

Klausurenkurs

ÖR: 23.11.2023

Ausgangsfall: Klage auf Erlass eines Vorbescheids

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
→ Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm, da einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers („modifizierte Subjektstheorie“): § 75 BauOBln (§ 75 BbgBO)
→ nicht-verfassungsrechtlicher Art, da fehlende doppelte Verfassungsunmittelbarkeit (kein Streit zwischen Verfassungsorganen um Verfassungsrecht)
- II. §§ 45, 52 VwGO: laut Sachverhalt erfüllt
- III. §§ 61, 63 VwGO: K / Land Berlin (Rechtsträger; in Bbg: § 8 I VwGGBbg)

- IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren und Vorrang maßnahmespez. RS
- VerpflKl. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO), soweit Vorbescheid einen VA iSv. § 35 S. 1 VwVfG darstellt, dh. insbes. Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung
 - Vorbescheid ≠ Baugenehmigung, aber verbindliche Klärung einzelner Fragen (idR. Bauplanungsrecht)
 - ratio: Rechts- / Investitionssicherheit für Bauherren
 - Geltungsdauer 2 Jahre (§ 75 I 2 BauOBln) bzw. 6 Jahre (§ 73 I 1 BbgBO)
 - keine bloße vorbereitende behördliche Verfahrenshandlung iSv. § 44a VwGO, dh. Vorbescheid als VA ist selbständig einklagbar

V. Bes. SEV

→ ggf. § 78 I Nr. 1 VwGO (passive Prozessführungsbefugnis: Land Berlin)
ansprechen (in Bbg: § 78 I Nr. 2 VwGO, § 8 II VwGGBbg)

1. § 42 II VwGO

→ Klagebefugnis: Möglichkeit subj. RV bzw. Möglichkeit eines Anspruchs
→ Schutznormtheorie: § 75 BauOBln (§ 75 BbgBO) schützt Individualinteressen des Bauherren

2. §§ 68 I, II, 70 VwGO

→ Vorverfahren ordnungsgemäß durchgeführt laut Sachverhalt

3. § 74 I, II VwGO

→ Klagefrist gewahrt laut Sachverhalt (1 Monat ab Zustellung des WB)

B. Begründetheit

- (+), soweit
 - Ablehnung des VA rechtswidrig ist
 - der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (= subj. RV)
 - die Sache spruchreif ist (kein Ermessen)
- § 113 V 1 VwGO: gebundener Anspruch auf VA-Erlass?

I. AspGL: § 75 BauOBln (§ 75 BbgBO)

II. Vorauss.

1. Formell

- Antrag an zuständige Behörde (Bauvorlagen: § 68 BauOBln / § 68 BbgBO)

2. Materiell: genehmigungsbedürftig und genehmigungsfähig

a) Genehmigungsbedürftigkeit

→ Errichtung (baulicher) Anlagen: §§ 59 I, 2 I BauOBln (§§ 59 I, 2 I BbgBO)

b) Genehmigungsfähigkeit

→ Prüfungsumfang grds. abhängig von der Art des Genehmigungsverfahrens:
vereinfachtes bzw. normales Verfahren iSv. §§ 63, 64 BauOBln (§§ 63, 64 BbgBO)

→ jedenfalls Bauplanungsrecht iSv. §§ 29 ff BauGB zu prüfen (jeweils Nr. 1),
dh. Verfahrensart kann offenbleiben (nur für Bauordnungsrecht relevant)

aa) Anlage iSv. § 29 I BauGB

- bauliche Anlage mit bodenrechtlicher Relevanz, die geeignet ist, bauplanungsrechtliche Spannungen hervorzurufen, dh. gebietsbezogener Anlagenbegriff (vgl. Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 18 GG: „Bodenrecht“)
- hier u.a. Berücksichtigungsgebote aus § 1 VI Nr. 7 BauGB berührt: *„die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege“*
- Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung: §§ 30 - 37 BauGB gelten

bb) Gebietsart

- kein beplanter Bereich iSv. § 30 BauGB (kein B-Plan vorhanden)
- kein Innenbereich iSv. § 34 BauGB (kein „*im Zusammenhang bebauter Ortsteil*“)
- daher Außenbereich iSv. § 35 BauGB

cc) Zulässige Art der baulichen Nutzung im Außenbereich

- § 35 I BauGB: privilegierte Vorhaben („*öff. Belange nicht entgegenstehen*“)
- § 35 II BauGB: sonstige Vorhaben („*öff. Belange nicht beeinträchtigt*“)
- § 35 III BauGB: öffentliche Belange
- § 35 IV BauGB: teilprivilegierte Vorhaben

(1) § 35 I Nr. 1 BauGB

- „*einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt*“
- § 201 BauGB: „*Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbuchs ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann...*“
- maßgeblich: Verhältnis Tierbestand / Gesamtfläche (tatsächliche Verfütterung vor Ort egal, ebenfalls keine Eigentümerstellung nötig)
- hier: (-)

(2) § 35 I Nr. 4 BauGB

- „wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll“
- „soll“ meint im Allgemeininteresse (nicht nur im Individualinteresse des Bauherren), zB. Aussichtsturm oder Wetterstation (1. Alt.), störungsintensive Tierhaltungsanlagen (2. Alt.), Berg- oder Skihütte (3. Alt.)
- ratio: Außenbereich dient primär der Erholung und dem Erhalt von Natur, dh. er soll grds. von Bebauung frei bleiben
- hier: (-)

(3) § 35 II, III BauGB: „öffentliche Belange nicht beeinträchtigt“

→ Nr. 1: *„den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht“*

→ Nr. 2: *„den Darstellungen eines Landschaftsplans ... widerspricht“*

→ Nr. 5: *„Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt...“*

→ Nr. 7: *„die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt...“* (negative Vorbildwirkung, insbes. eines Wohnhauses, zumal auch die umliegenden Flurstücke bisher unbebaut sind)

→ hier: (-)

(4) § 35 IV 1 Nr. 3 BauGB

- „*die alsbaldige Neuerrichtung eines zulässigerweise errichteten, durch Brand, Naturereignisse oder andere außergewöhnliche Ereignisse zerstörten, gleichartigen Gebäudes an gleicher Stelle*“ [sog. „aktiver Bestandschutz“, wobei Prüfung mangels SV-Angabe entbehrlich erscheint]
- fraglich, ob Vorauss. überhaupt erfüllt sind (zB. „an gleicher Stelle“?)
- jedenfalls würde Aspekt des Denkmalschutzes nicht überwunden werden (vgl. § 35 IV 1 BauGB: „*soweit sie im Übrigen außenbereichsverträglich im Sinne des Absatzes 3 sind*“)

dd) Zw.-Erg.: genehmigungsfähig (-)

III. Ergebnis: Vorauss. (-), dh. VerpflKl. unbegründet

Abwandlung: Klage auf Erlass einer baurechtlichen Nutzungsuntersagung (nur Begründetheit einer VerpflKl., vgl. § 113 V VwGO)

→ Hinweis: Subjektives Recht des K (wäre grds. in der Klagebefugnis bereits darzustellen) kann aus dem Gebietserhaltungsanspruch (Abwehr jeder artfremden Nutzung im Plangebiet unabhängig von tatsächlicher und individueller Betroffenheit) sowie aus dem Rücksichtnahmegebot (§ 15 I 2 BauNVO iVm. § 3 I BImSchG: „schädliche Umwelteinwirkungen“) folgen. K hat keinen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch.

I. AspGL: § 80 S. 2 BauOBln (§ 80 I 2 BbgBO)

II. Vorauss. (materiell)

→ Nutzung „*im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften*“

1. Prüfungsumfang des VG

→ idR. kein irreparabler Schaden für den Bauherren, daher nach hM grds.

ausreichend: sog. „formelle Illegalität“ auf Tatbestandsseite, dh. Genehmigungsbedürftigkeit ohne vollziehbare Baugenehmigung (bzw. Abweichen von Baugenehmigung) oder Genehmigungsfreistellung bei Beginn vor Ablauf der Monatsfrist (vgl. § 62 III BauOBln / § 62 III BbgBO)

→ Einschränkung bei Rechtsfolge: ggf. unverhältnismäßig, soweit das Vorhaben offensichtlich genehmigungsfähig, dh. materiell legal ist

2. „Formelle Illegalität“

→ soweit bauliche Nutzung formell durch Baugenehmigung legalisiert ist, kommt es auf materielle Illegalität nicht an („Tatbestandswirkung eines VA“), so dass die zwischen den Beteiligten streitige Frage der Art des Baugebiets (Wohngebiet oder Mischgebiet?) offen bleiben kann

a) Umfang der Baugenehmigung aus dem Jahr 1968

→ zwar erfasst urspr. Baugenehmigung nach Wortlaut nur „Um- und Ausbau“ des Gewölbekellers, aber Antragsunterlagen bezeichnen den Betrieb als Diskothek

b) Erlöschen der Baugenehmigung aus dem Jahr 1968

aa) Geltungsdauer

- § 73 I 1 BauOBln: „*Die Baugenehmigung und die Teilbaugenehmigung erlöschen, wenn (1.) innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen wurde, oder (2.) das Bauvorhaben nach Ablauf von sechs Jahren nach ihrer Erteilung nicht fertig gestellt worden ist.*“ (in Bbg: 6 Jahre, vgl. § 73 I BbgBO)
- keine gesetzliche Regelung für Nutzungsunterbrechung (anders: § 18 I Nr. 2 BImSchG: 3 Jahre)
- auch keine analoge Anwendung der Norm (keine planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage)

bb) Unwirksamkeit durch Erledigung

→ § 43 II VwVfG: „*auf andere Weise erledigt*“, zB. durch Verzicht?

→ explizit kein Verzicht erklärt, daher allenfalls konkludent durch langjährige Nutzungsunterbrechung möglich

→ aber Nutzungsunterbrechung kann viele Gründe haben und Baugenehmigung stellt wirtschaftlichen Wert dar, dh. keine Verwirkung ersichtlich (vgl. § 242 BGB), da neben Zeitmoment auch Umstandsmoment nötig wäre

c) Zw.-Erg.: formelle Illegalität (-), dh. mat. Vorauss. für Nutzungsuntersagung (-)

III. Ergebnis: VerpflKl. unbegründet

Zusatzfrage: Vollziehbarkeit der Baugenehmigung

- grds. hat Rechtsbehelf gegen VA (Widerspruch / Anfechtung) aufschiebende Wirkung gemäß § 80 I 1 VwGO, dh. er hemmt die Vollziehbarkeit iSe. umfassenden Verwirklichungsverbots (sog. „Suspensiveffekt“)
- dies gilt gemäß § 80 I 2 VwGO auch bei rechtsgestaltenden VA (Genehmigung) sowie bei VA mit Doppelwirkung
- aber Entfall der aufschiebenden Wirkung kraft Gesetzes gemäß § 80 II 1 Nr. 3 VwGO iVm. § 212a I BauGB: *„Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens haben keine aufschiebende Wirkung.“*, dh. K kann mit Bauvorhaben beginnen

Ergänzender Hinweis zu § 212a BauGB: Vorläuf. RS gegen Bauvorbescheid

VGH Baden-Württemberg, 18.9.2019, 3 S 1930/19

1. Ein Bauvorbescheid ist nicht gemäß § 212a Abs. 1 BauGB kraft Gesetzes sofort vollziehbar.
2. Jedenfalls fehlt für einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung das Rechtsschutzbedürfnis.





- Antrag gemäß § 80a III 1, I Nr. 2 VwGO (Aussetzung der Vollziehung) bzw. §§ 80a III 2, 80 V 1 VwGO (Anordnung / Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) unzulässig
- § 212a BauGB gilt nicht für Bauvorbescheid (§ 75 BauOBl n / § 75 BauOBbg), da Wortlaut (keine „bauaufsichtliche Zulassung“, nur feststellender VA) und ratio (Bauherr soll sofort bauen dürfen, passt nur für Baugenehmigung)
- für Nachbar iÜ. kein Rechtsschutzbedürfnis, da Suspendierung keinen Vorteil bringen würde (Bindungswirkung fehlt, sofern Vorbescheid nicht unanfechtbar)
- effektiver Rechtsschutz gegen spätere Baugenehmigung möglich (Art. 19 IV GG)

Ergänzender Hinweis zu § 212a BauGB: Vorläuf. RS bei Abbruchgenehmigung

VGH Hessen, 24.7.2018, 3 B 556/18

- Abbruchgenehmigung ≠ § 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 212a BauGB
- Widerspruch des Nachbarn hat aufschiebende Wirkung (§ 80 I 1 VwGO), dh. begünstigter Adressat begehrt Anordnung der sofortigen Vollziehung (§§ 80a III 1, 80a I Nr. 1, 80 II 1 Nr. 4 VwGO)
- Rechtsschutzbedürfnis (+), ohne vorherigen Antrag bei Behörde (§ 80a III 2 VwGO als Rechtsgrundverweis auf § 80 VI VwGO)
- private Interessen des begünstigten Adressaten und des Nachbarn sind grds. gleichrangig: falls VA rechtmäßig, überwiegt Interesse des Adressaten an sofortiger Vollziehung (kein besonderes öff. Interesse an s. V. nötig)