

# **Besonderes Verwaltungsrecht I**

**Öffentliches Baurecht  
Subventionsrecht einschließlich EU-Beihilfenrecht  
Beamtenrecht  
Öffentliches Sachenrecht**

**von**

**Prof. Dr. jur. Rolf Schmidt**

**Hochschule der Polizei Hamburg**

**13. Auflage 2010**

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel - Öffentliches Baurecht .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Gegenstand der Bearbeitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Die verfassungsrechtliche Ordnung des öffentlichen Baurechts.....</b>	<b>2</b>
I. Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht.....	2
II. Gesetzgebungskompetenzen im Baurecht.....	4
III. Rechtsquellen des Baurechts .....	5
1. Das Raumordnungsgesetz (ROG) .....	5
2. Das Baugesetzbuch (BauGB) .....	5
3. Die Baunutzungsverordnung (BauNVO).....	6
4. Das Bauordnungsrecht der Länder .....	7
IV. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden .....	7
<b>C. Der Bebauungsplan als Instrument der Bauplanung .....</b>	<b>9</b>
I. Definition und Rechtsnatur des Bebauungsplans .....	9
II. Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit eines Bebauungsplans .....	12
III. Fehlerfolgen eines rechtswidrigen Bebauungsplans .....	14
IV. Grundsatz der Planerhaltung .....	15
V. Prüfung baurechtlicher Satzungen .....	15
1. Rechtsgrundlage .....	18
2. Formelle Rechtmäßigkeit .....	18
a. Zuständigkeit .....	18
b. Verfahren/Form .....	19
aa. Planaufstellungsbeschluss (§ 2 I BauGB) .....	19
bb. Ermittlung und Bewertung der abwägungserheblichen Belange (§ 2 III BauGB) .....	20
cc. Beteiligung der Behörden und der sonstigen Träger öffentlicher Belange (§ 4 BauGB) .....	20
dd. Beteiligung der Öffentlichkeit (§ 3 BauGB) .....	22
ee. Gemeinsame Vorschriften zur Beteiligung (§ 4 a BauGB) .....	24
ff. Grenzüberschreitende Beteiligung (§ 4 a V BauGB).....	25
gg. Einschaltung von privaten Dritten (§ 4 b BauGB) .....	26
hh. Kein Verfahrensfehler wegen Verstoßes gegen § 2 III BauGB.....	26
ii. Ordnungsgemäßer Satzungsbeschluss (§ 10 BauGB) .....	28
jj. Begründungserfordernis des Bebauungsplans (§ 9 VIII BauGB).....	29
kk. Genehmigung durch höhere Verwaltungsbehörde (§ 10 BauGB).....	29
c. Ordnungsgemäße Ausfertigung des Bebauungsplans.....	30
d. Bekanntmachung des Bebauungsplans .....	30
e. (Un-)Beachtlichkeit nach §§ 214, 215 BauGB .....	30

f. Ergänzendes Verfahren nach § 214 IV BauGB.....	31
3. Materielle Rechtmäßigkeit .....	32
a. Entwicklungsgebot, § 8 II S. 1 BauGB.....	33
b. Erforderlichkeit des Bebauungsplans (Planrechtfertigung) .....	34
aa. Grundsätzliche Pflicht zur Aufstellung erforderlicher Bebauungspläne, § 1 III S. 1 BauGB .....	34
bb. Kein subjektives Recht auf Aufstellung eines erforderlichen Bebauungsplans, § 1 III S. 2 BauGB .....	35
c. Beachtung des Bestimmtheitsgebots .....	36
d. Anpassungspflicht, § 1 IV BauGB.....	36
e. Beachtung des Planungsrahmens (Vorgaben der BauNVO) .....	37
f. Gebot der gerechten Abwägung (Planungsermessen) .....	38
aa. Die generellen Planungsleitlinien des § 1 V BauGB .....	38
bb. Die konkretisierenden Planungsleitlinien des § 1 VI BauGB .....	39
cc. Ergänzende Vorschriften zum Umweltschutz, § 1 a BauGB .....	41
dd. Das Verhältnis der Planungsziele und Planungsleitlinien zueinander .....	41
ee. Optimierungsgebote .....	42
ff. Planungsleitsätze .....	42
gg. Kein Abwägungsfehler bei der Planaufstellung, § 1 VII BauGB.....	43
a.) Überblick.....	43
b.) Öffentliche Belange .....	44
c.) Private Belange .....	45
d.) Abwägung der öffentlichen und privaten Belange .....	45
e.) Einbettung des § 2 II BauGB in die Abwägung nach § 1 VII BauGB ....	48
g. (Un-)Beachtlichkeit nach § 214 I S. 1 Nr. 1 BauGB.....	50
aa. In wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet.....	51
bb. Offensichtlichkeit des Mangels .....	51
cc. Beeinflussung des Abwägungsergebnisses .....	52
h. Beachtlichkeit nach § 214 I S. 1 Nr. 2 BauGB .....	52
i. Beachtlichkeit nach § 214 I S. 1 Nr. 3 BauGB .....	52
j. Beachtlichkeit nach § 214 I S. 1 Nr. 4 BauGB .....	53
k. Rügeobliegenheit nach § 215 I Nr. 1 BauGB .....	53
l. (Un-)Beachtlichkeit nach § 214 III S. 2 BauGB.....	53
m. Ergänzendes Verfahren nach § 214 IV BauGB.....	54
4. Gerichtliche Überprüfung von Bebauungsplänen .....	54
5. Abschlussfall.....	56

<b>D. Die Zulässigkeit von Vorhaben .....</b>	<b>66</b>
I. Das Erfordernis bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Zulässigkeit („präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“).....	66
II. Freistellungsverfahren und Anzeigeverfahren .....	67
III. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben .....	69
1. Einführung .....	69
2. Begriff der baulichen Anlage, § 29 BauGB .....	76
3. Zulässigkeit von Vorhaben allgemein .....	79
4. Qualifiziert beplanter Innenbereich, § 30 I BauGB.....	80
a. Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Vorhabens.....	80
aa. Vorliegen einer baulichen Anlage i.S.v. § 29 BauGB.....	80
bb. Kein Widerspruch zu den Festsetzungen; gesicherte Erschließung.....	80
a.) Vorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans .....	80
b.) Ergänzung und Konkretisierung der Festsetzungen durch die BauNVO ..	81
aa.) Wohnnutzung .....	83
(a.) Reine Wohngebiete .....	83
(b.) Allgemeine Wohngebiete .....	84
(c.) Besondere Wohngebiete .....	84
bb.) Mischnutzung .....	84
cc.) Gewerbliche Nutzung .....	85
dd.) Sondergebiete .....	86
ee.) Baugebietsübergreifende Besonderheiten .....	86
ff.) Landesrechtliches Ergänzungsrecht .....	87
gg.) Ausnahmebestimmung des § 1 VI Nr. 2 BauNVO .....	87
c.) Kein Widerspruch zu den Festsetzungen im Bebauungsplan .....	87
d.) Gesicherte Erschließung .....	88
e.) Vorhabenbezogener Bebauungsplan (§§ 30 II, 12 BauGB) .....	89
b. Ausnahmen und Befreiungen (§§ 31 I, II BauGB).....	89
c. Beteiligung der Gemeinde .....	91
d. Vorbehalt der Zulässigkeit nach § 15 BauNVO.....	92
e. Umweltverträglichkeit von Bauvorhaben .....	94
f. Drittschutz (insbesondere Nachbarschutz).....	95
g. Zusammenfassung zu § 30 BauGB .....	95
5. Unbeplanter oder nur einfach beplanter Innenbereich, § 34 BauGB .....	96
a. Geltungsbereich des § 34 BauGB .....	96
aa. Bestimmung des Geltungsbereichs nach allgemeinen Kriterien.....	96
bb. Festlegung der Grenzen des Innenbereichs durch Satzung.....	98
b. Zulässigkeit von Bauvorhaben .....	100

aa.	Grundsätzliche Zulässigkeit nach § 34 I BauGB.....	100
a.)	Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung .....	101
b.)	Gesicherte Erschließung .....	104
c.)	Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse.....	104
d.)	Keine Beeinträchtigung des Ortsbildes.....	105
e.)	Keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche ..	106
f.)	Kein Widerspruch zu den Festsetzungen eines einfachen Bebauungsplans.....	107
bb.	Zulässigkeit nach § 34 II BauGB i.V.m. der BauNVO.....	108
cc.	Ausnahmen und Befreiungen nach § 34 II BauGB i.V.m. § 31 BauGB ...	110
dd.	Hinweise für die Fallbearbeitung .....	110
c.	Beteiligung der Gemeinde .....	112
d.	Drittenschutz (insbesondere Nachbarschutz).....	112
e.	Zusammenfassung zu § 34 BauGB.....	113
6.	Außenbereich, § 35 BauGB.....	114
a.	Bestimmung und Bedeutung des Außenbereichs.....	114
b.	Die Privilegierungstatbestände des § 35 I BauGB .....	114
aa.	Übersicht.....	114
bb.	Die einzelnen Privilegierungstatbestände des § 35 I BauGB.....	115
a.)	Land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb .....	115
b.)	„Erwünschte“ Außenbereichsvorhaben .....	118
c.)	Förderung der Wind- und Wasserenergiegewinnung.....	119
d.)	Förderung der energetischen Nutzung von Biomasse .....	120
e.)	Kernenergieanlagen.....	121
c.	Die nicht-privilegierten Vorhaben des § 35 II BauGB.....	121
d.	Öffentliche Belange und gesicherte Erschließung.....	121
aa.	Allgemeines .....	121
bb.	Katalog des § 35 III S. 1 BauGB .....	122
cc.	Ungeschriebener Belang des Planungserfordernisses .....	125
dd.	Rücksichtnahmegebot als weiterer ungeschriebener öffentlicher Belang	126
ee.	Regelung des § 35 III S. 3 BauGB .....	130
ff.	Ausreichende Erschließung .....	130
e.	Begünstigte Vorhaben nach § 35 IV BauGB .....	131
aa.	Zweck des § 35 IV BauGB .....	131
bb.	Die einzelnen Privilegierungstatbestände des § 35 IV BauGB.....	132
a.)	Nutzungsänderung land- oder forstwirtschaftlicher Anlagen .....	132
b.)	Neuerrichtung eines gleichartigen Wohngebäudes .....	132
c.)	Ersatzbauten.....	133

d.) Änderung oder Nutzungsänderung erhaltenswerter Gebäude .....	134
e.) Erweiterung von Wohngebäuden.....	134
f.) Erweiterung gewerblicher Betriebe.....	134
f. Ausführung der Vorhaben und Einvernehmen der Gemeinde .....	135
g. Außenbereichssatzung.....	135
h. Drittschutz (insbesondere Nachbarschutz) .....	135
i. Zusammenfassung zu § 35 BauGB .....	136
7. Bestandsschutz .....	138
8. Abschlussfall zur Zulässigkeit im Außenbereich und zum Bestandsschutz .....	140
IV. Die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben .....	145
1. Das Bauordnungsrecht als Landesrecht.....	145
2. Das Bauordnungsrecht als Besonderes Gefahrenabwehrrecht.....	145
a. Schutzzwecke des Bauordnungsrechts.....	145
b. Verwendung und Definition von unbestimmten Rechtsbegriffen .....	146
3. Die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit im Einzelnen.....	147
a. Allgemeine Anforderungen an bauliche Anlagen und Bauprodukte.....	148
b. Grundsätze für die Bebauung von Grundstücken .....	149
c. Verunstaltungsverbot .....	151
d. Grundfragen zu den Abstandsregelungen .....	154
4. Verwirklichung sozialer Standards .....	158
5. Der umweltrechtliche Aspekt des Bauordnungsrechts .....	158
6. Abweichung (Ausnahme und Befreiung).....	159
a. Abweichung .....	159
b. Ausnahme.....	159
c. Befreiung .....	160
V. Gewährleistung des materiellen Baurechts durch die Verwaltung.....	161
1. Aufbau der Bauverwaltung .....	161
2. Baugenehmigung und Baugenehmigungsverfahren .....	161
a. Genehmigungspflicht und Freistellungen .....	161
aa. Baugenehmigungspflichtige Vorhaben.....	162
bb. Baugenehmigungsfreie Vorhaben .....	163
cc. Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren.....	167
b. Prüfungsumfang bei der Erteilung der Baugenehmigung .....	167
c. Abweichung, Ausnahme und Befreiung.....	170
d. Baugenehmigungsverfahren.....	171
e. Bauausführung .....	177
f. Bauvorbescheid .....	178

3. Instrumente zur Durchsetzung des materiellen Baurechts .....	180
a. Allgemeines .....	180
b. Eingriffsbefugnisse.....	180
aa. Baueinstellung (Stilllegungsverfügung; Baustopp) .....	181
bb. Baubeseitigung (Abrissverfügung) .....	183
a.) Erfordernis der formellen und materiellen Illegalität .....	183
b.) Bedeutung des Vertrauensschutzes und des Bestandsschutzes.....	184
c.) Das Entscheidungsermessen.....	184
cc. Nutzungsuntersagung .....	187
c. Vollstreckung bauordnungsrechtlicher Verfügungen .....	188
4. Rechtsschutz im Bereich der Baugenehmigung .....	190
a. Baugenehmigung, (vorläufiger) Rechtsschutz des Bauherrn.....	190
b. Baugenehmigung, (vorläufiger) Rechtsschutz des Nachbarn .....	195
aa. Widerspruch und Anfechtungsklage .....	195
bb. Einstweiliger Rechtsschutz nach §§ 80 a, 80 V VwGO .....	195
a.) Zulässigkeit des Antrags.....	195
aa.) Antragsbefugnis.....	196
(a.) Maßgeblichkeit der Schutznormtheorie .....	196
(b.) Nachbarschützende Normen des materiellen Baurechts.....	197
(aa.) Begriff des Nachbarn .....	197
(bb.) Bauplanungsrecht.....	199
(1.) § 30 I BauGB (beplanter Innenbereich, qualifizierter Bebauungsplan).....	200
(2.) § 31 I BauGB (Ausnahme von den Festsetzungen) .....	203
(3.) § 31 II BauGB (Befreiung von den Festsetzungen) .....	203
(4.) § 34 BauGB (unbeplanter Innenbereich) .....	204
(5.) § 35 BauGB (Außenbereich).....	207
(6.) Gebietsübergreifender Nachbarschutz .....	214
(cc.) Bauordnungsrecht.....	217
(1.) Generalklausel.....	217
(2.) Abstandsflächen (Grenzabstände).....	217
(3.) Verunstaltungsschutz .....	219
(4.) Stellplatzvorschriften.....	219
(dd.) Sonstige nachbarschützende Normen .....	219
(ee.) Baurecht und Art. 14 GG .....	219
(ff.) Verwirkung des Nachbarschutzes.....	220
bb.) Fristen.....	222
b.) Begründetheit des Antrags .....	224

c. Baugenehmigung, (vorläufiger) Rechtsschutz für Gemeinden.....	226
d. Ordnungsverfügung, Rechtsschutz des Bauherrn.....	228
aa. Arten von Ordnungsverfügungen.....	228
bb. Rechtsschutz des Bauherrn.....	228
e. Ordnungsverfügung, Rechtsschutz des Nachbarn .....	230
aa. Anspruch auf Einschreiten beim „Schwarzbau“ und nach Aufhebung der Baugenehmigung .....	230
bb. Anspruch auf Einschreiten gegen rechtswidrige, genehmigungsfreigestellte Vorhaben.....	231
<b>2. Kapitel - Subventionsrecht .....</b>	<b>239</b>
<b>A. Begriff der Subvention.....</b>	<b>239</b>
<b>B. Zum Vorbehalt des Gesetzes.....</b>	<b>241</b>
<b>C. Das Subventionsverhältnis .....</b>	<b>244</b>
I. Darlehen/verlorene Zuschüsse .....	244
1. Zweistufigkeit des Subventionsverhältnisses bei Darlehen.....	244
2. Einstufigkeit des Subventionsverhältnisses bei verlorenen Zuschüssen .....	247
3. Typische Klausurkonstellationen.....	248
4. Bewertung der Zwei-Stufen-Theorie .....	259
II. Bürgschaften .....	262
III. Realförderungen .....	263
<b>D. Rückabwicklung von zu Unrecht geleisteten Subventionen .....</b>	<b>264</b>
I. Allgemeines .....	264
1. Grund für die Aufhebung von Verwaltungsakten .....	264
2. Vorrang von Spezialregelungen.....	265
3. Teilaufhebung.....	265
4. Widerruf eines rechtswidrigen Verwaltungsakts?.....	266
5. Subventionsbescheide mit Doppelwirkung .....	266
6. Aufhebung, um eine noch größere Belastung herbeizuführen .....	267
7. Aufhebung bei unwirksamer Rechtsgrundlage? .....	267
8. Ermessensentscheidung der Behörde.....	268
II. Die Rücknahme nach § 48 VwVfG .....	268
1. Belastende rechtswidrige Verwaltungsakte, § 48 I S. 1 VwVfG .....	268
2. Begünstigende rechtswidrige Verwaltungsakte, § 48 I S. 1, S. 2, II-IV VwVfG .	269
a. Leistungsbescheide, § 48 II VwVfG.....	270
aa. Vorliegen eines leistungsgewährenden Bescheids .....	270
bb. Vertrauensschutz.....	270
a.) Vertrauenstatbestand .....	271

b.) Schutzwürdigkeit.....	271
aa.) Ausschluss der Schutzwürdigkeit gem. § 48 II S. 3 VwVfG.....	271
bb.) Regelfälle der Schutzwürdigkeit gem. § 48 II S. 2 VwVfG.....	272
cc.) Allgemeine Abwägungsregel des § 48 II S. 1 VwVfG .....	273
cc. Ermessensentscheidung der Behörde .....	273
b. Sonstige begünstigende Verwaltungsakte, § 48 III VwVfG.....	274
c. Anwendung des § 49 II VwVfG auf § 48 II, III VwVfG .....	276
d. Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG.....	276
aa. Anwendungsbereich des § 48 IV VwVfG und Fristbeginn.....	276
bb. Behördenbegriff .....	277
e. Rücknahme gegenüber dem richtigen Adressaten.....	278
f. Richtige Ausübung des Aufhebungsermessens, § 48 I S. 1 u. S. 2 VwVfG ...	279
g. Rechtsfolge: Rücknahme des Verwaltungsakts durch die Behörde und Rückgewähr der erhaltenen Leistung durch den Betroffenen.....	279
3. Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen .....	280
a. Das EU - Beihilfeverfahren.....	280
b. Aufhebungspflicht der Mitgliedstaaten.....	282
c. Anordnungsbefugnis der Kommission .....	283
d. Rückforderung von gemeinschaftsrechtswidrig gewährten Beihilfen .....	284
aa. Unzulässigkeit staatlicher Beihilfen .....	284
a.) Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige.....	285
b.) Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art .....	286
c.) (Drohende) Verfälschung des Wettbewerbs .....	286
d.) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten .....	287
bb. Das Rückforderungsverfahren.....	287
cc. Ausschlussfrist des § 48 IV VwVfG .....	289
dd. Treu und Glauben .....	290
ee. Wegfall der Bereicherung .....	290
III. Der Widerruf nach § 49 VwVfG.....	291
1. Rechtmäßige belastende Verwaltungsakte, § 49 I VwVfG.....	291
2. Rechtmäßige begünstigende Verwaltungsakte, § 49 II VwVfG.....	292
a. Durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten, § 49 II S. 1 Nr. 1 VwVfG .....	292
b. Nichterfüllung einer Auflage, § 49 II Nr. 2 VwVfG.....	292
c. Neue Tatsachen und Änderung der Rechtslage, § 49 II Nr. 3 u. 4 VwVfG...	293
d. Schwere Nachteile für das Gemeinwohl, § 49 II Nr. 5 VwVfG.....	293
e. Befristung .....	293

3. Einmalige oder laufende Geldleistungen oder teilbare Sachleistungen, § 49 III VwVfG, sowie Erstattung und Verzinsung, § 49a VwVfG .....	293
a. Einführung .....	293
b. Widerrufsgründe.....	293
c. Widerrufsfrist .....	295
d. Der Regelungsgehalt des § 49 a VwVfG.....	295
aa. Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen .....	295
bb. Umfang der Erstattung.....	296
cc. Verzinsung bei Erstattung .....	296
dd. Verzinsung bei Zweckverzögerung.....	296
<b>E. Rechtsschutz in Bezug auf Aufhebungsbescheide.....</b>	<b>297</b>
I. Rechtsschutz im Zweipersonenverhältnis.....	297
II. Rechtsschutz im Dreipersonenverhältnis .....	298
1. Aufhebung im Rechtsbehelfsverfahren.....	299
2. Aufhebung nach Eintritt der Bestandskraft .....	300
<b>3. Kapitel - Beamtenrecht.....</b>	<b>303</b>
<b>A. Historische Entwicklung des Beamtenrechts; Rechtsquellen.....</b>	<b>303</b>
I. Vom preußischen Obrigkeitsstaat zur gegenwärtigen Verfassung .....	303
II. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums .....	304
1. Anstellung auf Lebenszeit; Hauptberuflichkeit.....	305
2. Entlassung durch Verwaltungsakt und/oder Richterspruch .....	308
3. Leistungsprinzip .....	308
4. Laufbahnprinzip .....	308
5. Treuepflicht .....	309
6. Fürsorgepflicht.....	309
7. Alimentationsprinzip .....	310
8. Amtsbezeichnung .....	310
III. Gesetzgebungskompetenzen und Rechtsquellen .....	311
<b>B. Das beamtenrechtliche Rechtsverhältnis.....</b>	<b>312</b>
I. Kategorien des Beamtenbegriffs.....	312
1. Beamter im staats-, haftungs- und strafrechtlichen Sinn .....	312
2. Bundesbeamte, Landesbeamte, Gemeindebeamte.....	313
3. Beamte auf Lebenszeit und Beamte auf Zeit.....	313
4. Beamte auf Probe und auf Widerruf .....	314
5. Politischer Beamter.....	318
II. Bedeutungen des Begriffs „Amt“ .....	318
III. Ablehnung des Sonderrechtsverhältnisses.....	318

1. Frühere Annahme eines Sonderrechtsverhältnisses .....	318
a. Betriebsverhältnis .....	319
b. Grundverhältnis .....	319
2. Heutige Lösung .....	319
3. Bewertung .....	320
4. Fallgruppen .....	320
5. Pflichten des Beamten .....	328
6. Das Remonstrationsrecht des Beamten .....	329
<b>C. Rechtsschutz im Beamtenrecht .....</b>	<b>330</b>
I. Begründung des Beamtenverhältnisses und Beförderung .....	333
1. Ernennung .....	333
2. Beförderung .....	351
II. Ernennung bzw. Beförderung mit Drittbezug (Konkurrentenklage) .....	352
1. Statthaftigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung .....	352
2. Begründetheit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung .....	359
a. Anordnungsanspruch .....	359
aa. Materiell-rechtliche Anforderungen an die Auswahlentscheidung .....	360
bb. Verfahrensrechtliche Anforderungen an die Auswahlentscheidung .....	363
b. Anordnungsgrund .....	365
III. Versetzung, Abordnung, Umsetzung und Organisationsverfügung .....	365
1. Maßnahmen ohne Drittbezug .....	365
2. Maßnahmen mit Drittbezug (Konkurrentenklage) .....	369
IV. Nebentätigkeiten des Beamten .....	370
1. Anordnung der Nebentätigkeit .....	370
2. Nebentätigkeitsgenehmigung .....	371
3. Rücknahme und Widerruf der Nebentätigkeitsgenehmigung .....	372
V. Beendigung des Beamtenverhältnisses .....	372
1. Entlassung .....	372
2. Strafgerichtliche Verurteilung .....	374
3. Disziplinarrechtliche Entfernung aus dem Dienst .....	374
4. Endgültiger und einstweiliger Ruhestand .....	374
<b>4. Kapitel - Öffentliche Sachen und öffentliche Einrichtungen .....</b>	<b>377</b>
I. Öffentliche Sachen .....	377
1. Einleitung .....	377
2. Überblick über die Benutzungsarten .....	379
3. Die Benutzungsarten im Einzelnen .....	379
a. Gemeingebrauch .....	379

b. Sondergebrauch .....	383
c. Anstaltsgebrauch .....	387
d. Verwaltungsgebrauch.....	388
4. Abgrenzungsprobleme bei den Benutzungsarten .....	389
II. Öffentliche Einrichtungen .....	394
1. Betreiber-Gesellschaft ist ein Eigen- oder Regiebetrieb .....	395
2. Betreiber-Gesellschaft ist eine juristische Person des Privatrechts.....	395

## 1. Kapitel

# Öffentliches Baurecht

### A. Gegenstand der Bearbeitung

Grundzüge des öffentlichen Baurechts gehören zum Pflichtfachbereich aller Studien- und Prüfungsordnungen. Eine Beschäftigung mit dieser Materie ist daher unerlässlich. Gemäß der Zielsetzung dieses Buches wird das öffentliche Baurecht aber nicht in allen Facetten dargestellt, sondern es werden ausschließlich die studien- und examensrelevanten Inhalte behandelt.

Einen Schwerpunkt bildet daher zunächst die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines **Bebauungsplans** (§§ 1 ff. BauGB) einschließlich der prozessualen Seite, der verwaltungsgerichtlichen **Normenkontrolle** gem. § 47 VwGO. Dieser Komplex wird bei Rn 24 ff. behandelt.

Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Frage nach der Zulässigkeit eines konkreten **Bauvorhabens** (§§ 29 ff. BauGB). Denn häufig geht es in Klausuren um die Frage, ob ein Vorhaben mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist bzw. wie das Vorhaben durch den Erlass öffentlich-rechtlicher Verfügungen oder Maßnahmen ermöglicht oder verhindert werden kann. Dabei sind neben den Grundbegriffen der bauordnungsrechtlichen und bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben fundierte Kenntnisse der Genehmigungspflicht und des Genehmigungsverfahrens unentbehrlich. Dagegen wird man im Rahmen der Prüfungsvorbereitung Bezüge zum Besonderen Städtebaurecht (§§ 136-191 BauGB) eher vernachlässigen können, weil es sich kaum als prüfungsfähig erweist. Auch ist es eher unwahrscheinlich, dass in einer Klausur Fälle über Umlegung und Grenzregelung, Städtebauliche Vorkaufsrechte oder die Erschließungsbeiträge geprüft werden. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben ist bei Rn 117 ff. behandelt.

Drittens sind häufig Fragen nach der Rechtmäßigkeit bauaufsichtlicher Maßnahmen (**Baueinstellung, Bauabriss** oder **Nutzungsuntersagung**) anzutreffen. Diese sind bei Rn 393 ff. dargestellt.

Nicht selten sind schließlich Fragen in Bezug auf das öffentliche **Baunachbarrecht** anzutreffen, weil sich hierbei hervorragend Fragen des subjektiven Rechts bzw. der Schutznormtheorie integrieren lassen. Fragen des Baunachbarrechts sind bei Rn 413 ff. behandelt.

Insgesamt ist auch zu beachten, dass sich ein baurechtlicher Fall kaum ausschließlich auf baurechtliche Strukturen beschränkt. Vielmehr verhält es sich so, dass neben den baurechtsspezifischen Problemen eine Vielzahl von Problemen aus anderen Rechtsmaterien tritt. Dies sind vor allem solche aus dem **allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht**, dem **Verwaltungsvollstreckungsrecht**, dem **Kommunalrecht** sowie aus dem **Verwaltungsprozessrecht**. Allein diesem Umstand wird deutlich, dass sich mit einer baurechtlich orientierten Klausur hervorragend allgemeine verwaltungsrechtliche und verwaltungsprozessuale Strukturen verbinden lassen. Gerade dieser Umstand macht die Prüfungsrelevanz der Rechtsmaterie *öffentliches Baurecht* für Studium und Examen aus. In der vorliegenden Darstellung wird daher sehr großer Wert darauf gelegt, die genannte Verbindung zu den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Strukturen herzustellen und zu verdeutlichen.

## B. Die verfassungsrechtliche Ordnung des öffentlichen Baurechts

### I. Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht

- 1 Das öffentliche Baurecht gliedert sich in Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht. Das **Bauplanungsrecht** (oft auch als Städtebaurecht oder Stadtplanungsrecht bezeichnet), das insbesondere mit dem bundesrechtlichen **Baugesetzbuch**<sup>1</sup> und der bundesrechtlichen **Baunutzungsverordnung**<sup>2</sup> seinen positivrechtlichen Niederschlag gefunden hat, gibt *flächenbezogen* Auskunft auf die Frage, ob eine entsprechende Nutzung von Grund und Boden gestattet ist, ob z.B. das konkrete Grundstück mit dem gewünschten Bauvorhaben bebaut werden darf.

**Beispiel:** Bauherr B möchte im Geltungsbereich eines Bebauungsplans auf dem Flurstück X der Gemarkung Y ein Einfamilienhaus errichten. Ob das konkrete Grundstück mit dem geplanten Bauvorhaben bebaut werden darf, richtet sich nach den Vorschriften des Bebauungsplans, der sich wiederum insbesondere an den Vorgaben des BauGB und der BauNVO zu orientieren hat.

- 2 Das **Bauordnungsrecht** ist in Ermangelung einer Bundeskompetenz (vgl. Art. 70 GG) Landesrecht. Es regelt *objektbezogen* die Voraussetzungen, unter denen ein bauliches Vorhaben in seiner konkreten Ausführung zulässig ist. Der Sache nach geht es um (sonderordnungsbehördliche) Gefahrenabwehr<sup>3</sup> und der Erhaltung sozialer Standards.

**Beispiel:** Die **Bauordnung**<sup>4</sup> des Bundeslandes X (⇔ formelles Landesgesetz) schreibt vor, dass vor Außenwänden von Gebäuden bestimmte Abstandsflächen zu den Grundstücksgrenzen bzw. zu den Nachbargebäuden einzuhalten sind. Die Abstandsflächen dienen zum einen dazu, dass bestimmte Gefahren (z.B. Feuer) nicht ohne weiteres auf die Nachbargebäude übergreifen können (Aspekt der Gefahrenabwehr), und zum anderen, dass die Nachbargrundstücke nicht von Luft, Licht und Sonne abgeschnitten werden oder dass den Nachbarn nicht „auf den Teller“ geschaut werden kann (Aspekt der Gewährleistung sozialer Standards).

- 3 Damit also ein (genehmigungspflichtiges<sup>5</sup>) Vorhaben durch die Baubehörde genehmigt werden kann, muss es sowohl nach den bauplanungsrechtlichen als auch nach den bauordnungsrechtlichen Vorschriften zulässig sein (vgl. § 29 II BauGB). Insoweit werden durch das Instrument der **Baugenehmigung**<sup>6</sup> die beiden Gebiete **Bauplanungsrecht** und **Bauordnungsrecht** miteinander **verzahnt**.

- 4 **Hinweis für die Fallbearbeitung:** Durch diese Verzahnung wird deutlich, dass die Frage nach der Baugenehmigung (bzw. Bauordnungsverfügung) sowohl nach Bauordnungsrecht als auch nach Bauplanungsrecht beantwortet werden muss. Das folgt auch aus der Formulierung der **Baugenehmigungsnorm** der Landesbauordnung, wonach die Baugenehmigung für ein genehmigungspflichtiges Vorhaben zu erteilen ist, wenn dem Vorhaben **keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften**

<sup>1</sup> Im Folgenden: **BauGB**. Bei diesem Gesetz handelt es sich um ein formelles Bundesgesetz, gestützt auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 74 I Nr. 18 GG (vgl. Rn 5).

<sup>2</sup> Im Folgenden: **BauNVO**. Diese Rechtsverordnung beruht auf der Ermächtigung in § 9a Nr. 1-3 BauGB und ergänzt bzw. konkretisiert die §§ 1-13 BauGB (Bauleitplanung) und die §§ 29-38 BauGB (Zulässigkeit von Vorhaben), vgl. dazu (sowie zu weiteren Bundesrechtsverordnungen) näher Rn 12.

<sup>3</sup> Daher auch die frühere Bezeichnung als Baupolizeirecht. Das Bauordnungsrecht ist als **Sonderordnungsrecht** gegenüber dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht (POR) *lex specialis* und geht diesem vor. Zur bauordnungsrechtlichen Generalklausel vgl. im Übrigen Rn 293 und 297.

<sup>4</sup> Eine **Synopse von Vorschriften der Landesbauordnungen** findet sich im Anschluss an Rn 516.

<sup>5</sup> Zu den genehmigungsfreien bzw. lediglich anzeigespflichtigen Vorhaben vgl. Rn 120 und 345 ff.

<sup>6</sup> Entsprechendes gilt für den Bauvorbescheid (Rn 382b f.) und die Bauordnungsverfügungen (Stilllegungs-, Nutzungsuntersagungs- und Abrissverfügung, Rn 393 ff.).

**entgegenstehen.**<sup>7</sup> Solche öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind Vorschriften, die von der Baugenehmigungsbehörde bei der Erteilung der Baugenehmigung zu beachten sind. Das sind Vorschriften der Bauordnung selbst, Vorschriften anderer baurechtlicher Gesetze, insbesondere die des **BauGB** oder der **BauNVO**, sowie außerbaurechtliche Vorschriften, insbesondere solche des **BImSchG** (vgl. dort etwa § 22<sup>8</sup>), der **Naturschutzgesetz**<sup>9</sup>, der **Denkmalschutzgesetz**, des **FStrG** (§ 9 I und III) und des **UVPG** (die aber zumeist in den Vorschriften des BauGB über die Aufstellung des Bebauungsplans und über das Genehmigungsverfahren eingearbeitet worden sind)<sup>10</sup>.

In der Fallbearbeitung ist folgendermaßen vorzugehen: Zunächst ist nach der **Genehmigungspflichtigkeit** (Genehmigungsbedürftigkeit) des Vorhabens zu fragen. Ist die Frage zu bejahen, muss die **Genehmigungsfähigkeit** geprüft werden. Hierzu ist es erforderlich, das Vorhaben auf seine Vereinbarkeit mit sämtlichen einschlägigen öffentlich-rechtlichen Normen zu prüfen. Dabei ist es zweckmäßig, die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Vorhabens vor den bauordnungsrechtlichen zu prüfen. Denn lassen die bauplanungsrechtlichen Vorschriften eine Bebauung des Grundstücks gar nicht erst zu, können statische, hygienische, gestalterische oder sozialpolitische (z.B. Nachbarschutz durch Abstandsflächen) Fragen dahin stehen.

Aber auch wenn das Vorhaben **genehmigungsfrei** ist<sup>11</sup>, ist die Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen. Denn in diesem Fall verzichtet der Gesetzgeber lediglich auf das Baugenehmigungsverfahren und damit auf die präventive Kontrolle des materiellen Baurechts, nicht jedoch auf die Einhaltung des materiellen Baurechts. Die Genehmigungsfreistellung kann nicht bedeuten, dass das Bauvorhaben ohne Beachtung der materiellen Bauvorschriften errichtet werden darf. In der Fallbearbeitung mag die Einhaltung der materiellen Bauvorschriften im Rahmen einer bauaufsichtlichen Maßnahme (Baueinstellungsverfügung, Bauabrissverfügung, Nutzungsuntersagungsverfügung) zu prüfen sein oder wenn allgemein danach gefragt wird, ob ein Vorhaben „rechtlich zulässig“ ist.

Zu beachten ist schließlich, dass die Baugenehmigungsnorm der Landesbauordnung, wonach die Baugenehmigung für ein genehmigungspflichtiges Vorhaben zu erteilen ist, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, nicht als Anspruchsgrundlage des Bauherrn auf Erlass der begehrten Baugenehmigung in Betracht kommt, wenn die **Zulassung** des genehmigungspflichtigen Vorhabens nach **Spezialvorschriften** zu erfolgen hat.

**Beispiel:** B, ein Windenergieunternehmen, beantragt die Genehmigung für die Errichtung eines „Windparks“ mit 4 Windkraftanlagen, die jeweils eine Gesamthöhe von 60 m haben sollen.

<sup>7</sup> Vgl. **MBO**: § 72 (zur Musterbauordnung vgl. Rn 15); **BaWü**: §§ 58, 59 LBO; **Bay**: Art. 68 LBO; **Berl**: § 71 LBO; **Brand**: §§ 67, 68 LBO; **Brem**: § 74 LBO; **Hamb**: §§ 72, 72a LBO; **Hess**: §§ 64, 65 LBO; **MV**: § 72 LBO; **Nds**: §§ 75, 78 LBO; **NRW**: § 75 LBO; **RhIPfl**: §§ 70, 77 LBO; **Saar**: § 73 LBO; **Sachs**: § 72 LBO; **Sachs-Anh**: § 71 LBO; **SchlHolst**: § 73 LBO; **Thür**: § 70 LBO. Zu beachten ist jedoch, dass in BaWü und Bay eine Besonderheit gilt, vgl. dazu Rn 365.

<sup>8</sup> Ggf. i.V.m. der 26. BImSchVO (⇒ Verordnung über elektromagnetische Felder); vgl. dazu *Köhler-Rott*, JA **2001**, 802 ff. Zu beachten ist der mögliche Vorrang der Genehmigungsnormen, die eine Konzentrationswirkung entfalten, vor der bauordnungsrechtlichen Genehmigungsnorm (dazu sogleich).

<sup>9</sup> Vgl. dazu BVerwG DVBl **2001**, 646; *Aulehner*, JA **2001**, 754 ff. Zu beachten ist auch die Kollisionsnorm des § 21 BNatSchG.

<sup>10</sup> Ausgeschlossen werden können demgegenüber jene Rechtsmaterien, für die gesetzlich ein eigenes Verwaltungsverfahren vorgesehen ist. Dies gilt etwa für das Gewerberecht, für welches die GewO eigene formelle Vorschriften vorsieht, sowie für die Zweckentfremdung von Wohnraum, vgl. *Seiler*, JuS **2001**, 263, 264.

<sup>11</sup> Vgl. **MBO**: §§ 61, 62; **BaWü**: §§ 50, 51 LBO; **Bay**: Art. 57, 58 LBO; **Berl**: §§ 61-63 LBO; **Brand**: §§ 55, 58 LBO; **Brem**: §§ 65, 66 LBO; **Hamb**: § 60 LBO; **Hess**: §§ 55, 56 LBO; **MV**: §§ 61, 62 LBO; **Nds**: §§ 69-70 LBO; **NRW**: §§ 65-67 LBO; **RhIPfl**: §§ 62, 67 LBO; **Saar**: §§ 61, 63 LBO; **Sachs**: §§ 61, 62 LBO; **Sachs-Anh**: §§ 60, 61 LBO; **SchlHolst**: §§ 63, 68 LBO; **Thür**: §§ 63, 63a LBO.

⇒ Da bei Windkraftanlagen, die eine Gesamthöhe von mehr als 50 m aufweisen, das Genehmigungsverfahren nach §§ 4 ff. BImSchG gilt (vgl. § 4 I S. 3 BImSchG i.V.m. der 4. BImSchVO), richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens der B nicht nach der Genehmigungsnorm der Landesbauordnung, sondern nach **§ 6 I BImSchG** i.V.m. Nr. 1.6 der Spalte 2 der Anlage zur 4. BImSchVO i.V.m. Nr. 1.6.1. Sp. 1 Anlage 1 zum UVPG. Denn das BImSchG regelt speziell und abschließend immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Anlagen, die in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen (§ 4 I S. 1 und 3 BImSchG).<sup>12</sup>

Ist für ein Genehmigungsverfahren also das BImSchG anwendbar, richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach dem BImSchG i.V.m mit dessen Verordnungen. In diesem Fall wird das Baurecht in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren **integriert** und in die (Bau-)Genehmigung **konzentriert**. Das bedeutet, dass die Genehmigungsbehörde die Zulässigkeit des Vorhabens nicht nur nach immissionsschutzrechtlichen, sondern auch nach baurechtlichen Gesichtspunkten prüft (vgl. § 6 I Nr. 2 BImSchG). Ergeht demzufolge die Errichtungsgenehmigung, ersetzt diese die Bauerlaubnis nach Baurecht (**§ 13 BImSchG**). Die Genehmigungsnorm der Landesbauordnung ist in diesem Fall unanwendbar. Der Bauherr braucht also keine separate Baugenehmigung zu beantragen. Allerdings bedeutet das nicht, dass die Vorschriften des öffentlichen Baurechts überhaupt nicht zu prüfen wären. Die für die Erteilung der immissionsrechtlichen Genehmigung zuständige Behörde<sup>13</sup> prüft gerade aufgrund der Konzentrationswirkung auch alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die dem Vorhaben entgegenstehen könnten, und damit auch die des öffentlichen Baurechts. Zur Konzentrationswirkung vgl. auch das Beispiel bei Rn 266a, b sowie Rn 367.

## II. Gesetzgebungskompetenzen im Baurecht

- 5 Nach dem grundgesetzlichen Verteilungsmodus über die Gesetzgebungskompetenzen haben die Länder gem. Art. 30, 70 I GG das Recht zur Gesetzgebung, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse eingeräumt hat. Im Bereich des Baurechts ist das hauptsächlich durch Art. 74 I Nr. 30 und 31 GG (vor dem 1.9.2006: Art. 75 I S. 1 Nr. 4 GG) u.a. für die Bodenverteilung und die Raumordnung sowie durch Art. 74 I Nr. 18 GG u.a. für das Bodenrecht geschehen. Daneben verbleibt das gesamte Bauordnungsrecht als besonderes Gefahrenabwehrrecht von vornherein im Zuständigkeitsbereich der Länder (Art. 70 GG). Somit erklärt sich die heutige Struktur des Baurechts:
- Das Recht der **Bodenverteilung** sowie das **Raumordnungs- und Bauplanungsrecht** unterfallen der Gesetzgebungskompetenz des **Bundes** (Art. 74 I Nr. 18, 30 und 31 GG).
  - Das gesamte **Bauordnungsrecht** sowie die Raumordnung im Übrigen (Landesplanung) verbleiben im Zuständigkeitsbereich der **Länder**.

<sup>12</sup> Zu beachten ist, dass auch in den Fällen der Nr. 1.6 der Anlage 1 zum UVPG (Sartorius Nr. 295) das Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG (und nicht nach der Landesbauordnung) durchzuführen sein kann, d.h., bei einer Gesamthöhe von mehr als 50 m oder ab 20 Anlagen richtet sich das Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG (vgl. dazu auch BVerwG NVwZ **2009**, 338 ff.; NVwZ **2008**, 76 ff.; *Murswiek*, JuS **2008**, 1022 ff.; *Erbguth/Goldbecher*, JuS **2008**, 992, 993). Freilich ist auch stets die Möglichkeit des vereinfachten Verfahrens nach § 19 BImSchG in Betracht zu ziehen. Vgl. auch OVG Lüneburg NVwZ **2007**, 356 f. und 357 f.

<sup>13</sup> Welche Behörde dies ist, beantwortet das Landesrecht. In den Flächenstaaten ist dies meist das Landratsamt (vgl. die BImSchZuVO des Landes).

### III. Rechtsquellen des Baurechts

#### 1. Das Raumordnungsgesetz (ROG)

Mit dem **ROG** hat der Bund bundesweit geltende Leitvorstellungen und Grundsätze der Raumordnung normiert, die Rechtswirkungen bestimmter planerischer Aussagen mit unmittelbarer Geltung festlegt und Bestimmungen zur Raumordnung im Bund trifft.<sup>14</sup> Diese Vorgaben spiegeln sich in den Landesplanungsgesetzen sowie in den Raumordnungsplänen und Regionalplänen wider.

6

#### 2. Das Baugesetzbuch (BauGB)

Auch von seiner *städtebaurechtlichen* Gesetzgebungskompetenz (vgl. Art. 74 I Nr. 18 GG) hat der Bund mit dem Erlass des **BauGB** Gebrauch gemacht. Aufgrund europarechtlicher Vorgaben ist das BauGB in den letzten Jahren aber mehrfach geändert worden.

7

- Die einschneidendste Änderung erfolgte im Zuge des Gesetzes zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau - EAG Bau) vom 24.6.2004 (BGBl I S. 1359)<sup>15</sup>, welches zu einer grundlegenden Überarbeitung des BauGB führte.
- Am 1.1.2007 ist überdies das „Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte“ vom 21.12.2006 in Kraft getreten, das weitere Änderungen des BauGB mit sich gebracht hat (BGBl I S. 3316).<sup>16</sup> Ziel der BauGB-Novelle 2007 ist es, das Bauplanungsrecht für Vorhaben zur Stärkung der Innenentwicklung zu vereinfachen, um die erstmalige Inanspruchnahme von Flächen für Siedlungszwecke zu verringern und wichtige Planungsvorhaben zu beschleunigen. Zu den entscheidenden Neuerungen im BauGB 2007 gehören:
  - ⇒ Sicherung zentraler Versorgungsbereiche und der verbrauchernahen Versorgung (Einfügung des § 9 IIa BauGB),
  - ⇒ Schaffung neuer Festsetzungsmöglichkeiten beim Vorhaben- und Erschließungsplan (Einfügung des § 12 IIIa BauGB),
  - ⇒ Einführung eines beschleunigten Verfahrens für Bebauungspläne der Innenentwicklung (Einfügung des § 13 a BauGB),
  - ⇒ Erleichterung der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung von Wohnbauvorhaben im nicht beplanten Innenbereich (Ergänzung des § 34 IIIa BauGB),
  - ⇒ Änderungen beim Rechtsschutz gegen Bauleitpläne (Änderungen der §§ 214, 215 BauGB und § 47 VwGO).

Zwar ist es richtig, dass die Europäische Union in den Bereichen des Bauplanungsrechts zwar keine Kompetenzen hat.<sup>17</sup> Gleichwohl wird das im BauGB geregelte deutsche Städtebaurecht in Begriffen, Verfahren und Inhalten immer stärker von Vorgaben und Anregungen der Europäischen Union beeinflusst. So greift etwa die Umweltkompetenz der EU unmittelbar in die nationalen Regelungen ein; Regelungen aus anderen Kompetenzbereichen strahlen auf die Entwicklung des BauGB aus.<sup>18</sup> In besonderer Weise wurde dies am EAG Bau 2004 deutlich (vgl. dazu Rn 27, 55 ff., 107j).

8

<sup>14</sup> Zum **ROG 1997** vgl. *Dolderer*, NVwZ **1998**, 345 ff.; *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ **2001**, 961 ff.; *Ortloff*, NVwZ **2001**, 997 ff.; zum **ROG 2004** vgl. *Ley*, DVP **2005**, 45 ff.; *Battis/Krautzberger/Löhr*, NJW **2004**, 2553 ff.; *Finkelburg*, NVwZ **2004**, 897 ff.; *Krautzberger/Stüer*, DVBl **2004**, 914 ff.; zum ROG **2009** vgl. *Scheidler*, NVwZ **2010**, 19 ff.

<sup>15</sup> Vgl. dazu *Battis/Krautzberger/Löhr*, NJW **2004**, 2553 ff.; *Finkelburg*, NVwZ **2004**, 897 ff.; *Krautzberger/Stüer*, DVBl **2004**, 781 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu ausführlich *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ **2007**, 121 f.

<sup>17</sup> Zur enumerativen Handlungsermächtigung vgl. *R. Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, Rn 327 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Krautzberger*, DVBl **2005**, 197 ff.; *Erbguth/Wagner*, BauR, § 3 Rn 28 ff.; *Stollmann*, BauR, § 3 Rn 2.

- 9 In dem heute gültigen BauGB sind das Allgemeine und das Besondere Städtebaurecht normiert. Beide Teile verfolgen städtebauliche Ziele, allerdings mit unterschiedlichen Mitteln.<sup>19</sup>
- 10 Das zentrale Instrument des **Allgemeinen Städtebaurechts** (§§ 1-135 c BauGB) stellt die **Bauleitplanung** dar, deren Aufgabe gem. § 1 I BauGB darin besteht, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe des BauGB vorzubereiten und zu leiten. Die Bauleitplanung ist nach dem BauGB zweistufig konzipiert: Die Festlegung eines das gesamte Gemeindegebiet umfassenden Bodennutzungskonzepts erfolgt im Wege der **Flächennutzungsplanung** (= vorbereitende Bauleitplanung), während die daraus zu entwickelnde Feinsteuerung der **Bebauungsplanung** (= verbindliche Bauleitplanung) vorbehalten bleibt (vgl. § 8 II S. 1 BauGB). Für diese sieht das BauGB eine spezifische Methode zur Rechtsfindung vor, nämlich die in **§ 1 VII BauGB** angeordnete **Abwägung** sämtlicher von der Bauleitplanung berührter – und einander regelmäßig widerstreitender – öffentlicher und privater Interessen mit dem Ziel, einen gerechten Ausgleich dieser Belange herbeizuführen.<sup>20</sup>
- Zum Allgemeinen Städtebaurecht zählen weiterhin die überaus bedeutsamen Vorschriften, welche die **bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben** – innerhalb wie außerhalb des Geltungsbereichs städtebaulicher Planung – zum Gegenstand haben (§§ 29 ff. BauGB)<sup>21</sup>, ferner die Regelungen zur Bodenordnung (§§ 45 ff. BauGB), zur städtebaulichen Enteignung (§§ 85 ff. BauGB) sowie zur Erschließung der Grundstücke (§§ 123 ff. BauGB).
- 11 Das (kaum studien- und examensrelevante) **Besondere Städtebaurecht** (§§ 136-191 BauGB) verdrängt nach dem Grundsatz der Spezialität die Regelungen des Allgemeinen Städtebaurechts im Rahmen seines Anwendungsbereichs. Es dient im Wesentlichen der Bewältigung besonderer städtebaulicher Problemlagen und umfasst insbesondere die städtebauliche Sanierung und Entwicklung, den Stadtumbau, Maßnahmen der Sozialen Stadt sowie die Städtebauförderung und -erhaltung.

### 3. Die Baunutzungsverordnung (BauNVO)

- 12 Aufgabe der **BauNVO**, die als Rechtsverordnung des Bundes auf § 9a Nr. 1-3 BauGB n.F. basiert, ist es, die §§ 1-13 BauGB (Bauleitplanung) und die §§ 29-38 BauGB (Zulässigkeit von Vorhaben) zu ergänzen bzw. zu konkretisieren. Sie zählt daher zum materiellen Bauplanungsrecht und enthält dementsprechende materielle Vorgaben, die für die kommunale Bauleitplanung beachtlich sind. So regelt sie zur Ausführung des BauGB
- die **Art** der baulichen Nutzung wie z.B. die Gliederung in *Bauflächen* (Wohnbau-, gemischte und gewerbliche sowie Sonderbauflächen, § 1 I BauNVO) und *Baugebiete* (Kleinsiedlungs-, reine, allgemeine und besondere Wohngebiete, Dorf-, Misch-, Kern-, Gewerbe- Industriegebiete usw., §§ 1 II, 2-14 BauNVO),
  - das **Maß** der baulichen Nutzung (Geschossflächen-, Grundflächenzahl, §§ 16-21a BauNVO)
  - sowie die **Bauweise** und die überbaubaren Grundstücksflächen, § 22, 23 BauNVO. Die entsprechenden Festsetzungen sind im Flächennutzungsplan und im qualifizierten Bebauungsplan zu treffen.
- 13 Wie diesen Ausführungen entnommen werden kann, geht es der BauNVO also um eine verbesserte städtebauliche Gestaltung und Ordnung vorhandener Ortslagen

<sup>19</sup> Vgl. *Oldiges*, BauR, Rn 5; *Erbguth/Wagner*, BauR, § 1 Rn 4 f.; *Bönker*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, BauR, § 3 Rn 1 ff.

<sup>20</sup> Zur zentralen Rechtsfindungsmethode *Abwägung* vgl. ausführlich Rn 102 ff.

<sup>21</sup> Ausführlich Rn 117 ff.

zugunsten gesunder Wohn- und Arbeitsbedingungen und zur Abwehr von Umweltgefährdungen, insbesondere aus Gründen des Immissionsschutzes. Zu beachten ist aber stets, dass die in der BauNVO getroffenen Regelungen **verbindliche** Vorgaben für die Bauleitpläne (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) darstellen.<sup>22</sup> Für ältere Pläne ist die BauNVO in der bei Erlass des jeweiligen Plans geltenden Fassung (1962, 1968, 1977, 1986, 1990, 1993) zugrunde zu legen.<sup>23</sup>

Weitere (Bau-)Rechtsverordnungen des Bundes sind die **Wertermittlungsverordnung** (BGBl. I, 1988, S. 2209) und die **Planzeichenverordnung** (BGBl. I, 1991, S. 58), denen jedoch keinerlei Studien- und Examensrelevanz zukommen, sodass sie im Weiteren auch nicht behandelt werden.

14

#### 4. Das Bauordnungsrecht der Länder

Wie bereits gesagt, unterfällt das Bauordnungsrecht der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder und ist – ähnlich wie z.B. das Kommunalrecht – prinzipiell unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen zugänglich. Um dennoch eine gewisse Einheitlichkeit im gesamten Bundesgebiet zu wahren, haben die Länder schon vor geraumer Zeit eine **Musterbauordnung** (MBO) erarbeitet und letztmalig am 8.11.2002 überarbeitet.<sup>24</sup> Diese MBO, die als rechtlich unverbindliche Leitlinie bezeichnet werden kann, soll dem Landesgesetzgeber beim Erlass der Landesbauordnung eine Orientierungshilfe an die Hand geben und zugleich zu einer Rechtseinheit im Bauordnungsrecht beitragen.<sup>25</sup> Daher gilt: Obwohl die Landesbauordnungen in den Bereichen der Vereinfachung, Beschleunigung und Abschaffung des Baugenehmigungsverfahrens im Detail voneinander abweichen, stimmen sie im Groben überein. Damit eignet sich das vorliegende Buch bundesweit. Behandelt werden aber auch hier nur die examensrelevanten Vorschriften sowie Rechtsschutzgesichtspunkte.

15

#### IV. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden

Art. 28 II S. 1 GG (einfachgesetzlich konkretisiert in § 2 I S. 1 BauGB) gibt den Gemeinden das Recht, im Rahmen der Gesetze alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln. Man spricht von **kommunaler Selbstverwaltung**. Unter diese Angelegenheit fällt insbesondere die kommunale Planungshoheit, deren Bestandteil die Bauleitplanung bildet. Planungshoheit ist die Befugnis, voraussehbare Entwicklungen längerfristig zu steuern, insbesondere für das eigene Gebiet die Bodennutzung festzulegen.<sup>26</sup> Gehört also die Bodennutzung zur Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, leuchtet es ein, dass die Gemeinde über die Zulässigkeit von Bauvorhaben entscheiden kann. Allerdings ist die Gemeinde bei dieser Entscheidung nicht völlig frei von staatlicher Einflussnahme, denn Art. 28 II S. 1 GG räumt ihr das Recht auf kommunale Selbstverwaltung nur „**im Rahmen der Gesetze**“ ein (s.o.). Diese Formel ist ein Gesetzesvorbehalt.<sup>27</sup> Gesetze i.S. dieses

16

<sup>22</sup> Diese Aussage ist nicht nur akademischer Natur, sondern hat ganz konkrete Relevanz für die (äußerst studien- und examensrelevante) **Abwägung** im Rahmen der Aufstellung eines Bebauungsplans: Berücksichtigt eine Gemeinde bei der Erarbeitung eines Bebauungsplans und der dabei vorzunehmenden Abwägung nach § 1 VII BauGB nicht die Vorgaben der BauNVO, ist die Abwägung wegen Verletzung der äußeren Ermessensgrenzen fehlerhaft und führt zur **Unwirksamkeit des Bebauungsplans**. Darauf wird im Rahmen der Darstellung zum Abwägungsgebot zurückzukommen sein (Rn 102 ff.).

<sup>23</sup> *Erbguth/Wagner*, BauR, § 1 Rn 6. Zur **BauNVO** vgl. ausführlich Rn 152 ff.

<sup>24</sup> Zur MBO 2002 vgl. *Jäde*, NVwZ **2003**, 668 ff.; *ders.* ZfBR **2003**, 221 ff.; *Schulte*, DVBl **2004**, 925 ff.

<sup>25</sup> Eine flächendeckende Angleichung der Landesbauordnungen an die MBO 2002 ist in den Jahren 2003 und 2004 erfolgt, vgl. dazu Rn 292 ff.

<sup>26</sup> BVerfGE **56**, 298, 310, 317 f.; BVerwGE **81**, 95, 106; **84**, 209, 214 f. Vgl. auch BVerwG NVwZ **2007**, 584 f.; NVwZ **2006**, 458 f.; ZfBR **2001**, 1043; NWVerfGH NVwZ **2009**, 1287 ff.; *Kaltenborn/Württemberg*, NVwZ **2010**, 236 ff.; *Magen*, JuS **2006**, 404 f.; *Selmer*, JuS **2006**, 762 f.

<sup>27</sup> BVerfGE **56**, 298, 309 f.

Vorbehalts sind z.B. neben den Gemeindeordnungen (⇔ formelle Landesgesetze) die bauplanungsrechtlichen Regelwerke BauGB und BauNVO. Sowohl bei der Aufstellung der Bauleitpläne (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) als auch bei der Entscheidung über die Bauerlaubnis hat die Gemeinde also die Vorgaben dieser Gesetze zu beachten. So sind bei Aufstellung der Bauleitpläne die §§ 1 ff. BauGB und bei der Erteilung der Baugenehmigung die §§ 29 ff. BauGB zu beachten. Im Folgenden werden diese Vorgaben näher untersucht.

## C. Der Bebauungsplan als Instrument der Bauplanung

Erfahrungsgemäß bereiten Klausuren und Hausarbeiten zum Thema *Baurecht* große Schwierigkeiten. Entsprechend schlecht sind die Bewertungen. Das mag daran liegen, dass keine hinreichenden (Grund-)Kenntnisse vorhanden sind und/oder Defizite in der systematischen Erfassung dieses doch sehr komplexen und unübersichtlichen Rechtsgebiets bestehen. Baurecht ist kein Rechtsgebiet, das sich einem rasch erschließt. Erst recht werden die in Skripten oftmals dargestellten, simplifizierenden Strukturen den Anforderungen, die an eine Baurechtsklausur oder -hausarbeit gestellt werden, nicht gerecht. Die nachfolgende Darstellung versucht daher, anschaulich und verständlich zu sein, ohne jedoch die Komplexität der Materie unzulässig zu vereinfachen, nur um eine bequeme Lesbarkeit zu erreichen. Dazu gehört zunächst die Darstellung der **Prüfung eines Bebauungsplans**. Dem eiligen Leser, der sich gezielt mit der Zulässigkeit eines Vorhabens auseinandersetzen möchte, sei daher empfohlen, die Ausführungen zum Bebauungsplan zu überspringen und mit der Lektüre der **bauplanungs- oder bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit** (Rn 117 ff.) fortzufahren. Da aber auch im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich eines Bebauungsplans durchaus die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans zu prüfen sein kann (ein Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans ist u.a. nur dann zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht; dies allerdings setzt die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans voraus, was wiederum inzident zu prüfen wäre), wird der Leser spätestens dann auf die Darstellung zum Bebauungsplan zurückgreifen müssen. Sollten Schwierigkeiten hinsichtlich der Einordnung in den Fallaufbau auftreten, empfiehlt sich die Lektüre des **Abschlussfalls** bei Rn 116, der die Prüfung der **Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans** zum Gegenstand hat.

17

## I. Definition und Rechtsnatur des Bebauungsplans

Der Bebauungsplan ist Teil der verwaltungsrechtlichen Handlungsform „**Planung**“. Die Planung ist ein modernes Instrumentarium, um komplexe Sachverhalte, bei denen sich die Rechtsbeziehungen nicht zwischen der Verwaltung und einem Bürger beschränken, sondern sich auf eine Vielzahl von Personen erstrecken (sog. **polygonale Rechtsverhältnisse**), in einem streng formalisierten Verfahren zu regeln. Dieses Verfahren kennzeichnet sich dadurch, dass alle beteiligten Kreise angehört werden müssen und Stellungnahmen abgeben können.

18

**Beispiele:** Bauleitplanung mit den Unterformen Flächennutzungsplan und Bebauungsplan (§§ 1 ff. BauGB); Landschaftsplanung (§§ 12 ff. BNatSchG i.V.m. den Landesnaturschutzgesetzen); Regionalplanung (§ 8 ROG i.V.m. den Landesplanungsgesetzen); Ausweisung von Schutzgebieten nach der FFH-Richtlinie (§ 33 BNatSchG); Luftreinhalteplan (§ 47 BImSchG); Lärminderungsplanung (§§ 47a ff. BImSchG); Festsetzung von Wasserschutzgebieten (§ 19 WHG); wasserwirtschaftliche Planung (§§ 36, 36b WHG); Abfallwirtschaftsplanung (§ 29 KrW-/AbfG); diverse Fachplanungen in den Bereichen Eisenbahn-, Fernstraßen-, Luftverkehrs- und Wasserstraßenrecht; planungsähnliche Abwägungskriterien enthält § 21 TKG<sup>28</sup>

Der in diesem Rahmen näher zu untersuchende Bebauungsplan<sup>29</sup> enthält die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung (§ 8 I S. 1 BauGB). Er

19

<sup>28</sup> Vgl. dazu *Mayen*, NVwZ 2008, 835 ff.

<sup>29</sup> Zur Begründetheit einer Normenkontrolle in Bezug auf Bebauungspläne vgl. den Abschlussfall bei Rn 116; zum (wenig klausurrelevanten) Flächennutzungsplan vgl. *Erbguth/Wagner*, BauR, § 5 Rn 92 ff. und *Schenke*, NVwZ 2007, 134 ff.; zur Veränderungssperre vgl. *BVerwG DVBl* 2004, 950 ff., *OVG Lüneburg NVwZ-RR* 2004, 173 f. und 2004, 352 f.

bildet die Grundlage für weitere zum Vollzug des BauGB erforderliche Maßnahmen. Die Inhalte des Bebauungsplans regelt § 9 BauGB. Danach kann der Bebauungsplan „**Festsetzungen**“ (Abs. 1), „**Kennzeichnungen**“ (Abs. 5) und „**nachrichtliche Übernahmen**“ (Abs. 6) enthalten. Ihm ist eine Begründung (mit den Angaben des § 2a BauGB) beizufügen (Abs. 8). Der Bebauungsplan kann für das Bauland die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise, die überbaubaren und die nicht überbaubaren Grundstücksflächen, die Mindestgröße der Baugrundstücke, die Höhenlage der baulichen Anlagen, die Flächen für Stellplätze und Garagen, die Baugrundstücke für den Gemeinbedarf festsetzen. Ferner kann der Bebauungsplan die Grundstücke, die von der Bebauung freizuhalten sind, die Verkehrs- und Versorgungsflächen, die Grünflächen, die Gemeinschaftsanlagen usw. bestimmen. Enthält ein Bebauungsplan mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen (vgl. § 30 I BauGB), spricht man von einem **qualifizierten Bebauungsplan**.<sup>30</sup> Der qualifizierte Bebauungsplan stellt die Regel dar. Enthält ein Bebauungsplan die o.g. Festsetzungen nicht, spricht man von einem **einfachen Bebauungsplan** (§ 30 III BauGB i.V.m. §§ 34 und 35 BauGB).<sup>31</sup> Dem qualifizierten Bebauungsplan i.S.d. § 30 I BauGB ist der **vorhabenbezogene Bebauungsplan** i.S.d. § 12 BauGB gleichgestellt (vgl. § 30 II BauGB). Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan ist – wie schon die Bezeichnung erkennen lässt – ein Bebauungsplan, der sich auf ein bestimmtes Vorhaben bezieht und den Vorhaben- und Erschließungsplan eines Investors zum Gegenstand hat. Folgerichtig beinhaltet er auch nicht alle Festsetzungen, die ein qualifizierter Bebauungsplan enthält. Es ist nach der am 1.1.2007 in Kraft getretenen Neufassung des § 12 BauGB sogar möglich, dass in ihm eine bauliche oder sonstige Nutzung auch allgemein festgesetzt wird, namentlich durch Festsetzung eines Baugebiets nach der BauNVO.

20

#### **Zusammenfassung und Hinweis für die Fallbearbeitung:**

- **Qualifizierter Bebauungsplan** (§ 30 I BauGB) ⇨ Bebauungsplan, der mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen i.S.d. BauNVO enthält.
- **Einfacher Bebauungsplan** (§ 30 III BauGB) ⇨ Bebauungsplan, der mindestens eine der Voraussetzungen des § 30 I BauGB nicht enthält.
- **Vorhabenbezogener Bebauungsplan** (§§ 30 II, 12 BauGB) ⇨ Bebauungsplan, der in Bezug auf ein bestimmtes Vorhaben erlassen wird.

Die Unterscheidung zwischen den drei Plankategorien Bebauungsplan gewinnt vor allem für die **Zulässigkeit von Bauvorhaben** an Bedeutung:

- So richtet sich die Zulässigkeit von Bauvorhaben, die im Geltungsbereich eines **qualifizierten Bebauungsplans** errichtet werden sollen, nach dem Bebauungsplan, der wiederum insbesondere die Vorgaben des BauGB (§ 30 I BauGB) und der BauNVO zu beachten hat. Bauvorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans sind also nur dann zulässig, wenn sie den **Festsetzungen** nicht widersprechen. Für Vorhaben, die den Festsetzungen nicht entsprechen, können aber Ausnahmen und Befreiungen erteilt werden (vgl. § 31 I und II BauGB), vgl. Rn 134 ff. und 167 ff.
- Demgegenüber richtet sich die Zulässigkeit von Bauvorhaben im Geltungsbereich eines **einfachen Bebauungsplans** gem. § 30 III BauGB nach § 34 oder

<sup>30</sup> Vgl. dazu Rn 149 ff.

<sup>31</sup> Vgl. dazu Rn 187 ff.

§ 35 BauGB. Die BauNVO ist auch im Bereich des § 34 BauGB anwendbar (vgl. § 34 II BauGB). Zu den Einzelheiten vgl. Rn 217 ff.

- Da der **vorhabenbezogene Bebauungsplan** dem qualifizierten Bebauungsplan gleichgestellt ist, muss er bauleitplanerische Festsetzungen für ein oder mehrere Vorhaben enthalten. Vgl. dazu Rn 127 und 166.

Im Zuge der Baurechtsnovelle 2007 (vgl. dazu bereits Rn 7) wurde in das BauGB der sog. „**Bebauungsplan der Innenentwicklung**“ aufgenommen (vgl. § 13a BauGB)<sup>32</sup>. Dieser Plan stellt keine eigenständige Plankategorie dar, sondern ist den o.g. Plankategorien zuzuordnen. Von der Vorschrift umfasst werden Bebauungspläne, die konkret „der Wiedernutzbarmachung von Flächen, der Nachverdichtung oder anderen Maßnahmen der Innenentwicklung“ dienen (vgl. § 13a I S. 1 BauGB). Damit soll ein Beitrag zur Reduzierung des Flächenverbrauchs geleistet werden, indem bereits vorhandene Flächen für eine Neubebauung aufbereitet und nutzbar gemacht werden. Um dieses Ziel zu erreichen, ist die Geltung eines beschleunigten Planaufstellungsverfahrens vorgesehen (vgl. § 13a I S. 1 BauGB). Bebauungspläne der Innenentwicklung sind z.B. Bebauungspläne, die

21

- der Erhaltung, Erneuerung, Fortentwicklung, Anpassung und dem Umbau vorhandener Ortsteile dienen (vgl. § 1 VI Nr. 4 BauGB),
- der Umnutzung von Flächen dienen (Verdichtung von städtischen Gebieten, stärkere Einbeziehung von brachliegenden Flächen sowie der Anpassung von Wohnquartieren an die Bedürfnisse des alten- und familiengerechten Wohnens),
- oder sich auf Gebiete beziehen, die im Zusammenhang bebaute Ortsteile (§ 34 BauGB) darstellen.

Da die Überprüfung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung umfangreiche Sachverhaltsangaben erfordert und damit kaum klausurtauglich scheint, wird im Folgenden nicht mehr auf ihn eingegangen. Unter dem Aspekt der Prüfungs- und Examensrelevanz gilt das Augenmerk vielmehr dem qualifizierten Bebauungsplan gem. § 30 I BauGB, dem einfachen Bebauungsplan gem. § 30 III BauGB sowie dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan gem. § 30 II BauGB, die sich wegen ihres jeweiligen Inhalts voneinander abgrenzen.

22

Gerade zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist die im Zuge der Baurechtsnovelle 2007 eingefügte Vorschrift des § 12 IIIa BauGB zu beachten. Diese Neuregelung hat die Möglichkeiten flexiblen Handelns beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan noch verstärkt.<sup>33</sup> Zweck der Neuregelung ist es, im vorhabenbezogenen Bebauungsplan für den Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans eine bauliche oder sonstige Nutzung auch allgemein festzusetzen, namentlich durch Festsetzung eines Baugebiets nach der BauNVO. Verpflichten sich der Vorhabenträger oder ein Dritter durch Änderung des Durchführungsvertrags oder durch Abschluss eines neuen Durchführungsvertrags gegenüber der Gemeinde zur Durchführung einer anderen Nutzung, die von der festgesetzten allgemeinen Nutzung umfasst wird, soll diese Nutzung i.S.d. § 30 II BauGB zulässig sein. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan muss dann trotz Änderung des Durchführungsvertrags (bspw. im Zuge eines Trägerwechsels) nicht noch einmal geändert werden.

23

<sup>32</sup> Vgl. dazu ausführlich *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ **2007**, 121, 123 f.; *Reidt*, NVwZ **2007**, 1029 ff.

<sup>33</sup> Vgl. dazu *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ **2007**, 121, 125 f.

## II. Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit eines Bebauungsplans

- 24 Der Bebauungsplan wird von der Gemeinde als **Satzung** beschlossen (§ 10 I BauGB). Er ist also Gesetz im materiellen Sinne und kann von den Verwaltungsgerichten (OVG/VGH) im Wege der Normenkontrolle (§ 47 I Nr. 1 VwGO) überprüft und ggf. für unwirksam erklärt werden (§ 47 V VwGO).
- 25 Wie sämtliche Formen staatlichen Handelns muss auch der Bebauungsplan sowohl in formell- als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht mit höherrangigem Recht vereinbar sein.
- 26 Zu den **formell-rechtlichen** Anforderungen gehört die Einhaltung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften. Insbesondere die Einhaltung von Verfahrensvorschriften kann zu problematisieren sein. Den hinsichtlich der bei der formellen Rechtmäßigkeit zu beachtenden Vorschriften der §§ 2, 2 a, 3, 4, 4 a, 4 b, 6 und 10 BauGB (die weitgehend auch für Flächennutzungspläne gelten) kann insgesamt ein mehrstufiges (auch die **materiell-rechtlichen** Anforderungen der §§ 1 V-VII, § 1 a und 2 II BauGB berücksichtigendes) Verfahren entnommen werden, wobei die Reihenfolge einzelner Schritte auch variieren kann (vgl. im Einzelnen Rn 34 ff.):
- An erster Stelle steht die **Beschlussfassung** über die **Planaufstellung**: Der Gemeinderat (oder ein beschlussfähiger Ausschuss i.S. der Gemeindeordnung) beschließt, dass ein Bebauungsplan aufgestellt werden soll (§ 2 I S. 1 BauGB); die Beschlussfassung ist ortsüblich bekannt zu geben (§ 2 I S. 2 BauGB).
  - Danach hat die Gemeinde die **Belange**, die für die Abwägung nach § 1 VII BauGB von Bedeutung sind (sozusagen das Abwägungsmaterial), zu **ermitteln** und zu **bewerten** (vgl. § 2 III BauGB). Zu den zu ermittelnden und bewertenden Belangen gehören insbesondere die in § 1 VI Nr. 7 sowie in § 1 a BauGB genannten Belange des Umweltschutzes. Für sie verlangt § 2 IV BauGB die Durchführung einer **Umweltprüfung**. In dieser werden die Belange des Umweltschutzes dokumentiert, konkretisiert und bewertet und in einem **Umweltbericht** zusammengefasst. Die Anlage zu § 2 IV und 2a BauGB (im Gesetzestext hinter § 247 BauGB abgedruckt) beschreibt im Einzelnen, was im Umweltbericht aufzunehmen ist, d.h. was er zu enthalten hat. Den Umfang und den Detaillierungsgrad der Ermittlung der Belange des Umweltschutzes legt die Gemeinde für jeden Bauleitplan fest (vgl. § 2 IV S. 2 BauGB).<sup>34</sup>
  - Sodann ist ein **Planentwurf** zu erarbeiten und zu **begründen** (§ 2 a BauGB). Ihm ist auch der **Umweltbericht** beizufügen.
  - Im Rahmen der Ermittlung und Bewertung der Belange, die für die Abwägung nach § 1 VII BauGB von Bedeutung sind, findet auch die **Verfahrensbeteiligung** statt: **Benachbarte Gemeinden** (§ 2 II BauGB) sowie die **Behörden** und **sonstige Träger öffentlicher Belange** sind zu beteiligen, und zwar in der Form der frühzeitigen Beteiligung (§ 4 I BauGB) einerseits und der Beteiligung am Planentwurf (§ 4 II BauGB) andererseits. Ist zudem eine grenzüberschreitende erhebliche Auswirkung auf **Nachbargemeinden** möglich, sind auch diese (zusätzlich zu § 2 II BauGB) gem. § 4 a V BauGB zu beteiligen.
  - Zu **beteiligen** ist auch die **Öffentlichkeit**, und zwar in Form der frühzeitigen Beteiligung (§ 3 I BauGB) einerseits und des Auslegungs- und Erörterungsverfahrens (§ 3 II BauGB) andererseits.

---

<sup>34</sup> Zur Umweltprüfung nach der Baurechtsnovelle 2004 vgl. auch Rn 51, 98b ff., 105a, b, 107c.

- Sind die Berechtigten beteiligt worden und die Ergebnisse der Ermittlung und Bewertung aller abwägungserheblicher Belange in der Abwägung nach § 1 VII BauGB (rechtsfehlerfrei) berücksichtigt<sup>35</sup>, **beschließt** die Gemeinde den Plan (§ 10 I BauGB).
- Soweit erforderlich, ist die **Genehmigung** des Plans bei der höheren Verwaltungsbehörde (je nach Bundesland der Landkreis oder die Bezirksregierung) einzuholen (§§ 6 I, 10 II, 246 I a BauGB).
- Dem Bebauungsplan ist eine **zusammenfassende Erklärung** beizufügen über die Art und Weise, wie die Umweltbelange und Ergebnisse über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung in dem Bebauungsplan berücksichtigt wurden und aus welchen Gründen der Plan unter anderen Planungsmöglichkeiten gewählt wurde (§ 10 IV BauGB).
- Schließlich ist die Genehmigung bzw., wenn diese nicht erforderlich ist, der Beschluss des Bebauungsplans **öffentlich bekannt** zu machen (§§ 6 V, 10 III BauGB).

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Sollte in einer Klausur die formelle Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans zu prüfen sein, ist zu beachten, dass nicht unreflektiert alle zuvor genannten Verfahrensschritte durchgeprüft werden; vielmehr sind nur solche Schritte anzusprechen, bei denen ein Fehler vorliegen könnte. Im Übrigen ist zu beachten, dass bei Änderungen oder Ergänzungen eines Bebauungsplans, die die Grundzüge der Planung nicht berühren, das vereinfachte Verfahren gem. § 13 BauGB zur Anwendung kommen kann. In diesem Fall sind von vornherein nicht alle Verfahrensschritte zu beachten.

In **materiell-rechtlicher** Hinsicht ist wesentliches Merkmal der Bauplanung und damit des Bebauungsplans die **planerische Abwägung**. Alle öffentlichen und privaten Belange müssen gerecht gegeneinander und untereinander abgewogen werden (§ 1 VII BauGB). Der Betroffene hat ein **subjektives öffentliches Recht auf gerechte Abwägung der eigenen Belange**, die im Rahmen der Abwägung bedeutsam sind.<sup>36</sup> Die Ebene der gerichtlichen Überprüfbarkeit von planerischen Abwägungsentscheidungen bestimmt sich nach der Rechtsnatur dieser Normstruktur. Da es weniger um Ermessensgesichtspunkte als um eine Optimierung und Konfliktbewältigung zwischen privaten und öffentlichen Belangen geht, handelt es sich bei den gesetzlichen Bestimmungen, die die Durchführung einer planerischen Abwägung anordnen, rechtsdogmatisch um unbestimmte Rechtsbegriffe. Daher bleibt es bei der grundsätzlich vollen Überprüfbarkeit durch die Verwaltungsgerichte. Zu beachten ist jedoch, dass das überprüfende Gericht nicht einzelne Belange herausheben und isoliert überprüfen darf. Dürfte es dies, wäre das gesamte auf einander abgestimmte System ausformulierter Ziele und Belange im Nachhinein in Frage gestellt. Aus diesem Grund konzentriert sich die gerichtliche Kontrolle der Abwägung auf bestimmte **Abwägungsfehler**: Zunächst ist zu prüfen, ob der Bebauungsplan überhaupt erforderlich ist (§ 1 III S. 1 BauGB). Der Sache nach geht es um eine **Planrechtfertigung** (insoweit besteht eine volle gerichtliche Überprüfbarkeit). Sodann sind Planungsentscheidungen auf mögliche **Abwägungsfehler** hin zu untersuchen (insoweit besteht nur die genannte eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit). Hierzu ist vom

27

<sup>35</sup> Etwas durcheinander ist der von *Ley*, DVP **2005**, 45, 49 dargestellte Verfahrensablauf. Denn die Beteiligung von Behörden und der Öffentlichkeit muss *vor* der Bewertung der abwägungserheblichen Belange stattfinden. Denn anderenfalls können deren Stellungnahmen bei der Abwägung nicht berücksichtigt werden.

<sup>36</sup> BVerwG NVwZ **2002**, 1509; BVerwGE **107**, 215, 220; VGH Mannheim NVwZ **2000**, 1187. Vgl. dazu auch OVG Lüneburg NVwZ-RR **2001**, 11; OVG Münster NVwZ-RR **2001**, 14; VGH Mannheim NVwZ-RR **2001**, 13 und *Gaentzsch*, NVwZ **2001**, 990, 991; *Dageförde*, NVwZ-Beilage II/**2001**, 19, 20; *Muckel*, NVwZ **1999**, 963; *Schmidt-Preuß*, DVBl **1999**, 193; *Schütz*, NVwZ **1999**, 929.

BVerwG eine bestimmte **Fehlertypik** entwickelt worden<sup>37</sup>, die durch das EAG Bau 2004 jedoch systemwidrig in erster Linie dem Verfahren und damit der formellen Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans zugeordnet wird (vgl. dazu Rn 54 ff.):

- **Abwägungsausfall** (liegt vor, wenn überhaupt keine oder keine sachgerechte Abwägung stattfindet)
- **Abwägungsdefizit** (liegt vor, wenn ein Belang nicht in die Abwägung eingeflossen ist, der nach Lage der Dinge zu berücksichtigen war = Unvollständigkeit der Erwägungen)
- **Abwägungsfehleinschätzung** (liegt vor, wenn die Belange zwar ordnungsgemäß ermittelt und in die Abwägung eingeflossen sind, jedoch die *Bedeutung* eines öffentlichen oder privaten Belangs verkannt wird – etwa wenn die Bedeutung des Umweltschutzes oder der Umweltverträglichkeit verkannt wurde, vgl. § 1 VI Nr. 7, § 1 a BauGB)
- **Abwägungsdisproportionalität** (liegt vor bei Verkennen des relativen *Gewichts* von Belangen beim Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Belangen = sachfremde Erwägungen)

28 Darüber hinaus darf sich ein Abwägungsfehler auch nicht auf das **Abwägungsergebnis** ausgewirkt haben. Das wäre aber z.B. der Fall, wenn Zielvorgaben des Planungsträgers verfehlt würden. Auch ist die sog. **Fehlerkausalität** zu beachten: Abwägungsfehler sind nur dann beachtlich (und gerichtlich zu beanstanden), wenn sie sich auf das Ergebnis ausgewirkt haben, wobei die h.M. bereits die reale Möglichkeit, dass der Fehler das Abwägungsergebnis beeinflusst hat, genügen lässt.<sup>38</sup> Beachtliche Fehler können nach § 214 IV BauGB durch ein ergänzendes Verfahren rückwirkend geheilt werden.

### III. Fehlerfolgen eines rechtswidrigen Bebauungsplans

29 Rechtswidrige Staatsakte sind grundsätzlich nichtig und damit unwirksam. Das folgt aus dem in Art. 20 III GG zum Ausdruck kommenden Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Es wäre mit dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip unvereinbar, wenn rechtswidrige Staatsakte (belastende) Rechtswirkungen entfalten würden. Allerdings ist zu beachten, dass bestimmten rechtswidrigen Staatsakten dennoch eine Verbindlichkeit zukommen kann, wenn dadurch das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip gewahrt bleibt. So hat der formelle Gesetzgeber bestimmt, dass rechtswidrige Verwaltungsakte grundsätzlich wirksam sind, vgl. § 43 II VwVfG. Nur ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam, § 43 III VwVfG. Die Unwirksamkeit bestimmt sich nach § 44 VwVfG. Auch für Satzungen gilt der Grundsatz der Nichtigkeit nur eingeschränkt. Nach §§ 214, 215 BauGB sind bestimmte – in erster Linie formelle – Fehler von Bebauungsplänen (§ 10 BauGB) und sonstigen baurechtlichen Satzungen (Veränderungssperren gem. §§ 14 ff. BauGB) entweder von vornherein unbeachtlich (absolute Unbeachtlichkeit) oder dann unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach Erlass der Satzung gegenüber der Gemeinde gerügt werden (relative Unbeachtlichkeit). Die mit einem unbeachtlichen Fehler oder mit nicht innerhalb der Frist gerügten Fehlern behaftete Satzung ist demnach rechtswirksam.<sup>39</sup> Vgl. dazu ausführlich Rn 107j ff. Außerhalb dieser Unbeachtlichkeitsregelungen verbleibt es jedoch bei dem Grundsatz der Unwirksamkeit des Bebauungsplans.

<sup>37</sup> Vgl. dazu ausführlich Rn 107a ff.

<sup>38</sup> Ronellenfitsch, NVwZ 1999, 583, 589. Vgl. auch Dolde, NVwZ 2001, 976 f.

<sup>39</sup> Vgl. dazu aus jüngerer Zeit BVerwG KommJur 2004, 27 ff.