

# Assessorkurs ÖR Hamburg

## Kurseinheit 02

I. **Aufbau: Kopf, Rubrum, Tenor**

Aktenzeichen

Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil / Gerichtsbescheid

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

des ...,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte(r): ...,

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg,

vertreten durch ...,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte(r): ...,

beigeladen: ...,

Prozessbevollmächtigte(r): ...,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, ... Kammer,

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom ...

oder „im Wege schriftlicher Entscheidung am ...“ (bei § 101 II VwGO)

durch ... 5x

oder „3x“ (bei § 5 III 2 VwGO: Beschluss außerhalb der m. V. oder GB)

oder „als Einzelrichter“ (bei § 6 I VwGO)

oder „als Berichterstatter“ (bei § 87a III VwGO)

für Recht erkannt:

oder „am ... entschieden:“ (bei § 84 VwGO: GB)

Tenor zur Hauptsache

Tenor zu den Kosten

Tenor zur vorläufigen Vollstreckbarkeit

Rechtsmittelbelehrung (soweit nicht erlassen): Antrag auf Zulassung der Berufung beim Verwaltungsgericht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils (§ 124a IV VwGO)

## II. Aufbau: Tatbestand

1. Einleitungssatz (Präsens)
2. Unstreitiger Sachverhalt (Imperfekt, ggf. Präsens)
3. Verwaltungsverfahren (Imperfekt) mit Begründungen und Rechtsansichten
4. Klageerhebung (Perfekt)
5. Klägervortrag (Konjunktiv, Präsens) mit Behauptungen und Rechtsansichten
6. Ggf. Änderungen des Streitgegenstandes (Prozessgeschichte 1, z.B. Erledigung, Rücknahme, nachträgliche objektive Klagehäufung)
7. Klägerantrag (eingerückt, ggf. „sinngemäß“ / „wörtlich“, falls auslegungsbedürftig)
8. Beklagtenantrag (eingerückt)
9. Beklagtenvortrag (Konjunktiv, Präsens) mit Behauptungen und Rechtsansichten

10. Ggf. Antrag (eingerückt) und Ausführungen des Beigeladenen

11. Weitere Prozessgeschichte, insbesondere

a) Beweiserhebung

b) Einzelrichterübertragung (§ 6 I VwGO)

c) Anhörung bei Gerichtsbescheid (§ 84 I 2 VwGO)

d) Einverständnis bzgl. Berichterstatter (§ 87a II, III VwGO)

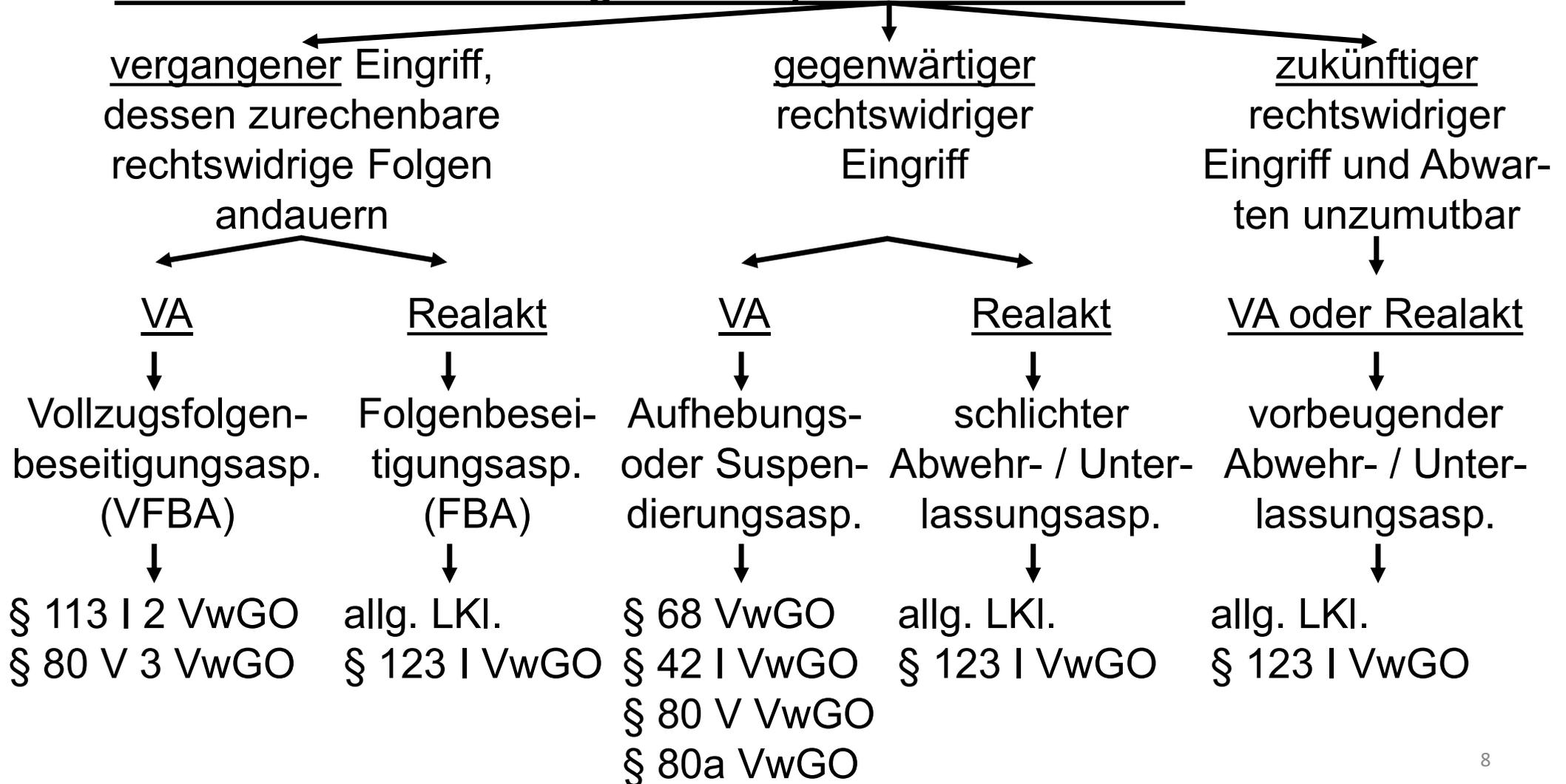
e) Einverständnis bzgl. schriftlicher Entscheidung ohne m. V. (§ 101 II VwGO)

f) Ausbleiben eines Beteiligten (§ 102 II VwGO)

### **III. Aufbau: Entscheidungsgründe (→ Urteilsstil!)**

1. Besondere Entscheidungsformen (s. „weitere Prozessgeschichte“) und prozessuale Vorfragen (z.B. Aufhebung eines Einstellungsbeschlusses)
2. Zulässigkeit (immer ansprechen: statthafte Klageart und Klagebefugnis)
3. Begründetheit
4. Nebenentscheidungen:
  - a) Kosten: §§ 154 ff VwGO
  - b) Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 VwGO
  - c) Die Berufung war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von § 124 II Nr. 3, 4 VwGO nicht vorliegen, § 124a I VwGO.
5. Unterschrift(en)

#### IV. Abwehr hoheitlicher Eingriffe: Zeitpunkt differenzieren





### 3. Rechtsfolge / Anspruchsinhalt

a) VFBA / FBA: Folgenbeseitigung, soweit möglich, zumutbar und spruchreif  
(vgl. § 113 I 3 VwGO für den VFBA bei der AnfKI.)

b) A- / U-Anspruch: Unterlassen, soweit möglich und zumutbar

→ Das „Wie“ ist Sache des Hoheitsträgers, da i.d.R. mehrere Möglichkeiten in Betracht kommen. Falls der Anspruch ausgeschlossen ist, gibt es ggf. eine Entschädigung in Geld (§ 74 II 3 VwVfG analog).

## V. Prüfung einer Baugenehmigung

1. Rechtsgrundlage / Anspruchsgrundlage: § 72 I HBauO

2. Voraussetzungen

a) Formell

→ Antrag an die zuständige Behörde mit Bauvorlagen: § 70 HBauO

b) Materiell



aa) Genehmigungsbedürftigkeit: § 59 I HBauO

(1) Errichtung, (Nutzungs-) Änderung und Beseitigung einer Anlage: § 2 I HBauO

(2) Keine anderweitige Bestimmung

(a) Vorrang anderer Gestattungsverfahren: § 59 I 2 HBauO

→ insbes. §§ 13, 6 I Nr. 2 BImSchG („andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“)  
bei gemäß § 4 I 3 BImSchG iVm. 4. BImSchVO genehmigungsbedürftigen  
Anlagen (Konzentrationswirkung der BImSchG-Genehmigung)

(b) Verfahrensfreie Vorhaben: § 60 HBauO (iVm. Anlage 2)

(c) Zustimmungsverfahren und fliegende Bauten: §§ 64, 66 HBauO

bb) Genehmigungsfähigkeit

→ keine zu prüfende entgegenstehende öff.-rechtliche Vorschriften

(1) Art des Genehmigungsverfahrens

← vereinfacht: § 61 HBauO

→ normal: § 62 HBauO

(a) Vereinfachtes Verfahren: § 61 HBauO

→ insbes. Wohngebäude, sofern kein Sonderbau iSv. § 2 IV HBauO

→ eingeschränkte Prüfung von Bauordnungsrecht: § 61 II Nr. 2, 3 HBauO

→ eingeschränkter Prüfungsumfang befreit den Bauherrn aber nicht von der Einhaltung der Normen: § 59 II HBauO

→ streitig, ob fehlendes Sachbescheidungsinteresse / RSB bei offensichtlichem Verstoß gegen nicht zu prüfende bauordnungsrechtliche Vorschriften

→ auf Verlangen des Bauherrn wird ein normales Baugenehmigungsverfahren iSv. § 62 HBauO durchgeführt (vgl. §§ 59 III, 70 I HBauO)

→ Genehmigungsfiktion grds. nach Ablauf von ein oder zwei Monaten als fiktiver VA iSv. § 42a VwVfG: § 61 III 4 HBauO

(b) Normales Verfahren: § 62 HBauO

- In Hamburg prüft im normalen Baugenehmigungsverfahren die Bauaufsichtsbehörde gemäß § 62 I 1 Nr. 3 HBauO die Zulässigkeit auch nach „*anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind*“, dh. es besteht Konzentrationswirkung.
- Nicht davon erfasst werden aber Genehmigungen, die auch personenbezogen sind, insbes. nach GewO / GastG.

(2) Vereinbarkeit mit Bauplanungsrecht: § 61 II 1 Nr. 1 / § 62 I 1 Nr. 1 HBauO

(a) Anlage i.S.v. § 29 I BauGB

→ bauliche Anlage mit bodenrechtlicher Relevanz, die geeignet ist, bauplanungsrechtliche Spannungen hervorzurufen (vgl. Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 18 GG: „*Bodenrecht*“)

→ Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung: §§ 30 - 37 BauGB gelten

(b) Gebietsart

→ beplanter Bereich (§ 30 BauGB), unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB) oder unbeplanter Außenbereich (§ 35 BauGB)





## Gebietsarten

beplant (§ 30 BauGB): B-Plan

→ qualifiziert / vorhabenbezogen / einfach

unbeplant (§§ 34, 35 BauGB)

Innenbereich: § 34 BauGB

- Abs. 1: „*im Zusammenhang bebauter Ortsteil*“: tatsächlich zusammenhängende Bebauung von einigem Gewicht als Ausdruck organischer Siedlungsstruktur; einzelne Baulücken unschädlich, sofern Eindruck der Geschlossenheit
- Abs. 2: ggf. sog. „faktischer B-Plan“, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete nach der BauNVO (§ 9a BauGB) entspricht

Außenbereich:

§ 35 BauGB

- Abs. 1: privilegierte
- Abs. 2: sonstige
- Abs. 4: teilprivileg. Vorhaben
- Abs. 3: öffentliche Belange

(c) Zulässige Art der baulichen Nutzung

→ BauNVO gilt bei rechtlichem / faktischem B-Plan (§§ 30 / 34 II BauGB)

(aa) Regelbebauung

→ §§ 2 - 9 BauNVO, jeweils Abs. 2 (gebunden: „*zulässig sind*“)

→ sofern „*gebietsverträglich*“, d.h. mit Zweckbestimmung des jeweiligen Bau-  
gebiets vereinbar: maßgeblich ist, ob Vorhaben dieser Art generell geeignet  
sind, ein bodenrechtlich beachtliches Störpotential zu entfalten

(vgl. etwa BVerwG, 2.2.2012, 4 C 14.10: Krematorium mit Abschiedsraum  
im Gewerbegebiet ist gebietsunverträglich)

(bb) Ausnahmebebauung

→ §§ 2 - 9 BauNVO, jeweils Abs. 3 i.V.m. § 31 I BauGB

(Ermessen: „*können*“)

→ sofern „gebietsverträglich“ (s. oben)

(cc) Befreiung

→ § 31 II BauGB, für atypische Sonderfälle

(Ermessen: „*kann*“)

(dd) Erweiterung

→ §§ 12 - 14 BauNVO: Stellplätze und Garagen, Gebäude und Räume für freie Berufe, Ferienwohnungen, Nebenanlagen

(ee) Feinststeuerung

→ § 15 I 1 BauNVO („*im Einzelfall unzulässig*“)

→ insbes. Rücksichtnahmegebot in § 15 I 2 BauNVO: „*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*“

→ gilt gebietsübergreifend („*oder in dessen Umgebung*“)

→ „unzumutbar“ ≈ „schädliche Umwelteinwirkungen“ i.S.v. § 3 I BImSchG





## „schädliche Umwelteinwirkungen“ i.S.v. § 3 I BImSchG

### [1] Grenz- / Richtwerte

→ BImSchVO: RVO nach § 23 I BImSchG

→ TA-Lärm / TA-Luft: grds. sind VV ohne Außenwirkung, aber TA's sind als normenkonkretisierende VV verbindlich (spezif. Sachverstand, § 48 BImSchG)

### [2] Einzelfallabwägung mit wertenden Aspekten

→ Gebietsart und tatsächliche Bebauung

→ Herkömmlichkeit, allgemeine Akzeptanz, soziale Adäquanz

→ Interessenabwägung: Bauherr ↔ Nachbar

→ verständlich

→ unabweisbar

→ empfindlich

→ schutzwürdig

„VUES-Formel“

(3) Vereinbarkeit mit Bauordnungsrecht: § 61 II 1 Nr. 2, 3 / § 62 I 1 Nr. 2 HBauO

(4) Andere öff.-rechtliche Vorschriften

→ soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind: insbes. § 62 I 1 Nr. 3 HBauO

(Konzentrationswirkung)

3. Rechtsfolge: gebunden („*ist zu erteilen*“)

## VI. Nachbarschutz im Baurecht

- Im Bauordnungsrecht insbes. bzgl. der Abstandsflächen (§ 6 HBauO); diese dienen der Belichtung, Belüftung und dem Brandschutz.
- Im Bauplanungsrecht abhängig von der Gebietsart, insbes.:





## Nachbarschutz im Bauplanungsrecht

<u>Beplant (§ 30 BauGB)</u>	<u>Innenbereich (§ 34 BauGB)</u>	<u>Außenbereich (§ 35 BauGB)</u>
<u>Gebietserhaltungssp.</u> = bzgl. Art der Nutzung („Schicksalsgemeinschaft“, Art. 14 I 2 GG) → unabhängig von tats. und indiv. Betroffenheit → nur im B-Plangebiet	<u>Gebietserhaltungssp.</u> → bei fakt. B-Plan (§ 34 II BauGB) ≈ rechtl. B-Plan (§ 30 BauGB)	<u>§ 35 III 1 Nr. 3 BauGB</u> → „ <i>schädliche Umwelteinw.</i> “ als öffentlicher Belang → § 3 I BImSchG: „ <i>Nachbarschaft</i> “ als indiv. Personenkreis
<u>Rücksichtnahmegebot</u> = § 15 I BauNVO → verlangt tats. und indiv. Betroffenheit → gebietsübergreifend	<u>Rücksichtnahmegebot</u> → § 15 I BauNVO bei fakt. B-Plan ≈ rechtl. B-Plan → ansonsten bei § 34 I BauGB: „ <i>einfügt</i> “	<u>Rücksichtnahmegebot</u> → § 35 III 1 Nr. 3 BauGB als Ausdruck des RSN-Gebots, wenn Immissionen fehlen: „optisch erdrückend“ <sup>23</sup>

## **VII. Bauordnungsrechtliche Verfügungen**

### **1. Einstellung: § 75 I HBauO**

→ idR. kein irreparabler Schaden, daher ausreichend:

formelle Illegalität, dh. Genehmigungsbedürftigkeit ohne vollziehbare Baugenehmigung (§ 59 I HBauO)

→ Durchsetzung des Einstellungs-VA durch Versiegelung / Ingewahrsamnahme von Bauprodukten, etc.: § 75 II HBauO

## 2. Beseitigung: § 76 I 1 HBauO

→ idR. irreparabler Schaden, daher nötig:

formelle und materielle Illegalität, dh. zusätzlich nicht genehmigungsfähig

→ grds. ist maßgeblicher Zeitpunkt die letzte behördliche Entscheidung, außer wenn passiver Bestandsschutz aus Art. 14 I GG eingreift, dh. wenn das Vorhaben zu einem früheren Zeitpunkt genehmigungsfähig war

→ Beseitigung ist ultima ratio („*wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können*“)

3. Nutzungsuntersagung: § 76 I 2 HBauO

→ idR. kein irreparabler Schaden, daher ausreichend (hM):

formelle Illegalität auf Tatbestandsseite, aber Einschränkung auf Rechts-  
folgenseite (unverhältnismäßig, wenn Vorhaben offensichtlich genehmi-  
gungsfähig, dh. materiell legal ist)

4. Instandsetzen, Aufräumen, Untersagung der Lagerung, Anpassung bestehen-  
der baulicher Anlagen, Herstellung rechtmäßiger Zustände: § 76 II - IV HBauO

5. Generalklausel: § 58 I 2 HBauO

→ „erforderliche Maßnahmen“ (zB. Sicherungsfangnetz)

→ anwendbar, sofern (bauliche) Anlage besteht, ansonsten: § 3 I SOG

## Übungsfall 1

**Beigeladener: Nr. 89**

**(Schankwirt)**



Sondernutzungserlaubnis für Tische und Stühle?

1. 10.01.2017: Antrag Sondernutzungserlaubnis
2. 10.03.2017: Mitteilung BZA an Kläger
3. 10.05.2017: Widerspruch (Zugang erschwert)
4. 10.07.2017: WB (unzulässig)
5. 10.08.2017: Klage bzgl. Nr. 89a

**Kläger: Nr. 89a**

**(Drogerie)**

→ BZA: kein VA, keine Widerspruchsbefugnis, Verfristung

A. Z / SEV

I. §§ 88, 86 III VwGO: Begehren und Vorrang maßnahmespezifischen RS

→ (Teil-)AnfKI. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) gegen fiktive Sondernutzungserlaubnis  
bzgl. Nr. 89a

→ § 11 II 5 BerlStrG: fiktiver VA grds. 1 Monat nach Antragstellung

→ § 42a I VwVfG: *„Eine beantragte Genehmigung gilt nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (Genehmigungsfiktion), wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren gelten entsprechend.“*

→ „Mitteilung“ an Kläger ≠ VA (keine Regelung, Hinweis auf Rechtslage) 28

## II. §§ 42 II VwGO: Möglichkeit subj. Rechtsverletzung

- Abwehr einer Drittbegünstigung: Anwendungsvorrang einfachen Rechts
- Schutznormtheorie: Norm schützt Individualinteressen (≠ Reflex)
- § 11 II 1 BerlStrG: *„Die Erlaubnis nach Abs. 1 soll in der Regel erteilt werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen der Sondernutzung nicht entgegenstehen...“*
- Anliegerrecht des Klägers iSv. § 10 III BerlStrG ≠ „Reflex“

### III. §§ 68, 70, 58 II VwGO: Vorverfahren ordnungsgemäß durchgeführt

→ Verfristung / Verwirkung nicht ersichtlich

#### 1. Fristbeginn

→ fehlende Bekanntgabe ggü. Kläger (§ 41 VwVfG), so dass an sich Fristbeginn unmöglich ist, aber Bekanntgabe ersetzt durch „positive Kenntnis“ / „Kennenmüssen“ (§ 242 BGB analog: Treu + Glauben)

#### 2. Fristdauer

→ Indiz § 58 II VwGO (keine RBB), aber Verwirkung (verlangt Zeit-, Umstands- und Vertrauenselement) eher möglich (§ 242 BGB analog), jedoch hier nicht ersichtlich (nur 2 Monate seit „Mitteilung“ an Kläger vergangen)

## B. Begründetheit

→ VA (teilweise) rechtswidrig und subj. Rechtsverletzung (§ 113 I 1 VwGO)

→ kein „allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch“

### I. RGL

→ § 11 II BerlStrG

### II. Vorausss.

→ insbes. kein Gemeingebrauch (§ 10 II BerlStrG), sondern Sondernutzung

### III. RF

→ „soll“: rechtswidrig, da Zugang zu Nr. 89a für Kunden erheblich erschwert

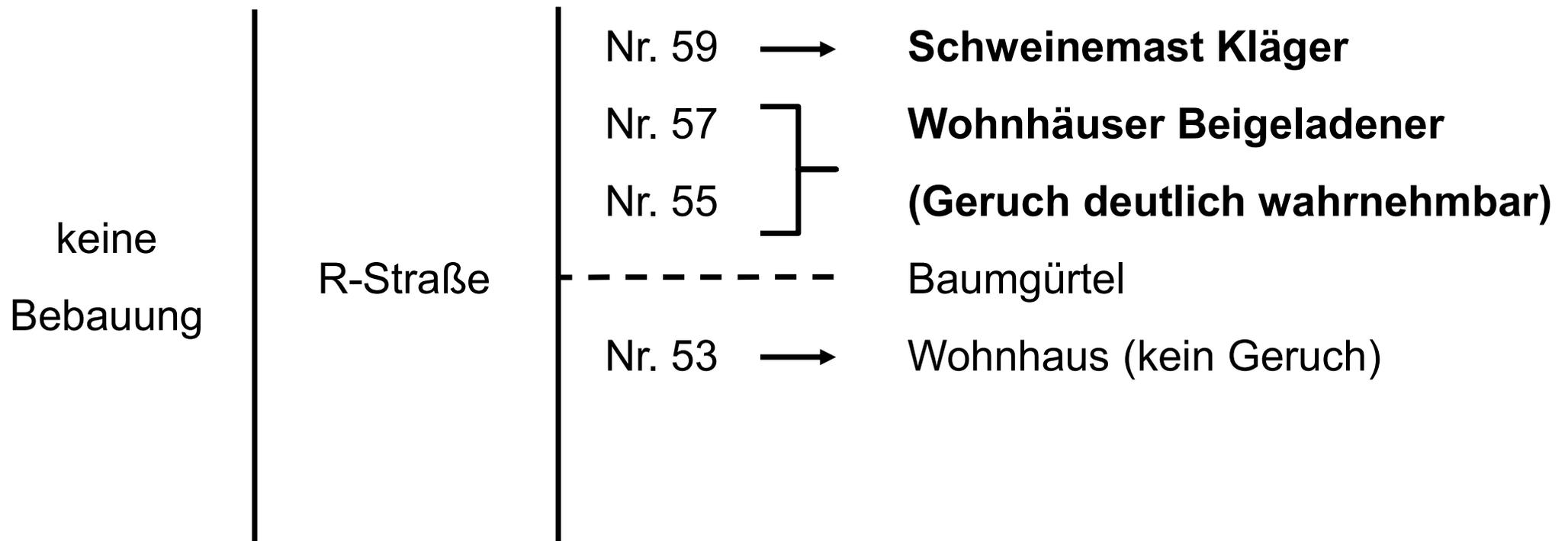




- *„Der nach § 11 Abs. 2 S. 5 BerlStrG ergangene Genehmigungsbescheid des Beklagten und der WB vom 10.07.2017 werden aufgehoben, soweit eine Sondernutzung vor dem Haus Otto-Suhr-Allee 89a gestattet wird.“*
- *„Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Beklagte und der Beigeladene je zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten tragen der Beklagte und der Beigeladene selbst.“*  
(§§ 154 I, III, 159 S. 1 VwGO, § 100 I ZPO)
- *„Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“*  
(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

## Akte 1

### F-Plan: Außenbereich (kein B-Plan)



## A. Kopf, Rubrum, Tenor (Besonderheiten)

### I. Beklagter hat Prozessbevollmächtigten

### II. Beigeladen: Bauherr (Prozessbevollmächtigter)

### III. Hauptsachetenor

→ AnfKl. erfolgreich, bzgl. Abriss nur Bescheidung (Klageabweisung i.Ü.)

### IV. Kostentenor

→ 1/4 Kläger, je 3/8 Beklagter und Beigeladener

(§§ 155 I, 159 S. 1 VwGO, § 100 I ZPO und §§ 154 III, 162 III VwGO)

→ Hinzuziehung eines Bevollm. im Vorverfahren für notwendig erklären

(§ 162 II 2 VwGO, obwohl kein Antrag in Akte)

### V. Vollstreckungstenor

→ „wegen der Kosten“, ohne Sicherheitsleistung mit Abwendungsbefugnis

(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

→ *Die Baugenehmigungsbescheide Nr. 382 und 383/14 vom 1.9.2014 und der Widerspruchsbescheid vom 8.6.2016 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erlass einer Verfügung, durch die dem Beigeladenen der Abriss der baulichen Anlagen auf den Grundstücken Raiffeisenstraße 55 und 57 aufgegeben wird, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.*

→ *Von den Kosten des Verfahrens trägt der Kläger 1/4 der Gerichtskosten sowie der außergerichtlichen Kosten des Beklagten und des Beigeladenen. Der Beklagte und der Beigeladene tragen jeweils 3/8 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

## **B. Tatbestand**

### **I. Einleitungssatz**

→ Streit um 2 Baugenehmigungen und deren Vollzug durch Beigeladenen

### **II. Unstreitiger SV und Verwaltungsverfahren**

→ Beschreibung der Örtlichkeiten (Nr. 53 - 59, kein B-Plan, F-Plan = Außenbereich)

→ 01.09.2014: zwei Baugenehmigungen (Wohnhäuser) für Nr. 55, 57

→ 28.03.2016: Kläger bemerkt Baubeginn

→ 10.04.2016: Widerspruch (Begründung 24.04.2016)

- immissionsschutzrechtliche Konflikte (Außenbereich, Vertrauen)
- Antrag auf Beseitigung

- 14.04.2016: Aussetzung der Vollziehung (§§ 80a I Nr. 2, 80 IV VwGO)
- 15.04.2016: Bauende (Rohbau fertig)
- 08.06.2016: Widerspruchsbescheid (Zustellung 10.06.2016)
  - Innenbereich: § 34 BauGB
  - Kläger für immissionsschutzrechtliche Konflikte verantwortlich

III. Klageerhebung: 26.06.2016 (Eingang bei VG)

IV. Klägervortrag

- Außenbereich: § 35 BauGB (privilegiert), Erweiterung geplant (250 → 400)
- Geruch trotz Filter unvermeidbar, bisher nicht störend für Nr. 53  
(300m Entfernung, Baumgürtel)
- Folgenbeseitigungsanspruch (Abriss)

- V. Klägerantrag: Aufhebung Baugenehmigungen, Verpflichtung Beseitigungs-VA
- VI. Beklagtenantrag: Klageabweisung
- VII. Beklagtenvortrag
- Bezugnahme auf Widerspruchsbescheid (§ 34 BauGB)
  - Antrag 2 unzulässig (kein Vorverfahren)
- VIII. Beigeladenenantrag: Klageabweisung
- IX. Beigeladenenvortrag
- Bezugnahme auf Widerspruchsbescheid
  - Vertrauensschutz (300.000 Euro investiert)
- X. Prozessgeschichte: Ortsbesichtigung des VG mit Inhalt (03.08.2016)

## C. Entscheidungsgründe

→ Ergebnis vorweg (Urteilsstil!)

### I. Antrag 1

1. Zulässigkeit: (+), 2 x AnfKl. (§§ 42 I, 1. Alt., 44 VwGO)

a) § 42 II VwGO: Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung

→ Abwehr einer Drittbegünstigung: Anwendungsvorrang einfachen Rechts

→ Schutznormtheorie: Norm schützt Individualinteressen (≠ Reflex)

→ § 69 I BauO, §§ 29, 35 II, III 1 Nr. 3 BauGB

→ § 35 III 1 Nr. 3 BauGB: „*schädliche Umwelteinwirkungen*“ als öffentlicher Belang mit § 3 I BImSchG („Nachbarschaft“ als individueller Personenkreis) und Wohnhaus des Beigeladenen wird ihnen ausgesetzt

- Wohngebäude ist sonstiges (nicht privilegiertes) Vorhaben (§ 35 II BauGB)
- Rücksichtnahmegebot kann Kläger mit privilegierten Vorhaben (§ 35 I Nr. 4 BauGB) rügen, da er Restriktionen befürchten muss (Kläger wird durch Beigeladenen zum Störer)

b) §§ 68, 70, 58 II VwGO: Vorverfahren ordnungsgemäß durchgeführt

- fehlende Bekanntgabe ggü. Kläger (§ 41 VwVfG)
- Fristbeginn allenfalls am 28.03.2016, als Kläger Baubeginn bemerkt (§ 242 BGB analog: Treu + Glauben)
- Keine Verwirkung, da schon am 10.04.2016 Widerspruch eingelegt

2. Begründetheit: (+), § 113 I 1 VwGO (kein allg. Gesetzesvollziehungsanspruch)

a) RGL

→ § 69 I BauO

b) Vorausss.: (-)

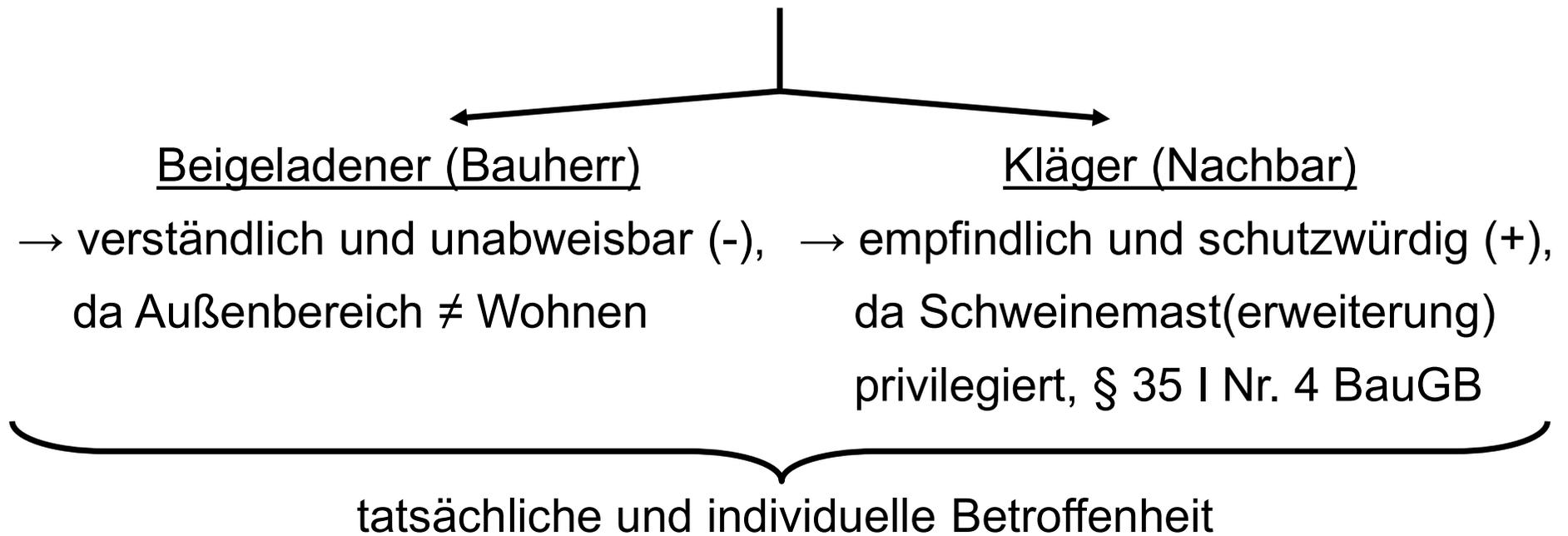
→ Verstoß gegen öff.-rechtliche Vorschriften mit Drittschutz

→ kein Innenbereich (§ 34 I BauGB: „*im Zusammenhang bebauter Ortsteil*“):

keine geschlossene Bauweise, Klägerbetrieb außenbereichstypisch, F-Plan

→ Außenbereich: Verstoß gegen Rücksichtnahmegebot, da Wohnhaus des Beigeladenen „schädlichen Umwelteinwirkungen“ (§ 35 III 1 Nr. 3 BauGB, § 3 I BImSchG) ausgesetzt wird (Interessenabwägung)





c) Subj. Rechtsverletzung / Aufhebung

→ vollständige Aufhebung der Baugenehmigungen: Erteilung zu Wohnzwecken

## II. Antrag 2

### 1. Zulässigkeit: (+), 2 x Verpflichtungsbegehren (§§ 42 I, 2. Alt., 44 VwGO)

→ „Annexantrag“ zur AnFKl., § 113 I 2 VwGO: Beseitigung als möglicher VFBA  
ist gleichzeitig entscheidungsreif, dh. vor Rechtskraft des Anfechtungsurteils

→ lebt von Zulässigkeit der AnFKl., dh. kein Vorverfahren nötig

2. Begründetheit: teilweise (+), nur Bescheidung [aA. vertretbar]

a) AspGL: VFBA

→ Ableitung str.

→ Nachwirkung von GR, § 1004 BGB analog, Art. 20 III GG, Gewohnheitsrecht

b) Vorausss.: (+)

aa) Positiv

→ Hoheitlicher Eingriff in ein subj. öffentliches Recht (vergangen durch VA):

Baugenehmigungen bzgl. § 35 III 1 Nr. 3 BauGB, § 3 I BImSchG

→ Zurechenbare Folge dauert an:

Wohngebäude als unmittelbare Folge (Realisierung des VA-Tenors)

bb) Negativ

→ Folge rechtswidrig mangels Duldungspflicht: Aufhebung der Genehmigungen

c) RF / Asp.-Inhalt: Vollzugsfolgenbeseitigung, soweit

→ „die Behörde dazu in der Lage“  
→ „und diese Frage spruchreif ist“ ] → § 113 I 3 VwGO

aa) RGL für Beseitigungs-VA: § 76 I BauO (Vorbehalt des Gesetzes)

bb) Vorausss.: „Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften“

→ formelle und materielle Illegalität nötig (irreparabler Schaden)

→ Aufhebung der Genehmigungen / Verstoß gegen § 35 III 1 Nr. 3 BauGB

cc) RF: „kann“ = Ermessen ≠ spruchreif → Reduktion auf Null str.





- Entschließungsermessen („Ob“): Folgenbeseitigungslast aus Art. 20 III GG (Staat ist für rechtswidrige Folgen verantwortlich)
- Auswahlermessen („Wie“): Nutzungsuntersagung als milderer Mittel möglich

#### **D. Nebenentscheidungen**

- Kosten: 1/4 Kläger, je 3/8 Beklagter und Beigeladener (§§ 155 I, 159 S. 1 VwGO, § 100 I ZPO und §§ 154 III, 162 III VwGO)
- Hinzuziehung eines Bevollm. im Vorverfahren für notwendig erklären (§ 162 II 2 VwGO, rechtliche Probleme als Drittbetroffener)
- vorläufige Vollstreckung: „wegen der Kosten“, ohne Sicherheitsleistung mit Abwendungsbefugnis (§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

#### **E. 3 Unterschriften**