

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 7. Januar 2003

I. Besondere Genehmigungsarten

Neben der Baugenehmigung und den darauf bezogenen Regeln über das Genehmigungsverfahren kennt die Bauordnung zwei besondere Genehmigungsarten. Dies sind der Vorbescheid (§ 59 BauO) und die Teilbaugenehmigung (§ 63 BauO). Um den Unterschied zwischen Baugenehmigung und diesen beiden besonderen Genehmigungsarten hervorzuheben, wird die Baugenehmigung auch als Vollgenehmigung bezeichnet.

1. Der Vorbescheid

Durch den Vorbescheid werden einzelne Fragen eines Bauvorhabens vor der Stellung des Baugenehmigungsantrags verbindlich geklärt. Der Vorbescheid ergeht auf einen dahingehenden Antrag, die Bauvoranfrage. Die Voranfrage ermöglicht dem Bauherrn, einzelne, möglicherweise umstrittene Fragen seines Bauvorhabens zur Entscheidung zu stellen, ohne den vollen Aufwand eines Baugenehmigungsverfahrens betreiben zu müssen. In der Praxis sehr häufig ist der Fall, daß die Frage, ob ein Grundstück nach den §§ 29 ff. BauGB überhaupt bebaubar ist, vorab geklärt werden soll. Ein auf entsprechende Bauvoranfrage ergehender, auf das Planungsrecht beschränkter, das Bauordnungsrecht ausklammernder Bauvorbescheid wird Bebauungsgenehmigung genannt. Die Bebauungsgenehmigung ist ein Unterfall des Vorbescheids und gerade keine Baugenehmigung.

Mit der Baugenehmigung hat der Vorbescheid gemeinsam, daß beide gebundene Verwaltungsakte sind. Der Vorbescheid ist nicht etwa eine Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG, sondern ein vorweggenommener Teil der Baugenehmigung. Von der Baugenehmigung unterscheidet sich der Vorbescheid darin, daß er keine Gestattungswirkung und eine gegenständlich durch den Umfang der Bauvoranfrage begrenzte Feststellungswirkung hat. Der Vorbescheid führt nicht zur Baufreigabe (§ 62 VI BauO), wohl aber zu der verbindlichen Feststellung, daß dem Bauvorhaben hinsichtlich der in dem Vorbescheid behandelten Fragen öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Eine binnen 3 Jahren beantragte Baugenehmigung darf nicht

aus Gründen abgelehnt werden, die bei Erteilung der Baugenehmigung geprüft worden sind. Wenn also eine Bebauungsgenehmigung erteilt worden ist, darf eine in der 3-Jahres-Frist beantragte Baugenehmigung nicht mit dem Argument abgelehnt werden, das Bauvorhaben sei mit den §§ 29 ff. BauGB unvereinbar. Der Vorbescheid entfaltet für die Bauaufsichtsbehörde also Bindungswirkung im Hinblick auf eine später zu erteilende Baugenehmigung. Das ist der Hauptzweck dieses Rechtsinstituts. Die Befristung des Vorbescheides dient dem Zweck zu verhindern, daß eine behördliche Entscheidung zum Gegenstand von Grundstücksspekulationen wird.

Der Vorbescheid dient der Rechtssicherheit. Interessiert sich z.B. jemand für ein Grundstück und will er dieses kaufen, so droht ihm die Gefahr, daß er nach Abschluß des Kaufvertrages und Zahlung des Kaufpreises erfährt, daß das Grundstück aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht bebaubar ist. Diese Gefahr kann der Kaufinteressent ausschließen, indem er vor Abschluß des zivilrechtlichen Kaufvertrages durch eine Bauvoranfrage die Bebaubarkeit des Grundstücks klären läßt. Wird die Bauvoranfrage positiv beschieden, so kann er im Vertrauen auf die Bebaubarkeit des Grundstücks den zivilrechtlichen Vertrag abschließen.

2. Teilbaugenehmigung

Während der Vorbescheid einzelne Fragen des Bauvorhabens vorab verbindlich klärt, die nicht notwendig auf gegenständlich eingrenzbare Teile dieses Vorhabens begrenzt sein müssen, ist die Teilgenehmigung eine Endgenehmigung, die nicht nur Feststellungs-, sondern auch Gestattungswirkung hat, dies aber beschränkt auf einen räumlich eingrenzbaaren Teil des Vorhabens (einzelne Bauteile oder Bauabschnitte). Der Erlaß einer Teilgenehmigung steht nach § 63 I 1 BauO im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Im Unterschied zum Bauvorbescheid setzt die Teilgenehmigung auch voraus, daß ein vollständiger Bauantrag eingereicht ist. Sie darf nur ergehen, wenn über die Genehmigungsfähigkeit des Gesamtvorhabens eine gesicherte Prognose möglich ist. Die Teilbaugenehmigung kommt bei Großvorhaben in Betracht; sie ermöglicht eine Abschichtung des Genehmigungsstoffes.

Das Baugenehmigungsverfahren ist ein Kontrollverfahren, das vor der Ausführung eines Bauvorhabens, insoweit präventiv stattfindet. Es ist aber nicht das einzige Kontrollverfahren. Es gibt auch Kontrollverfahren, die während oder nach der Ausführung eines Bauvorhabens stattfinden. Letzteres ist repressiv.

II. Bauüberwachung

Ist eine Baugenehmigung erteilt worden, muß kontrolliert werden, ob die Bauausführung mit der Baugenehmigung übereinstimmt. Diese behördliche Kontrolltätigkeit nennt man Bauüberwachung. Die entsprechenden Befugnisse gewähren § 71 und hinsichtlich des Betretens von Grundstücken, baulichen Anlagen und Wohnungen § 54 BauO. Förmliche Abschnitte der Bauüberwachung sind die Bauzustandsbesichtigungen (§ 72 BauO), die an die Stelle der früheren Bauabnahmen getreten sind. Sie stehen bei der Fertigstellung des Rohbaus und der abschließenden Fertigstellung der baulichen Anlage an. Ob und in welchem Umfang eine Bauzustandsbesichtigung erfolgt, steht im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde (§ 72 II 1 BauO). Sofern die Baugenehmigung unter Auflagen erteilt worden ist, gibt die Bauzustandsbesichtigung der Behörde auch die Gelegenheit zu kontrollieren, ob die Auflagen erfüllt worden sind. Über das Ergebnis der Besichtigung ist auf Verlangen des Bauherrn eine Bescheinigung auszustellen, der Bauabnahmeschein. Der Bauabnahmeschein ist kein feststellender Verwaltungsakt, sondern eine bloße Mitteilung ohne Regelungsgehalt. Die Erteilung eines Bauabnahmescheines steht darum einem späteren behördlichen Einschreiten gegen den Bau nicht entgegen.

Während der Bauüberwachung alle baulichen Anlagen unterliegen, findet eine Bauzustandsbesichtigung nur bei genehmigungsbedürftigen baulichen Anlagen statt. Bei den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen ist die Bauüberwachung das Instrument, um die Einhaltung des öffentlichen Baurechts zu kontrollieren

III. Das Bauen ohne Baugenehmigung (Schwarzbau)

Fraglich ist, wie die Bauaufsichtsbehörde zu verfahren hat, wenn sie bei ihrer Kontrolltätigkeit feststellt, daß ein genehmigungsbedürftiges Bauvorhaben ohne Genehmigung, abweichend von der Genehmigung oder sonst im Widerspruch zu Vorschriften des Baurechts ausgeführt wird oder gar fertiggestellt worden ist. Die damit zusammenhängenden Probleme werden vereinfachend unter dem Stichwort des Schwarzbaus, also des ungenehmigten Baus, zusammengefaßt. Die Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden zum Einschreiten gegen Schwarzbauten sind in den §§ 69 und 70 BauO besonders geregelt. Ein Rückgriff auf § 17 I ASOG ist nicht erforderlich, ja verfehlt.

Ich möchte in die Problematik des § 70 BauO anhand eines einfachen Falles einführen. Man stelle sich vor, im Außenbereich ist ein Wohnwagen als Wochenendhaus ohne Baugenehmigung fest aufgestellt worden, obwohl dafür nach der BauO eine Baugenehmigung erforderlich ist. Für das Vorgehen der Bauaufsichtsbehörde gegen ungenehmigte, aber genehmigungsbedürftige bauliche Anlagen ist eine Unterscheidung maßgebend, die man § 70 BauO nicht ausdrücklich entnehmen kann. Dies ist die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Illegalität. Die formelle Illegalität besteht in dem Verstoß gegen Genehmigungserfordernis des § 55 I BauO. Materielle Illegalität liegt vor, wenn dem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, eine Genehmigung also nicht erteilt werden darf. Von dem Wohnwagen, der im Außenbereich fest aufgestellt wird, wissen wir schon, daß es sich um eine genehmigungsbedürftige bauliche Anlage handelt (§§ 2 I, 55 I BauO). Da eine Baugenehmigung nicht vorliegt, ist der Wohnwagen formell illegal.

1. Nur formelle Illegalität

Allein die formelle Illegalität rechtfertigt aber noch keine Abrißverfügung. Es wäre unverhältnismäßig und widerspräche der eigentumsrechtlich gewährten Baufreiheit, wenn ein Bauvorhaben beseitigt werden muß, von dem nur feststeht, daß es ohne die erforderliche Genehmigung errichtet wird oder errichtet worden ist, von dem aber nicht feststeht, ob es genehmigt werden darf. Dies kann, wenn auch nicht ausdrücklich, dem Wortlaut von § 70 I 1 BauO entnommen werden; es ist in dem Halbsatz "wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können" enthalten. Bei bloß formeller Illegalität können rechtmäßige Zustände nämlich durch die nachträgliche Erteilung einer Baugenehmigung hergestellt werden (Nachtragsbaugenehmigung). § 57 V BauO gibt der Bauaufsichtsbehörde das Recht, den Bauherrn zur nachträglichen Stellung eines Bauantrags zu verpflichten.

Solange nur die formelle Illegalität eines Vorhabens feststeht, hat die Bauaufsichtsbehörde wohl die Befugnis, die Fortsetzung der Bauarbeiten zu verbieten, also eine Baueinstellungsverfügung zu erlassen (so § 69 BauO). Werden die Bauarbeiten trotz der Einstellungsverfügung fortgesetzt, so kann die Bauaufsichtsbehörde die Baustelle versiegeln oder die dort vorhandenen Stoffe, Geräte, Maschinen, usw., in amtlichen Gewahrsam bringen (§ 69 II BauO). Wird die Bautätigkeit dann immer noch fortgesetzt, liegt eine Straftat vor (Siegelbruch gemäß § 136 II StGB). Alle diese Maßnahmen setzen nur die formelle, nicht auch die materielle Illegalität

des Bauvorhabens voraus.

Ist die formell illegale bauliche Anlage schon fertiggestellt, kommt eine Baueinstellung zu spät. In diesem Fall könnte aber ihre Ingebrauchnahme untersagt werden (Nutzungsverbot). Dagegen spricht aber, daß ein Nutzungsverbot nach § 70 I 2 BauO an keine anderen Voraussetzungen geknüpft ist als eine Abrißverfügung. In der Rechtsprechung der Obergerichtsverwaltungen ist umstritten, ob bei bloß formeller Illegalität ein Nutzungsverbot zulässig ist. Überwiegend wird dies bejaht, weil die Nutzungsuntersagung kein definitiver Eingriff ist, durch den eine nachträgliche Legalisierung unmöglich wird. Das OVG Berlin ist jedoch anderer Ansicht, weil für eine Nutzungsuntersagung von § 70 I BauO nichts anderes verlangt wird als für eine Abrißverfügung (UPR 1997, 119). In jedem Fall unverhältnismäßig dürfte ein Räumungsgebot für Wohnungen sein, sofern nicht Gesundheitsgefahren für die Bewohner oder Dritte drohen. Anders verhält es sich in dem Beispielsfall des Wohnwagens, der nur als Wochenendhaus genutzt wird. Hier wirkt sich der Streit aus.

2. Formelle und materielle Illegalität

Die Beseitigung des Wohnwagens kann die Bauaufsichtsbehörde darum nur verlangen, wenn dieser nicht nur formell, sondern auch materiell baurechtswidrig ist. Die Bauaufsichtsbehörde muß also prüfen, ob die bauliche Anlage genehmigungsfähig ist.

Die Prüfungspflicht entfällt auch dann nicht, wenn das Bauvorhaben zuvor schon bestandskräftig abgelehnt worden ist, weil die Bestandskraft der Ablehnung die Ablehnungsgründe nicht umfaßt (BVerwG NJW 1976, S. 340).

Eine Besonderheit des Baurechts liegt darin, daß es nicht allein auf die aktuelle Genehmigungsfähigkeit ankommt. Aufgrund des Instituts des Bestandsschutzes reicht es zum Ausschluß der materiellen Illegalität aus, wenn die bauliche Anlage irgendwann in der Zeit zwischen Baubeginn und der nunmehrigen bauaufsichtlichen Prüfung genehmigungsfähig war. Die einmal vorhanden gewesene materielle Legalität vermittelt der Anlage Bestandsschutz und schützt sie gegen Abrißverfügungen und sonstige Maßnahmen der Bauaufsicht. Es gilt also für den Betroffenen bei der Beurteilung der materiellen Rechtmäßigkeit das Günstigkeitsprinzip. Maßgebend ist die Rechtslage, die während der Dauer der Existenz der Anlage, beginnend mit dem Anfang der Bauarbeiten, für das Vorhaben am günstigsten ist. Grundlegend hierzu BVerwGE 3, 351.

Die für die Prüfung der materiellen Baurechtsmäßigkeit erforderlichen Unterlagen können vom Bauherrn - nötigenfalls mit Verwaltungszwang - eingefordert werden. Durch Verfügung kann dem Bauherrn also aufgegeben werden, einen Bauantrag nachträglich zu stellen. Rechtsgrundlage ist hierfür § 57 V BauO.

Stellt sich bei der Prüfung heraus, daß die bauliche Anlage materiell legal ist, kommt eine Abrißverfügung nach § 70 BauO nicht in Betracht. Zwar ist die Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet worden. Weil dies jedoch nur bauverfahrensrechtliche Vorschriften sind, kommt eine Herstellung rechtmäßiger Zustände auf andere Weise, nämlich durch nachträgliche Erteilung der Baugenehmigung, in Betracht. Bis zu deren Erteilung dürfen Baueinstellung bzw. - nach umstrittener Ansicht - Nutzungsuntersagung in Kraft bleiben.

Stellt sich bei der Prüfung heraus, daß die bauliche Anlage zwar nach geltendem Recht materiell illegal ist, daß sie aber nach früherem Recht materiell legal war, ist dieser Ausweg nicht gangbar, weil es für die Erteilung der Baugenehmigung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt dieser Entscheidung ankommt. Der durch die einmal vorhanden gewesene materielle Legalität vermittelte Bestandsschutz wirkt sich jedoch dahin aus, daß eine Abrißverfügung ermessensfehlerhaft wäre.

Stellt sich bei der Prüfung heraus, daß das formell illegal errichtete Bauwerk auch materiell illegal ist, können eine Abrißverfügung oder eine Nutzungsuntersagung ergehen. Dies trifft auf den Beispielsfall zu, weil der Wohnwagen im Außenbereich nach § 35 II / III BauGB unzulässig ist und auch nach früherem Recht nie zulässig war. Im Rahmen des Ermessens ist die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Gleichbehandlungsgebots zu überprüfen. Die hohen Kosten werden aber nur in sehr seltenen Fällen einen Abriß als unverhältnismäßig erscheinen lassen, weil es nicht Zweck des Übermaßverbots sein kann, einem Bauherrn das Kostenrisiko illegalen Bauens abzunehmen. Ebenso wenig kann der Eigentümer eines Schwarzbaus der Behörde entgegenhalten, daß sie anderenorts oder gar in der Nachbarschaft andere Schwarzbauten dulde, sofern sich für die Duldung sinnvolle Gründe finden lassen (keine Gleichheit im Unrecht).

Wird eine zunächst vorhandene Baugenehmigung auf Nachbarwiderspruch oder Nachbarklage aufgehoben, so ist das Ermessen, das § 70 BauO gewährt, in der Regel zugunsten des Nachbarn in Richtung auf eine Pflicht zum Erlaß

einer Abrißverfügung reduziert. Aus der Sicht des Nachbarn ist diese Verfügung eine Maßnahme der Folgenbeseitigung; die Ermessensreduzierung ist also eine Konsequenz der Folgenbeseitigungslast der unteren Bauaufsichtsbehörde. Vgl. OVG Berlin BauR 1976, 191.

Die Abrißverfügung wirkt als dinglicher Verwaltungsakt auch gegenüber einem Rechtsnachfolger. **Fall:** Die Bauaufsichtsbehörde erläßt gegenüber dem Eigentümer E eine Abrißverfügung und droht zugleich das Zwangsmittel der Ersatzvornahme an. Nach dem Zugang dieser beiden Verwaltungsakte veräußert E das Grundstück mit der abzureißenden baulichen Anlage an X. **1. Frage:** Wirkt die Abrißverfügung auch gegenüber X? Dies ist zu bejahen, weil die Abrißverfügung ein dinglicher, anlagenbezogener Verwaltungsakt ist. **2. Frage:** Kann X gegen die Abrißverfügung noch Widerspruch einlegen, wenn E die Widerspruchsfrist schon hat verstreichen lassen? Nein. Die Abrißverfügung wird von X in dem Verfahrensstand übernommen, der bei E erreicht worden ist. War die Abrißverfügung bei E schon bestandskräftig, so wirkt dies auch gegenüber X. Streitig ist, welche Frist für X gilt, wenn im Zeitpunkt des Rechtsübergangs die Bestandskraft noch nicht eingetreten ist. Der Streit findet seinen Grund darin, daß X eine Rechtsmittelbelehrung nicht erhalten hat. Die einen nehmen an, die gegenüber E laufende Rechtsmittelfrist wirke auch für X, so daß dieser Rechtsmittel nur in dem noch nicht abgelaufenen Rest einlegen dürfe. Nach der Mindermeinung ist X an keine Frist gebunden, weil er keine Rechtsmittelbelehrung erhalten hat. **3. Frage:** Wirkt auch die Zwangsmittellandrohung gegenüber X? Dies ist Streitig, wird aber in der Rechtsprechung verneint, weil Vollstreckungsmaßnahmen höchstpersönlicher, nicht dinglicher Natur und deshalb nicht übergangsfähig seien (OVG Münster BauR 1980, 162).

Das Beispiel verdeutlicht, daß für die Vollstreckung von Abrißverfügungen dieselben Regeln gelten wie für die Vollstreckung von Ordnungsverfügungen allgemein. Diese Regelungen wurden in dieser Vorlesung schon vorgestellt.

3. Nur materielle Illegalität

Wir haben bisher den Fall einer formell illegalen baulichen Anlage behandelt und dabei differenziert, ob die Anlage nur formell oder auch materiell illegal ist. Es bleibt noch der Fall der nur materiellen Illegalität. Beispiel: Für die Errichtung eines Gebäudes wird eine Baugenehmigung erteilt; die Baugenehmigung ist jedoch rechtswidrig. Solange die Baugenehmigung Bestand hat, sind Maßnahmen der repressiven

Bauaufsicht wie Nutzungsuntersagung, Abrißverfügung, usw. nicht zulässig. Die Baugenehmigung vermittelt der genehmigten Anlage Bestandsschutz. Dieser Bestandsschutz entfällt jedoch, wenn die Baugenehmigung, z.B. nach § 48 VwVfG, mit Wirkung ex tunc zurückgenommen wird. Freilich erwächst dem Bauherrn dann, wenn er bezüglich der rechtswidrigen Genehmigung nicht bösgläubig gewesen ist, für seinen erlittenen Vertrauensschaden ein Entschädigungsanspruch (§ 48 III 1 VwVfG). Ein solcher Anspruch scheidet jedoch nach § 50 VwVfG aus, wenn die Rücknahme aufgrund eines Nachbarwiderspruchs oder einer Nachbarklage erfolgt.

Wird eine formell ordnungsgemäß errichtete bauliche Anlage erst nachträglich materiell illegal, kommt nur der Widerruf, nicht die Rücknahme, der Baugenehmigung in Betracht, und auch das gemäß § 49 II Nr. 4 VwVfG nur solange, wie der Bauherr von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat. Ist dies schon der Fall, genießen der Bauherr, ein evtl. davon verschiedener Grundstückseigentümer und deren Rechtsnachfolger Bestandsschutz.

IV. Nachträgliche Anordnungen

Ist eine bauliche Anlage rechtmäßig errichtet, so darf sie grundsätzlich unabhängig von späteren Änderungen der Sach- und Rechtslage weiter bestehen und genutzt werden. Dies nennt man **Bestandsschutz**. Aus ihm folgt, daß eine bauliche Anlage, die durch spätere Rechtsänderungen rechtswidrig wurde, gleichwohl geschützt ist. Diesen Schutz vermittelt insbesondere die Genehmigung. § 70 I BauO bezieht sich nur auf Rechtsverstöße im Zeitpunkt der Errichtung bzw. der Änderung.

Trotzdem ist die bauliche Anlage gegen nachträgliche Anordnungen nicht in jeder Hinsicht geschützt. Dies folgt schon aus § 3 I BauO, der nicht nur die Errichtung, sondern auch die Nutzung und die Instandhaltung einer baulichen Anlage regelt.

§ 3 I BauO gibt aber keine Eingriffsbefugnis. Führen nachträgliche Änderungen der Sachlage dazu, daß von einer baulichen Anlage eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, so müssen sich Eingriffe auf die ordnungsbehördliche Befugnis-Generalklausel in § 17 I ASOG stützen. Die danach angeordneten Maßnahmen müssen sich auf die Notwendige beschränken und dürfen nicht in den Bestand einer baulichen Anlage eingreifen. Besteht eine Verpflichtung, bauliche Anlagen in einem rechtmäßigen Zustand zu erhalten, wie gemäß § 77 I BauO, so ermächtigt dies in Verbindung mit der

Befugnis-Generalklausel die zuständige Behörde, Erhaltungs- und Ausbesserungsarbeiten zu verlangen.

Für nachträgliche Änderungen der Rechtslage enthält § 77 III BauO eine Spezialvorschrift. Diese Vorschrift ermächtigt zu nachträglichen Anordnungen auch bei rechtmäßigen Anlagen. Ein Beispiel hierfür ist die Verwendung von Asbest als Baustoff. Sie war lange Zeit legal. Erst in den 80er Jahren hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß Asbest ein gefährlicher Baustoff ist. Dies hatte die Konsequenz, daß Asbest weitgehend verboten wurde. Das Verbot entfaltet jedoch seine Wirkung nur für neue Bauvorhaben, nicht für Altanlagen, in denen auf der Grundlage des damaligen Rechts in zulässiger Weise Asbest verwendet worden ist. Um hier Abhilfe zu schaffen, gibt § 77 III BauO den Behörden die Befugnis, eine Anpassung bestehender baulicher Anlagen zu verlangen. Es muß aber hervorgehoben werden, daß § 77 III BauO die Befugnis der Behörden zu einem Einschreiten gegen zunächst formell und materiell legale bauliche Anlagen beschränkt.

V. Planungsrechtliche Zulässigkeit einzelner Bauvorhaben

Ein Übergang vom Bauordnungsrecht, das ich Ihnen hiermit vorgestellt habe, zum Bauplanungsrecht läßt sich am einfachsten über § 62 I 1 BauO finden. Dort steht nicht, daß eine Baugenehmigung zu erteilen ist, wenn ein Vorhaben den Vorschriften dieses Gesetzes entspricht. Dort steht, daß die Genehmigung erteilt werden muß, wenn das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Diese Formulierung ist weiter gefaßt. Sie wird verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es auch außerhalb des Bauordnungsrechts öffentlich-rechtliche Vorschriften gibt, die von Bauvorhaben beachtet werden müssen. Dies sind insbesondere Vorschriften des Bauplanungsrechts, also Vorschriften aus dem BauGB. In den §§ 29 bis 37 BauGB finden sich Vorschriften über die Zulässigkeit von Vorhaben, genauer über die planungsrechtlichen Anforderungen an einzelne Bauvorhaben.

Bei der Erteilung einer Baugenehmigung, ebenso bei der Beurteilung der materiellen Rechtswidrigkeit eines Vorhabens im Rahmen der Subsumtion unter § 70 I 1 BauO, sind darum mindestens zwei Prüfungsebenen zu unterscheiden: Mit "öffentlich-rechtliche(n) Vorschriften" sind gemeint: **(a)** Vorschriften des materiellen Bauordnungsrechts, **(b)** Vorschriften des Bauplanungsrechts, soweit diese einzelne Bauvorhaben betreffen; dies sind im wesentlichen die §§ 29 bis 38 BauGB, **(c)** Vorschriften des sonstigen

öffentlichen Rechts, die einzelne Bauvorhaben betreffen und für die keine andere Behörde zuständig ist; dies trifft z.B. auf die Eingriffs- und Ausgleichsregelung nach den §§ 8 ff. BNatSchG zu.

Die Zweispurigkeit des öffentlichen Baurechts, die Untergliederung in Bauordnungs- und Bauplanungsrecht, führt nicht zu einer Zweispurigkeit der Genehmigungsverfahren. Es finden nicht zwei Genehmigungsverfahren statt, eines nach Bauordnungsrecht, in dem die Einhaltung des Bauordnungsrechts kontrolliert wird, und eines nach Bauplanungsrecht, in dem die Einhaltung des Bauplanungsrechts kontrolliert wird. Vielmehr findet nur ein Genehmigungsverfahren statt. Dieses ist in den jeweiligen Landesbauordnungen geregelt. In diesem Genehmigungsverfahren sind aber zwei Genehmigungsmaßstäbe kumulativ anzuwenden: das materielle Bauordnungsrecht und das vorhabenbezogene Bauplanungsrecht.

Gleiches gilt für die repressiven Befugnisse der Bauaufsicht. Das BauGB enthält keine Vorschriften, welche Behörden zu einem Einschreiten ermächtigen, wenn gegen seine Anordnungen verstoßen wird. Solche Ermächtigungen enthält allein die BauO und, subsidiär, das ASOG. Mit repressiven Maßnahmen der Bauaufsicht aufgrund der BauO und des ASOG kann darum sowohl auf Verstöße gegen das materielle Bauordnungsrecht wie auf Verstöße gegen das vorhabenbezogene Bauplanungsrecht reagiert werden. Die Scharniere, die beide Rechtsmaterien verklammern, sind im wesentlichen die §§ 29 I BauGB einerseits und 62 I 1 und 70 I BauO andererseits.

Der Anwendungsbereich der §§ 30 bis 37 BauGB wird von § 29 I BauGB bestimmt; die Absätze 2 und 3 dieser Vorschrift haben für Sie keine Bedeutung. Nach § 29 I BauGB setzt die Anwendbarkeit der folgenden Vorschriften voraus, daß es sich um die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen handelt. Der Abbruch wird, anders als in den Landesbauordnungen, nicht erfaßt. Früher wurde zusätzlich gefordert, daß die Anlage genehmigungsbedürftig ist (oder einer sonstigen Eröffnungskontrolle unterliegt). Auf das zweite Erfordernis hat der Bundesgesetzgeber verzichtet, weil die Länder in einem immer weiteren Umfang Freistellungen vom Genehmigungserfordernis vorgesehen und damit den Anwendungsbereich der §§ 30 bis 37 BauGB ausgehöhlt haben.

Der Begriff der baulichen Anlage in § 29 BauGB kann nicht anhand von § 2 I BauO definiert werden. Dies ergibt sich aus dem Vorrang des Bundesrechts. Das BVerwG versteht unter einer baulichen Anlage eine künstlich hergestellte Anlage, die auf Dauer mit dem Erdboden fest verbunden ist

(BVerwGE 44, 59, 61). Dieser Begriff deckt sich aber in den meisten Fällen mit dem bauordnungsrechtlichen Begriff der baulichen Anlage.