei eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und eine Verunstaltung des Landschaftsbildes nicht zu befürchten. Der Flächennutzungsplan weise das Grundstück aber als Baugebiet aus. Im Falle einer Aufschüttung des Geländes werde auch die am Grundstück vorbeiführende Gemeindeverbindungsstraße, mit der das Grundstück durch eine landwirtschaftliche Zufahrt verbunden ist, durch die schweren LKW übermäßig belastet und die Straßendecke zerstört.

Der Rat hatte in seiner Sitzung vom 20.07. für das Gebiet, in dem das Grundstück des B liegt, beschlossen, einen Bebauungsplan aufzustellen und eine zweigeschossige Wohnbebauung zuzulassen. Da in absehbarer Zeit in der Gegend mit Bauanträgen nicht gerechnet wurde, sah der Rat von dem Erlass einer Veränderungssperre vorerst ab und beschloss, beim Kreis den Antrag auf Aussetzung der Entscheidung über das Vorhaben des B zu stellen. Der Bürgermeister H, der Bedenken hatte, ob im vorliegenden Fall von einer baulichen Anlage gesprochen werden könne und deshalb der Auffassung zuneigte, dass eine Zurückstellung des Antrags des B auf die vom Rat vorgesehene Weise nicht möglich sei, wollte sich beim Landrat Rat holen. Bevor er dazu kam, erkrankte er und ging anschließend auf einen längeren Auslandsaufenthalt, aus dem er erst Anfang September zurückkehrte. Ein Antrag an den Kreis, gemäß dem Beschluss des Rats, über das Gesuch des B keine Entscheidung zu treffen, unterblieb daher.

Der örtlich zuständige Landrat erteilte mit Bescheid vom 25.07. die Baugenehmigung für die von B geplante Maßnahme. Er hielt die vorgebrachten Bedenken der Gemeinde auch deshalb für nicht begründet, da die Aufschüttung nur für relativ kurze Zeit erfolgen solle.

Die Gemeinde U erhob gegen den Bescheid vom 25.07 am 15.08. beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht Klage gegen den Landrat mit dem Antrag:

1. *den Bescheid des Landrats vom 25.07. aufzuheben,*
2. *den Beklagten zu verpflichten, die Entscheidung über den Antrag des B zehn Monate zurückzustellen.*

Dabei wiederholte sie ihre bisherigen Einwendungen und trug zusätzlich zur weiteren Begründung vor: Die Aufstellung des Bebauungsplans hindere die Erteilung einer Baugenehmigung für das Vorhaben des B. Ohne die Zustimmung der Gemeinde hätte die Genehmigung nicht erteilt werden dürfen. Außerdem sei der Beschluss vom 20.07. ohne Verschulden der Gemeinde nicht vollzogen und ein entsprechender Antrag beim Kreis unterlassen worden. Der Antrag sei aber gleichzeitig mit der Einlegung der Klage am 15.08. dem Landrat zugeleitet worden. Die Entscheidung über das Baugesuch des B müsse daher zurückgestellt werden, wie wenn der Zurückstellungsantrag rechtzeitig beim Landrat gestellt worden wäre.

In einem Gutachten ist zu allen durch die Klagen berührten Fragen Stellung zu nehmen.

Kurzfälle zum Baurecht

Fall 1:

Stadt S erlässt einen Bebauungsplan für ein Gebiet, das überwiegend durch öffentliche Grünflächen charakterisiert ist. Der Bebauungsplan untersagt im Wesentlichen Neubauten und wird begründet mit der Sicherung des Stadt- und Landschaftsbildes. Der B-Plan wird im Rahmen einer Normenkontrolle angegriffen mit der Begründung, es liege eine Verhinderungsplanung vor und § 1 III BauGB werde missachtet (angelehnt an BVerwG Urt. v. 15.03.2012 – 4 BN 9.12.)

Fall 2:

Bauherr B will auf seinem Grundstück, das im Geltungsbereich eines qualifizierten B-Plans liegt, der ein allgemeines Wohngebiet festsetzt, einen Fitness-Club errichten. Geplant sind Fitness-, Kurs- und Wellness-Räume, die von ca. 1.700 Besuchern gleichzeitig besucht werden können. Ist dieses Vorhaben zulässig?

Fall 3:

Nachbar N wehrt sich gegen eine dem Bauherrn B erteilte Baugenehmigung. Darin wird B die Genehmigung zur Errichtung eines Bordellbetriebes erteilt. Das Gelände befindet sich im Bereich eines B-Plans, der ein Gewerbegebiet festsetzt. Wird Nachbar N Erfolg haben?

Fall 4:

Bauherr B will auf seinem Grundstück eine Diskothek errichten. Für das Grundstück besteht kein B-Plan. Die nähere Umgebung besteht aus vier Mehrfamilienhäusern, kleineren Gewerbebetrieben sowie drei Bürogebäuden.

Fall 5:

Landwirt L betrieb im Außenbereich einen landwirtschaftlichen Betrieb. Vor zwei Jahren wurde der Betrieb eingestellt. Nunmehr möchte L das zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörende fachwerkverzierte Wohnhaus, an P verpachten. P plant, den Innenbereich des Wohnhauses in drei separate Wohnungen aufzuteilen und fragt nach der Genehmigungsfähigkeit.

Bauordnungsmaßnahmen

Prüfungsschema: Rechtmäßigkeit einer Bauordnungsmaßnahme

I. Rechtsgrundlage

§ 81 BauO und § 82 BauO

ggf. auch spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen (z.B.: § 22 StrWG; § 31 LWG; § 20 II BImSchG)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit: § 57 I Nr. 3 BauO

2. Verfahren hier insbesondere Anhörung zu prüfen, gem. § 28 VwVfG

3. Form

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Bauliche Anlage i.S.d. § 2 I BauO

2. Die weiteren Voraussetzungen ergeben je nach Intensität der Maßnahme aus dem VHM-Grundsatz:

Beseitigungsverfügung § 82 S. 1 BauO	Baueinstellungsverfügung § 81 BauO	Nutzungsuntersagung § 82 S. 2 BauO
Formelle <u>und</u> materielle Baurechtswidrigkeit	Formelle <u>oder</u> materielle Baurechtswidrigkeit	Str.! e.A.: formelle <u>und</u> materielle ~ a.A.: formelle <u>oder</u> materielle ~ h.M.: formelle Baurechtswidrigkeit reicht; materielle ~ ist im Ermessen zu prüfen

3. Verantwortlichkeit des Adressaten §§ 52 ff BauO (Rechtsnachfolger: § 58 III BauO)

4. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a. Bestimmtheit (VA muss bestimmt sein)

b. Möglichkeit (Es muss der Person möglich sein, die Bauordnungsmaßnahme durchzuführen; insbes. probl. bei fehlender Duldungsverfügung an Dritte, z.B.

Miteigentümer, dann Vollstreckungshindernis ⊕ aber VA bleibt rm. ⇒ Grund-VA (Abrissvfg.) ist rechtmäßig, eine etwaige Androhung der Ersatzvornahme ist aber rw., bis zum Erlass einer Duldungsvfg. an Dritten)

5. Ermessen aus §§ 81, 82 BauO

Definitionen

Formelle Baurechtswidrigkeit: Eine genehmigungs- oder anzeigebedürftige bauliche Anlage existiert ohne Baugenehmigung oder Bauanzeige (z.B. keine Baugenehmigung beantragt; anders als genehmigt gebaut; Baugenehmigung nichtig; Baugenehmigung wurde aufgehoben über §§ 48 f VwVfG).

Materielle Baurechtswidrigkeit: Eine bauliche Anlage steht weder jetzt in Übereinstimmung mit den baurechtlichen Vorschriften noch war dies zu einem früheren Zeitpunkt (str. ob 3 Monate erforderlich (h.M.) oder jurist. Sekunde reicht) nach ihrer Errichtung der Fall.

Prüfungsschema: Anspruch auf Baugenehmigung

1. Anspruchsgrundlage § 74 BauO

2. Genehmigungsbedürftigkeit

§§ 60 ff, 2 I BauO

3. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

Antrag, § 70 BauO, bei zuständiger Behörde, § 57 BauO

Verfahren, §§ 64 ff BauO

z. B. Beteiligung gem. § 72 BauO

Einvernehmen der Gemeinde, § 36 BauGB

4. Materielle Anspruchsvoraussetzungen (Genehmigungsfähigkeit)

↳ § 74 BauO => Vereinbarkeit mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften

↳ zu differenzieren: Verfahren nach § 64 und § 65 BauO, vgl. unten

a. Bauplanungsrecht

aa. § 29 BauGB

bb. ↳ - § 30 BauGB beplanter Bereich

ggf. Ausnahmen, Befreiungen, § 31 BauGB

- § 34 BauGB unbeplanter Innenbereich

- § 35 BauGB Außenbereich

- subsidiär: § 33 BauGB, während Planaufstellung

Bei der weiteren Prüfung zu differenzieren:



Einfaches Genehmigungsverfahren, § 64 BauO REGELFALL	Genehmigungsverfahren, § 65 BauO Nur bei großen Sonderbauten, § 50 II
b. Bauordnungsrecht (nur in § 64 zitierte Normen der BauO) - Abweichungen, § 69 - §§ 4, 6, 8 II, 9, 10, 47 IV, 48 f - örtl. Bauvorschriften, § 89	b. Bauordnungsrecht (alle BauO-Normen) insbes.: - § 3 BauO, Gefährdungsverbot - § 9 BauO, Verunstaltungsverbot - § 6 BauO, Grenzabstände - §§ 48 f BauO, Stellplätze

c. Baunebenrecht

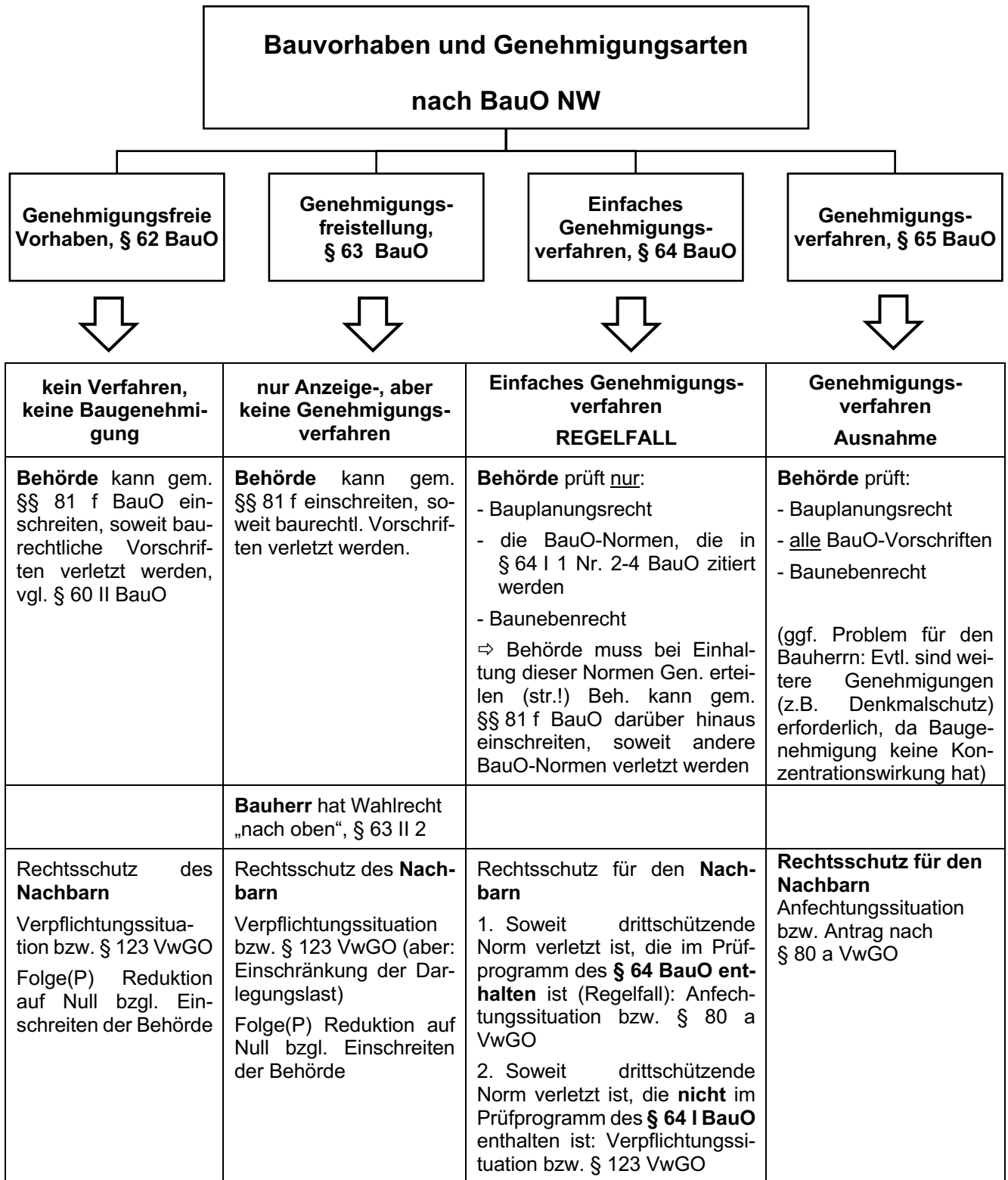
Alle anlagenbezogenen ö.-rechtl. Normen z.B. StrWG, BImSchG, NatSchG...

(Vereinbarkeit mit allen sonst. öff.-rechtl. Normen, bei denen keine eigenständigen Genehmigungsverfahren bestehen => keine Konzentrationswirkung ⇔ Genehmigung nach BImSchG, vgl. Fall 4)

5. Rechtsfolge

Grds.: Gebundene Entscheidung

Ausn.: Ermessen (z.B. § 31 I, II BauGB)



Darüber hinaus bestehen noch:

1. Typengenehmigung, § 66 BauO
2. Genehmigung fliegender Bauten, § 78 BauO (Zirkuszelte, Schaustellgeschäfte, etc.)
3. Zustimmungsverfahren, § 79 BauO (öffentlich-rechtlicher Bauherr)

Übersicht Baurecht - Fall 3 NRW

A. Zulässigkeit der Anfechtungsklage

I. § 40 I 1 VwGO ⊕

II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage ⊕

III. Klagebefugnis § 42 II VwGO

IV. Frist § 74 I 2 VwGO

Einschreiben §§ 41 V VwVfG, 4 I VwZG NW

⇒ Ereignistag: 24.07.

Fristbeginn: 25.07. 0:00 Uhr

Fristende: 24.08. 24:00 Uhr

V. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen (+)

B. Begründetheit

I. RGL § 82 S. 1 BauO NW

II. RM der Abrissverfügung

1. Formelle RM

Anhörung, § 28 I VwVfG (-),

§ 45 I Nr. 3 VwVfG ⊕

2. Materielle RM

a. bauliche Anlage §§ 82, 2 I BauO ⊕

b. Formelle Illegalität

§ 77 BauO gibt kein Recht zum Bauen

gen.pflichtig gem. §§ 60 I, 62 I Nr. 7 BauO

↳ formell illegal

c. Materielle Illegalität

(-), falls 1. bereits errichtete bauliche Anlage

2. jetzt oder früher genehmigungsfähig

hier: (P) Bauplanungsrecht

aa. jetzt genehmigungsfähig? (-)

§§ 29 S. 1, 30 I BauGB (-)

bb. früher (z.Zt. der Errichtung der Einfriedung) gen.fähig?

gem. § 33, Vorhaben während Planaufstellg.

(1) § 33 nur anwendb., wenn §§ 30, 34 o. 35 (-)

⇒ § 35 I (-) ⇒ § 35 II (-), vgl. 35 III Nr. 7

(2) Vorauss. von § 33 I BauGB ⊕

↳ Gen.fähigkeit gegeben

↳ passiver Bestandsschutz

aber (P) Bestandsschutz setzt **Fertigstellung**

und Schutzwürdigkeit voraus ⇒ hier bauliche

Anlage noch nicht komplett errichtet

⇒ materiell illegal (+) [a.A. vertretbar]

d. Ermessen hinsichtlich § 82 S. 1 BauO

Ermessensüberschreitung, da Wirkung des Bauvorbescheides von Vw. missachtet?

aa. Wirkung des Bauvorbescheides

e.A.: bloße Zusicherung iSd § 38 VwVfG

(⇒ § 38 III)

h.M.: vorweggenommener Teil der Baugen.

arg. Vertrauensschutz / Rechtsklarheit

⇒ Bindung der Behörde ⇒ nur §§ 48 f. VwVfG

↳ Bindung ⊕

bb. Aufhebung des Vorbescheides

Beachte! aber evtl. konkludenter Widerruf in

Abrissvfg. gem. § 49 II Nr. 4 VwVfG ?

Vorauss.: (+) => Vorbescheid widerrufen!

⇒ F kann auch aus Vorbescheid keine Rechte mehr herleiten.

Abrissverfügung ist ermessenfehlerfrei

⇒ VA ist rechtmäßig

↳ **Anfechtungsklage unbegründet**

Abwandlung:

Anfechtungsklage gegen die Kostenverfügung

A. Zulässigkeit

B. Begründetheit

EGL: §§ 59 I, 77 I VwVG iVm VO VwVG.

FRM Zuständigkeit ⊕, § 56 I VwVG.

MRM

1. Kostengrund (Rechtmäßige Ersatzvorn.)

- wirksame HDU-Verfügung,

- Unanfechtbarkeit/ Widerspr o. Suspensiveff.

- Nichtvornahme des HDU,

- vertretbare Handlung § 59 I VwVG,

- Wirksame Androhung, §§ 57 II, 63 VwVG,

- Festsetzung § 64 VwVG.

⇒ fehlerhafte Prognose macht Anordnung der Ersatzvornahme mglw. rw,

hier aber: unanfechtbar und nicht nichtig

⇒ Kostengrund ⊕

2. Kostenhöhe, § 58 VwVG

Nachforderung bei höherem Kostenaufwand grds. zulässig

- Beseitigung der Betonfundamente ⊕

- Zerkleinern / Auffüllen der Löcher (-)

⇒ Anfechtungsklage nur hinsichtlich der Kosten für Zerkleinern und Auffüllung begründet

Übersicht Baurecht - Fall 1 NRW

A. § 40 I 1 VwGO ⊕

B. Zulässigkeit

I. Statthafte Klageart

↪ Begehren ⇒ Baugen. ⇒ Versagungsgegenklage
Anf.klage ist daher unzulässig, RSB (-)
Umdeutung möglich, §§ 88, 86 III VwGO

II. § 42 II VwGO

(P) Anspruch aus § 74 BauO auch für Nicht-ET?
↪ Anspr. von ET-Verhältnissen unabhängig

III. Sonst. Vorauss. ⊕

↪ **Zulässigkeit** ⊕

C. Beiladung

Notwendige Beiladung gem. § 65 II VwGO (-) nur
schuldrechtl. Anspruch des B

Einfache Beiladung gem. § 65 I VwGO ⊕ sinnvoll

D. Begründetheit § 113 V 1 VwGO

Anspruch der A auf Baugenehmigung aus § 74 I
BauO NRW

I. Genehmigungspflichtigkeit

§§ 60 ff BauO ⇒ § 2 I BauO
bauordnungsrechtl. Anlagenbegriff § 2 I BauO
↪ „auf Dauer gedachte Weise“ nicht erforderlich
Ausnahmen gem. §§ 61-63, 78, 79 (-)

II. Genehmigungsfähigkeit

§ 74 BauO ⇒ öffentlich-rechtliche Vorschriften

1. § 29 I BauGB

↪ *bauplanungsrechtl. Anlagenbegriff*

Anlage, die in einer auf Dauer gedachten Weise
künstlich mit dem Erdboden verbunden ist u.
die (S) „planungsrechtliche Relevanz“ iSd
§ 1 VI BauGB hat

hier § 1 VI Nr. 4, 7 BauGB; „auf Dauer“ ⊕

2. § 35 BauGB

a. § 35 I Nr. 1

LaWi Def. § 201 BauGB
hier (-) keine Zu- u. Unterordnung unter LaWi

b. § 35 I Nr. 3 (-)

ortsgebunden meint insbes. geolog. Gründe

c. § 35 I Nr. 4

↪ restriktive Auslegung iSd Schutz des
Außenbereichs

„soll“ ⇒ maßg.: kann Vorhaben auch im
Innenbereich errichtet werden ?

↪ 35 I (-)

d. § 35 II

hier Beeinträchtigung der öff. Belange ⊕
§ 35 III Nr. 5

↪ Anspruch (-) Klage unbegründet

Abwandlung

hier: einseitige Erledigungserklärung
⇒ Feststellungsantrag
⇒ **Klageänderung**

Voraussetzungen für Erledigungserklärung:

1. Tatsächliche Erledigung

⊕, Rücknahme des Bauantrags

2. Weitere Voraussetzungen?

Zulässigkeit/ Begründetheit der ursprüngl.
Klage erforderlich? ⇒ str.

Lösung Fall 3

Als Rechtsbehelf kommt eine Anfechtungsklage gegen die Beseitigungsanordnung in Betracht.

Die Anfechtungsklage hat vor dem Verwaltungsgericht Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg müsste § 40 I 1 VwGO eröffnet sein. Die streitentscheidende Norm § 82 S. 1 BauO NW ist eine Norm des öffentlichen Baurechts, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 40 I 1 VwGO sind erfüllt, somit ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die Anfechtungsklage müsste statthaft sein. Die statthafte Klageart bestimmt sich nach dem Klagebegehren nach § 88 VwGO. F wendet sich gegen die Beseitigungsanordnung vom 21.7., die einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NW darstellt. Statthafter Rechtsbehelf ist gem. § 42 I VwGO die Anfechtungsklage, mit derer die Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes angestrebt wird.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Durch die Beseitigungsanordnung könnte F als Adressat eines belastenden Verwaltungsakts möglicherweise in seinen Rechten aus dem Bauvorbescheid und aus Art. 14 I GG verletzt sein, so dass er gem. § 42 II VwGO klagebefugt ist.

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff VwGO

Ein Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGO ist gem. § 110 I 1 JustizG NRW unstatthaft.

V. Passive Prozessführungsbefugnis

Passiv prozessführungsbefugt ist hier nach § 78 I Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit des F folgt aus § 61 Nr. 1 1. Alt. VwGO; die Prozessfähigkeit aus § 62 I Nr. 1 VwGO.

Die Beteiligtenfähigkeit des Beklagten ergibt sich aus § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO. Er ist gem. § 62 III VwGO auch prozessfähig.

VII. Form und Frist, §§ 74 I 2, 81 VwGO

F müsste die Klagefrist einhalten, welche infolge der Unstatthaftigkeit des Widerspruchsverfahrens nach § 74 I 2 VwGO einen Monat nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes beträgt.

Da der Bescheid mittels eingeschriebenem Brief zur Post aufgegeben wurde, bestimmt sich der für die Fristberechnung maßgebliche Ereignistag über § 41 V VwVfG und § 1 I LZG NW i.V.m. § 4 I VwZG NW.

Nach der demnach einschlägigen Drei-Tages-Fiktion ging der Bescheid dem F am 24.7. zu. Hieran ändert auch die Tatsache, dass dem F das Schreiben tatsächlich schon am 23.7. zugegangen ist, nichts, da gemäß § 4 I 1 2. Hs. VwZG NW nur ein späterer Zugang relevant wäre.

Die Frist begann demzufolge gemäß § 57 I, II VwGO i.V.m. § 222 ZPO und § 187 I BGB mit Beginn des 25.7. und endet gemäß § 188 II BGB mit dem Ablauf des 24.8. Bis dahin müsste die Anfechtungsklage des F in der Form des § 81 VwGO eingelegt werden.

VIII. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen

Auch die sonstigen Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit der Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, vgl. § 113 I 1 VwGO.

I. Rechtsgrundlage

Die Beseitigungsanordnung könnte auf § 82 S. 1 BauO NW gestützt werden.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Kreis Steinfurt ist als untere Bauaufsichtsbehörde (§ 57 I Nr. 3 b) BauO NW) gemäß § 58 II BauO NW sachlich und gemäß § 3 I Nr. 1 VwVfG NW örtlich für den Erlass der Beseitigungsanordnung zuständig.

Anmerkung:

Da die örtliche Zuständigkeit in der BauO nicht gesondert geregelt ist, gilt allgemeines Verwaltungsrecht. Zuständig ist danach grundsätzlich die Bauaufsichtsbehörde, in deren Bezirk das Baugrundstück liegt, § 3 I Nr. 1 VwVfG.

Eine nach § 28 I VwVfG grundsätzlich erforderliche Anhörung wurde nicht durchgeführt. Dieser Fehler kann aber im Verlauf des Klageverfahrens gemäß § 45 I Nr. 3, II VwVfG geheilt werden; er wird dies bereits mit der sachlichen Würdigung des Klagevorbringens. Ansonsten ergeben sich

keine Bedenken gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Beseitigungsanordnung.

III. **Materielle Rechtmäßigkeit**

Es müssten die Voraussetzungen des § 82 S. 1 BauO NW vorliegen, also zunächst eine bauliche Anlage im Sinne dieser Vorschrift, die im Widerspruch zum öffentlichen Baurecht steht.

Hierbei ist zu beachten, dass eine Baubeseitigungsanordnung grundsätzlich nur dann rechtmäßig ist, wenn das Vorhaben formell und materiell illegal ist.

a) **Anlage gemäß §§ 82, 2 I BauO NW**

§ 81 BauO NW erfordert nicht zwingend das Vorliegen einer genehmigungsbedürftigen Anlage; es muss sich lediglich um eine bauliche Anlage i.S.d. § 2 I BauO NW handeln.

Hier stellt die Einfriedung eine bauliche Anlage i.S.d. § 2 I 1 BauO NW dar.

b) **Widerspruch zum öffentlichen Baurecht?**

Diese Anlage müsste dem öffentlichen Baurecht widersprechen. Dabei ist zwischen formeller und materieller Rechtswidrigkeit (sogenannte Illegalität) zu unterscheiden.

aa) **Formelle Illegalität**

Die Einfriedungen könnten formell illegal sein, denn eine Baugenehmigung nach § 74 I BauO NW lag nicht vor.

Formelle Illegalität liegt dann vor, wenn die Anlage trotz bestehender Genehmigungsbedürftigkeit ohne eine solche errichtet wird oder wenn die Tatbestandswirkung einer Baugenehmigung durch Aufhebung wegfällt.

Fraglich ist aber, ob sich eine Genehmigungswirkung aus der dem F erteilten Bebauungsgenehmigung für sein Wohnhaus nebst Einfriedung ergibt.

Bei der Bebauungsgenehmigung handelt es sich um einen Unterfall des Bauvorbescheids, bei dem nur die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens festgestellt wird.

Der Bauvorbescheid nach § 77 BauO NW ist jedoch ein ausschließlich feststellender, nicht hingegen gestattender Verwaltungsakt, denn der Bauvorbescheid gibt den Bau noch nicht zur Ausführung frei.¹ Durch ihn wird der Bau an sich noch nicht - auch nicht teilweise - rechtmäßig, denn es darf noch nicht mit der Ausführung des Vorhabens begonnen werden.

Die Einfriedung ist aber nach § 62 I BauO NW genehmigungspflichtig, weil aufgrund ihrer Höhe von 2,50 m auch die Ausnahme des § 62 I Nr. 7 BauO NW vorliegend nicht eingreift.

Damit war die Errichtung der Einfriedung formell baurechtswidrig (sogenannte formelle Illegalität).

bb) **Materielle Illegalität**

Weiterhin ist für die Beseitigungsanordnung die gegenwärtige materielle Baurechtswidrigkeit (sogenannte materielle Illegalität) nötig. Da die Beseitigung baulicher Anlagen vollendete Tatsachen schafft, darf sie grundsätzlich nicht als vorläufige Maßnahme bis zum Abschluss eines (nachträglichen) Genehmigungsverfahrens ergehen, sondern nur aufgrund einer die materielle Rechtslage miteinbeziehenden Entscheidung.² Dies ist letztlich auch Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Ein so schwerwiegender Eingriff wie die Baubeseitigungsanordnung hat grundsätzlich zu unterbleiben, wenn auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

Die *Formelle Legalität* berechtigt somit zum Bau und zur Nutzung.

Materielle Legalität berechtigt zur Bauerhaltung.

Dies ist bei einer genehmigungspflichtigen baulichen Anlage der Fall, wenn sie **derzeit** genehmigungsfähig ist oder **zu irgendeinem früheren Zeitpunkt** ihres Bestandes genehmigungsfähig war, da dann auf einen entsprechenden Antrag des Bauherrn hin eine Genehmigung erteilt werden kann bzw. hätte erteilt werden können.

Anmerkung:

Im Rahmen von § 82 BauO NW ergibt sich oft ein Problem des sogenannten passiven Bestandsschutzes. War die Anlage zu einem früheren Zeitpunkt ihres Bestandes mit dem materiellen Recht vereinbar, so kann sie nicht beseitigt werden. Allerdings ist sie ggf. derzeit - aufgrund zwischenzeitlicher Rechtsänderungen - nicht mehr genehmigungsfähig.

Exkurs: Wirkung des passiven Bestandsschutz

Dieser fungiert als ein "Abwehrrecht" gegenüber Abrissverfügungen, welches zur Rechtswidrigkeit von Änderungs- und Beseitigungsanordnungen führt³.

Aber str. ist auf welchen Zeitpunkt hier abzustellen ist, denn der abwartende Antragsteller, der wegen § 75 VwGO 3 Monate wartet und negativ beschieden wird steht schlechter, als derjenige der sofort materiell illegal "los baut". Daher wird z.T. gefordert, man müsse einen dreimonatigen Zeitraum materieller Legalität abwarten, damit Bestandsschutz entstehe⁴.

¹ Gädtke/ Böckenförde et al. BauO NW, § 71 Rn 5, 17.

² Gädtke/ Böckenförde et al. BauO NW, § 61 Rn 41.

³ Hoppe/Bönker/Grotefels, § 2, Rn. 62f.

⁴ dazu Muckel, Kernwissen, S. 121.

Voraussetzung für die Erteilung der Baugenehmigung wäre allerdings die materielle Rechtmäßigkeit der Anlage, das heißt deren Übereinstimmung mit dem öffentlichen Baurecht. Hier kommen allein bauplanungsrechtliche Bedenken gegen das Vorhaben des F in Betracht.

(1) Derzeitige Rechtmäßigkeit des Vorhabens?

Laut Sachverhalt hat die Stadt S in ihrer Sitzung am 2.4. den Beschluss gefasst, einen Bebauungsplan „Campingplatzgebiet“ aufzustellen.

Nach dem Bearbeitervermerk ist davon auszugehen, dass dieser Bebauungsplan mittlerweile erlassen worden ist.

Damit richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens gem. § 30 I BauGB nach diesem Bebauungsplan, der laut Sachverhalt ein Sondergebiet „Campingplatzgebiet“ nach § 10 I BauNVO ausweist. Der Plan sieht aber weder die Errichtung von Eigentumswohnhäusern noch von genehmigungspflichtigen Einfriedungen vor.

Insoweit besteht heute kein materiell legaler Zustand.

(2) Frühere Rechtmäßigkeit des Vorhabens?

Nach den oben dargestellten Überlegungen ist aber auch die Rechtslage zum Zeitpunkt der Einfriedung zu berücksichtigen. Die Zulässigkeit des Vorhabens könnte sich vorliegend aus § 33 I BauGB ergeben. Zur Zeit der Errichtung der Einfriedung befanden sich die Planungen für das damals noch vorgesehene Wohngebiet in einem fortgeschrittenen Stadium.

In Betracht käme daher eine Zulässigkeit nach § 33 I BauGB. Das setzt aber voraus, dass das Vorhaben nicht schon nach §§ 30, 34 oder 35 BauGB zulässig ist, denn auch während eines Planaufstellungsverfahrens gilt grundsätzlich der alte Rechtszustand fort; § 33 BauGB ist demgegenüber subsidiär. Dies kann die Stadt S nur durch den Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) ändern oder sie muss eine Zurückstellung des Baugesuchs des F beantragen (§ 15 BauGB). Daher ist zunächst zu prüfen, ob das Vorhaben nicht schon nach §§ 30, 34 oder 35 BauGB zulässig ist.

Ein qualifizierter Bebauungsplan i.S.d. § 30 I BauGB lag zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vor.

Auch ist von dem Vorliegen eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils gemäß § 34 I BauGB nicht auszugehen. Vielmehr handelt es sich um ein Grundstück im Außenbereich nach § 35 BauGB. Fraglich ist dann aber, ob es sich um ein privilegiertes Vorhaben nach § 35 I BauGB handelt.

Eine Privilegierung scheidet für das Wohnhaus aus. Daher kommt eine Genehmigungsfähigkeit

nur im Rahmen von § 35 II BauGB als sogenanntes nichtprivilegiertes Vorhaben in Betracht.

Diese hängt davon ab, ob gemäß § 35 II BauGB öffentliche Belange durch das Vorhaben beeinträchtigt werden. Dies dürfte im Hinblick auf den Zweck des § 35 BauGB, den Außenbereich grundsätzlich von der Bebauung freizuhalten, der Fall sein; bei Wohnhäusern ist in der Regel die Entstehung oder Verfestigung einer Splittersiedlung zu erwarten (vergleiche § 35 III Nr.7 BauGB).

Eine Splittersiedlung ist eine zusammenhangslose oder aus anderen Gründen unorganische Streubebauung⁵; sie ist vor allem deswegen unerwünscht, weil sich deren Ansprüche i.d.R. nicht befriedigen lassen⁶.

Nichts anderes kann für die Einfriedung selbst gelten, die - isoliert betrachtet - darüber hinaus die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen dürfte (vergleiche § 35 III Nr.5 BauGB). Darauf, ob die Erschließung gesichert ist, kommt es also nicht mehr an.

Eine Genehmigungsfähigkeit nach § 35 BauGB scheidet mithin ebenfalls aus.

Die Zulassung könnte sich daher nur nach § 33 I BauGB richten.

(a) Voraussetzungen des § 33 I BauGB?

Daher kommt es für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit auf § 33 BauGB an. In dieser Vorschrift wird zwischen formeller und materieller (Absatz 1) und nur materieller Planreife (Absatz 2) unterschieden. Im ersten Fall besteht ein Anspruch auf die Baugenehmigung, während im zweiten Fall diese lediglich nach pflichtgemäßem Ermessen zu erteilen ist. Vorliegend ist sowohl von formeller und materieller Planreife auszugehen, weil der Aufstellungsbeschluss sowie die Voraussetzungen des § 33 I Nr. 1 BauGB erfüllt sind und eine sichere Erwartung bezüglich des konkreten Inhalts des zu erwartenden Bebauungsplanes bestand. Nach dem Sachverhalt waren die damaligen Planungen schon weit voran gekommen.

Weiterhin hat F auch nach § 33 I Nr. 3 BauGB die Festsetzungen des künftigen Bebauungsplanes für sich und seine Rechtsnachfolger anerkannt. Zudem ist die Erschließung des Grundstücks gesichert, vergleiche § 33 I Nr. 4 BauGB.

Damit war das Vorhaben zu diesem Zeitpunkt genehmigungsfähig.

Daran ändert auch der Umstand, dass nachfolgend der Bebauungsplan geändert wurde, nichts. Die Reichweite der Anerkennung, die F nach § 33 I Nr. 3 BauGB ausgesprochen hat, muss nämlich im Zusammenhang mit dem Begriff der materiellen Planreife des § 33 I Nr. 2

⁵ BVerwG, BauR 1976, 344.

⁶ Battis/Krautzberger, § 35, Rn. 67.

BauGB gesehen werden. Die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 33 I BauGB setzt stets voraus, dass nicht nur die groben Züge einer künftigen Bauleitplanung ersichtlich sind, sondern letztlich inhaltlich der Bebauungsplan als solcher bereits fertig ist und lediglich noch letzte formelle Hürden zu nehmen sind. Dann entsteht aber auch ein - zumindest teilweise - schutzwürdiges Vertrauen auf gerade diesen zukünftigen Bebauungsplan. Wenn dann aber doch noch - wie im vorliegenden Fall - der Bebauungsplan gänzlich umgeworfen wird, so ist dies von dem nach § 33 I Nr. 3 BauGB ausgesprochenen Anerkenntnis keinesfalls mehr umfasst. In diesem Fall kann der einmal entstandene und schon umgesetzte Anspruch auf Baugenehmigung (Bestandsschutz!) nicht mehr entfallen.

Anmerkung:

Anders kann dies allerdings bei § 33 II BauGB sein, denn bei lediglich materieller Planreife besteht kein Anspruch auf die Baugenehmigung, sondern nur ein Anspruch auf fehlerfreies Ermessen.

Das Vorhaben des F war damit nach damaliger Rechtslage für eine kurze Zeit bauplanungsrechtlich zulässig und somit genehmigungsfähig.

(b) Voraussetzungen des Bestandsschutzes

Die Tatsache allein, dass das Vorhaben zu irgendeinem früheren Zeitpunkt materiell rechtmäßig war, besagt aber noch nicht, dass die bauliche Anlage automatisch auch Bestandsschutz genießt.⁷ Dazu müssen vielmehr weitere Voraussetzungen hinzukommen: Wichtig ist dabei zunächst, dass der vorhandene Bestand auch *funktionsgerecht nutzbar* ist, das heißt i.d.R. fertiggestellt ist, da Art. 14 GG nicht den unfertigen Teil eines Vorhabens schützt. Ferner muss der bereits errichtete Bau für einen *nicht ganz unwesentlichen Zeitraum* in Einklang mit dem materiellen Bauplanungsrecht gestanden haben, wobei z.T. auf den Rechtsgedanken des § 75 VwGO abgestellt wird (s.o.).⁸

Genauere Angaben darüber, wann F mit der Errichtung begonnen hat, lassen sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Zwischen Erhalt des Vorbescheides und dem Aufstellungsbeschluss des geänderten Bebauungsplans lagen jedoch nur zwei Monate. Zudem war die Errichtung des Gesamtvorhabens noch gar nicht abgeschlossen. Zwar wird beim Bestandsschutz auf die fertige Nutzbarkeit der zu beseitigenden Anlage abgestellt (hier die Einfriedung), die schon komplett fertiggestellt war; angesichts der untergeordneten Bedeutung der Einfriedung im Hinblick auf

das Gesamtvorhaben, erscheint es jedoch gerechtfertigt hier auf das gesamte Vorhaben abzustellen (a.A. vertretbar). Somit bestand noch keine fertige funktionsgerechte Nutzbarkeit.

F kann sich daher nicht auf Bestandsschutz berufen. Die Anlage ist daher auch materiell baurechtswidrig.

Exkurs: Bestandsschutz baulicher Anlagen

1. Dogmatische *Herleitung* des Bestandsschutzes:

Er wird abgeleitet aus Art. 14 GG, denn danach wäre die Nutzungsuntersagung bzw. der Abriss einer ehemals materiell legalen Anlage unverhältnismäßig und verstieße gegen den Vertrauensgrundsatz.

2. Seine *Voraussetzungen* sind:

- materielle Legalität der Anlage zu einem Zeitpunkt
- gewisse Dauer dieser Zeitspanne, str.
- gewisser Umfang an schutzwürdiger Substanz und Nutzung.

3. Die *Rechtsfolge* des passiven Bestandsschutzes liegt darin, dass ein Abwehrrecht gegenüber Abrissverfügung/Nutzungsuntersagung entsteht, welches allein durch sein Bestehen dazu führt, dass diese Maßnahmen aufgrund des Bestandsschutzes rechtswidrig sind.

c) Ermessen hinsichtlich § 82 S. 1 BauO NW

Fraglich ist, ob die Baubeseitigungsanordnung ermessensfehlerhaft ergangen ist. In Betracht kommt eine Ermessensüberschreitung, soweit die Behörde durch den von ihr erteilten Bauvorbescheid, § 77 BauO NW, gebunden war und diese Bindung missachtet hat.

aa) Bindungswirkung des Bauvorbescheids?

Im Bauvorbescheid wurde das Bauvorhaben als mit Bauplanungsrecht vereinbar beurteilt. Daran könnte die Behörde gebunden sein.

Entscheidend ist daher die Rechtsnatur des Bauvorbescheids.

- (1) Zum Teil wird davon ausgegangen, dass der Bauvorbescheid bloß eine *Zusicherung* i.S.d. § 38 VwVfG ist.⁹ Dann wäre dessen Bindungswirkung begrenzt. Sie entfiere „automatisch“, sobald und soweit sich die Rechtslage nachträglich ändert (§ 38 III VwVfG). Folgt man dieser Auffassung, wäre die zuständige Baugenehmigungsbehörde im vorliegenden Fall nicht an die Feststellungen im Bauvorbescheid gebunden.

⁷ Vgl. Finkelburg/Ortloff, Öff. BauR Bd II, S. 175.

⁸ Vgl. Finkelburg/Ortloff, Öff. BauR Bd II, S. 175 f.

⁹ Vgl. dazu Selmer/Schulze/Osterloh, JuS 1981, 395 m.w.N.

- (2) Nach ganz überwiegender Auffassung wird der Bauvorbescheid hingegen als *vorweggenommener Teil der späteren Genehmigung* angesehen.¹⁰ Der feststellende Verwaltungsakt hätte dann eine hohe Bindungswirkung, die nicht „automatisch“ entfällt, sondern nur bei Aufhebung des Verwaltungsaktes gem. §§ 48 f VwVfG durch die Behörde.
- (3) Allein überzeugend ist die Auffassung, dass der Bauvorbescheid nicht als Zusicherung bzw. Zusage, sondern **als vorweggenommener Teil der Baugenehmigung** anzusehen ist. Eine andere Auffassung würde dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz zuwiderlaufen, der auch in den §§ 48 ff. VwVfG seinen Niederschlag gefunden hat.¹¹ Zudem führt der gegenüber einem nur zusagenden Bauvorbescheid verstärkte Schutz für den Bauherrn zu größerer Rechtsklarheit. Durch die Einordnung des Bauvorbescheids als vorweggenommener Teil der Baugenehmigung mit Bindungswirkung greift daher der Schutz der Genehmigung (vgl. auch § 14 III BauGB).

Damit war die Behörde grundsätzlich an ihre Aussagen im Vorbescheid gebunden. Insoweit könnte man an einen Ermessensfehler denken, da sich die Behörde mit der Beseitigungsverfügung in Widerspruch zum Vorbescheid setzt.

bb) Konkludente Aufhebung des Vorbescheides

Dies wäre allerdings dann nicht der Fall, soweit in der Abrissverfügung eine konkludente Aufhebung des Bauvorbescheides liegen würde. Anerkannt ist ein konkludenter Verwaltungsakt dann, wenn die Behörde einen Verwaltungsakt erlässt, der eigentlich eine weitere Verfügung voraussetzt. Dieser notwendige Zwischenschritt kann als konkludenter Verwaltungsakt in die ausdrückliche Verfügung hineingelesen werden (z.B. Rückforderung einer Subvention nach § 49 a VwVfG enthält konkludent Aufhebung der Subvention gem. §§ 48, 49 VwVfG).¹²

Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung kommt § 49 VwVfG in Betracht, da zum Erlasszeitpunkt die Genehmigungsfähigkeit nach § 33 BauGB bestand, der Bauvorbescheid mithin rechtmäßig war.

Da nunmehr ein neuer Bebauungsplan erlassen worden ist, kommt § 49 II Nr. 4 VwVfG in Betracht. Eine neue Rechtslage in Form der erlassenen B-Plan-Satzung liegt vor. Heute wäre die Behörde auch berechtigt, den Vorbescheid nicht zu erlassen, da das Vorhaben des F dem jetzt gültigen Bebauungsplan widerspricht. F hat auch noch nicht vom Vorbescheid Gebrauch gemacht.

Ein „Gebrauchmachen“ kann auch nicht in der Errichtung der Einfriedung gesehen werden, da der Bauvorbescheid gerade nicht zum Baubeginn berechtigt.

Schließlich müsste nach § 49 II Nr. 4 VwVfG ohne den Widerruf auch das öffentliche Interesse gefährdet sein. Da der Vorbescheid der neuen Planung völlig widerspricht und die Errichtung des Sondergebiets wohl verhindern oder zumindest erschweren würde, ist das öffentliche Interesse gefährdet, die Gemeinde könnte in ihrer Planungshoheit aus Art. 28 II GG verletzt sein. Ermessensfehler hinsichtlich des Widerrufs sind nicht ersichtlich.

Damit hat der Kreis Steinfurt konkludent durch die Abrissverfügung den Bauvorbescheid widerrufen. Somit kann F aus dem Bauvorbescheid keine Rechte für den Bestand der Einfriedung herleiten. Die Behörde ist an den Bauvorbescheid nicht mehr gebunden, insoweit liegt kein Ermessensfehler vor.

Die Beseitigungsanordnung steht insbesondere sowohl mit Art. 14 GG und mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Einklang, dass baurechtswidrige Zustände, die nicht schutzwürdig sind oder aus sonstigen Gründen Bestandsschutz genießen, zu beseitigen sind. Da es nur um die Beseitigung eines Zauns geht, der überdies formell illegal errichtet wurde und keine schutzwürdige Nutzung hat, liegen auch im Übrigen keine Ermessensfehler vor.

Die Baubeseitigungsverfügung ist nach alledem nicht zu beanstanden.

C. Ergebnis

Die zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet und wird abgewiesen.

Abwandlung:

Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage gegen die Kostenverfügung vom 27.10.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1

Der Landrat als Träger hoheitlicher Gewalt erließ die Kostenverfügung in Anwendung des VwVG.

Nach der modifizierten Subjektstheorie liegt mithin eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

II. Statthafte Klageart

¹⁰ BVerwG, NJW 1969, 73; BVerwGE 61, 128, BVerwG, JZ 1990, 291; Fluck NVwZ 1990, 535 m.w.N.

¹¹ Degenhart, DVBl 1981, 999

¹² Barczak JuS 2018, 238 (244).

Die Verfügung des Landrats vom 27.10. müsste ein VA i.S.d. § 35 VwVfG sein. Dem F als Betroffenen wird rechtlich verpflichtend aufgegeben, binnen einer Woche 2.650 Euro zu zahlen.

Bedenken können insoweit entstehen, als bereits am 6.10. eine Entscheidung ergangen ist und deshalb die Verfügung vom 27.10. lediglich eine Ausgestaltung der Regelung vom 6.10. sein könnte.

Hinzu kommt, dass die Kostenverfügung vom 27.10. ohne Rechtsbehelfsbelehrung erging.

Dennoch handelt es sich um einen eigenständigen VA. Das Fehlen der Rechtsbehelfsbelehrung hat lediglich Auswirkungen auf die Frist.

Da der Landrat in der Kostenverfügung konkludent die auf die Mehrkosten der Ersatzvornahme gerichtete Leistungspflicht regeln wollte, kann das Schreiben vom 27.10. nicht als schlichte Kostenrechnung oder gewöhnliche Zahlungsaufforderung eingestuft werden.

Somit stellt die Kostenverfügung einen Verwaltungsakt, dessen Aufhebung mit der Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO begehrt wird, dar.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die nach § 42 II VwGO erforderliche Klagebefugnis liegt vor, da F Adressat eines belastenden VA ist.

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Ein Vorverfahren gem. § 68 II VwGO ist gem. § 110 I 2 JustizG NRW unstatthaft.

V. Passive Prozessführungsbefugnis

Der Klagegegner ist nach § 78 I Nr. 1 VwGO zu bestimmen.

VI. Form und Frist, §§ 74 I 2, 81 VwGO

Da eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben ist, muss F gemäß, § 58 II VwGO innerhalb eines Jahres die Anfechtungsklage eingelegt haben.

VII. Ergebnis

Die Anfechtungsklage gegen die Kostenverfügung vom 27.10. ist zulässig.

B. Begründetheit der Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage des F ist begründet, soweit die Kostenverfügung vom 27.10. rechtswidrig ist und den F in seinen Rechten verletzt, § 113 I 1 VwGO.

I. Ermächtigungsgrundlage

In Betracht kommt §§ 59 I, 77 I VwVG i.V.m. §§ 15 I (Ifd. Nr. 4), 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Kostenverfügung

Der Landrat ist örtlich und sachlich zuständig gem. § 56 I VwVG. Die Verfügung ist ordnungsgemäß zugestellt worden. Verfahrensfehler sind nicht erkennbar. Die Kostenverfügung ist mithin formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Ermächtigungsgrundlage für die Verfügung könnte §§ 59 I, 77 I VwVG i.V.m. §§ 15 I (Ifd. Nr. 4), 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG. Der aus den genannten Vorschriften folgende Kostenerstattungsanspruch für Gebühren und Auslagen setzt eine rechtmäßige Ersatzvornahme voraus. Dies folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung¹³.

1. Rechtmäßige Ersatzvornahme

Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme sind:

a) Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen des § 55 I VwVG:

- wirksamer Grundverwaltungsakt, (RM egal)
- gerichtet auf Handeln, Dulden, Unterlassen,
- Unanfechtbarkeit bzw. kein Suspensiveffekt eines Rechtsbehelfs,
- Nichtvornahme des Handelns, Duldens oder Unterlassens.

b) Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen der Ersatzvornahme:

- VA ist auf Vornahme einer vertretbaren Handlung gerichtet § 59 I VwVG,
- Wirksame Androhung, §§ 57 II, 63 VwVG,
- Festsetzung § 64 VwVG.

Darauf, ob der auf Vornahme gerichtete Grund-VA rechtmäßig ist, kommt es nicht an, da hier ein bestandskräftiger VA gem. § 55 I 1. Alt. VwVG vollstreckt wird, bei dem es bloß auf die Wirksamkeit ankommt.¹⁴

Unwirksam ist ein Verwaltungsakt nur, wenn er nichtig ist. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit gibt es nicht.

Eine Androhung ist ebenfalls erfolgt. Auch diese ist mittlerweile bestandskräftig, da der Bürger hiergegen keinen Rechtsbehelf erhoben hat. Ob eine auf fehlerhafter Prognose beruhende zu geringe vorläufige Veranschlagung der Kosten die Anordnung der Ersatzvornahme rechtswidrig macht - dies dürfte ggf. zu bejahen sein, da die Behörde auf jeden Fall 3.750 Euro hätte in Aussicht stellen können - kann letztendlich dahinge-

¹³ BVerwG NVwZ-RR 1997, 381; OVG Saarlouis NJW 1994, 878; Werner, JA 2000, 902, 908; Schoch JuS 1995, 504, 507.

¹⁴ BVerfG NVwZ 1999, 290; Boeddinghaus, BauO, § 61 Rz 155.

stellt bleiben, da die Fehlerhaftigkeit nicht so offensichtlich ist, dass sie zur Nichtigkeit der Androhung nach § 44 I VwVfG führt¹⁵.

2. Beanstandung der Höhe nach

Der dem Grunde nach bestehende Kostenerstattungsanspruch könnte jedoch der Höhe nach zu beanstanden sein.

- a) Erforderlich ist, dass die tatsächlich durchgeführten Arbeiten von der bestandskräftigen Anordnung abgedeckt sind und im konkreten Fall angemessen und erforderlich waren, § 58 VwVG. Gedeckt von der Anordnung war die **Beseitigung der Betonfundamente**. Zweck der Beseitigungsanordnung ist nicht nur die Demontierung der Anlage, sondern die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes. Dieser konnte hier nur durch die Beseitigung der Betonsockel herbeigeführt werden.
- b) Nicht gedeckt von der Anordnung waren das aufwendige **Zerkleinern der Betonklötze** und das **Auffüllen der entstandenen Erdlöcher** mit dem zerkleinerten Material. Das aufwendige Zerkleinern war eine nicht erforderliche Maßnahme, da es kostengünstigere Maßnahmen gegeben hätte, um den früheren Zustand wiederherzustellen. Damit ist das aufwendige Zerkleinern und Auffüllen der Erdlöcher zum einen nicht von der Anordnung gedeckt, zum anderen verstößt es gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- c) Unschädlich ist jedoch die **Höhe der Nachforderung** von 2.650 Euro. Das Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursacht hat. Eine Begrenzung des Erstattungsanspruchs unterhalb der tatsächlich entstandenen Kosten lässt sich weder dem Wortlaut noch dem Sinn des Gesetzes entnehmen.

Während die Rechtsprechung früher eine Nachforderung der Höhe nach nur bis zu einer sog. Vertretbarkeitsgrenze zuließ, lehnt das BVerwG eine solche Begrenzung ab¹⁶.

Die Vertretbarkeitsgrenze wurde daraus abgeleitet, dass die vorläufige Veranschlagung den Sinn habe, dem Pflichtigen vor Augen zu führen, welche Kosten auf ihn zukommen, wenn er es zur Ersatzvornahme kommen lässt. Er sollte überlegen und abwägen können, ob er angesichts der zu erwartenden Kosten die geforderten Arbeiten nicht besser selbst durchführt. Der Kostenerstattungsanspruch durfte deshalb nicht außer Verhältnis zu dem veranschlagten Betrag stehen.

Nach Ansicht des BVerwG verkennt diese Argumentation die rechtliche Lage. Der Störer habe zwar vor der Ersatzvornahme gem. § 59 II VwVG nur die voraussichtlichen Kosten zu zahlen, insgesamt aber die vollen Kosten zu tragen (§ 59 I

VwVG). Er habe kein Wahlrecht, entweder selbst die Maßnahme durchzuführen oder der Behörde die Durchführung zu überlassen. Der Ordnungspflichtige sei und bleibe bis zuletzt verpflichtet, selbst für die Durchführung zu sorgen. Die Ersatzvornahme ist deshalb nicht eine in seine Wahl gestellte alternative Art der Erfüllung, sondern sie ist die Sanktion für die Nichterfüllung seiner Verpflichtung.

Ein etwaiges Vertrauen auf Einhaltung der Kostenveranschlagung ist nicht schutzwürdig. Das Gesetz geht eindeutig vom Prinzip der Kostenerstattung aus und lässt eine Abweichung nicht zu.

Damit ist die Anfechtungsklage nur insoweit begründet, als Kosten für das aufwendige Zerkleinern und Auffüllung erhoben wurden (1.400 Euro). Das Verwaltungsgericht hebt daher den Kostenbescheid auf, soweit er 1.250 Euro übersteigt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Zusatzfall:

A. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens des H

Da das zu errichtende Hotel unproblematisch eine bauliche Anlage iSd § 29 BauGB darstellt, müsste das Vorhaben gem. §§ 30 ff. BauGB planungsrechtlich zulässig sein.

I. § 30 I BauGB?

Laut Sachverhalt besteht für das fragliche Gebiet ein qualifizierter Bebauungsplan, der ein reines Wohngebiet vorsieht. Die Zulässigkeit eines Bauvorhabens, das räumlich innerhalb eines rechtswirksamen qualifizierten Bebauungsplans liegt, bestimmt sich nach § 30 I BauGB.

Daher sind die Festsetzungen des Bebauungsplans der alleinige Maßstab für die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens. Da dieser ein reines Wohngebiet festsetzt, werden gem. § 1 III 2 BauNVO die Vorschriften der §§ 2 – 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplanes.

Gem. § 3 I BauNVO dienen reine Wohngebiete dem Wohnen, so dass nach Abs. 2 – **sog. Regelbebauung** – auch nur Wohngebäude zulässig sind. Da das Hotel des H vorwiegend der Beherbergung von Menschen dient und nicht dem Wohnen an sich (vgl. Umkehrschluss aus § 3 III Nr. 1 BauNVO), ist das Vorhaben daher nicht nach dem Bebauungsplan zulässig und widerspricht somit den Festsetzungen des Bebauungsplanes. § 30 I BauGB ist daher nicht erfüllt.

II. Ausnahme nach § 31 I BauGB?

Ausnahmen können nach § 31 I BauGB zugelassen werden, wenn in dem Bebauungsplan selbst

¹⁵ BVerwG, NJW 1984, 2591.

¹⁶ BVerwG NJW 1984, 2591.

ausdrücklich Abweichungen vorgesehen sind, die nach Art und Umfang geregelt sind. Im Bebauungsplan selbst sind jedoch laut Sachverhalt keine Ausnahmen vorgesehen. Da gem. § 1 III 2 BauNVO die Vorschriften der §§ 2 – 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplanes werden, stellen aber auch die nach den §§ 2 bis 14 BauNVO im Baugebiet ausnahmsweise zulässigen Nutzungen ausdrückliche oder hinreichend bestimmte und umgrenzte Ausnahmen im Sinne von § 31 I BauGB dar – **sog. Ausnahmebebauung**.¹⁷

Daher käme hier die Ausnahmegesamtheit des § 3 III Nr. 1 BauNVO in Betracht, da die planende Gemeinde von ihrem Recht aus § 1 VI BauNVO keinen Gebrauch gemacht hat. Danach sind ausnahmsweise auch kleinere Beherbergungsbetriebe in reinen Wohngebieten zulässig.

Angesichts der acht Geschosse und 350 Betten kann das geplante Hotel des H aber nicht mehr als kleiner Betrieb des Beherbergungsgewerbes angesehen werden. Ein „kleiner“ Betrieb ist durch eine geringe Zahl von Räumen gekennzeichnet (typisch: Pension), so dass er baulich zumeist nicht besonders in Erscheinung tritt und infolgedessen den Charakter des reinen Wohngebietes nicht beeinträchtigt.¹⁸

Eine Ausnahme gem. § 31 I BauGB kommt somit auch nicht in Betracht.

III. Befreiung nach § 31 II BauGB?

Da auch keine Ausnahmen nach § 31 I BauGB greifen, bleibt dem H nur die Möglichkeit, sich um eine Befreiung nach § 31 II BauGB zu bemühen, die im Ermessen der Baugenehmigungsbehörde liegt.¹⁹

Im Gegensatz zur Ausnahme ist die Befreiung nach § 31 II BauGB gerade nicht ausdrücklich im Bebauungsplan vorgesehen. Mit der Befreiung soll vielmehr unabhängig von den Bestimmungen des Bebauungsplanes flexibel auf atypische Einzelfälle reagiert werden können: Sie soll in Fällen, in denen der Bebauungsplan infolge seiner typisierenden Abstraktion einem besonders gelagerten Sachverhalt nicht Rechnung trägt, eine Berücksichtigung atypischer Umstände ermöglichen.²⁰

Voraussetzung ist einmal, dass durch die Gewährung der Befreiung die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und andererseits, dass alternativ eine der Nr. 1 – 3 erfüllt ist und zusätzlich die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Selbst wenn hier aufgrund der Hotelbettenknappheit in Göttingen die

Voraussetzungen der Nr. 1 angenommen werden, scheitert die Befreiung an den entgegenstehenden öffentlichen Belangen, denn § 31 II BauGB lässt nur eine Befreiung zu, die mit der vom Bebauungsplan erstrebten geordneten Entwicklung vereinbar ist, wobei § 34 BauGB dabei eine Orientierungshilfe geben kann: Könnte das Vorhaben, wäre es nach § 34 BauGB zu beurteilen, nicht zugelassen werden, weil es in einem bodenrechtlich relevanten Widerspruch zu seiner näheren Umgebung steht, ist die Befreiung in aller Regel mit den öffentlichen Belangen nicht vereinbar.²¹ Genau dies ist aber bei einem achtgeschossigen Hotel in einem reinen Wohngebiet anzunehmen.

Eine Befreiung nach § 31 II BauGB kommt deshalb auch nicht in Betracht.

B. Ergebnis

Das Vorhaben des H ist bauplanungsrechtlich unzulässig.

Vertiefungsfragen

Lesen Sie hierzu Schlömer/ Hombert Verwaltungsrecht Besonderer Teil NRW Band II, § 5.

1. Auf welchen Rechtsgrundlagen können Baubeseitigungsanordnungen basieren?
2. Erklären Sie die Begriffe der formellen und der materiellen Baurechtswidrigkeit.
3. Wie und unter welchen Voraussetzungen kann man ein Gewächshaus von 3,5 m Firsthöhe im Außenbereich beseitigen lassen, wenn dadurch das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt wird?

¹⁷ Vgl. Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR Bd I, S. 354

¹⁸ Vgl. Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR Bd I, S. 73

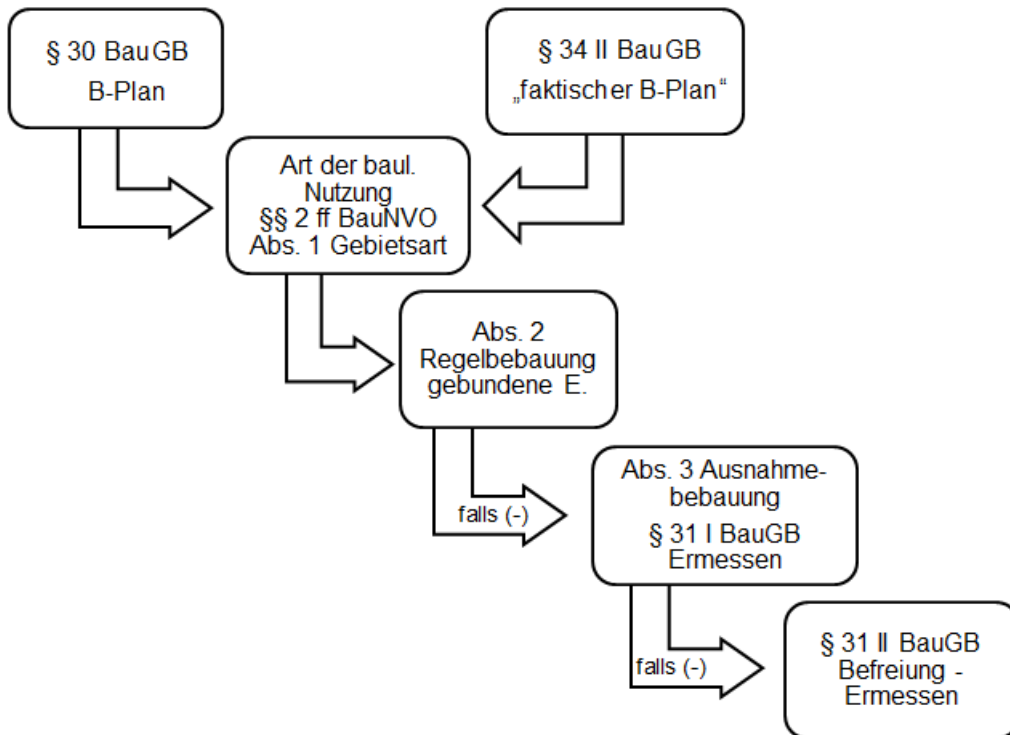
¹⁹ Vgl. dazu umfassend Sperl/ Schlömer, VerwR-BT, BauR, § 3 A. IV.

²⁰ Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR Bd I, 4. S. 356

²¹ Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR Bd I, S. 358

- 4. Wann greift § 33 BauGB ein? Kann er nach § 35 BauGB zulässigen Bauvorhaben entgegengehalten werden?
- 5. Wann ist grundsätzlich eine Duldungsanordnung erforderlich?
- 6. Was ist die Rechtsgrundlage der Duldungsanordnung?
- 7. Macht eine fehlende Duldungsanordnung den Ausgangsverwaltungsakt rechtswidrig?
- 8. Wann ist eine Baueinstellung rechtmäßig, wann eine Beseitigungsanordnung, wann eine Nutzungsuntersagung?

Prüfungsaufbau zu §§ 2 ff BauNVO



Lösung Fall 1

Die Klage hat vor dem Verwaltungsgericht Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Dazu müsste die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich sein. Die streitentscheidende Norm ist § 74 I BauO NW. Diese Norm verpflichtet einseitig einen Hoheitsträger und ist daher öffentlich-rechtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

B. Zulässigkeit der Klage

I. Statthafte Klageart

Die Agricola GmbH (A) begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung.

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO, unter Beachtung des vom Kläger verfolgten Zweckes¹.

Bei der Baugenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NW, so dass richtige Klageart die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage ist, § 42 I 2. Alt. VwGO.

Die A hat jedoch bislang lediglich eine „isolierte Anfechtungsklage“ erhoben, gerichtet auf Aufhebung des Bescheides vom 20. Juni. Unter einer isolierten Anfechtungsklage versteht man dabei eine Klage, mit welcher der Kläger die Ablehnung des begünstigenden VAs angreift, ohne zugleich auf Erlass des begünstigenden VAs zu klagen².

Durch diesen Antrag wird zwar die Ablehnungsentscheidung beseitigt und somit deren Rechtskraft verhindert, allerdings kann das eigentliche Rechtsschutzziel nicht erreicht werden. Um bauen zu können, bedarf es vielmehr einer positiven Genehmigung, denn nur so wird das ansonsten grundsätzlich geltende Bauverbot aufgehoben. Der Antrag ist daher nach h.M. mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig³. Zum selben Ergebnis kommt man, wenn man für diesen Fall die Verpflichtungsklage als die speziellere Klageart ansieht und eine Anfechtungsklage daher als unstatthaft verwirft⁴.

Exkurs:

Zum Teil wird von einer Mindermeinung die isolierte Anfechtungsklage stets zugelassen unter Hinweis darauf, dass eine erfolgreiche Klage gegen juristische Personen des öff. Rechts dazu führe, dass diese aus Respekt vor dem Urteil den Kläger letztlich positiv bescheiden würden⁵.

Gegen diese Ansicht spricht jedoch, dass die Verpflichtungsklage dann im Grunde überflüssig wäre, könnte man es stets bei der Anfechtung des Ablehnungsbescheides belassen.

Eventuell könnte das Gericht den Klageantrag in einen Verpflichtungsantrag umdeuten, sofern aus dem Vortrag der A hinreichend deutlich wird, dass sie die Erteilung einer Baugenehmigung begehrt.⁶ Dies ist ohne Verstoß gegen den auch im Verwaltungsprozess geltenden (S) *Dispositionsgrundsatz* jedoch nur möglich, wenn die A nicht anwaltlich vertreten ist. Bei einem Anwaltsschriftsatz wäre zu unterstellen, dass tatsächlich keine Baugenehmigung begehrt würde.⁷

In diesem Fall könnte der Klageantrag jedoch nach entsprechendem richterlichen Hinweis gemäß § 86 III VwGO umgestellt werden. Hierbei muss das Gericht aber seine Unparteilichkeit beachten. Da aus dem Sachverhalt keine Aussagen über eine anwaltliche Vertretung zu entnehmen sind, wird im Folgenden von einer Versagungsgegenklage ausgegangen.

II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die Klagebefugnis der A gemäß § 42 II VwGO ergibt sich aus dem möglichen Anspruch der A auf Erteilung der Baugenehmigung, § 74 I BauO NW.

Dabei ist zu beachten, dass der Anspruch auf Baugenehmigung nach § 74 I BauO NW von den Eigentumsverhältnissen am Baugrundstück grundsätzlich unabhängig ist, weil der Anspruch auf Baugenehmigung *grundrechtlich fundiert* ist, seine grundrechtliche Anknüpfung jedoch nicht allein und nicht erst in Art. 14 I GG, sondern - deshalb ein Recht am Grundstück nicht voraussetzend - in der Entfaltungsfreiheit des Art. 2 I GG findet.⁸ Der Anspruch aus § 74 I BauO stellt mithin eine Umsetzung des Verfassungsauftrags (Art. 14 GG) im einfachen Recht dar, der konkrete verwaltungsrechtliche Genehmigungsanspruch folgt jedoch aus § 74 I BauO NW⁹.

Dem möglichen Anspruch der A auf Erteilung der Baugenehmigung gemäß § 74 I BauO NW steht

¹ Schenke, VerwPR, Rn. 42a.

² Schenke, VerwPR, Rn. 281.

³ Schmitt Glaeser/Horn, Rn. 126; Hufen, § 24, Rn. 1; Kopp/Schenke, § 42, Rn. 30.

⁴ so Schenke, JZ 1996, 1005.

⁵ BVerwGE 38, 99, 103; Pietzner/Ronellenfitsch § 9 III 2 Rn. 15.

⁶ Vgl. dazu Kopp/ Schenke, VwGO, § 88, Rdnr. 3.

⁷ Vgl. BVerwG, NJW 1962, 883.

⁸ Vgl. BVerwG NJW 1973, 1518; Gädtke/ Böckenförde et al., BauO NW, § 75 Rn. 45.

⁹ Hoppe/Bönker /Grotefels, Öff. BauR, § 2, Rn. 58.

somit nicht entgegen, dass die A nur Pächterin, nicht aber Eigentümerin des Grundstücks ist.

III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Ein Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGO ist gem. § 110 I 2 JustizG NRW unstatthaft.

IV. Passive Prozessführungsbefugnis

Passiv prozessführungsbefugt ist hier nach § 78 I Nr. 1 VwGO die Stadt als Rechtsträgerin der Bauaufsichtsbehörde.

Wichtig: Klagegegner im Baurecht

Im **Regelfall** wird es im Sachverhalt um die untere Bauaufsicht gehen. Dies ist gem. § 57 I Nr. 3 BauO NRW (LESEN!):

- die kreisfreie Stadt bzw. die große bzw. die mittlere kreisangehörige Stadt. In diesem Fall ist gem. § 78 I Nr. 1 VwGO die **Stadt** als Rechtsträgerin zu verklagen.
- bei kleinen kreisangehörigen Gemeinden (unter 25.000 Einwohner) der Kreis. In diesem Fall ist der **Kreis** gem. § 78 I Nr. 1 VwGO zu verklagen.

Seltene Ausnahme: Nur soweit sich etwa der Bürger mit einer Petition gegen die Entscheidung der mittleren oder großen kreisangehörigen Stadt an den Landrat als obere Bauaufsichtsbehörde wenden würde (vgl. § 67 I Nr. 2 BauO NRW), würde der Landrat als Landesorgan handeln (Organleihe). In diesem Fall ist das **Land NRW** gem. § 9 II LOG NRW als Rechtsträger gem. § 78 I Nr. 1 VwGO zu verklagen.

IV. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit der A folgt aus § 61 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 13 I GmbHG.

Die A muss sich im Prozess durch ihren Geschäftsführer vertreten lassen, § 62 III VwGO i.V.m. § 35 I GmbHG.

Die Beteiligtenfähigkeit der Stadt ergibt sich aus § 61 Nr. 1 2.Alt. VwGO. Sie ist gem. § 62 III VwGO i.V.m. § 63 I GO auch prozessfähig und wird durch den Bürgermeister vertreten.

V. Zuständigkeit des Gerichts

Das von A angerufene Verwaltungsgericht Minden ist sachlich gemäß § 45 VwGO und örtlich gemäß §§ 52 Nr. 1 VwGO, 17 Nr. 6 JustizG NRW für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig.

VI. Zwischenergebnis

Da keine weiteren Anhaltspunkte im Sachverhalt gegeben sind, ist von der Einhaltung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen - insbesondere also der Einhaltung der Vorschriften über Form

und Frist einer verwaltungsgerichtlichen Klage gemäß §§ 74, 81, 82 VwGO - auszugehen.

C. Notwendige Beiladung

Da der Bauer Benno (B) aufgrund des zwischen ihm und der A geschlossenen Pachtvertrages zwei der geplanten Silotürme zeitweilig nutzen darf, kommt eine Beiladung des B in Betracht.

I. Notwendige Beiladung

Ob B jedoch gemäß § 65 II VwGO notwendig beizuladen ist, ist äußerst fraglich, da er aus dem Pachtvertrag gegenüber der A nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Nutzungsveranschaffung hat, nicht aber eine aktuelle dingliche Rechtsposition.

II. Einfache Beiladung

Jedoch erscheint eine einfache Beiladung des B nach § 65 I VwGO geboten, da infolge des Pachtvertrages seine rechtlichen Interessen durch den vorliegenden Rechtsstreit berührt sind.

Das Gericht wird daher den B zum Verfahren durch Beiladungsbeschluss gemäß § 65 IV 1 VwGO beiladen.

Anmerkung:

Im Rahmen eines Gutachtens ist unter Umständen auch die notwendige Beiladung der Gemeinde zu prüfen, wenn diese ihr nach § 36 I BauGB zu erklärendes Einvernehmen versagt. Da in einem solchen Fall des versagten Einvernehmens die gerichtliche Entscheidung der Gemeinde gegenüber i.S.v. § 65 II VwGO nur einheitlich ergehen kann, ist in einem Verfahren auf Erlass der Baugenehmigung die Gemeinde grundsätzlich notwendig beizuladen.¹⁰

D. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, soweit die A einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung hat, vgl. § 113 V 1 VwGO.

I. Anspruch der A auf Erteilung der Baugenehmigung

Wichtiger Aufbauhinweis:

Bei Verpflichtungsklagen, die auf eine gebundene Entscheidung gerichtet sind, macht es keinen Sinn, getreu dem Wortlaut des § 113 V VwGO zunächst den Versagungsakt zu überprüfen. Vielmehr geht es nur um eine entscheidende Frage: Besteht der Anspruch oder nicht! Fangen Sie daher unmittelbar mit der Anspruchsgrundlage an. Genauso kann man bei Ermessensentscheidungen verfahren, wenn eine Ermessensreduktion auf Null im Ergebnis bejaht wird.

¹⁰ Vgl. Gädtke/ Böckenförde et al., BauO NRW, § 72 Rn. 35 ff.

Einzig dann, wenn der Ablehnungsbescheid formelle Fehler aufweist und man hier einen Schwerpunkt findet, sollte man vom *Rechtswidrigkeitsaufbau* ausgehen.

Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 74 I BauO NW ergeben. Das setzt allerdings voraus, dass die Baumaßnahme überhaupt einer Genehmigung bedarf (*Genehmigungsbedürftigkeit*) und dass sie dem öffentlichen Baurecht entspricht (*Genehmigungsfähigkeit*).

Wichtig:

Rechtsnatur der Baugenehmigung:¹¹

- gebundener VA
- dinglicher VA für ein Vorhaben/eine Anlage mit der Möglichkeit der Rechtsnachfolge (§ 58 III BauO)
- feststellender VA bezüglich Baurechtmäßigkeit (Vorhaben ist mit geprüften Vorschriften vereinbar)
- gestaltender und gestattender VA bezüglich Aufhebung des präventiven Bauverbotes (§ 74 VII BauO)
- mitwirkungsbedürftiger VA (Antrag erforderlich, § 70 I BauO)
- formbedürftiger VA (§ 74 II 1 BauO)
- VA mit Drittwirkung
 - begünstigender VA für Bauwerber
 - belastender VA für Grundstücksnachbar

1. Genehmigungsbedürftigkeit

Die bauordnungsrechtlich zu beurteilende Genehmigungsbedürftigkeit richtet sich nach §§ 60 ff. BauO NW. Sie ist gegeben, wenn es sich bei dem geplanten Vorhaben (den zu errichtenden Silos) um bauliche Anlagen i.S.d. § 2 I BauO NW (Legaldefinition!) handelt und keine Ausnahmen gemäß §§ 61 - 63, 78 und 79 BauO NW eingreifen.

Hier handelt es sich um bauliche Anlagen, denn die Silos sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen hergestellte Anlagen (vergleiche § 2 I BauO NW). Der bauordnungsrechtliche Anlagenbegriff erfordert im Gegensatz zum bauplanungsrechtlichen nicht, dass die Anlage dauerhaft an ihrem Platz bleiben soll.¹² Die Vereinbarung über das Ende der Pachtzeit steht der Qualifikation als bauliche Anlage somit nicht entgegen.

Ausnahmen nach § 62 I BauO NW sind nicht ersichtlich. Insbesondere greift laut Sachverhalt vorliegend § 62 I Nr. 6 BauO NW nicht ein.

Auch handelt es sich bei den Silos nicht um sogenannte fliegende Bauten i.S.v. § 78 BauO NW. Fliegende Bauten werden an verschiedenen Orten nur befristet aufgestellt und dann wieder abgebaut (zum Beispiel: Bier- und Zirkuszeltel). Bauliche Anlagen, die in Montagebauweise oder ähnlich in der Absicht aufgestellt werden, sie später einmal abzubauen und woanders aufzubauen, sind keine fliegenden Bauten.¹³

Auch existiert kein Bebauungsplan, so dass schon aus diesem Grunde eine Genehmigungsfreistellung gem. § 63 II BauO NW nicht in Betracht kommt.

Die Genehmigungsbedürftigkeit ist daher zu bejahen.

2. Genehmigungsfähigkeit

Fraglich ist aber die Genehmigungsfähigkeit der Baumaßnahme. Diese ist dann gegeben, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen, § 74 I BauO NW .

Anmerkung:

Man unterscheidet folgende baurechtliche Regelungsbereiche:

-*BauordnungsR* = Gefahrenabwehr von der baulichen Anlage = Besonderes Ordnungsrecht im Gegensatz zum allgemeinen Ordnungsrecht im Sinne des OBG NW.

-*BauplanungsR*= Recht der Festlegung der Nutzung gemeindlichen Bodens¹⁴

-*Baunebenrecht*= Umweltrecht (z.B. BImSchG), Denkmalschutzrecht, VerwVorschriften, VDI Richtlinien (sog. "Komplementärnormen").

Aus dem Fall können allenfalls bauplanungsrechtliche Bedenken gegen das Vorhaben hergeleitet werden.

a) Bauliche Anlage nach § 29 BauGB?

Um den bauplanungsrechtlichen Anforderungen der §§ 30 ff. BauGB zu unterfallen, müsste es sich bei den Silos um bauliche Anlagen im Sinne des § 29 I BauGB handeln.

Der eigenständige bauplanungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage deckt sich weitgehend mit dem in § 2 I BauO NW definierten bauordnungsrechtlichen Begriff. Lediglich in Grenzfällen können sich Unterschiede ergeben.

Der bundesrechtliche Begriff ist von der städtebaulichen Relevanz des Bauens her zu definieren. Danach ist eine bauliche Anlage im Sinne des § 29 BauGB eine solche Anlage, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist und die die in § 1 VI

¹¹ Vgl. zum Ganzen Gädtke/ Böckenförde et al., BauO NW, § 75 Rn. 1 ff.

¹² Thiel/ Rössler/ Schumacher, BauR in NW, § 2 Rn. 2 ff.

¹³ Gädtke/ Böckenförde et al., BauO NW, § 79 Rn. 9.

¹⁴ Hoppe/Grotefels in ders. § 1, Rn. 5

BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.¹⁵

Hiernach handelt es sich bei den Silos um eine bauliche Anlage.

b) Einordnung in ein Plangebiet

Die Errichtung der Silos ist nur dann planungsrechtlich zulässig, wenn diese den jeweiligen Voraussetzungen des betroffenen Gebietstyps entsprechen. Das Baugesetzbuch kennt drei Gebietstypen:

- Vorhaben im Geltungsbereich eines *qualifizierten Bebauungsplanes* (§ 30 I BauGB),
- Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile *ohne qualifizierten Bebauungsplan* (sogenannter *unbeplanter Innenbereich*, § 34 BauGB),
- Vorhaben *im Außenbereich* (§ 35 BauGB).

Diese drei Gebietstypen enthalten eine abschließende bauplanungsrechtliche Einteilung des Stadtgebietes.

Laut Sachverhalt sollen die Silos im Außenbereich errichtet werden. Folglich richtet sich deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 BauGB.

c) Differenzierung privilegiertes/ nichtprivilegiertes Vorhaben

§ 35 BauGB unterscheidet zwischen privilegierten (Absatz 1) und nichtprivilegierten („sonstigen“, Absatz 2) Vorhaben. In der Behandlung beider Arten von Vorhaben kommen grundlegende gesetzgeberische Entscheidungen zum Ausdruck. Während bei Privilegierung das Vorhaben aufgrund seiner Eigenart gerade in den Außenbereich gebaut werden soll, so sind die sonstigen Vorhaben grundsätzlich im Außenbereich nicht auszuführen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass privilegierte Vorhaben regelmäßig bauplanungsrechtlich zulässig sind, während nichtprivilegierte Vorhaben regelmäßig bauplanungsrechtlich unzulässig sind. Diese gesetzgeberische Entscheidung findet ihren Ausdruck in der Art und Weise, wie das Vorhaben und seine Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen (§ 35 III BauGB) bewertet wird:

- Bei privilegierten Vorhaben besteht ein Anspruch auf die Baugenehmigung, wenn die öffentlichen Belange des § 35 III BauGB nicht *entgegenstehen*. Es findet auf Tatbestandsebene eine Abwägung der Gründe für und wider das Vorhaben statt, wobei die Privilegierung an sich bereits stark zu Gunsten des Vorhabens spricht. Das BVerwG spricht auch

von "Zulassungsvoraussetzungen für eine Ausnahmebebauung"¹⁶.

- Bei nichtprivilegierten Vorhaben besteht trotz des Wortlautes „können“ in § 35 II BauGB *wegen Art. 14 I, 2 I GG ein Anspruch* auf die Baugenehmigung, wenn die öffentlichen Belange des § 35 III BauGB *nicht beeinträchtigt* werden. Auch hier findet auf Tatbestandsebene (kein Ermessen!) eine Abwägung der Gründe für und wider das Vorhaben statt, wobei die Nichtprivilegierung bereits stark zu Lasten des Vorhabens spricht. Es kann aber nicht verlangt werden, dass öffentliche Belange erst gar nicht berührt werden, denn das wäre praktisch undenkbar. So ist allein schon der Belang der Freihaltung des Außenbereiches von Bebauung stets berührt.

Wegen der aufgezeigten Unterschiede kommt es maßgeblich darauf an, ob es sich bei den Silos um privilegierte Vorhaben nach § 35 I BauGB handelt.

aa) § 35 I Nr. 1 BauGB?

Die Siloanlage könnte einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, § 35 I Nr. 1 BauGB. Der Begriff der Landwirtschaft ist in § 201 BauGB für das Bauplanungsrecht legaldefiniert.

Es bedarf dazu grundsätzlich einer unmittelbaren Bodenertragsnutzung, bei der der Boden zum Zwecke der Nutzung des Ertrags planmäßig und eigenverantwortlich bewirtschaftet wird¹⁷.

Zwar wird dem B die Möglichkeit eingeräumt, in den Monaten Juni bis Oktober zwei der zehn Silos zu benutzen; nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts **dient** ein Vorhaben einem landwirtschaftlichen Betrieb jedoch nur, wenn es - auch äußerlich erkennbar - dem Betrieb zu- und untergeordnet ist. Erforderlich ist sowohl eine räumliche, als auch eine funktionale Zuordnung zum Betrieb¹⁸.

Hier ist die Siloanlage dem Betrieb des Bauer nicht *funktionell* zugeordnet, weil hierfür eine überwiegende Nutzung durch diesen erforderlich wäre.

bb) § 35 I Nr. 3 BauGB?

Fraglich ist die Zulässigkeit nach § 35 I Nr. 3 BauGB, denn es könnte sich um einen ortsgebundenen gewerblichen Betrieb handeln. Ein Betrieb ist insbesondere dann ortsgebunden, wenn er aufgrund geologischer Besonderheiten nur an dieser Stelle errichtet werden kann, wie zum Beispiel Steinbrüche. Dies ist bei einer Siloanlage nicht der Fall.

¹⁵ BVerwGE 44, 59 [62].

¹⁶ BVerwG, DVBl. 1967, 287f.

¹⁷ BVerwG in ZfBR 1989, 269f.

¹⁸ Hoppe/Bönker/Grotefels, § 8, Rn. 376.

cc) § 35 I Nr. 4 BauGB?

Es könnte auch eine Zulässigkeit nach § 35 I Nr. 4 BauGB vorliegen, wenn es sich bei den Silos um ein sonstiges privilegiertes Vorhaben nach § 35 I Nr. 4 BauGB handeln würde.

§ 35 I Nr. 4 BauGB wird jedoch wegen der grundsätzlichen Schonung des Außenbereichs vor Bebauung von der Rechtsprechung einschränkend ausgelegt. Von entscheidender Bedeutung ist dabei die Formulierung „nur im Außenbereich ausgeführt werden soll“. Bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals ist Raum für eine Wertung, ob das Vorhaben aus öffentlichen oder privaten Interessen in einer Weise billigenwert ist, die es rechtfertigt, das Vorhaben bevorzugt im Außenbereich zuzulassen.¹⁹ Es kommt also nicht auf den Willen des Bauwerbers an, wie es der Gesetzestext vielleicht nahelegt. Vielmehr ist zu prüfen, ob das Vorhaben nicht auch in einem durch einen Bebauungsplan festgesetzten Gebiet oder innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils ausgeführt werden kann.

Eine bodenrechtliche Zulässigkeit der Siloanlage nach dieser Vorschrift ist deshalb nur dann gegeben, wenn das Bauvorhaben allein im Außenbereich zu errichten wäre, insbesondere wenn von ihm Belästigungen und Störungen ausgehen, so dass die Siloanlage einzig und allein im Außenbereich zu dulden wäre. Im Gegensatz beispielsweise zu Tierabdeckereien ist jedoch nicht davon auszugehen, dass Düngemittelsilos derartige Immissionen hervorrufen, dass sie unbedingt im Außenbereich anzusiedeln wären.

Anmerkung:

Zur Verdeutlichung seien folgende von der Rechtsprechung entschiedene Fälle genannt²⁰:

Zulässig sind:

wegen besonderer Anforderungen an die Umgebung:

- Aussichtstürme, Wetterstationen, Autokinos, Freilichtbühnen,

wegen nachteiliger Wirkung auf die Umgebung:

- Anlagen der gewerblichen Massentierhaltung,
- Tierkörperbeseitigungsanlagen,
- Sprengstofffabriken und -lager,
- stark imitierende Vorhaben,

wegen besonderer Zweckbestimmung:

- Jagdhütten, sofern mehr als 6 km vom Wohnort entfernt, Schutzhütten.

Nicht zulässig sind trotz besonderer Zweckbestimmung:

- allgemeine Freizeit- und Erholungseinrichtungen, zum Beispiel Hotels, Motels, Gaststätten, Zelt- und Campingplätze,
- Erholungs- und Bildungsstätten für bestimmte Personen, zum Beispiel Skihütten, Bootshäuser, Wochenendhäuser, Jugendherbergen, Erwachsenenbildungshäuser, FKK-Anlagen.

Achte: Nach BVerwG 4 B 176.91 ist ein Golfplatz *nicht* privilegiert, da er individueller Erholung diene und es daher eines B-Plans bedürfe.

Folglich ist kein Privilegierungsstatbestand ersichtlich.

dd) § 35 II BauGB?

Damit ist die Zulässigkeit nach § 35 II BauGB zu beurteilen. Es handelt sich um ein *nichtprivilegiertes* Vorhaben.

Laut Sachverhalt liegt aber eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, da die Silos das Landschaftsbild verunstalten. Verunstaltung ist die für den durchschnittlich gebildeten, für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter ohne Weiteres erkennbare Störung des Gesamteindrucks der Landschaft.²¹

Damit ist der Belang des § 35 III 1 Nr.5 BauGB beeinträchtigt und das Vorhaben nicht zulässig, denn ihm stehen bauplanungsrechtliche Vorschriften entgegen.

Auf die Frage, ob die Erschließung gesichert war kommt es insoweit nicht mehr an.

Exkurs:

Die Aufzählung der öffentlichen Belange in § 35 III BauGB ist *nicht abschließend*. Wesentlicher - in § 35 III BauGB nicht genannter - Belang ist das *Gebot der Rücksichtnahme*, welches über die in Nr. 3 aufgeführten schädlichen Umwelteinwirkungen hinausgeht. Weiterer öffentlicher Belang ist ein im Einzelfall mögliches *Planungsbedürfnis*. Dazu beachten Sie bitte den Exkurs im Rahmen der Vertiefungsfragen zu diesem Fall. Erwähnt sei auch der Belang der *Sicherung einer ausreichenden Erschließung*.

II. **Ergebnis**

Die A hat keinen Anspruch auf die Baugenehmigung, so dass die Klage unbegründet ist.

Abwandlung

I. **Erledigungserklärung**

Die A hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ihren ursprünglichen Klageantrag für erledigt erklärt. Fraglich ist, ob

¹⁹ Vgl. BVerwG, NVwZ 1984, 169.

²⁰ dazu umfassend: Bracher in Gelzer ua, BauplanungsR, Rn. 2428.

²¹ BVerwGE 2, 172 [175 f.].

das Gericht nach der Erledigungserklärung überhaupt noch hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrags zu einer Entscheidung berufen ist.

Dabei ist zu beachten, dass der beklagte Bürgermeister dieser Erklärung widersprochen hat. Es handelt sich also um eine sog. **einseitige Erledigungserklärung**, durch die der Prozess nicht automatisch beendet wird.

Anmerkung:

Anders ist dies bei der **übereinstimmenden** Erledigungserklärung, bei der als Ausfluss der im Verwaltungsrecht geltenden Dispositionsmaxime der Rechtsstreit beendet wird und das VG nur noch durch Beschluss über die Kosten zu entscheiden hat, vgl. § 161 II VwGO.

Zur Prozessbeendigung bedarf es nach wie vor einer gerichtlichen Entscheidung. Die einseitige Erledigungserklärung ist deshalb als Antrag an das Gericht zu verstehen, durch Urteil festzustellen, dass die ursprüngliche Klage sich durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis erledigt hat. Prozessual handelt es sich dabei um einen Übergang vom ursprünglichen Leistungsantrag zu einem Feststellungsantrag, mithin um eine Klageänderung.

II. Klageänderung

Diese Klageänderung müsste **zulässig** sein.

Nach h.M. handelt es sich bei dem Übergang vom ursprünglichen Klageantrag auf den prozessualen Feststellungsantrag um eine **privilegierte Form der Klageänderung**, die nicht nach § 91 I VwGO von der Einwilligung der Beteiligten abhängig ist. Da der Kläger durch die Erledigungserklärung nur einer geänderten Sachlage Rechnung trägt, um eine Abweisung seiner ursprünglichen Klage als unbegründet zu verhindern, ist diese Klageänderung stets als sachdienlich anzusehen und damit zulässig.

III. Voraussetzungen

Problematisch ist, welche **Voraussetzungen** erfüllt sein müssen, damit das Gericht die Erledigung der Hauptsache feststellen kann.

1. Tatsächliche Erledigung

Erforderlich ist hierfür zunächst, dass sich die Hauptsache tatsächlich durch ein außerprozessuales Ereignis **erledigt** hat²².

Allerdings lässt sich die Frage, wann im Verwaltungsprozess eine Erledigung der Hauptsache eingetreten ist, im Hinblick auf die verschiedenen Klagearten der VwGO nicht einheitlich beurteilen. Erledigung liegt bei der AK dann vor, wenn

der grundrechtlich verbürgte Aufhebungsanspruch, den man mit der AK als Gestaltungsklage durchsetzt, dem Betroffenen nichts mehr nutzt (was zB der Fall ist bei Wegfall der Beschwer)²³.

Exkurs:

Eng mit der Frage der Erledigung zusammenhängend ist die, nach dem *Streitgegenstand der Anfechtungsklage*²⁴. Was Streitgegenstand der Anfechtungsklage ist, ist jedoch umstritten, da man an verschiedene Aspekte anknüpfen kann.

-Aus § 113 I VwGO könnte man zum einen folgern, dass es im Rahmen der Anfechtungsklage maßgeblich darum geht, die *Rechtswidrigkeit* des VAs zu klären.

-Andere stellen darauf ab, dass der Kläger bei subjektiver Rechtsverletzung durch einen rechtswidrigen VA einen *gerichtlichen Aufhebungsanspruch* hat (vgl. § 113 I 1 VwGO).

-Dies wiederum veranlasst andere, die *subjektive Rechtsverletzung* für maßgeblich anzusetzen.

Da letztlich alle Aspekte im Rahmen der Begründetheit der Anfechtungsklage eine Rolle spielen, kann die Bestimmung des Streitgegenstandes nicht isoliert einzelne Aspekte ausblenden. Die hM geht davon aus, dass alle drei Ansätze daher den Streitgegenstand bestimmen.

Dagegen ist bei einer Leistungsklage, zu der auch die von der A ursprünglich erhobene Verpflichtungsklage zu zählen ist, das materielle Recht entscheidend. In diesen Fällen liegt eine Erledigung der Hauptsache vor, wenn der vom Kläger erhobene Anspruch gegenstandslos geworden ist oder dem Anspruch die Grundlage entzogen wurde. Stets erforderlich ist aber, dass das erledigende Ereignis objektiv feststellbar ist und nicht nur das persönliche Motiv des Klägers für die Weiterverfolgung seines Klageantrags durch ein außerprozessuales Ereignis entfallen ist.

Im vorliegenden Fall hat die A durch die Rücknahme ihres Bauantrages ihr Mitwirkungserfordernis hinsichtlich einer zu erteilenden Baugenehmigung entfallen lassen. Es liegt somit ein objektiv feststellbares außerprozessuales Ereignis vor, das dem Klageanspruch die Grundlage entzieht. Die Hauptsache ist folglich tatsächlich erledigt.

2. Weitere Voraussetzungen?

Strittig ist dagegen, ob die Feststellung der Erledigung der Hauptsache auch erfordert, dass die ursprünglich erhobene Klage **zulässig** und **begründet** war.

a) Im Gegensatz zur **einseitigen Erledigungserklärung im Zivilprozess** ist es nach Ansicht der

²² Kopp/Schenke §161 Rz 21.

²³ Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 313.

²⁴ dazu: Schenke, VerwPR, Rn. 608f.

verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im **Verwaltungsprozess** unerheblich, ob die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war²⁵. Lediglich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs muss geprüft werden, da ansonsten die Erledigungserklärung nicht ausgesprochen werden darf, sondern der Rechtsstreit zu verweisen ist.

Zur Begründung wird angeführt, dass der Kläger nach der Erledigungserklärung den Rechtsstreit nicht wie bei einer sonstigen Klageänderung mit veränderten Klageziel fortführt, sondern ausschließlich die gerichtliche Feststellung begehrt, dass ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Der Kläger habe damit seinen ursprünglichen Klageantrag aufgegeben, so dass für eine Prüfung der Zulässigkeit oder Begründetheit der ursprünglichen Klage kein Anlass bestehe. Im Gegensatz zum Zivilprozess sei im Verwaltungsprozess der Beklagte auch weniger schutzwürdig, da eine erneute Klage mit dem ursprünglichen Klageantrag in der Regel unzulässig sei. Im Gegensatz zum Zivilrecht normiert die VwGO zudem mit § 113 I 4 VwGO ausdrücklich die Möglichkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage, so dass bei Prüfung der Begründetheit sodann die Gefahr droht, dass die Feststellungsinteressen unterlaufen werden.

Auch nach Ansicht der Rechtsprechung ist von dem Grundsatz, dass Zulässigkeit und Begründetheit der ursprünglichen Klage nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits sind, dann eine **Ausnahme** zu machen, wenn der Beklagte ein **berechtigtes Interesse an einer Sachentscheidung** hat²⁶. Das berechnigte Interesse orientiert sich dabei an § 113 I 4 VwGO.

Ein solches Interesse hat der Bürgermeister von K nicht vorgetragen.

- b) Nach a.A. kann im Verwaltungsprozess ebenso wie im Zivilprozess die Erledigung der Hauptsache nur festgestellt werden, wenn die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war²⁷.

Für diese Ansicht spricht, dass die Meinung der Rechtsprechung den Belangen des Beklagten nicht ausreichend Rechnung trägt. Wie sich aus § 92 I 2 VwGO ergibt, hat der Beklagte nach Stellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung einen **Anspruch** darauf, dass eine **Sachentscheidung** ergeht. Über diese Wertung setzt sich die Rechtsprechung hinweg, wenn die Hauptsacheerledigung ohne Rücksicht auf die Erfolgsaussichten der ursprünglichen Klage festgestellt wird. Im Übrigen ist das Argument, der Beklagte sei nicht schutzwürdig, weil eine erneute Klage in der Regel wegen Verfristung unzulässig sei, wenig überzeugend. Lediglich bei

fristgebundenen Klagen wie etwa der Anfechtungsklage ist diese Erwägung zutreffend. Eine Leistungsklage, für die keine Klagefrist einzuhalten ist, könnte dagegen erneut erhoben werden.

Mit der Mindermeinung ist daher zu fordern, dass zum Zeitpunkt der Erledigung Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu bejahen waren. Die A hatte jedoch keinen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, so dass das Gericht feststellen wird, dass die Klage der A unbegründet ist.

Vertiefungsfragen

Lesen Sie hierzu Schlömer/Hombert Verwaltungsrecht Besonderer Teil NRW Band II, § 2, § 4 D.

1. Nennen Sie die Genehmigungsarten der nordrhein-westfälischen Bauordnung! Erläutern Sie §§ 62-65 BauO.
2. Wie unterscheidet sich der Vorbescheid von der Teilbaugenehmigung?

²⁵ Vgl. BVerwG NVwZ 93, 979; Kopp/Schenke § 161 Rz 23 ff.

²⁶ Vgl. Kopp/Schenke § 161 Rz 23.

²⁷ Schmitt Glaeser, 12 V Exkurs.