

NomosStudienbuch

Rausch

Landesrecht
Baden-
Württemberg

Studienbuch



Nomos

NomosStudienbuch

Dr. Jan-Dirk Rausch

Landesrecht **Baden-Württemberg** **Studienbuch**



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5377-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9516-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort und Benutzungshinweise

Dieses Studienbuch ist an den Anforderungen des Ersten und des Zweiten juristischen Staatsexamens ausgerichtet. Sämtliche hier dargestellten Rechtsgebiete sind in gleichem Maße examensrelevant. Das Studienbuch soll darüber hinaus auch für Studierende der Hochschulen für die öffentliche Verwaltung, für Referendarinnen und Referendare, die aus anderen Bundesländern kommen, und für Praktiker hilfreich sein, die sich in die Materie des baden-württembergischen Verwaltungsrechts einarbeiten möchten.

Entsprechend seiner Bezeichnung verfolgt dieses Werk das Ziel, die jeweiligen Rechtsgebiete in verständlicher Form zu vermitteln. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Darstellung der klausur- und examenstypischen Konstellationen. Diese ist so gestaltet, dass mithilfe des erarbeiteten systematischen Wissens, insbesondere hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlagen und der Zuständigkeiten in den jeweiligen Rechtsgebieten, auch auf den ersten Blick als atypisch erscheinende Klausurfälle gelöst werden können.

Das Studienbuch gliedert sich in die Kapitel Baurecht, Kommunalrecht, Polizeirecht, Verwaltungsvollstreckungsrecht und Landesverfassungsrecht. Sie sind alle strukturell gleich aufgebaut und nehmen alle landesrechtlichen Spezifika des materiellen Rechts auf. Da sich zwischen den einzelnen Rechtsgebieten Überschneidungen ergeben, wird auf die Kapitel untereinander verwiesen. Dabei kommt es bewusst in angemessenem Umfang zu Wiederholungen. Fragen des Verwaltungs- und Verfassungsprozessrechts werden angesprochen, um ein entsprechendes Problembewusstsein zu schaffen; ebenso werden Regelungen des Verwaltungsverfahrenrechts, wie etwa zum Begriff des Verwaltungsaktes, zu dessen Bekanntgabe oder zur Anhörung, nur erörtert, soweit sie das jeweilige Rechtsgebiet konkret betreffen.

Die Orientierung an der Vermittlung des erforderlichen Prüfungswissens bringt es mit sich, dass die jeweiligen Rechtsgebiete nur im Hinblick auf ihre Klausurrelevanz, nicht aber vollständig dargestellt werden können. Dies würde den Umfang eines Studienbuches übersteigen. Gleichwohl erhebt dieses Werk den Anspruch, das für ein erfolgreiches Staatsexamen erforderliche Wissen umfassend und hinreichend zu vermitteln.

Wer den Inhalt dieses Buches kennt und verstanden hat, wird seine persönliche Prüfungsreife jedoch nur dann erlangen, wenn es ihm gelingt, dieses Wissen auch in die im Examen geforderten Klausuren umzusetzen. Hierzu ist ein umfangreiches Training an examenstypischen Fällen erforderlich, idealerweise in Lehrveranstaltungen, in denen die Möglichkeit zu ausführlichen Rückfragen besteht, und in Klausurenkursen, in denen eine umfassende Fehleranalyse betrieben wird. Im Gegensatz zum materiellen Wissen verlangt die Klausurfähigkeit zusätzliche Erfordernisse, die sich nur durch das regelmäßige Schreiben von Klausuren und die eigenständige Erarbeitung von Fallgliederungen erlernen lassen, wie zB das Erkennen von Problemen, die richtige Schwerpunktsetzung, das Bewusstsein für logische Zusammenhänge, die Fähigkeit zur eigenen Argumentation, die Wahrnehmung von Informationen des Aufgabenstellers über

Vorwort und Benutzungshinweise

rechtliche Problemstellungen und die Ausformulierung in präziser und verständlicher Sprache.

Nach den Erkenntnissen der Lernpsychologie bleiben bei ausschließlicher Lesen nur etwa zehn Prozent des Stoffes im Gedächtnis präsent. Die reine Lektüre eines Buches ist daher ähnlich ineffektiv wie der Besuch einer „Vorlesung“, deren Funktion der Dozent oder die Dozentin allzu wörtlich nimmt. Um diesem Problem ein wenig zu begegnen, sind in diesem Studienbuch Fragen zur Lernkontrolle aufgenommen sowie Fälle und Lösungen wiedergegeben. Bei letzteren handelt es sich um beispielhaft – und in keiner Weise abschließend – aufgenommene typische Konstellationen, die aber bei weitem nicht den Umfang einer fünfständigen Examensklausur erreichen. Es soll mit den Fällen in erster Linie gezeigt werden, wie die Lösung einer Klausur zu gliedern und sprachlich auszuformulieren ist. Bewusst wurde darauf verzichtet, direkt an den Anschluss des Sachverhalts die jeweilige Lösung abzudrucken. Ein Lerneffekt tritt nur ein, wenn sich die Leserin oder der Leser des Sachverhalts zunächst stichwortartig eine eigene Lösung des Falles überlegt und erst dann die Lösung nachschlägt.

Auch die Fragen zur Lernkontrolle werden nur dann zu einem Wissenserfolg führen, wenn sie nicht nur überhaupt, sondern in kontrollierbarer Form beantwortet werden, sei es etwa durch das Niederschreiben von Antwort-Stichwörtern oder durch das wechselseitige Abfragen in einer Arbeitsgruppe.

Soweit in diesem Studienbuch Fußnoten aufgeführt sind, dienen sie dem Quellennachweis und der Vertiefung. Um die Lesbarkeit dieses Studienbuches zu erleichtern, wurde bewusst auf einen allzu umfangreichen Fußnotenapparat verzichtet. Die Fußnoten sollten somit nur nachgelesen werden, falls sich das Verständnis nicht bereits aus dem geschriebenen Text ergibt oder wenn man – etwa bei der Lösung von Hausarbeiten – auf weiterführende Quellen angewiesen ist. Die Randnummern bei Gerichtsentscheidungen beziehen sich auf die Datenbank *juris* sowie auf die kostenlosen Datenbanken *rechtsprechung-im-internet.de* und *landesrecht-bw.de*.

Dieses Buch konnte in Konzept, Aufbau und Darstellung nur aufgrund der mehrjährigen Erfahrung in meinen Lehrveranstaltungen in Heidelberg und Freiburg zur Vorbereitung auf die Staatsexamina entstehen. Allen Studierenden, die mit großer Motivation die ihnen unbekanntes Rechtsgebiete verstehen lernen wollten und wollen und die durch den lebhaften und kreativen Unterrichtsdialog zum Entstehen dieses Buches beigetragen haben, sei hiermit herzlich gedankt. Ebenso gilt mein Dank dem Nomos-Verlag, der sich dieses Projektes gerne angenommen hat, und Jacqueline Kolinger, die das Manuskript nicht nur mit schätzenswerter Genauigkeit angefertigt, sondern mich auch stets zu dessen Fertigstellung angetrieben hat.

Die zweite Auflage soll besser werden als die erste. Deshalb sind Anregungen unter jan-dirk@anwalt-verfassungsrecht.de gerne willkommen.

Karlsruhe-Durlach, im Februar 2020

Dr. Jan-Dirk Rausch

Inhalt

Vorwort und Benutzungshinweise	5
§ 1 Baurecht	15
I. Einführung	15
II. Bauordnungsrecht und Bauplanungsrecht	16
1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	16
2. Verknüpfung von Bauordnungsrecht und Bauplanungsrecht in Klausuren	18
III. Die zuständigen Behörden	19
1. Die Zuständigkeit der unteren Baurechtsbehörde	19
2. Weisungsrecht und Selbsteintrittsrecht der Fachaufsichtsbehörde ..	20
3. Zuständigkeiten der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper- schaft	21
a) Der Erlass von örtlichen Bauvorschriften	21
b) Der Erlass von Satzungen nach dem BauGB	22
IV. Die Ermächtigungsgrundlagen der LBO	22
1. Allgemeines zum bauordnungsrechtlichen Verfahrensrecht	22
2. Die Baugenehmigung	24
a) Genehmigungspflichtiges Vorhaben	24
b) von der Baurechtsbehörde zu prüfende Vorschriften	26
c) Anspruch	28
d) Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung	28
e) Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 52 LBO)	29
f) Kenntnisgabeverfahren	30
3. Der Bauvorbescheid	31
a) Keine Ermessensentscheidung	31
b) Einzelne Fragen des Vorhabens	31
c) Rechtliche Wirkung des Vorbescheides	32
4. Die Teilbaugenehmigung	33
5. Die Abbruchanordnung	34
a) Anlage	34
b) „In Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errich- tet“ und „nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände herge- stellt werden können“	34
c) Ermessen	36
6. Nutzungsuntersagung und Einstellung von Arbeiten	38
a) Nutzungsuntersagung	38
b) Einstellung von Arbeiten	40
7. Die bauordnungsrechtliche Generalklausel (§ 47 Abs. 1 LBO)	40
8. Weitere bauordnungsrechtliche Ermächtigungsgrundlagen	41

Inhalt

9. Die bauordnungsrechtliche und die bauplanungsrechtliche Befreiung	42
a) Allgemeines	42
b) Die Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB	42
c) Die bauordnungsrechtliche Befreiung nach § 56 Abs. 5 LBO ...	44
V. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben	45
1. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens und die Verknüpfung mit den Ermächtigungsgrundlagen der LBO	45
2. Die Prüfung der Anwendbarkeit der §§ 30 ff. BauGB (§ 29 BauGB)	46
3. Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB)	47
a) Qualifizierter und einfacher Bebauungsplan	47
b) Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans	48
4. Die Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)	51
a) Die Voraussetzungen des Einfügens in § 34 Abs. 1 BauGB	52
b) § 34 Abs. 2 BauGB und der Verweis auf die BauNVO	52
c) Abweichungen nach § 34 Abs. 3a BauGB und Satzungsermächtigung nach § 34 Abs. 4 BauGB	53
5. Die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB) ...	53
a) Der Außenbereich als freizuhaltende Fläche und die Systematik der Norm	53
b) Privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB)	54
c) „Entgegenstehen“ und „Beeinträchtigen“	57
d) Die „teilprivilegierten“ Vorhaben in § 35 Abs. 4 BauGB	58
6. Das kommunale Einvernehmen nach § 36 BauGB	59
a) Funktion und Anwendbarkeit der Norm	59
b) Folgen der Verweigerung des Einvernehmens	60
VI. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen	62
1. Vorüberlegungen	62
2. Die Überprüfung von Gesetzesverstößen im Einzelnen	63
a) Planaufstellungsbeschluss	64
b) Öffentlichkeitsbeteiligung, § 3 Abs. 1 BauGB	65
c) Beteiligung der Träger öffentlicher Belange (§ 4 BauGB)	65
d) Billigungs- und Auslegungsbeschluss	65
e) Auslegung des Planentwurfs (§ 3 Abs. 2 BauGB)	66
f) Satzungsbeschluss (§ 10 Abs. 1 BauGB)	66
g) Inkrafttreten mit Bekanntmachung (§ 10 Abs. 3 BauGB)	67
h) Inhaltliche Fehler im Bebauungsplan	68
VII. Weitere planungsrechtliche Instrumente	73
1. Der Flächennutzungsplan	73
2. Veränderungssperre und Rückstellung	74

3. Abrundungssatzungen	75
4. Erhaltungssatzung	75
5. Örtliche Bauvorschriften	76
VIII. Ausgewählte Regelungen des materiellen Bauordnungsrechts	76
1. Abstandsvorschriften (§ 5 ff. LBO)	76
2. Brandschutz (§ 15 LBO)	77
3. Stellplätze (§ 37 LBO)	77
4. Verunstaltungsverbote (§ 11 LBO)	78
IX. Baurechtlicher Bestandsschutz	79
1. Schutz vorhandener baulicher Anlagen	80
a) Wirkung und mögliche Erledigung einer Baugenehmigung	80
b) Unverhältnismäßigkeit von Abbruchanordnungen	81
2. Wiederrichtung, Neuerrichtung und Erweiterung von baulichen Anlagen	81
a) Grundsätzliches	81
b) Bestandsschutz nach § 34 Abs. 3a und § 35 Abs. 4 BauGB	82
X. Baurechtlicher Nachbarschutz	84
1. Allgemeines	84
2. Drittschützende Vorschriften des Bauordnungsrechts	86
3. Drittschützende Vorschriften des Bauplanungsrechts	87
a) „Bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft“ und Gebot der Rücksichtnahme	87
b) Die Vorschriften des Gebots der Rücksichtnahme im Einzelnen	89
4. Rechtsschutz von Nachbargemeinden	91
XI. Prozessuales	92
1. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen	92
2. Vorläufiger Rechtsschutz im Baurecht	93
3. Normenkontrollverfahren	93
XII. Fragen zur Lernkontrolle	94
XIII. Fälle	96
§ 2 Kommunalrecht	100
I. Einführung	100
II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	101
1. Der Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Einzelnen	102
a) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“	102
b) Die „Hoheiten“ der Gemeinde	105
2. Selbstverwaltungs- und übertragene Aufgaben in der kommunalen Verwaltung	108
a) Selbstverwaltungsaufgaben	108
b) Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	110

Inhalt

3. Gemeinden, Große Kreisstädte, Stadtkreise, Landkreise, Regierungsbezirke	114
III. Organe der Gemeinde und ihr Handeln	116
1. Der Gemeinderat	117
2. Der Bürgermeister	119
3. Fraktionen	121
4. Ausschüsse	123
5. Verfahren im Gemeinderat	124
a) Einberufung	125
b) Öffentlichkeit der Sitzung	128
c) Ablauf der Gemeinderatssitzung	130
6. Kommunalverfassungsrechtliche Konfliktpotentiale	138
a) Problemstellung	138
b) Beispiele	139
IV. Kommunalaufsicht	141
1. Rechtsaufsicht und Fachaufsicht	141
2. Zuständigkeiten bei der Rechtsaufsicht	145
3. Instrumente der Rechtsaufsicht	146
4. Sonderfall Ersetzung des Einvernehmens nach § 36 BauGB	149
5. Fachaufsicht	149
V. Öffentliche Einrichtungen	150
1. Begriff	151
2. Widmung und Rechtsform einer öffentlichen Einrichtung	151
3. Der Anspruch auf Benutzung einer öffentlichen Einrichtung	155
4. Die Zulassung zur öffentlichen Einrichtung als Ermessensentscheidung	157
VI. Weitere Fragestellungen des materiellen Kommunalrechts	158
1. Wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden	158
2. Grundsatz der Haushaltssparsamkeit	159
3. Kommunales Amtsblatt	160
4. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid	161
5. Ortschaftsräte und Bezirksbeiräte	162
VII. Besonderheiten bei den Landkreisen	163
1. Veränderte Vorgaben des Art. 28 Abs. 2 GG für die Landkreise	163
2. Organe und organisationsrechtliche Regelungen	164
3. Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auf die Landkreise?	165
VIII. Prozessuales	165
1. Klage auf Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen	165
2. Kommunalverfassungsstreitigkeiten	166
3. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen	169
4. Kommunalverfassungsbeschwerde	170
IX. Fragen zur Lernkontrolle	170
X. Fälle	172

§ 3	Polizeirecht	179
I.	Einführung	179
II.	Präventive und repressive Tätigkeit der Polizei	181
III.	Die polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen	182
1.	Die gemeinsame Struktur aller Ermächtigungsgrundlagen	185
a)	„Gefahr“ als Voraussetzung polizeilichen Einschreitens	185
b)	Die Polizeipflichtigen bei Einzelmaßnahmen (§§ 6, 7, 9 PolG) .	190
c)	Ermessensentscheidung	193
d)	Verhältnismäßigkeit	194
2.	Die Suche nach der richtigen Ermächtigungsgrundlage im Polizei- recht	195
a)	Erster Schritt: Wer hat gehandelt? (Wer soll handeln)?	196
b)	Zweiter Schritt: Vorrangige Spezialgesetze	197
c)	Dritter Schritt: Polizeiliche Standardmaßnahmen	198
d)	Die Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel	199
IV.	Zuständigkeiten im Polizeirecht	199
1.	Zuständigkeit der Polizeibehörde	200
2.	Zuständigkeiten des Polizeivollzugsdienstes	201
3.	§ 2 Abs. 2 PolG als zusätzliche Zuständigkeitsnorm	202
4.	Zuständigkeits-Besonderheiten in der Verwaltungsvollstreckung ..	204
5.	Kommunale Vollzugsbedienstete, Amtshilfe und Vollzugshilfe	204
a)	Gemeindliche Vollzugsbedienstete	204
b)	Amtshilfe und Vollzugshilfe	205
V.	Die wichtigsten polizeilichen Standardmaßnahmen	207
1.	Identitätsfeststellung (§ 26 PolG)	208
2.	Die Ermächtigungsgrundlagen des § 27a PolG	210
3.	Gewahrsam (§ 28 PolG)	212
4.	Durchsuchung von Personen und Sachen	215
5.	Betreten und Durchsuchung von Wohnungen	216
6.	Sicherstellung und Beschlagnahme	218
7.	Erkennungsdienstliche Maßnahmen	220
8.	Überblick über die polizeiliche Datenerhebung	221
a)	Grundrechtsrelevanz	221
b)	Allgemeine Regeln der Datenerhebung	223
VI.	Die polizeiliche Generalklausel	223
VII.	Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten	225
VIII.	Polizeiliche Realakte	227
1.	Unmittelbare Ausführung versus Verwaltungsvollstreckung	228
a)	Abgrenzung zwischen unmittelbarer Ausführung und Verwal- tungsvollstreckung	228
b)	Die Voraussetzungen der unmittelbaren Ausführung insgesamt	229
c)	Der Tatbestand des § 8 Abs. 1 PolG	230
2.	Speziell: Abschleppfälle als unmittelbare Ausführung	232

Inhalt

IX. Die Polizeiverordnung	234
1. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Polizeiverordnung	234
2. Örtliche Alkoholkonsumverbote gemäß § 10a PolG	237
X. Ausgewählte Probleme des materiellen Polizeirechts	239
1. Unterbringung von Obdachlosen	239
2. Gefährderansprache	239
3. Der Einsatz von Bodycams	240
4. Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern	241
5. Die Rechtsnachfolge im Polizeirecht	242
XI. Polizeikosten	244
1. Kostenersatz bei der unmittelbaren Ausführung (§ 8 Abs. 2 PolG)	245
2. Kostenbescheide bei der Ersatzvornahme (§§ 25, 31 LVwVG) und beim unmittelbaren Zwang durch Verwaltungsbehörde und Polizei (§§ 26, 31 LVwVG sowie § 52 Abs. 4 PolG iVm § 31 LVwVG)	246
3. Gebührenbescheide gemäß §§ 3, 4 LGebG	247
XII. Entschädigung und Schadensersatz bei polizeilichen Maßnahmen	248
1. Entschädigungsansprüche aus § 55 PolG	248
2. Amtshaftung (§ 839 BGB/Art. 34 GG)	249
3. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff	250
XIII. Exkurs: Versammlungsrecht	251
1. Das Versammlungsgrundrecht (Art. 8 Abs. 1 GG)	252
2. Die Anwendbarkeit der Ermächtigungsgrundlagen des VersG und PolG auf versammlungsrechtlich relevante Sachverhalte	253
3. Der Begriff der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht	254
XIV. Prozessuales	256
1. Rechtsschutz bei erledigten polizeilichen Maßnahmen	256
2. Anspruch auf polizeiliches Einschreiten	260
3. Inhaltskontrolle von Polizeiverordnungen	261
XV. Fragen zur Lernkontrolle	262
XVI. Fälle	263
§ 4 Verwaltungsvollstreckungsrecht	271
I. Einführung	271
II. Zeitliche Abfolge der Verwaltungsvollstreckung	273
1. Grund-Verwaltungsakt	273
2. Androhung	275
3. Vollstreckungshandlung	276
a) Zwangsgeld	277
b) Ersatzvornahme	277
c) Unmittelbarer Zwang	278
III. Die Rechtmäßigkeitsprüfung von Vollstreckungsmaßnahmen	279
1. Bezeichnung der Ermächtigungsgrundlage	280
2. Formelle Rechtmäßigkeitsprüfung	280

3. Materielle Rechtmäßigkeitsprüfung	282
a) Allgemeine Verwaltungsvollstreckungsvoraussetzungen	282
b) Besondere Verwaltungsvollstreckungsvoraussetzungen	284
IV. Prozessuales	285
V. Fragen zur Lernkontrolle	286
VI. Fälle	287
§ 5 Landesverfassungsrecht	290
I. Einführung	290
II. Die Landesverfassung als nachkonstitutionelles Recht	292
1. Die demokratiedefizitäre Gründung und Aufrechterhaltung des Landes Baden-Württemberg	292
2. Die Verknüpfungsnormen Art. 2 Abs. 1, Art. 23 und Art. 25 LV ...	295
III. Verfahren vor dem VerFGH	297
1. Das Verhältnis zu den verfassungsrechtlichen Rechtsbehelfen des Bundesrechts	297
2. Die Verfahren vor dem VerFGH im Einzelnen	298
3. Insbesondere: Die Landesverfassungsbeschwerde	300
a) Überblick über die Voraussetzungen der Verfassungsbe- schwerde	300
b) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Einzelnen	301
IV. Fragen zur Lernkontrolle	306
Stichwortverzeichnis	307

§ 1 Baurecht

den in den Landkreisen die **Landratsämter** und die **Großen Kreisstädte**¹⁰ (Nr. 1) sowie in den **Stadtkreisen** die Gemeinden (Nr. 2).¹¹

- 28 Für die Ermittlung der Zuständigkeit ist also von Bedeutung, in welchem Ort das vom baurechtlichen Verwaltungsakt betroffene Vorhaben liegt: Liegt es in einem Stadtkreis,¹² ist die Gemeinde zuständig. Sämtliche Stadtkreise Baden-Württembergs sind in § 12 LVG abschließend genannt. Befindet sich das Vorhaben in einer Großen Kreisstadt, so ist diese – also auch die Gemeinde – zuständig.¹³ In allen anderen Fällen handelt das Landratsamt mit der Konsequenz, dass in diesen Fällen nicht das Landratsamt als Behörde¹⁴ oder gar der Landkreis verklagt werden muss, sondern das Land Baden-Württemberg, weil das Landratsamt in seiner Funktion als untere Verwaltungsbehörde und damit als staatliche Behörde des Landes agiert (§ 1 Abs. 3 Satz 2 LKrO).
- 29 Üblicherweise ergibt sich daher als Zuständigkeit bei bauordnungsrechtlichen Verwaltungsakten aus §§ 46 Abs. 1 Nr. 3, 48 Abs. 1 LBO, § 15 Abs. 1 Nr. 1 (oder 2) LVG.
- 30 Demgegenüber ist eine Behördeneigenschaft als untere Baurechtsbehörde iSv § 46 Abs. 2 LBO äußerst selten. Hier handelt es sich um Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften (§§ 59 ff. GemO), die beim zuständigen Regierungspräsidium als höherer Baurechtsbehörde (§ 46 Abs. 1 Nr. 2 LBO) einen entsprechenden Antrag auf Übertragung der Zuständigkeit gestellt und diese dann auch übertragen bekommen haben, weil sie sie originär nicht besaßen.
- 31 Wenn eine Gemeinde untere Baurechtsbehörde ist und ein **eigenes Vorhaben der Gemeinde** betroffen ist, gegen das Einwendungen erhoben werden, wäre es dem Rechtsschutz nicht dienlich, wenn die Gemeinde sich selbst die Baugenehmigung erteilen könnte. In diesen Fällen verlagert sich deshalb die Zuständigkeit gem. § 48 Abs. 2 LBO auf die nächsthöhere Behörde, also das Regierungspräsidium (§ 46 Abs. 1 Nr. 2 LBO).

2. Weisungsrecht und Selbsteintrittsrecht der Fachaufsichtsbehörde

- 32 Die Wahrnehmung der bauordnungsrechtlichen Befugnisse ist eine Aufgabe des Landes, das diese Aufgaben, wie dargestellt, den Stadtkreisen, den Großen Kreisstädten und den Landratsämtern zugewiesen hat. Das Land hat folglich Einwirkungsmöglichkeiten auf die Baurechtsbehörden.
- 33 Die Regierungspräsidien führen die Fachaufsicht über die Stadtkreise, die Großen Kreisstädte und die Landratsämter (§§ 20 Abs. 2 Satz 1, 21 LVG); sie sind gleichzeitig höhere Baurechtsbehörde (§ 46 Abs. 1 Nr. 2 LBO).¹⁵ In dieser Funktion können sie

10 Ein Fall des § 19 Abs. 1 LVG, wonach die Großen Kreisstädte nicht tätig werden dürften, liegt im Baurecht nicht vor.

11 Vgl. zum Begriff der Gemeinde §§ 1, 3 GemO.

12 Vgl. hierzu Kapitel Kommunalrecht, Rn. 68.

13 Das Land Baden-Württemberg vermeldet 89 Große Kreisstädte; http://www.kommunalwahl-bw.de/staedte_und_gemeinden.html; eine gesetzliche Liste gibt es nicht, die Information muss in einer Prüfungsaufgabe mitgeteilt sein.

14 Behörden sind in Baden-Württemberg vor Gericht nicht beteiligtenfähig, da eine Regelung gem. § 61 Nr. 3 VwGO nicht existiert.

15 In dieser Funktion entscheiden sie auch über Widersprüche, § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

gem. § 47 Abs. 5 Satz 1 LBO den nachgeordneten Behörden, also insbesondere den unteren Baurechtsbehörden, unbeschränkt **Weisungen** erteilen. Diese erstrecken sich nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die **Zweckmäßigkeit** des Verwaltungshandelns und wirken zunächst im Innenverhältnis.

Beispiel:

Das Regierungspräsidium weist die unteren Baurechtsbehörden an, Bauüberwachungen durchzuführen (vgl. § 66 LBO).

Leistet eine Baurechtsbehörde einer ihr erteilten Weisung innerhalb einer gesetzten Frist keine Folge, so kann gem. § 47 Abs. 5 Satz 2 LBO die **Fachaufsichtsbehörde** die erforderlichen **Maßnahmen selbst treffen**, also beispielsweise eine Baugenehmigung erteilen oder eine Abbruchanordnung erlassen. Nach der Rechtsprechung des VGH Mannheim¹⁶ soll damit aber im Außenverhältnis gegenüber dem Bürger keine Zuständigkeitsverlagerung auf die Fachaufsichtsbehörde verbunden sein, ua weil die Norm, anders als beispielsweise § 48 Abs. 2 LBO, den Begriff der „Zuständigkeit“ nicht erwähnt. Greift also das Regierungspräsidium in die Zuständigkeit einer Großen Kreisstadt oder eines Stadtkreises ein und erlässt gem. § 47 Abs. 5 Satz 2 LBO die begehrte Baugenehmigung selbst, so bleibt hiernach die Gemeinde Klagegegner, etwa in einer Drittbetroffenenklage, auch wenn sie für den Verwaltungsakt nichts kann.

Die Rechtsprechung des VGH Mannheim ist insofern nicht unproblematisch, als die Tätigkeit des Regierungspräsidiums als solche nach außen wirksam wird und deshalb für den Betroffenen nicht ohne Weiteres erkennbar ist, dass die alte Zuständigkeit einer Gemeinde als untere Baurechtsbehörde aufrechterhalten bleibt. Dies lässt sich im Falle einer Klage gegen den falschen Klagegegner (Land als Rechtsträger des Regierungspräsidiums anstelle des Stadtkreises oder der Großen Kreisstadt) nur mithilfe eines Hinweises des Gerichts nach § 86 Abs. 3 VwGO korrigieren, der nach Art. 19 Abs. 4 GG zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes unerlässlich ist. Im Falle des Selbsteintritts des Regierungspräsidiums gegenüber dem Landratsamt stellt sich diese Problematik nicht, da bei beiden Behörden der Klagegegner das Land ist.

3. Zuständigkeiten der Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaft

Soweit die Gemeinden im Bauordnungsrecht tätig werden, indem sie bauordnungsrechtliche Verwaltungsakte erlassen, nehmen sie eine vom Land Baden-Württemberg übertragene Aufgabe wahr. Sie sind, wie dargestellt, an Weisungen gebunden.

a) Der Erlass von örtlichen Bauvorschriften

Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn sie gem. § 74 LBO **örtliche Bauvorschriften** erlassen. § 74 LBO enthält insgesamt vier Ermächtigungen zum Erlass von Satzungen: zur Durchführung baugestalterischer Absichten und zum Schutz von Bauten, Straßen, Plätzen und Ortsteilen (Abs. 1), zu Modifikationen der Stellplatzverpflichtung (Abs. 2), zur Vorbeugung von Überschwemmungen (Abs. 3) und zur Anlage von Kinderspielplätzen (Abs. 4). Bei diesen Bauvorschriften handelt es sich um **Satzungen**. So-

16 VGH Mannheim 3 S 2145/14, Rn. 2.

§ 1 Baurecht

wohl der gesetzlich vorgegebene Inhalt der örtlichen Bauvorschriften als auch die gesetzlich vorgeschriebene Handlungsform („Satzung“) zeigen, dass es hier nicht mehr um Bauordnungsrecht geht, wie es im Baurechtsgutachten definiert wurde,¹⁷ sondern um Städtebaurecht, also Bauplanungsrecht, welches der kommunalen Planungshoheit zugewiesen ist. Nicht zufällig verweist § 74 Abs. 6 LBO ergänzend auf die Vorschriften des BauGB. Es findet sich damit in der LBO eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von **bauplanungsrechtlichen** Vorschriften, die nur deshalb in die LBO aufgenommen werden konnte, weil der Bundesgesetzgeber insoweit seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG nicht ausgeschöpft hat, so dass für das Landesrecht eine Regelungsmöglichkeit verblieb.

- 39 Folglich werden örtliche Bauvorschriften auch wie Bebauungspläne gerichtlich überprüft.¹⁸ Nach Auffassung des VGH Mannheim bestimmen örtliche Bauvorschriften ebenso wie Bebauungspläne gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums. Die Gemeinde ist beim Erlass örtlicher Bauvorschriften verpflichtet, die von ihnen berührten öffentlichen und privaten Belange in gleicher Weise unter- und gegeneinander gerecht abzuwägen, wie dies auch beim Erlass eines Bebauungsplans zu geschehen hat (§ 1 Abs. 7 BauGB). Der Gemeinde kommt dabei ebenso wie bei der Aufstellung von Bebauungsplänen ein Abwägungsspielraum zu. Entsprechend den zu § 1 Abs. 7 BauGB entwickelten Grundsätzen¹⁹ ist die Abwägung der Gemeinde deshalb von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat, ob in sie an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt worden musste, ob die Bedeutung der von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange richtig erkannt worden ist und ob der Ausgleich zwischen den betroffenen öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zu ihrer objektiven Gewichtigkeit in einem angemessenen Verhältnis steht.²⁰

b) Der Erlass von Satzungen nach dem BauGB

- 40 Im Bauplanungsrecht gibt es zugunsten der Gemeinden über den Bebauungsplan (§ 10 Abs. 1 BauGB) hinaus weitere Satzungsermächtigungen, etwa die Veränderungssperre, § 14 BauGB, die Erschließungssatzung, § 132 BauGB, die Ausgleichssatzung als Naturschutzmaßnahme, § 135 BauGB sowie die städtebauliche Erhaltungssatzung, § 172 BauGB. Auch hier dienen die Satzungen als Rechtsvorschriften der Durchsetzung der kommunalen Planungshoheit.

IV. Die Ermächtigungsgrundlagen der LBO

1. Allgemeines zum bauordnungsrechtlichen Verfahrensrecht

- 41 Gem. § 9 LVwVfG ist ein Verwaltungsverfahren auf den Erlass eines Verwaltungsaktes (oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages) gerichtet. Vorliegend interessieren nur die Verwaltungsakte. Das Gebrauchmachen von einer Ermäch-

17 Vgl. oben Rn. 8.

18 VGH Mannheim 3 S 920/17, Rn. 28; zur Überprüfung von Bebauungsplänen unten Rn. 249 ff.

19 Grundlegend BVerwG 4 C 50.72, Rn. 45.

20 VGH Mannheim 9 S 920/17, Rn. 27 f.

tigungsgrundlage in einem Bescheid oder Widerspruchsbescheid bildet den Abschluss des Verwaltungsverfahrens, welches dem Schutz des Adressaten oder des Drittbetroffenen dient.

Entsprechend gibt es spezifisch baurechtliche **Verfahrensvorschriften** wie zB die §§ 53 bis 55 LBO oder auch allgemeine Vorschriften wie die §§ 24 ff. LVwVfG. Ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ist grundsätzlich an den §§ 45, 46 LVwVfG zu messen, sofern keine Spezialregelungen existieren. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 LVwVfG ist ein Verfahrensfehler unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird. Dies gilt nicht nur für die allgemeine Anhörung nach § 28 Abs. 1 LVwVfG, sondern auch für eine Spezialnorm wie § 53 LBO.²¹ Nach § 45 Abs. 2 LVwVfG können Handlungen nach Abs. 1 bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Bezüglich der Anhörung ist das BVerwG allerdings der Auffassung, dass im gerichtlichen Verfahren dann die Funktion der Anhörung für den Entscheidungsprozess der Behörde nicht mehr erfüllt würde. Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren stellen daher nach der Rechtsprechung keine nachträgliche Anhörung im Sinne dieser Regelung dar.²²

Nach § 46 LVwVfG ist ein Verfahrensfehler unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass die Gesetzesverletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Offensichtlichkeit wird angenommen, wenn der fehlende Einfluss für jeden Dritten unmittelbar aus der Entscheidung selbst oder aus den Vorgängen bei ihrem Erlass oder ihrer Verkündung ohne Weiteres zu erkennen ist.²³

Der Ablauf des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens ist in den §§ 53 ff. LBO geregelt. Diese Normen gehen den Vorschriften des LVwVfG vor, sofern sie sich mit diesen überschneiden. Insbesondere stellen die Vorschriften der **Nachbarbeteiligung** (§ 55 LBO) Spezialregelungen zur allgemeinen Anhörungsregelung des § 28 LVwVfG dar. Das Baugenehmigungsverfahren beginnt mit der Einreichung des Bauantrags bei der Gemeinde (§ 53 Abs. 1 Satz 1 LBO). Bei der Nachbarbeteiligung im Genehmigungsverfahren ist nur die Beteiligung der Angrenzer zwingend ausgestaltet (§ 55 Abs. 1 Satz 1 LBO). Nach § 55 Abs. 1 Satz 3 LBO kann die Gemeinde auch sonstige Nachbarn benachrichtigen. Die Gemeinde muss die Einwendungen der Drittbetroffenen sammeln, eine eigene Stellungnahme abgeben und den Vorgang an die Baurechtsbehörde weiterleiten (§ 55 Abs. 2 Satz 4 LBO). Dieses Prozedere ist auf die Konstellation zugeschnitten, dass die Baugenehmigung vom Landratsamt erteilt wird. Ist die Gemeinde selbst Baurechtsbehörde, kann es keine Weiterleitung an das Landratsamt geben.

Wer seine Einwendungen, die die Bezeichnung des verletzten Rechtsguts und eine zumindest grobe Darlegung der im Einzelnen befürchteten Beeinträchtigungen enthalten müssen,²⁴ nicht innerhalb von vier Wochen nach Zustellung vorgebracht hat, ist mit

21 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 45 Rn. 70.

22 BVerwG 3 C 14.09, Rn. 37; BVerwG 3 C 16.11, Rn. 18.

23 Mann/Sennekamp/Uechtritz-Emmenegger, VwVfG, § 46 Rn. 91.

24 VGH Mannheim 3 S 1933/17, Leitsatz.

§ 1 Baurecht

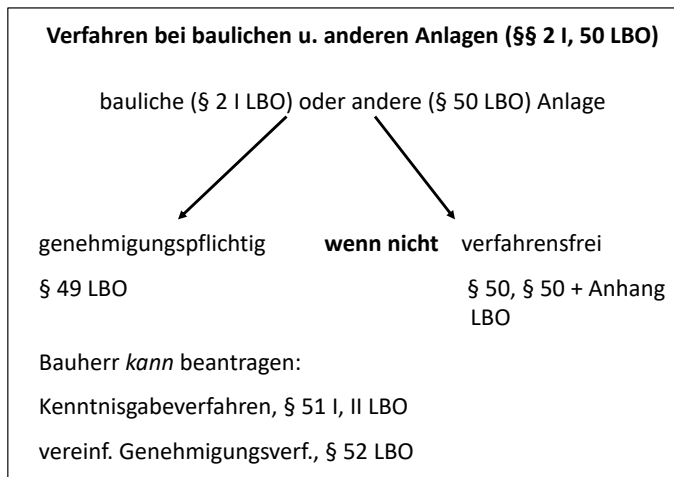
diesen Einwendungen ausgeschlossen (**materielle Präklusion**, § 55 Abs. 2 Satz 2 LBO), dh er verliert für eine Drittbetroffenenklage die Klagebefugnis.²⁵ Darauf muss der Drittbetroffene hingewiesen werden (§ 55 Abs. 2 Satz 3 LBO).²⁶ Die materielle Präklusion wirkt für den Nachbarn rechtsschutzverkürzend, gleichzeitig schützt sie den Bauherrn in seinem Anspruch auf Baugenehmigung und dient damit der Verfahrensbeschleunigung und der Rechtssicherheit.²⁷ Das BVerfG hat die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der materiellen Präklusion schon früh bejaht.²⁸ Für das Umweltrecht hat der EuGH jedoch zwischenzeitlich entschieden, dass die Präklusionsvorschriften im Planfeststellungsrecht und im UmwRG gegen EU-Richtlinien verstoßen.²⁹ Insofern bedarf es für Baugenehmigungen mit Umweltbezug möglicherweise einer gesetzgeberischen Korrektur,³⁰ ansonsten greift der Anwendungsvorrang der Unionsrechts.

2. Die Baugenehmigung

- 46 Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

a) Genehmigungspflichtiges Vorhaben

- 47 Ob ein Vorhaben genehmigungspflichtig ist, ergibt sich aus der **Zusammenschau von § 49 und § 2 LBO**: Nach § 49 LBO bedürfen die Errichtung und der Abbruch **baulicher Anlagen** sowie der in § 50 aufgeführten anderen Anlagen und Einrichtungen der Baugenehmigung, soweit in §§ 50, 51, 69 oder 70 LBO nichts anderes bestimmt ist.



25 Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn. 179.

26 Zu den strengen Voraussetzungen im Einzelnen VGH Mannheim 3 S 2016/07, Rn. 3 f. sowie 3 S 1982/16, Rn. 38 f.

27 Vgl. zur materiellen Präklusion im Planfeststellungsrecht Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, § 2 Rn. 135.

28 BVerfG 2 BvR 1187/80, Rn. 77 ff. (Sasbach).

29 EuGH C-137/14, Kommission ./. Bundesrepublik Deutschland, curia.europa.eu.

30 Mager VBIBW 2017, 54 (59).

Im Mittelpunkt steht damit zunächst der bauordnungsrechtliche Begriff der „baulichen Anlage“, der in § 2 Abs. 1 Satz 1 LBO legaldefiniert ist: Bauliche Anlagen sind unmittelbar mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. Eine Verbindung mit dem Erdboden besteht auch dann, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden. 48

Beispiel:

Sind folgende Objekte bauliche Anlagen: ein Weihnachtsmarkthäuschen, ein Festzelt, eine Mülltonne, ein abgestellter Wohnwagen? 49

Bezüglich des Weihnachtsmarkthäuschens und des Festzeltes ist die Antwort eindeutig; sie können von Menschen betreten werden und sind daher sogar als Gebäude iSv § 2 Abs. 2 LBO zu qualifizieren, in einem häufigen Anwendungsfall einer baulichen Anlage. Beim Wohnwagen ist zu differenzieren: ist er abgemeldet und dauerhaft an derselben Stelle, etwa in einem Garten, abgestellt, dann wird er überwiegend ortsfest benutzt und ist daher eine bauliche Anlage. Ist er dagegen zugelassen und nur vorübergehend im öffentlichen Straßenraum abgestellt, besteht kein ortsfester Benutzungszweck. Die Mülltonne schließlich ruht nicht aufgrund ihrer eigenen Schwere auf dem Boden, da sie wegbewegt werden kann und wird auch nicht ortsfest benutzt, weil sie regelmäßig zur Leerung weggenommen wird. 50

In § 2 Abs. 10 kennt die LBO darüber hinaus auch noch eine Definition des Begriffs „Bauprodukte“. 51

Nach §§ 49, 50 LBO können auch andere Anlagen als bauliche Anlagen genehmigungspflichtig sein. Hier kennt die LBO als nicht-bauliche Anlagen die Anlagen der Außenwerbung (§ 2 Abs. 9 LBO) sowie die Fiktionen des § 2 Abs. 1 Satz 3 LBO, wonach bestimmte Anlagen als bauliche Anlagen „gelten“. Ob solche Anlagen genehmigungspflichtig sind, bestimmt sich nach §§ 49, 50 Abs. 1 LBO iVm dem Anhang zu § 50 Abs. 1 LBO. Sind diese Anlagen im Anhang nicht als verfahrensfrei aufgeführt, sind sie genehmigungspflichtig. 52

Bei **Vorhaben von Hoheitsträgern** tritt gem. § 70 Abs. 1 LBO an die Stelle der Baugenehmigung die Zustimmung. Am Prüfungsumfang in materieller Hinsicht ändert sich dabei nichts, weil § 70 Abs. 2 LBO insbesondere auf § 58 LBO verweist. 53

Besonderheiten gelten für die **Nutzungsänderung** und den **Abbruch** baulicher Anlagen. Eine Nutzungsänderung im bauordnungsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn einer Anlage – wenigstens teilweise – eine neue, dh andere Zweckbestimmung gegeben wird.³¹ 54

Beispiel:

Lehrlingswohnheim in Asylbewerberunterkunft,³² Wohnnutzung in gewerbliche Nutzung.³³ 55

31 VGH Mannheim 8 S 1528/13, Rn. 10.

32 VGH Mannheim 8 S 1528/13.

33 VGH Mannheim 3 S 248/15, Rn. 73.

§ 1 Baurecht

56 Die Nutzungsänderung wird in § 2 Abs. 13 Nr. 1 LBO, einer etwas versteckten Vorschrift, der Errichtung gleichgestellt und ist damit grundsätzlich genehmigungspflichtig. Sie ist jedoch verfahrensfrei, muss also in keiner Weise der Behörde mitgeteilt werden, wenn für die neue Nutzung keine anderen oder weitergehenden Anforderungen gelten als für die bisherige Nutzung (§ 50 Abs. 2 Nr. 1 LBO). Damit sind rechtliche Anforderungen gemeint. Als weitergehende Anforderungen kommen insbesondere in Betracht der Brandschutz (§ 15 LBO) und die Stellplatzpflicht (§ 37 LBO), vor allem wenn die Anlage bei der neuen Nutzung von mehr Menschen frequentiert wird als bei der vorangegangenen.

57 **Beispiel:**

Umnutzung eines Wohnhauses in ein Café.

58 Der Abbruch einer Anlage ist zwar gem. § 49 LBO ebenfalls grundsätzlich genehmigungspflichtig. Häufig wird jedoch § 50 Abs. 3 LBO eingreifen, wonach insbesondere der Abbruch freistehender Gebäude der Gebäudeklassen 1 und 3 (vgl. § 2 Abs. 4 Nr. 1 und 3 LBO) verfahrensfrei ist. Ansonsten ist beim Abbruch von Anlagen ein Kenntnisgabeverfahren durchzuführen³⁴ (§ 51 Abs. 3 LBO). Ein genehmigungspflichtiger Abbruch ist daher eine eher seltene Konstellation. Auch Instandhaltungsarbeiten sind verfahrensfrei (§ 50 Abs. 4 LBO).³⁵

b) von der Baurechtsbehörde zu prüfende Vorschriften

59 Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

60 Die reine Wortauslegung ergibt zweierlei: erstens, dass privatrechtliche Vorschriften, etwa Pachtverträge, Dienstbarkeiten oder gar die Eigentumsituation, hinsichtlich der Baugenehmigung keine Rolle spielen. Dies wird auch anhand von § 58 Abs. 3 LBO deutlich, wonach die Baugenehmigung unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt wird. Die zweite Erkenntnis aus dem Wortlaut ist indessen bedeutungsvoller: die Formulierung der „von der Baurechtsbehörde zu prüfenden“ öffentlich-rechtlichen Vorschriften zwingt zu dem Umkehrschluss, dass es auch öffentlich-rechtliche Vorschriften geben muss, die die Baurechtsbehörde gerade **nicht** zu prüfen hat.

61 Die Erklärung hierfür liefert § 58 Abs. 1 Satz 2 LBO. Normen, über die eine andere Behörde in einem eigenen Genehmigungsverfahren zu entscheiden hat, dürfen bei der Baugenehmigung nicht geprüft werden, etwa Bestattungsrecht³⁶ oder Gaststättenrecht.³⁷ Dagegen gehören ua Normen des Denkmalrechts oder die §§ 22 ff. BImSchG zum Entscheidungsprogramm der Baugenehmigung, auch wenn in einer Prüfungsklausur hier keine Schwerpunkte und schon gar keine vertieften Ausführungen erwartet werden können, da diese Materien nicht zum Prüfungstoff gehören.³⁸

34 Dazu unten Rn. 81 ff.

35 Zur Abgrenzung zwischen Instandhaltung und Umbau vertiefend VGH Mannheim 8 S 93/11, Rn. 20.

36 VGH Mannheim 3 S 2679/08, Rn. 20.

37 VGH Mannheim 3 S 235/15, Rn. 29.

38 Immissionsschutzrecht ist allerdings im Assessorexamen Pflichtstoff, § 51 Abs. 2 Nr. 4 JAPrO.

Von großer, vor allem auch praktischer Bedeutung sind die materiellen **Normen des Bauordnungsrechts**; sie gehören allein schon deshalb stets zum Entscheidungsprogramm der Baugenehmigung, weil die Beachtung der Einhaltung dieser Vorschriften gem. § 47 Abs. 1 Satz 1 LBO zu den originären Aufgaben der Baurechtsbehörden gehört.³⁹ 62

Dass darüber hinaus die **Normen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit** von Vorhaben, also die §§ 30 ff. BauGB (ggf. iVm Vorschriften der BauNVO) bei der Baugenehmigung zu prüfen sind, ist kein Automatismus. Dies liegt an der Formulierung des § 29 Abs. 1 BauGB. Danach gelten die Normen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit (nur) bei „Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben“ und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs. Vor der Subsumtion bauplanungsrechtlicher Normen (§§ 30 ff. BauGB) ist somit positiv festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 BauGB gegeben sind. 63

Dabei wäre es ein grober systematischer Fehler, den bauplanungsrechtlichen und den bauordnungsrechtlichen Begriff der „baulichen Anlage“ gleichzusetzen. Denn beide Rechtsgebiete verfolgen, wie sich schon aus dem Baurechtsgutachten des BVerfG⁴⁰ ergibt, unterschiedliche Zielrichtungen. 64

Maßgeblich ist hier der **Anlagenbegriff des Bauplanungsrechts**, der nicht nur verlangt, dass die Anlage „in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist“,⁴¹ sondern auch deren „**bodenrechtliche Relevanz**“. Bodenrechtliche Relevanz ist gegeben, wenn das Vorhaben die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berührt oder berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.⁴² Gemeint ist damit, dass durch das Vorhaben, bei einer verallgemeinernden Betrachtungsweise, Planungsüberlegungen der Gemeinde, etwa einen Bebauungsplan zu erlassen, herausgefordert werden. 65

Beispiel:

Ein Marktstand ist keine bauliche Anlage iSv § 29 BauGB, da er jederzeit an einem anderen Ort aufgestellt werden kann und somit die kommunale Planung nicht beeinflusst, ein im Bodensee liegendes Ausflugsschiff ebenfalls nicht,⁴³ da der Bodensee nicht Territorium einer Gemeinde ist und somit der Bauleitplanung nicht zugänglich ist. 66

Die Thematik der bodenrechtlichen Relevanz kommt auch bei **Nutzungsänderungen** iSv § 29 Abs. 1 BauGB zum Tragen, wo ebenfalls nicht auf den bauordnungsrechtlichen Begriff der Nutzungsänderung zurückgegriffen werden darf. Eine Nutzungsänderung im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB liegt mithin vor, wenn die Variationsbreite der genehmigten Nutzung verlassen wird und dadurch bodenrechtliche Belange neu berührt werden können, sich also die Genehmigungsfrage unter bodenrechtlichem As- 67

39 Zu den materiellen bauordnungsrechtlichen Anforderungen an Bauvorhaben vgl. unten Rn. 157 ff.

40 Oben Rn. 6 ff.

41 BVerwG 4 C 33.71, Leitsatz; *Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt*, BauGB, § 29 Rn. 10.

42 BVerwG 4 C 18.00, Rn. 18.

43 VGH Mannheim 5 S 3071/94, Rn. 37.

§ 1 Baurecht

pekt neu stellt.⁴⁴ Der bauplanungsrechtliche Begriff der Nutzungsänderung ist damit enger als der bauordnungsrechtliche.

- 68 In jedem Klausurfall muss demnach, wie in der Praxis auch, zunächst erörtert werden, ob das zu beurteilende Vorhaben gem. § 29 Abs. 1 BauGB den Anwendungsbereich des Bauplanungsrechts eröffnet. Dies ist bei der Neuerrichtung beliebiger, dauerhafter Gebäude der Fall, da die Planungsvorstellungen der Gemeinde für diesen Standort von diesem Gebäude beeinflusst werden. Erst nach der Bejahung des Anlagenbegriffs kann die Zuordnung zu den §§ 30 ff. BauGB erfolgen. Wie dies zu geschehen hat, wird unten im Abschnitt über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben erörtert.⁴⁵

c) Anspruch

- 69 Stehen keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegen, so hat der Antragsteller auf die Baugenehmigung einen Anspruch („... ist zu erteilen ...“). Diese rechtliche Konstruktion wird als „Kontrollerlaubnis“ oder „präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ bezeichnet.⁴⁶ Den Anspruch auf Baugenehmigung muss es geben, weil es dem Staat nicht gestattet wäre, die grundrechtlich grundsätzlich nicht verbotene Bautätigkeit unter eine Ermessensentscheidung zu stellen. Was nicht aufgrund verfassungsmäßiger Gesetze verboten ist, darf nicht über Ermessensentscheidungen verboten werden.⁴⁷ Zweckmäßigungs- oder Billigkeitsargumente einer Behörde haben hier keinen Platz, auch wenn es eine Baufreiheit aus Art. 14 GG dahin gehend, „nach Belieben“ bauen zu dürfen, nie gegeben hat.⁴⁸ Sie besteht aber im Rahmen der verfassungsmäßigen Gesetze.

d) Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung

- 70 In der Praxis sehr häufig und in Klausuren gut vorstellbar sind Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung. Rechtsgrundlage für die Befügung einer Nebenbestimmung ist § 36 Abs. 1 LVwVfG, weil es sich bei der Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt handelt, auf den ein Anspruch besteht (§ 58 Abs. 1 LBO). Von den in § 36 Abs. 2 LVwVfG genannten Arten der Nebenbestimmungen kommen eine Befristung oder ein Widerrufsvorbehalt bei der Baugenehmigung grundsätzlich nicht in Betracht, da dies mit der Rechtsnatur der Baugenehmigung als gebundene Entscheidung nicht vereinbar wäre und gewissermaßen „durch die Hintertür“ ein Ermessen begründet würde.⁴⁹ Vielmehr muss, wenn sich im Laufe der Zeit Gefahren abzeichnen, die von der genehmigten Anlage ausgehen, gem. § 58 Abs. 6 Satz 1 oder Satz 2 LBO ein neuer eigenständiger Verwaltungsakt erlassen werden.⁵⁰
- 71 Dagegen sind Auflagen oder Bedingungen in Baugenehmigungen regelmäßig anzutreffen. Während die Definition der Auflage in § 36 Abs. 2 Nr. 4 LVwVfG sehr allgemein

44 BVerwG 4 C 10.09, Rn. 12; VGH Mannheim 8 S 1528/13, Rn. 10.

45 Unten Rn. 157 ff.

46 *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 V 3.

47 Vgl. BVerfG 1 BvR 921/85, Rn. 87.

48 *H. Schulte* DVBl. 1979, 133.

49 Vgl. *Finkelburg/Orloff/Otto*, Öffentliches Baurecht Bd. II, § 8 V 3.

50 Vgl. VGH Mannheim 8 S 2322/07, Rn. 21.

gehalten ist und auf die allermeisten Nebenbestimmungen zutreffen wird, enthält der Begriff der Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG) ein zeitliches Element.

Beispiel:

72

Die Baugenehmigung wird unter der aufschiebenden Bedingung erteilt, dass die Genehmigung einer anderen Behörde beigebracht wird (Bedingung);⁵¹ die Baugenehmigung wird mit der Auflage verbunden, das Abwasser auf eine vorgeschriebene Art in die Kanalisation einzuleiten (Auflage).

Problematisch ist dabei stets, ob gegen solche Nebenbestimmungen isoliert mit der Anfechtungsklage vorgegangen werden kann. Dazu ist es zunächst erforderlich, dass die anzufechtende Nebenbestimmung selbst den Charakter eines Verwaltungsakts aufweist:

73

Beispiel:

74

Der Satz: „Auf die Einhaltung der Abstandsvorschriften ist zu achten“ hat selbst dann keinen Regelungscharakter, wenn die Behörde selbst hierfür die Überschrift „Auflage“ benutzen sollte. Maßgeblich ist die Definition des Verwaltungsaktes in § 35 LVwVfG. Danach fehlt es hier an einer Einzelfallregelung. Anders wäre es, wenn die Behörde einen Abstand von (zB) 2,50 Metern zur Grundstücksgrenze anordnen würde.

Hat die Nebenbestimmung Regelungscharakter, so ist nach der Rechtsprechung des BVerwG eine isolierte Anfechtung der Nebenbestimmung möglich, wenn der verbleibende Rest-Verwaltungsakt rechtmäßiger- und sinnvollerweise bestehen bleiben kann.⁵²

75

Materiellrechtlich kann eine Nebenbestimmung zur Baugenehmigung nur rechtmäßig sein, wenn sie gem. § 36 Abs. 1 LVwVfG sicherstellt, dass „die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes“, also der Baugenehmigung, erfüllt werden. Die materiellrechtliche Rechtfertigung für eine Nebenbestimmung kann sich somit nur aus den „von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ iSv § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO ergeben. Der Behörde ist es dabei verwehrt, den Anspruch auf Baugenehmigung mithilfe von Nebenbestimmungen auszuhöhlen. Beispielsweise kann im Wege der Auflage eine bestimmte Anzahl von Stellplätzen vorgeschrieben werden (§ 37 LBO) oder auch ein Lärmgrenzwert (§§ 22 ff. BImSchG, wenn die Anlage nicht immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtig ist). Wird die Nebenbestimmung nicht von materiellen Vorschriften, die Anforderungen an die Baugenehmigung stellen, getragen, so ist sie rechtswidrig.

76

Beispiel:

77

Eine Baugenehmigung für eine Gaststätte darf keine Nebenbestimmung zur Zuverlässigkeit des Gastwirts enthalten. Dies ist Sache des gaststättenrechtlichen Genehmigungsverfahrens.

e) Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 52 LBO)

In § 52 LBO ist das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren geregelt. Der Begriff ist missverständlich, denn nicht das Verfahren ist vereinfacht, sondern die Baugenehmigung. Diese beschränkt sich, anders als im Falle der „normalen“, alle von der Bau-

78

51 Finkelburg/Ortloff/Otto, Öffentliches Baurecht Bd. II, § 7 III 3 b (str.).

52 BVerwG 1 B 23.95, Rn. 10 mwN; weitere Nachweise bei Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 55.

§ 1 Baurecht

rechtsbehörde zu prüfenden Vorschriften (§ 58 Abs. 1 Satz 1 LBO) umfassenden Baugenehmigung, im Wesentlichen auf die Prüfung der Vereinbarkeit mit Vorschriften des Bauplanungsrechts (§ 52 Abs. 2 Nr. 1 LBO) und den bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 LBO). Dabei handelt es sich allerdings um diejenigen Vorschriften, die im Hinblick auf den Nachbarnschutz das größte Konfliktpotential beinhalten dürften. Das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren ist fakultativ („kann“, § 52 Abs. 1 LBO) und muss somit ausdrücklich **beantragt** werden. Es ist nur bei der Errichtung von Anlagen iSv § 51 Abs. 1 Satz 1 LBO möglich, also bei Gebäuden (§ 51 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 LBO) und bei sonstigen baulichen Anlagen (§ 51 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 LBO). Aufgrund des im Gegensatz zur vollen Baugenehmigung nur eingeschränkten Entscheidungsumfanges der vereinfachten Baugenehmigung kann diese nur in dem Umfang in Bestandskraft erwachsen, worüber sachlich entschieden wurde. Insbesondere kann das Vorhaben an anderen Fragen scheitern, die nicht Gegenstand der vereinfachten Baugenehmigung sind.

79 Beispiel:

Ein Gebäude ist im vereinfachten Verfahren genehmigt und entspricht dem Bauplanungsrecht und den Abstandsvorschriften. Die Bestandskraft der Baugenehmigung hindert die Behörde nicht, zB aus Gründen des Brandschutzes (§ 15 LBO) eine Nutzungsuntersagung (§ 65 Abs. 1 Satz 2 LBO) auszusprechen. Bei einer Vollgenehmigung iSv § 58 Abs. 1 LBO wäre dies nicht möglich, da sich die Genehmigung auf alle von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften erstreckt und somit auch § 15 LBO an der Bestandskraft der Baugenehmigung teilnimmt.

- 80 Entsprechend kann auch ein Dritter die vereinfachte Baugenehmigung nur dann erfolgreich anfechten, wenn sie gegen die im eingeschränkten Prüfungsprogramm zu beachtenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften verstößt und der Dritte hierdurch in seinen Rechten verletzt wird.⁵³

f) Kenntnisgabeverfahren

- 81 Bei bestimmten Vorhaben kann anstelle des Baugenehmigungsverfahrens gemäß § 51 LBO ein Kenntnisgabeverfahren durchgeführt werden. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, dass das Vorhaben der Behörde lediglich zur Kenntnis gebracht werden muss; eine Baugenehmigung ergeht in diesem Fall nicht. Dies hat zur Konsequenz, dass der Bauherr sich, insbesondere hinsichtlich des Bestandsschutzes,⁵⁴ nicht auf die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes berufen kann. Gleichwohl wird das Kenntnisgabeverfahren als Instrument verstanden, beschleunigt Bauen zu ermöglichen, da sich durch das Kenntnisgabeverfahren die Verfahrensdauer verkürzen soll. Auch das Kenntnisgabeverfahren muss ausdrücklich **beantragt** werden.
- 82 Es ist nur bei Vorhaben möglich, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB und außerhalb des Geltungsbereichs einer Veränderungssperre liegen (§ 51 Abs. 2 Nr. 1 und 2 LBO). Bebauungspläne im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB sind solche, die Art und Maß der baulichen Nutzung festsetzen, also entsprechend den Vorgaben der BauNVO den Gebietscharakter und die Anforderun-

⁵³ VGH Mannheim 3 S 2167/15, Rn. 19.

⁵⁴ Rn. 357 ff.

gen an die Baumaße. Im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, die derartige umfassende Festsetzungen nicht aufweisen (einfache Bebauungspläne im Sinne von § 30 Abs. 3 BauGB), kommt das Kenntnisgabeverfahren nicht zur Anwendung. Das Kenntnisgabeverfahren ist **zwingend** erforderlich **beim Abbruch** von Anlagen und Einrichtungen (§ 51 Abs. 3 LBO).

Da das Kenntnisgabeverfahren nicht mit einer positiven behördlichen Entscheidung zugunsten des Bauherrn endet, ist es für diesen hinreichend, wenn er sein Vorhaben der Behörde zur Kenntnis bringt. Dies geschieht dadurch, dass er gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 LBO die Bauvorlagen bei der Gemeinde einreicht. Diese hat die Unterlagen dann, sofern sie nicht selbst Baurechtsbehörde ist, innerhalb von drei Arbeitstagen an die Baurechtsbehörde weiterzuleiten (§ 53 Abs. 3 LBO). Werden die Unterlagen nicht beanstandet, so darf bei Vorhaben im Kenntnisgabeverfahren spätestens ein Monat nach Eingang der vollständigen Bauvorlagen bei der Gemeinde mit dem Bau begonnen werden (§ 59 Abs. 4 LBO). Ist die Behörde der Auffassung, dass das ihr zur Kenntnis gebrachte Vorhaben rechtswidrig ist, so hat sie gemäß § 47 Abs. 1 LBO den Baubeginn zu untersagen. Sowohl § 55 Abs. 3 Satz 4 LBO als auch die noch deutlichere Regelung in § 59 Abs. 4 aE LBO weisen darauf hin, dass die Baurechtsbehörde von dieser Ermächtigungsgrundlage, der allgemeinen bauordnungsrechtlichen Generalklausel,⁵⁵ Gebrauch machen darf.

In einer Klausur ist von einem Kenntnisgabeverfahren oder einem vereinfachten Genehmigungsverfahren nur auszugehen, wenn diese Begriffe im Sachverhalt genannt sind.

3. Der Bauvorbescheid

Nach § 57 Abs. 1 Satz 1 LBO kann auf schriftlichen Antrag des Bauherrn ein Vorbescheid „zu einzelnen Fragen des Vorhabens“ erteilt werden. Der Vorbescheid gilt gem. 57 Abs. 1 Satz 2 LBO drei Jahre; seine Geltungsdauer kann jedoch aufgrund von § 57 Abs. 1 Satz 2, 62 Abs. 2 LBO verlängert werden.

a) Keine Ermessensentscheidung

Trotz der Formulierung in § 57 Abs. 1 LBO, der Bauvorbescheid „könne“ erteilt werden, handelt es sich bei der Erteilung des Vorbescheides um eine **gebundene Entscheidung**. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Umstand, dass inhaltlich nur solche Fragen des Vorhabens zum Gegenstand gemacht werden können, die auch Gegenstand der Baugenehmigung wären – sonst wäre ein Vorbescheid für den Antragsteller nutzlos – sondern konkret auch durch den Verweis in § 57 Abs. 2 LBO auf § 58 Abs. 1 LBO. Somit besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung des Vorbescheides, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften den zur Klärung gestellten Fragen nicht entgegenstehen.⁵⁶

b) Einzelne Fragen des Vorhabens

Gegenstand des Bauvorbescheids können nur „einzelne Fragen des Vorhabens“ sein. Dies sind solche Fragen, die Gegenstand der Baugenehmigung sein können, also sol-

⁵⁵ Siehe unten Rn. 132 f.

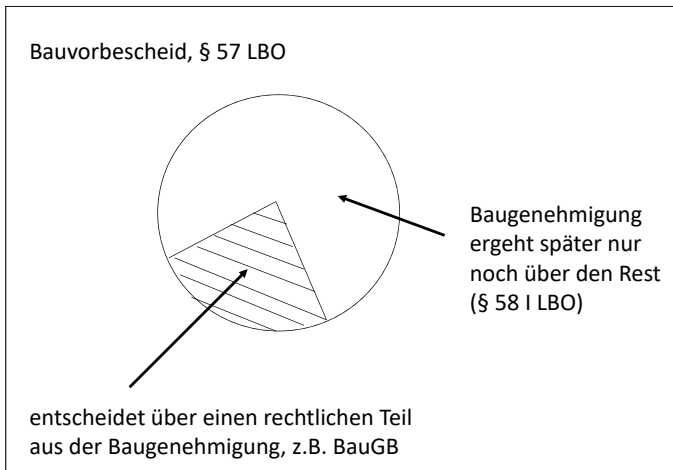
⁵⁶ VGH Mannheim 3 S 439/03, Rn. 21.

§ 1 Baurecht

che, die alle von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften betreffen, die nicht in einem eigenen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind (vgl. § 58 Abs. 1 Satz 1 und 2 LBO). In Praxis und Klausuren bedeutsam ist insbesondere der **Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit** eines Vorhabens. In diesem Fall beschränkt sich die Prüfung der Behörde auf die Frage, ob das Vorhaben den §§ 29 ff. BauGB entspricht. Ebenso ist es möglich, einen Vorbescheid über die Vereinbarkeit des Vorhabens mit bauordnungsrechtlichen Vorschriften zu beantragen, beispielsweise hinsichtlich der Abstandsvorschriften gemäß § 5 ff. LBO.

c) Rechtliche Wirkung des Vorbescheides

- 88 Die Diskussion, ob der Vorbescheid möglicherweise eine Zusicherung im Sinne von § 38 LVwVfG darstellen könnte, ist durch die Rechtsprechung des BVerwG entschieden.⁵⁷ Danach ist der Vorbescheid ein vorweggenommener Teil der Baugenehmigung, nach anderer Formulierung ein Ausschnitt aus dem feststellenden Teil der Baugenehmigung, der sich gegen nachfolgende Rechtsänderungen durchsetzt.⁵⁸ Dies bedeutet: Der Vorbescheid genehmigt einen rechtlichen Teil der Baugenehmigung endgültig. In der nachfolgenden, zum Bauen erforderlichen Baugenehmigung wird über diesen rechtlichen Teil nicht mehr entschieden.



89 Beispiel:

Ein Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens (§§ 29 ff. BauGB) stellt bestandskräftig fest, dass das Vorhaben dem Bauplanungsrecht entspricht.

- 90 Solange der Bauvorbescheid wirkt, also während seiner Geltungsdauer von drei Jahren (§ 57 Abs. 1 Satz 2 LBO mit Verlängerungsmöglichkeit gemäß §§ 57 Abs. 2, 62 Abs. 2 LBO), kann der Antragsteller eine Baugenehmigung beantragen, in der die im Vorbescheid bereits entschiedenen Fragen nicht mehr neu geprüft werden dürfen. Sein

57 BVerwG 4 C 39.82, Leitsatz; BVerwG 4 C 14.85, Rn. 9; VGH Mannheim 8 S 1445/00, Leitsatz 2.

58 Finkenburg/Orloff/Otto, Öffentliches Baurecht Bd. II, § 8 Rn. 60.

Charakter als vorweggenommener Teil der Baugenehmigung gestattet es nicht, dass die Baurechtsbehörde, solange ein bestandskräftiger Vorbescheid vorliegt, die im Vorbescheid entschiedenen Fragen erneut aufwirft. Dies gilt auch und gerade dann, wenn sich zwischenzeitlich die Rechtslage geändert hat.

Beispiel:

91

X erhält einen Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Wohnhauses im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes. Ein Jahr später wird der Bebauungsplan in einem Normenkontrollverfahren aufgehoben; das Vorhaben liegt nunmehr im Außenbereich und wäre gemäß § 35 Abs. 2 BauGB unzulässig. Gleichwohl setzt sich die Bestandskraft des Bauvorbescheides durch. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf die Baugenehmigung, weil die Fragen des Bauplanungsrechts bereits entschieden sind und die Baurechtsbehörde diese nicht erneut aufwerfen darf.

Die Bindungswirkung des Vorbescheides ergibt sich vor allem aus seiner Bestandskraft. Deshalb setzt er sich auch dann durch, wenn er rechtswidrig ist.

92

Beispiel:

93

Die Baurechtsbehörde erteilt rechtswidrigerweise einen Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Verbrauchermarktes im Außenbereich. Trotz des Verstoßes des Vorbescheides gegen § 35 Abs. 2 BauGB ist er bestandskräftig, da nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen auch rechtswidrige Verwaltungsakte unanfechtbar werden. Der Bauherr, der die übrigen rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, hat auch hier einen Anspruch auf Baugenehmigung, es sei denn, die Behörde hebt gemäß § 48 Abs. 1 LVwVfG den Vorbescheid auf. In diesem Falle muss sie unter Umständen damit rechnen, dass sie Entschädigung zahlen muss (§ 48 Abs. 3 LVwVfG).

Der Vorbescheid berechtigt jedoch **in keiner Weise zur Errichtung des Vorhabens** oder auch von Teilen des Vorhabens. Dies ergibt sich zum einen aus seinem Charakter als vorweggenommenem „Teil“ der Baugenehmigung, woran deutlich wird, dass eine Baugenehmigung noch nicht vollständig vorliegt. Zum anderen folgt dieser Umstand auch aus § 59 Abs. 1 Satz 1 und 2 LBO, wonach mit der Ausführung genehmigungspflichtiger Vorhaben erst nach Erteilung des Baufreigabebescheins begonnen werden darf. Dieser wiederum kann nur erteilt werden, wenn zuvor auch eine Baugenehmigung erteilt wurde.

94

4. Die Teilbaugenehmigung

Gemäß § 61 LBO kann, wenn ein Bauantrag vorliegt, für die Baugrube und für einzelne Bauteile oder Bauabschnitte schon vor Erteilung der Baugenehmigung eine Teilbaugenehmigung ergehen. Anders als beim Vorbescheid handelt es sich dabei um eine volle Genehmigung eines Teils des zu errichtenden Vorhabens. Der Verweis in § 61 Abs. 1 Satz 2 LBO auf § 58 Abs. 1 bis 5 LBO zeigt, dass hier das gesamte Entscheidungsprogramm der Baugenehmigung anzuwenden ist, also sämtliche von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die keinem anderen Genehmigungsverfahren vorbehalten sind.

95

Beispiel:

96

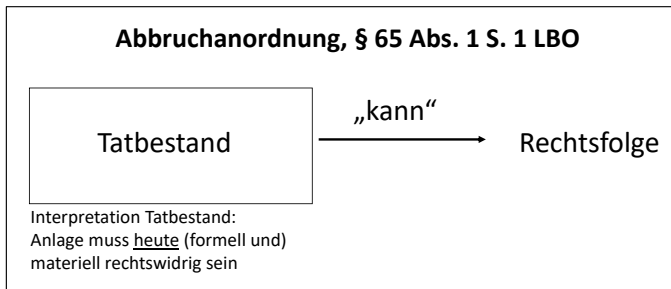
So müssen beispielsweise bei der Teilgenehmigung für eine Baugrube die Höhenlage des Grundstücks (§ 10 LBO) und die Verkehrssicherheit (§ 16 LBO) geprüft werden.

§ 1 Baurecht

- 97 Aus dem Charakter der Teilgenehmigung als Vollgenehmigung für einen Teil des Vorhabens folgt, dass die in der Teilgenehmigung bereits entschiedenen Fragen in der später ergehenden Baugenehmigung für die restlichen Teile des Vorhabens (oder auch einer weiteren Teilgenehmigung) nicht mehr entschieden werden dürfen. Diese Bindungswirkung gilt auch für eine rechtswidrige, aber bestandskräftige Teilgenehmigung.⁵⁹ Im Gegensatz zum Vorbescheid erscheint die Teilgenehmigung im Baurecht allerdings als das weniger gebräuchliche Instrument.

5. Die Abbruchanordnung

- 98 Die Abbruchanordnung ist in § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO geregelt. Da § 65 Abs. 1 LBO zwei Ermächtigungsgrundlagen enthält (§ 65 Abs. 1 Satz 2 LBO regelt die Nutzungsuntersagung), ist stets auf eine exakte Zitierung der einschlägigen Regelung zu achten. Abs. 2 der Vorschrift regelt den eher seltenen Fall der Abbruchanordnung bei Verfall einer Anlage.



a) Anlage

- 99 § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO spricht von dem Abbruch einer „Anlage“. Damit sind nicht nur bauliche Anlagen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 LBO gemeint, sondern es werden auch diejenigen Anlagen erfasst, für die die gesetzgeberische Fiktion eingreift (§ 2 Abs. 1 Satz 3 LBO), insbesondere Aufschüttungen und Abgrabungen, Ausstellungs-, Abstell- und Lagerplätze.⁶⁰ Auch Anlagen der Außenwerbung (§ 2 Abs. 9 LBO) können von der Abbruchanordnung des § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO erfasst sein.

b) „In Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet“ und „nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können“

- 100 Diese beiden tatbestandlichen Elemente sind im **engen Zusammenhang** zu sehen. Für eine Abbruchanordnung ist es nicht hinreichend, dass eine Anlage lediglich im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wurde. Können nämlich auf andere Weise – insbesondere durch die Erteilung einer Baugenehmigung, auf die der Antragsteller einen Anspruch hat (§ 58 Abs. 1 LBO) – rechtmäßige Zustände hergestellt werden, dann bedarf es zur Durchsetzung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) des massiven Instruments der Abbruchanordnung nicht. Anders

⁵⁹ BGH III ZR 105/81, Rn. 12.

⁶⁰ VGH Mannheim 5 S 2067/15, Rn. 24.

formuliert: Der Verstoß gegen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften muss so gravierend sein, dass er nicht durch eine nachträglich zu beantragende Baugenehmigung korrigiert werden kann.

Nach der Rechtsprechung des VGH Mannheim ist darüber hinaus auch zu prüfen, ob nicht die Gesetzesverstöße durch Befreiungen oder Ausnahmen nach § 31 BauGB, beziehungsweise, wenn es sich um einen Verstoß gegen Bauordnungsrecht handelt, nach § 56 LBO geheilt werden können.⁶¹ In diesem Fall ist allerdings Vorsicht geboten: Auf eine Befreiung von der Festsetzung eines Bebauungsplanes oder von der Einhaltung von Vorschriften der LBO hat der Antragsteller keinen Anspruch, da es sich um Ermessensentscheidungen handelt (§ 31 Abs. 2 BauGB, § 56 Abs. 5 LBO). Die Befreiung ist daher nicht die typische Möglichkeit, eine Abbruchanordnung zu verhindern. Nur in den seltensten Fällen wird ein Anspruch auf Befreiung bestehen, da eine Ermessensreduktion auf Null hinsichtlich der Befreiung üblicherweise nicht zwingend ersichtlich ist.⁶²

Die Anlage muss zunächst **im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet** sein. Dazu gehören alle Vorschriften, über die die Baurechtsbehörden zu wachen haben (vgl. § 47 Abs. 1 Satz 1 LBO). Eine Anlage ist also bereits dann im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, wenn sie, obwohl genehmigungspflichtig, ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet wurde. Darüber hinaus kommen auch vor allem Verstöße gegen die §§ 29 ff. BauGB und gegen materielle Normen der LBO in Betracht.

Eine Anlage ist jedoch dann nicht im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, wenn sie über eine bestandskräftige **Baugenehmigung** verfügt, und zwar auch dann, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig ist. Die Bestandskraft der Baugenehmigung gestattet die Errichtung der Anlage; die Genehmigung enthält die Feststellung, dass die Anlage den baurechtlichen sowie den anderen von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht, selbst dann, wenn es in Wirklichkeit nicht zutrifft. Damit entsteht eine **Legalisierungswirkung**, die es ausschließt, die Errichtung der genehmigten Anlage als baurechtswidrigen Zustand zu werten.⁶³

Das Zusammenspiel der beiden Elemente in § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO („im Widerspruch ... errichtet“ **und** „nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände ... können“) bedeutet somit, dass die **Anlage heute formell und materiell illegal sein muss**:

Ist die Anlage formell legal, verfügt sie also über eine Baugenehmigung, wirkt deren Bestandskraft und setzt sich gegen die Abbruchanordnung durch. Ist die Anlage formell illegal (verfügt also über keine Baugenehmigung), aber materiell legal (also genehmigungsfähig, weil sie die Anforderungen an eine Baugenehmigung erfüllt und der Antragsteller einen Anspruch hat), kann gerade dadurch auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden, dass die Baugenehmigung erteilt wird. Nur wenn

61 VGH Mannheim 3 S 2436/02, Rn. 31.

62 *Finkelburg/Orloff/Kment*, Öffentliches Baurecht Bd. I, § 24 Rn. 25; BVerwG 4 C 13.01, Rn. 30f.

63 VGH Mannheim 3 S 741/15, Rn. 30.

§ 1 Baurecht

die Anlage weder eine Baugenehmigung aufweist noch materiell gesetzeskonform ist, kann es zur Abbruchanordnung kommen. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Gegenwart, je nach Fallkonstellation also auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung oder der gerichtlichen Entscheidung. Es geht dabei um die Frage, ob heute, also „hic et nunc“, rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.⁶⁴

- 106 Der Grundsatz von der formellen und materiellen Illegalität erfährt dort eine Ausnahme, wo sich die formelle Illegalität nicht prüfen lässt: Bei genehmigungsfreien Vorhaben. Hier ist die materielle Illegalität das einzige Kriterium.
- 107 Problematisch ist die Frage der formellen Illegalität auch dann, wenn das Vorhaben über keine bestandskräftige Genehmigung verfügt, aber ein Kenntnisaufbauverfahren durchgeführt wurde. Hier wird man davon ausgehen müssen, dass die Durchführung eines Kenntnisaufbauverfahrens jedenfalls dann der formellen Legalität gleichzusetzen ist, wenn die Bauvorlagen vollständig waren, so dass die Behörde mögliche Gesetzesverstöße hätte erkennen können, aber dennoch nicht nach § 47 Abs. 1 LBO den Baubeginn untersagt hat.

c) Ermessen

- 108 Bei der soeben vorgenommenen Auslegung des Wortlauts von § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO erscheinen bestimmte Fallkonstellationen immer noch problematisch.
- 109 **Beispiel:**
Ein Schwarzbau wurde zwar in Widerspruch zur öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, die Behörde hat ihn aber erkannt und über Jahre hinweg geduldet. Oder: Eine bauliche Anlage wurde ohne Baugenehmigung errichtet, war aber aufgrund eines Bebauungsplanes über viele Jahre materiell legal. Danach wurde der Bebauungsplan aufgehoben.
- 110 In beiden Fällen wäre § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO dem Wortlaut nach einschlägig. Die Anlagen wurden im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet und sie sind heute nicht genehmigungsfähig.
- 111 In beiden Fällen erscheint es aber unbillig, die Anlage abzurechen, weil die Baurechtsbehörde beziehungsweise die Gemeinde durch positives Tun einen Vertrauensstatbestand gesetzt hat. Aus diesen Gründen kann nach der älteren Rechtsprechung des VGH Mannheim eine Abbruchanordnung nur ergehen, wenn „eine bauliche Anlage nicht durch eine Baugenehmigung gedeckt ist und seit ihrer Errichtung fortlaufend gegen materielle öffentlich-rechtlichen Vorschriften verstößt“.⁶⁵ Diese prägnante und im Ergebnis den Bauherrn durchaus begünstigende Rechtsprechung findet jedoch im Wortlaut von § 65 Abs. 1 Satz 1 LBO keine Stütze.
- 112 Geboten ist es daher, die Problematik der „vorübergehenden Legalität“ sowie behördlich gesetzter Vertrauensstatbestände **im Ermessen** zu verorten.⁶⁶ Es geht damit um die Frage, ob ein **Bestandsschutz** zugunsten der Anlage eine Abbruchanordnung ermessensfehlerhaft macht. Der Bestandsschutz ist nur im Falle einer bestehenden Bauge-

64 VGH Mannheim 8 S 1938/12, Rn. 21.

65 VGH Mannheim 3 S 2436/02, Rn. 19, mwN.

66 Instrukтив VGH Mannheim 5 S 2067/15, Rn. 65 zur Frage, ob eine von der Behörde gegebene Zusicherung eine Ermessensausübung zulasten des Bauherrn ausschließt.

nehmung unproblematisch, da sich in diesem Fall der Bauherr auf die Bestandskraft des begünstigenden Verwaltungsaktes und damit auf die formelle Legalität des Vorhabens berufen kann. Anders sieht es bei der sogenannten vorübergehenden Legalität aus, wenn die Baugenehmigung fehlt. Auf das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG kann sich der Bauherr in einem solchen Fall nicht berufen. Das BVerfG hat unmissverständlich entschieden, dass sich der Bestandsschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht nur auf den genehmigten Bestand und die genehmigte Funktion einer Anlage erstreckt.⁶⁷ Damit ist der Bestandsschutz einfachgesetzlich herzuleiten.⁶⁸

Im Falle der vorübergehenden Legalität fehlt es jedoch an einfachgesetzlichen Vorschriften. Somit bleibt als einziger Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung des Bestandsschutzes die Ermessensausübung. Eine Abbruchanordnung muss dann als ermessensfehlerhaft angesehen werden, wenn die Behörde gegenüber dem Bauherrn einen **Vertrauenstatbestand** gesetzt hat. Dies ist nur durch eine entsprechende Legalisierung möglich, etwa durch eine bestandskräftige unbefristete Duldungsverfügung (§ 47 Abs. 1 LBO) oder durch den Erlass eines Bebauungsplanes, welcher das Vorhaben, wenn auch nur vorübergehend, materiell legalisiert. Eine schlichte Untätigkeit der Behörde ohne Kenntnis des Vorhabens begründet einen derartigen Vertrauensschutz nicht. 113

Bei der vorübergehenden Legalität ist weiter zu fragen, wie lange zeitlich das Vorhaben materiell legal gewesen sein muss, um den Bestandsschutz zu erreichen, der eine Abbruchanordnung ermessensfehlerhaft macht. Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten – von der „logischen Sekunde“ bis zu einem länger währenden Zeitraum.⁶⁹ Geboten ist eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise. Je länger das Vorhaben materiell legal war, desto stärker erscheint der Bestandsschutz, weil der Bauherr darauf vertrauen kann, dass sein Vorhaben dem geltenden Recht entspricht. 114

Gegenstand der Ermessensausübung bei der Abbruchanordnung ist auch die **Auswahl des richtigen Adressaten**. Bei mehreren Miteigentümern eines Grundstücks ist es gerechtfertigt, die Abbruchanordnung gegen jeden einzelnen Miteigentümer zu erlassen.⁷⁰ Maßgeblich bei der Adressatenauswahl ist der Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr.⁷¹ 115

Eine Abbruchanordnung kann auch dann ermessensfehlerhaft sein, wenn sie gegen Art. 3 GG verstößt. Ein Verstoß gegen das Grundrecht kommt insbesondere dann in Betracht, wenn gegen eine größere **Anzahl von Schwarzbauten** nicht systematisch vorgegangen wird. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG⁷² müssen nach der Auffassung des VGH Mannheim Schwarzbauten nicht stets flächendeckend bekämpft werden.⁷³ Die zuständige Behörde darf sich auf die Regelung von Einzelfällen beschränken, sofern hierfür sachliche Gründe vorliegen. Wird nicht gegen alle 116

67 BVerfG 1 BvR 1713/92, Rn. 4.

68 BVerwG 4 C 10.97, Rn. 25 f.

69 Vertiefend *Finkelnburg/Ortloff/Otto*, Öffentliches Baurecht Bd. II, § 13 Rn. 36 ff.

70 VGH Mannheim 8 S 3669/88, Rn. 46.

71 Hierzu Kapitel Polizeirecht, Rn. 74 ff.

72 BVerwG 7 B 106.91, Rn. 2.

73 VGH Mannheim 3 S 1962/13, Rn. 50.

§ 1 Baurecht

Schwarzbauten eingeschritten, muss dem behördlichen Einschreiten ein angemessenes Konzept zugrunde liegen. Dazu gehört eine systematische Erfassung des rechtswidrigen Baubestands und gegebenenfalls auch eine Abstimmung mit der Gemeinde aufgrund deren Planungshoheit.⁷⁴

6. Nutzungsuntersagung und Einstellung von Arbeiten

a) Nutzungsuntersagung

- 117 Rechtsgrundlage für die Nutzungsuntersagung ist § 65 Abs. 1 Satz 2 LBO. Danach kann die Nutzung untersagt werden, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden. Hinsichtlich des Anlagenbegriffs gilt das oben zur Abbruchanordnung Ausgeführte entsprechend; auch hier ist der Anwendungsbereich der Ermächtigungsgrundlage nicht auf bauliche Anlagen begrenzt.

aa) „Im Widerspruch zur öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt“

- 118 Der Wortlaut der Norm macht deutlich, dass nicht die Errichtung der Anlage, sondern ihre Nutzung im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen muss. Maßstab sind auch hier die von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (vgl. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 58 Abs. 1 LBO).

119 Beispiel:

Die Baurechtsbehörde kann die Nutzung eines Gebäudes als Gaststätte nicht mit der Begründung untersagen, der Betreiber verfüge über keine gaststättenrechtliche Erlaubnis.

- 120 Als Rechtsvorschriften, gegen die eine Nutzung verstoßen kann, kommen sowohl formelle als auch materielle baurechtliche Vorschriften in Betracht. Häufige Anwendungsfälle sind der Erlass einer Nutzungsuntersagung wegen nicht vorhandener Genehmigung für die Nutzungsänderung (vgl. § 50 Abs. 2, § 49, § 2 Abs. 13 LBO) sowie die Nutzungsuntersagung wegen bauplanungsrechtlicher Unzulässigkeit der Nutzung (Verstoß gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes über die Art der baulichen Nutzung oder gegen die §§ 34, 35 BauGB).

bb) Ermessen

- 121 Ist demnach festgestellt, dass die Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt wird, so schließt sich eine Ermessensentscheidung der Behörde an. Da die Behörde zur Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) tätig wird, ist eine Ermessensentscheidung zulasten der illegalen Nutzung normalerweise nicht fehlerhaft, solange der richtige Adressat ausgewählt wird.
- 122 Jedoch verstößt eine Nutzungsuntersagung gegen den rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn sich ohne Weiteres feststellen lässt, dass die ausgeübte Nutzung genehmigungsfähig ist.⁷⁵

⁷⁴ VGH Mannheim aaO.

⁷⁵ VGH Mannheim 8 S 2606/06, Rn. 5; VGH Mannheim 5 S 1030/17, Rn. 17.

Beispiel:

123

So wäre im allgemeinen Wohngebiet eine Nutzungsuntersagung gegen eine Metzgerei, die in einem ehemals als Bäckerei genutzten Ladengeschäft eingerichtet wird, unverhältnismäßig, wenn durch einen einfachen Blick in das Gesetz (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) feststellbar ist, dass die Metzgerei wie zuvor die Bäckerei der Versorgung des Gebietes dient und deswegen planungsrechtlich zulässig ist.

Ist jedoch die Frage der Genehmigungsfähigkeit unklar, dann darf wegen formeller Baurechtswidrigkeit die Nutzung nur vorläufig bis zur endgültigen Klärung der Zulässigkeit im Baugenehmigungsverfahren untersagt werden.⁷⁶ Eine solche vorläufige Nutzungsuntersagung ist nach Auffassung des VGH regelmäßig für sofort vollziehbar zu erklären, um zu verhindern, dass sich der rechtsuntreue Bürger Nutzungsvorteile gegenüber dem rechtstreuen Bürger verschafft.⁷⁷

124

Die Behörde hat also zu entscheiden, ob sie eine vorläufige oder eine endgültige Nutzungsuntersagung ausspricht. Die endgültige Nutzungsuntersagung kommt nur in Betracht, wenn feststeht, dass die Nutzung nicht genehmigungsfähig ist.

125

Ähnlich wie bei der Abbruchanordnung kann sich auch bei der Nutzungsuntersagung die Problematik stellen, ob die Nutzungsuntersagung ermessensfehlerhaft ist, weil der Bestandsschutz des Bauherrn entgegensteht.

126

Beispiel:

127

Ein landwirtschaftlicher Betrieb verfügt über eine Baugenehmigung zur Schweinehaltung. Er gibt diese Schweinehaltung für zwei Jahre auf. In der Zwischenzeit erlässt die Gemeinde einen Bebauungsplan, nach dessen Festsetzungen die Schweinehaltung unzulässig ist. Kann nun die Baurechtsbehörde gegen den Betrieb eine Nutzungsuntersagung erlassen, wenn der Landwirt die Schweinehaltung wieder aufnimmt?

Es spricht zwar viel dafür, dass der Bebauungsplan rechtswidrig ist, da er sich nicht mit der noch vorhandenen bestandskräftigen Baugenehmigung auseinandergesetzt hat. Dies ist jedoch nicht entscheidend. Wie bereits oben⁷⁸ ausgeführt wurde, erstreckt sich der Bestandsschutz auf den genehmigten Bestand und die genehmigte Funktion einer Anlage.⁷⁹ Daraus ergibt sich, dass eine Nutzungsuntersagung ermessensfehlerhaft ist, welche die Bestandskraft einer bestehenden Baugenehmigung ignoriert, denn eine einmal genehmigte Nutzung genießt Bestandsschutz, solange die Baugenehmigung wirksam ist.⁸⁰ Bezüglich der Wirksamkeit einer Baugenehmigung ist § 43 Abs. 2 LVwVfG heranzuziehen. Eine vorübergehend unterbrochene Nutzung stellt danach keine Erledigung der Baugenehmigung auf andere Weise im Sinne von § 43 Abs. 2 LVwVfG dar. Dazu wäre erforderlich, dass ein dauerhafter und endgültiger Verzichtswille unmissverständlich und unzweifelhaft zum Ausdruck kommt.⁸¹ Dies ist bei einer nur für zwei Jahre unterbrochenen Nutzung nicht der Fall. Man kann dem Inhaber der Baugenehmigung insbesondere nicht unterstellen, dass er stillschweigend oder

128

76 VGH Mannheim 8 S 2606/06, Leitsatz 1.

77 AaO Leitsatz 2.

78 Rn. 103.

79 BVerfG 1 BvR 1713/92, Rn. 4.

80 VGH Mannheim 3 S 1467/07 Leitsatz 1.

81 VGH Mannheim 3 S 1467/07, Rn. 34.

§ 1 Baurecht

konkluent auf die Ausnutzung der Baugenehmigung verzichtet habe. Im erwähnten Beispiel wäre eine Nutzungsuntersagung demnach ermessensfehlerhaft.⁸²

b) Einstellung von Arbeiten

- 129 Nach § 64 Abs. 1 LBO kann die Baurechtsbehörde die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn Anlagen in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder abgebrochen werden. Diese Vorschrift gilt für genehmigungspflichtige und verfahrensfreie Anlagen gleichermaßen.
- 130 Die wichtigsten Anwendungsfälle der Einstellung von Arbeiten stehen in § 64 Abs. 1 Satz 2 LBO. Von Bedeutung ist dabei vor allem § 64 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LBO: Für die Einstellung von Arbeiten ist hinreichend, dass bei der Ausführung eines Vorhabens von der erteilten Baugenehmigung oder, im Falle des Kenntnisgabeverfahrens, von den eingereichten Bauvorlagen abgewichen wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Abweichung genehmigungsfähig wäre. Durch die Formulierung in § 64 Abs. 1 Satz 2 LBO hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, keinen nachgewiesenen Verstoß gegen materiell-baurechtliche Vorschriften zu verlangen. Vielmehr reicht für den Erlass einer Verfügung zur Einstellung von Arbeiten der durch Tatsachen belegte Anfangsverdacht eines formellen oder materiellen Rechtsverstoßes der betreffenden Anlage aus.⁸³
- 131 Die Strenge der Ermächtigungsgrundlage des § 64 Abs. 1 Satz 1 LBO wird darüber hinaus daran deutlich, dass gemäß § 64 Abs. 1 Satz 3 LBO Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anordnung der Einstellung von Arbeiten keine aufschiebende Wirkung haben. Es handelt sich dabei um eine Regelung im Sinne von § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, so dass als effektives Rechtsmittel gegen die Einstellung von Arbeiten im vorläufigen Rechtsschutz der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO (Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs) gegeben ist.

7. Die bauordnungsrechtliche Generalklausel (§ 47 Abs. 1 LBO)

- 132 Als Auffangnorm für den Erlass von Verwaltungsakten, die nicht bereits auf die genannten Ermächtigungsgrundlagen gestützt werden können, kennt die LBO die Generalklausel des § 47 Abs. 1 LBO. Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 LBO haben die Baurechtsbehörden darauf zu achten, dass die baurechtlichen Vorschriften sowie die anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Errichtung und den Abbruch von Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 eingehalten und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen befolgt werden. Nach § 47 Abs. 1 Satz 2 LBO haben die Behörden zur Wahrnehmung dieser Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich sind.
- 133 Die eigentliche Ermächtigungsgrundlage stellt damit § 47 Abs. 1 Satz 2 LBO dar. Voraussetzung ist zunächst, dass im Hinblick auf eine Anlage oder Einrichtung (selten,

82 Mit dieser letztlich am BVerfG orientierten Auffassung stellt sich der VGH Mannheim gegen die Rechtsprechung des BVerwG, wonach mit dem Ablauf von bestimmten Zeitabschnitten (ein bis zwei Jahre) der Bestandsschutz schwächer wird und der Bauherr besondere Gründe darlegen muss, BVerwG 4 B 20.07, Rn. 3.

83 VGH Mannheim 8 S 2834/04, Rn. 4, mwN.