

**Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene
Besprechungsfall am 7.12.2006**

1. Teil:

Aufgrund der sinkenden Preise auf dem Berliner Immobilienmarkt hat sich A entschlossen, die Gunst der Stunde zu nutzen und seine „eigenen vier Wände“ zu erwerben. Nachdem er glücklich Eigentümer eines unbebauten Grundstücks im Berliner Bezirk Steglitz-Zehlendorf geworden ist, beginnt er mit dem Bau eines Einfamilienhauses. Der neue Nachbar des A, N, beäugt das Bauvorhaben kritisch und äußert sich gegenüber dem Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf verwundert darüber, dass „der A ja gar keine Genehmigung habe“. Daraufhin prüft das Bezirksamt die Angelegenheit. Kurz darauf erhält A, sein Haus ist inzwischen fertiggestellt, ein Schreiben des Bezirksamtes vom 2.5.2006, in dem ihm mitgeteilt wird, dass das von ihm ohne Baugenehmigung verwirklichte Vorhaben illegal sei, weil es einer Baugenehmigung bedürftig wäre. Da diese nicht eingeholt wurde, habe man sich gezwungen gesehen, eine Abrissverfügung zu erlassen. Demnach muss das Einfamilienhaus des A bis zum 2.8.2006 beseitigt werden.

Der A ist erschüttert! Er erklärt gegenüber der Behörde, dass er von dem Genehmigungserfordernis nichts gewusst habe, vielmehr davon ausgegangen sei, sein eher kleines Bauvorhaben sei vom Erfordernis einer Baugenehmigung freigestellt. Nun sei er aber gerne bereit, eine Genehmigung einzuholen, die ihm auch erteilt werden müsse, da sein Einfamilienhaus nicht nur wunderschön geworden, sondern auch nicht im Widerspruch zu den materiellen Vorgaben des Baurechts errichtet worden sei. Das Bezirksamt erwidert, dass es keine „Schwarzbauten“ dulden könne und somit nicht von seiner Entscheidung abrücke.

Nach einem erfolglosen Widerspruchsverfahren entschließt sich A, gegen die Abrissverfügung weiter vorzugehen. Wäre eine Klage des A beim Verwaltungsgericht Berlin zulässig und begründet?

Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass das Einfamilienhaus von A genehmigungsbedürftig und genehmigungsfähig ist.

2. Teil:

Nachdem A die Baugenehmigung für sein Einfamilienhaus schließlich erhalten hat, sieht diese zu seinem Schrecken unter § 2 die Bestimmung vor, auf seinem Grundstück zwei zusätzliche Stellplätze für PKWs zu schaffen.

A ist der Auffassung, dass ihn bei seinem rein privat genutzten Einfamilienhaus überhaupt keine Pflicht zur Errichtung von Stellplätzen trifft, und möchte sich daher gegen § 2 der Baugenehmigung wehren. Da er die Baugenehmigung für sein Einfamilienhaus aber auf keinen Fall gefährden möchte, will er ausschließlich gegen die Stellplatzpflicht klagen. Bitte prüfen Sie, inwiefern ein solches Vorgehen zulässig und begründet ist!

Hinweis: Bauplanungsrecht ist nicht zu prüfen.

Lösungsskizze:

Teil 1

Die Anfechtungsklage des A gegen die Abrissverfügung des Bezirksamtes vom 2.5.2006 wird Erfolg haben, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet.

Die Bearbeiter müssen die folgenden Theorien nicht unbedingt zitieren, da der Fall unproblematisch liegt. Es ist aber positiv zu bewerten, wenn zumindest eine kurz erwähnt wird.

Nach der Subordinationstheorie werden öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen durch das Bestehen eines Über-/Untergeordnetenverhältnisses zwischen dem Hoheitsträger und dem Bürger gekennzeichnet¹. Im vorliegenden Fall regelt die Behörde einen Sachverhalt gegenüber A mit einseitiger Verbindlichkeit, somit agiert die Behörde gegenüber A in ihm übergeordneter Weise. Nach der Sonderrechtstheorie ist ein Streitverhältnis dann öffentlich-rechtlich, wenn der maßgebliche Rechtssatz ausschließlich den Staat berechtigt oder verpflichtet². Vorliegend handelt das Bezirksamt aufgrund des § 70 I 1 BauOBln, der die Behörde einseitig zu Beseitigungsverfügungen berechtigt. Daher ist nach beiden Theorien eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gegeben, die auch, da kein Verfassungsorgan beteiligt ist, nichtverfassungsrechtlicher Art ist. Eine auf- oder abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die Anfechtungsklage ist die statthafte Klageart, wenn es dem Kläger um die Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsaktes (VA) geht. Die Abrissverfügung stellt eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung (Legaldefinition in § 35 I 1 VwVfG) und somit einen VA dar. Folglich ist die Anfechtungsklage für das Begehren des A die statthafte Klageart.

¹ Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2002, Rn. 100 f; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 1998, S. 175.

² Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2002, Rn. 104; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 1998, S. 176.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den VA in seinen Rechten verletzt zu sein. Dafür muss zumindest die Möglichkeit bestehen, dass der Kläger in einem seiner subjektiven öffentlichen Rechte verletzt ist³.

A ist der Adressat eines ihn belastenden VA, nämlich der Abrissverfügung. Nach der Adressatentheorie ist daher zumindest eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 I GG möglich. Zudem sind das Eigentum des A an seinem Haus und Grundstück durch eine Abrissverfügung beeinträchtigt, so dass sich seine Klagebefugnis auch aus Art. 14 I GG ergibt.

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff VwGO

A hat ein Vorverfahren erfolglos durchgeführt.

V. Klagefrist, § 74 I, II VwGO

Der A muss eine Klagefrist von einem Monat nach Zustellung des Widerspruchbescheides einhalten.

VI. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

Die Beteiligtenfähigkeit ergibt sich für A aus § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, für das Land Berlin aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO.

VII. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

A ist prozessfähig gemäß § 62 I Nr. 1 VwGO. Die Prozessfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich aus § 62 I Nr. 1 VwGO, wenn man juristischen Personen durch ihre Organe vermittelte Handlungs- und Geschäftsfähigkeit zuerkennt (sog. Organtheorie). Folgt man dem nicht, gilt § 62 III VwGO (sog. Vertretungstheorie).

VIII. Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO

Gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO ist die Klage grundsätzlich gegen die Körperschaft zu richten, deren Behörde gehandelt hat (Rechtsträgerprinzip). Vorliegend ist daher das Land Berlin der richtige Klagegegner.

IX. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO

Für den zu entscheidenden Rechtsstreit ist das Verwaltungsgericht Berlin zuständig, §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO.

³ *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 1997, Rn. 157 ff.

X. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO

Die ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert deren Schriftlichkeit und eine Begründung des Klagebegehrens.

XI. Ergebnis: Die Anfechtungsklage des A gegen die Abrissverfügung ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn die Abrissverfügung rechtswidrig ist und A dadurch in seinen Rechten verletzt wird, vgl. § 113 I 1 VwGO.

I. Rechtmäßigkeit der Abrissverfügung

1. Rechtsgrundlage

Da es dem Bezirksamt weder um die Stilllegung von Bauarbeiten noch um die bloße Nutzungsuntersagung des Einfamilienhauses ging, kann als Rechtsgrundlage des Bescheides nur § 70 I 1 BauO Bln dienen.

a) Hinsichtlich der **formellen Rechtmäßigkeit** der Abrissverfügung bestehen keine Bedenken, da mit dem Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf die gemäß §§ 4 I 2, 3 II 1 AZG zuständige Behörde gehandelt. Im Übrigen kann von der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheides ausgegangen werden.

b) Für die **materielle Rechtmäßigkeit** der Abrissverfügung kommt es darauf an, ob eine bauliche Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i.S.d. § 70 I 1 BauO Bln errichtet worden ist.

aa) Das Einfamilienhaus des A ist eine bauliche Anlage, die mit dem Erdboden verbunden ist und aus Bauteilen hergestellt wurde, s. § 2 I BauO Bln.

bb) Diese Anlage müsste im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen. Dazu zählen die formellen Vorschriften der Landesbauordnung über die etwaige Genehmigungspflichtigkeit ebenso wie die Vorschriften des materiellen Baurechts, wobei vorliegend das Bauplanungsrecht gemäß dem Bearbeiterhinweis außer Acht gelassen werden sollte.

Da der A vor dem Bau seines Einfamilienhauses keine Genehmigung eingeholt hat, verstößt das Bauwerk gegen das öffentlich-rechtlich geregelte Genehmigungserfordernis in § 55 I

BauO Bln. Somit ist ein Widerspruch zu einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift zumindest in formeller Hinsicht zu bejahen.

Fraglich ist jedoch, ob dies ausreicht, um in der Rechtsfolge eine Abrissverfügung zu rechtfertigen.

An dieser Stelle eröffnen sich für die Bearbeiter zwei verschiedene Lösungsvarianten, die sich von der Verortung des Problems unterscheiden, aber zum gleichen Ergebnis kommen sollten. Zum einen kann man über eine verfassungskonforme Auslegung des Tatbestandes des § 70 I 1 BauO Bln zu dem Ergebnis kommen, dass ein Verstoß gegen das Genehmigungserfordernis für den „Widerspruch gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften“ aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht ausreicht und somit schon der Tatbestand der Norm nicht erfüllt ist. Zum anderen kann man die Erfüllung des Tatbestandes wegen des Verstoßes gegen das Genehmigungserfordernis auch bejahen und muss dann im Rahmen des Ermessens dazu kommen, dass eine Abrissverfügung nicht gerechtfertigt sein kann, wenn auf mildere Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann. Beide Lösungswege sind gleichermaßen vertretbar. Hier soll zunächst der Weg der verfassungskonformen Auslegung, dann der über das Ermessen aufgezeichnet werden.

Lösungsweg 1: Nach ganz überwiegender Ansicht setzt eine Abrissverfügung gemäß § 70 I 1 BauO Bln wegen ihrer drastischen Wirkung grundsätzlich die formelle und materielle Illegalität des Bauwerks voraus, d.h. das Vorhaben muss ohne die erforderliche Genehmigung und im Widerspruch zu den Anforderungen des materiellen Baurechts errichtet sein. Dass allein die formelle Illegalität für eine Abrissverfügung nicht ausreicht, folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁴ und aus Art. 14 I 1 GG⁵: Ein ganz oder teilweise fertiggestelltes Bauwerk allein wegen des Fehlens einer Genehmigung beseitigen zu lassen, obgleich dieses Bauwerk in derselben Form genehmigt werden müsste bzw. nach seiner Beseitigung in derselben Form wieder errichtet werden könnte⁶, wäre unverhältnismäßig, da die Beseitigungsverfügung weder das mildeste Mittel zur Erreichung eines rechtmäßigen Zustandes darstellt noch angemessen wäre angesichts der Schwere des Eingriffs. Diese Überlegungen werden jedoch nicht erst in der Ermessensausübung auf der

⁴ Eingehend zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Bauordnungsrecht, *Reichel/Schulte*, Handbuch zum Bauordnungsrecht, 2004, S. 1030 f und insb. bei der Beseitigungsanordnung S. 1128.

⁵ Art. 14 I 1 GG schützt auch die allein aus formellen Gründen rechtswidrige Nutzung eines Grundstücks, Wendt in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 14, Rn. 45.

Auf Bestandsschutz, der aus Art. 14 I 1 GG folgt, kann sich A hingegen nicht berufen, da der Bestandsschutz an eine andere Situation als die hier vorliegende anknüpft. Er dient in erster Linie dem Schutz des ursprünglich rechtmäßigen Bauwerks und schützt die bestimmungsgemäße Nutzung des durch rechtmäßige Eigentumsausübung geschaffenen Baubestandes. Da das Einfamilienhaus des A zwar materiell rechtmäßig ist, aber wegen der fehlenden Baugenehmigung nie den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprochen hat, existiert kein von öffentlich-rechtlicher Seite geschaffener Vertrauensstatbestand für A, auf den er sich berufen könnte.

⁶ *Finkelburg/Orloff*, Öffentliches Baurecht II, 4. Aufl. 1998, S. 170.

Rechtsfolgenseite angestellt, sondern stellen eine verfassungskonforme Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 70 I 1 BauO Bln dar, mit dem Ergebnis, dass eine Abrissverfügung letztlich nur ergehen darf, wenn nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand wiederhergestellt werden kann⁷. Da das Haus des A genehmigungsfähig ist, könnte mit der Erteilung einer Baugenehmigung (und evtl. einer vorübergehenden Nutzungsuntersagung) ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden.

Somit ist schon der Tatbestand der Abrissverfügung in § 70 I 1 BauO Bln nicht erfüllt.

Die nun folgenden Ausführungen werden auch von guten Bearbeitern, die diesen Lösungsweg wählen, nicht erwartet, sollen aber natürlich positiv berücksichtigt werden, wenn sie angestellt werden. Eine kurze Argumentation mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art. 14 GG (s.o.) wird hingegen erwartet.

Lediglich ausnahmsweise wird von einigen Gerichten die formelle Illegalität eines Bauwerks als ausreichend für eine Abrissverfügung angesehen, wenn nämlich durch seine Beseitigung weder ein irreparabler Schaden noch ein sonst erheblicher Nachteil zu erwarten ist⁸. In derartigen Fällen komme die Abrissverfügung einer Nutzungsuntersagung gleich⁹.

Selbst wenn man dieser Ansicht folgt, so ist das Einfamilienhaus des A als ein Bauwerk von erheblichem Umfang einzustufen, das fest mit dem Boden verbunden ist und nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann. Im Falle eines Abrisses des Einfamilienhauses käme es zu einem irreparablen Schaden an dem Bauwerk und zu einem erheblichen finanziellen Aufwand für den Bauherren A. Somit kann die formelle Illegalität auch nach dieser Ansicht nicht als ausreichend angesehen werden für die Abrissverfügung.

Da im vorliegenden Fall das Einfamilienhaus des A lediglich an formeller Illegalität leidet, genügt dies nicht, um eine Abrissverfügung gemäß § 70 I 1 BauO Bln zu rechtfertigen. Diese Norm scheidet somit als Rechtsgrundlage für den vorliegenden Abrissbescheid vom 2.5.2004 aus. Eine andere Rechtsgrundlage für den Abrissbescheid ist nicht ersichtlich.

Lösungsweg 2: Es ist auch vertretbar, den Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i.S.d. § 70 I BauO Bln wegen der fehlenden Baugenehmigung (Genehmigungserfordernis in § 55 BauO Bln) zu bejahen. Der Tatbestand des § 70 I 1 BauO Bln ist somit erfüllt. Sodann

⁷ so: *Reichel/Schulte*, Handbuch zum Bauordnungsrecht, 2004, S. 1128.

⁸ so etwa bei der Beseitigung einer Garage, die aus Fertigbauteilen errichtet worden ist, oder bei der Beseitigung einer Werbeanlage, s. Hess VGH v. 20.6.1991, BRS 52, Nr. 239, OVG NRW v. 13.9.1996, BRS 58, Nr. 128; OVG Sachsen v. 16.2.1993, SächsVBl. 1993, 161; OVG Schleswig-Holstein v. 16.12.1993, Az. 1 L 82/92; OVG Thüringen v. 27.6.1996, BRS 58, Nr. 208.

⁹ aA *Finkelnburg/Orloff*, Öffentliches Baurecht II, 4. Aufl.1998, S. 170.

müssten diese Bearbeiter im Ergebnis dazu kommen, dass das Bezirksamt auf der Rechtsfolgenseite eine **Ermessenentscheidung** zu treffen hat. Nun ist zu prüfen, ob das Bezirksamt sein Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat, insbesondere ob es verhältnismäßig gehandelt hat. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung kann zunächst der **legitime Zweck** der Abrissverfügung in dem Herstellen eines rechtmäßigen Zustandes gesehen werden. **Geeignet** ist die Abrissverfügung dazu auch, da sie den verfolgten Zweck zumindest fördert. Schließlich ist bei der **Erforderlichkeit** zu prüfen, ob die ausgesprochene Abrissverfügung das mildeste der gleichermaßen geeigneten Mittel darstellt. Das muss vorliegend verneint werden. Durch eine legalisierende Baugenehmigung ist auf „mildere“ Weise, die den Bauherren A viel weniger intensiv in seinem Eigentumsrecht trifft, ein rechtmäßiger Zustand herstellbar. Die Abrissverfügung ist daher unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.

Da man also über die Erforderlichkeit nur noch „hilfsweise“ hinauskommt, werden Bearbeiter, die den zweiten Lösungsweg wählen, wohl nicht Art. 14 I GG und die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ansprechen. Sie könnten lediglich kurz erwähnen, dass die Abrissverfügung aus Gründen von Art. 14 I GG auch unverhältnismäßig im engeren Sinne ist.

In jedem Fall sind beide in der Lösungsskizze aufgezeigten Wege vertretbar und sollten gleichermaßen mit Punkten honoriert werden.

Zwischenergebnis: Die Abrissverfügung ist rechtswidrig und verletzt A in seinem Eigentumsrecht.

Endergebnis: Das Verwaltungsgericht wird den Abrissbescheid vom 2.5.2006 aufheben.

2. Teil

Vorgehen gegen die Stellplatzpflicht

Eine Klage des A gegen die Stellplatzpflicht in § 2 der Baugenehmigung wird Erfolg haben, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Da die Parteien um einen möglichen Anspruch auf Aufhebung der Stellplatzpflicht in § 2 der Baugenehmigung streiten, die sich aus § 48 BauO Bln, somit einer öffentlich-rechtlichen Norm ergibt, liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Eine auf- oder abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Als einschlägige Rechtsschutzform kommt die Anfechtungsklage in Betracht. Dann müsste A gemäß § 42 I VwGO die Aufhebung eines VA begehren. Bei der Baugenehmigung handelt es sich unzweifelhaft um einen VA im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG. A geht es aber nicht um die Aufhebung der Genehmigung (dieses will er sogar auf jeden Fall verhindern), sondern nur um die des § 2 der Genehmigung.

Zum einen könnte es sich bei § 2 um eine Nebenbestimmung zu einem ansonsten begünstigenden VA handeln, deren Aufhebung A begehrt. Bei teilbarem Inhalt der Genehmigung ist die Anfechtungsklage statthafte Klageart. Ist die Nebenbestimmung nicht abteilbar, so ist die Verpflichtungsklage (in Form der Versagungsgegenklage) auf Erlass des VA ohne Nebenbestimmungen statthaft¹⁰.

Entscheidend für die Frage nach der statthaften Klageart ist mithin, nach welchen Kriterien sich die Trennbarkeit oder Untrennbarkeit von Nebenbestimmung und Rest-VA bestimmt.

Die Frage, über welche prozessualen Möglichkeiten ein Bürger verfügt, um gegen eine Nebenbestimmung eines ihn begünstigenden VA vorzugehen, ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten.

1. Meinungsstand

Es lassen sich fünf Grundpositionen ausmachen:

Es wird von den Bearbeitern nicht erwartet, dass sie alle hier vertretbaren Meinungen kennen. Sie sollten aber das Problem der Teilanfechtung diskutieren und sich mit § 36 VwVfG auseinandersetzen. Im Übrigen kann die Zulässigkeitsprüfung kurz gehalten werden, zumal schon im 1. Teil der Klausur eine solche verlangt wurde.

a) Nach einer Ansicht wird ausschließlich die Anfechtungsklage bei allen Nebenbestimmungen als statthafte Klageart angenommen (entweder isolierte Anfechtung

¹⁰ *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 1997, Rn. 142.

der Nebenbestimmung oder Teilanfechtung des VA), nach anderer Ansicht ist nur die Verpflichtungsklage statthaft (auch bei einer Auflage).

Jenseits dieser beiden Ansichten wird differenziert je nach Art der Nebenbestimmung bzw. nach Art der Hauptregelung.

b) Die früher h.M., die auch heute noch vertreten wird, differenziert zwischen den Arten der möglichen Nebenbestimmungen und verneint die isolierte Anfechtbarkeit von unselbständigen Nebenbestimmungen, die „mit dem VA erlassen werden“, so bei § 36 II Nr. 1-3: Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt. Dagegen wird die Anfechtbarkeit von selbständigen Nebenbestimmungen, die „mit dem VA verbunden werden“, so bei § 36 II Nr. 4, 5: Auflage und Auflagenvorbehalt, zugelassen. Diese Typisierung erwies sich jedoch nicht immer als sachgerecht, ist aber immer noch gut vertretbar.

c) Ferner wird vertreten, dass eine isolierte Anfechtungsklage möglich ist bei allen Nebenbestimmungen zu einem rechtlich gebundenen VA. Die Teilbarkeit von Nebenbestimmung und Rest-VA ist demnach dann abzulehnen, wenn der Erlass des VA mit der Nebenbestimmung im Ermessen der Verwaltung lag. Denn andernfalls bliebe bei Aufhebung der Nebenbestimmung eine Regelung übrig, die die Verwaltung so nie erlassen wollte bzw. musste.

d) Schließlich wird von der gegenwärtigen Rechtsprechung die isolierte Anfechtbarkeit einer Nebenbestimmung unter zweierlei Voraussetzungen angenommen: Es darf sich nicht um eine sog. „modifizierte Auflage“ handeln, und der VA muss ohne Nebenbestimmung rechtmäßig sein. Eine „modifizierte Auflage“ verändert den Inhalt des VA, es wird also nicht nur eine zusätzliche Pflicht begründet, sondern ein qualitativ anderer VA als beantragt erlassen¹¹.

2. Entscheidung

a) Folgt man einer der beiden zuerst dargestellten Ansichten, die ausschließlich auf die Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage abstellen, so sind hier keine weiteren Ausführungen notwendig. Insgesamt reicht es aber nicht aus, wenn Bearbeiter einfach eine Anfechtungsklage oder eine Verpflichtungsklage prüfen! Sie müssen zumindest kurz begründen, warum sie dieser Ansicht folgen bzw. zu erkennen geben, dass es andere Ansichten gibt.

¹¹ *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 1997, Rn. 142.

b) Folgt man der bisher herrschenden Meinung, so kommt es darauf an, welchen Inhalt die dem A erteilte Genehmigung hat bzw. ob es sich bei der unter § 2 geregelten Stellplatzpflicht um eine Auflage oder eine Bedingung handelt, da sich danach die statthafte Klageart richtet. § 2 schreibt dem durch die Genehmigung begünstigten A die Errichtung von Stellplätzen vor, stellt also eine Bestimmung dar, durch die ein Tun vorgeschrieben wird. Demnach könnte es sich um eine **Auflage** handeln.

Zielt eine Nebenbestimmung eines VA auf ein vom Willen des Betroffenen abhängiges Verhalten, so kann auch eine **Bedingung** im Sinne des § 36 II Nr. 2 VwVfG vorliegen. Das aus der Genehmigung folgende Recht des A zu bauen würde dann entweder erst mit Errichtung der Stellplätze entstehen (aufschiebende Bedingung) oder nachträglich wieder entfallen, wenn er die Stellplätze nicht nachweisen kann (auflösende Bedingung).

Gegen das Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung ist einzuwenden, dass der Sachverhalt nicht darüber sagt, dass die Baugenehmigung erst mit Errichtung der Stellplätze ihre Legalisierungswirkung entfalten soll. Das Vorliegen einer auflösenden Bedingung hingegen würde bewirken, dass die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung für das Einfamilienhaus wieder erlöschen würde, wenn der A § 2 nicht erfüllt. Solch schwerwiegende Rechtsfolgen müssten sich eindeutig aus dem VA ersehen lassen, da ansonsten keine Rechtssicherheit für den Bürger herzustellen ist. Andernfalls handelt es sich um eine Auflage im Sinne des § 36 II Nr. 4 VwVfG. Vorliegend wird aus der Baugenehmigung nicht deutlich, dass ihre Rechtswirkungen bei Nichterfüllung der Stellplatzpflicht entfallen sollen. § 2 ist somit eine Auflage. Sie begründet für den Fall, dass A von dem Recht aus der Baugenehmigung Gebrauch macht (was hier der Fall ist, da das Haus ja schon errichtet ist), eine Verhaltenspflicht. Unabhängig von dieser besteht aber das Recht, das Einfamilienhaus, so wie es bereit steht, zu bauen. Somit handelt es sich auch nach dieser Ansicht um eine isoliert anfechtbare Nebenbestimmung.

c) Die Vertreter der Ansicht, die nach der Art der Hauptregelung differenziert und annimmt, dass eine isolierte Anfechtungsklage möglich ist bei allen Nebenbestimmungen zu einem rechtlich gebundenen VA, müssen sich hier fragen, ob der Erlass der Baugenehmigung eine gebundene Entscheidung war. Da die Baufreiheit als Teil der Eigentumsfreiheit gewährleistet wird, ist eine Baugenehmigung zu erteilen, sofern das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht, s. § 62 I 1 BauO Bln (sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Insofern lag der Erlass der Baugenehmigung nicht im Ermessen der Verwaltung. Das Bezirksamt hätte die Baugenehmigung auch ohne deren § 2 erlassen können und müssen. Die Nebenbestimmung des § 2 ist daher abtrennbar und isoliert anfechtbar.

d) Folgt man hingegen der Ansicht, die es für die Teilbarkeit von Nebenbestimmung und VA ausreichen lässt, dass der Rest-VA rechtmäßig bestehen bleiben kann und es sich nicht um eine modifizierte Auflage handelt, so muss nicht zwischen Bedingung und Auflage unterscheiden werden. Vielmehr genügt es, dass die Baugenehmigung ohne die Stellplatzpflicht in § 2 rechtmäßig ist, wovon mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auszugehen ist. Die Baugenehmigung stellt auch keine modifizierte Genehmigung dar, da sie lediglich eine zusätzliche Pflicht neben der ursprünglich begehrten Baugenehmigung enthält. Auch nach dieser Ansicht ist die Stellplatzpflicht in § 2 abtrennbar vom Rest-VA und daher isoliert anfechtbar.

Vertretbar, aber etwas fernliegend ist es, wenn Bearbeiter § 2 für einen eigenständigen VA halten, der lediglich mit der Baugenehmigung verbunden ist. Auch in diesem Fall wäre die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.

Folglich ist nach allen Ansichten die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.

Die Möglichkeit der Teilanfechtung ergibt sich vor allem aus § 113 I 1 VwGO, wonach das Gericht den VA nur aufhebt, soweit er rechtswidrig ist und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt. Dieser Verpflichtung des Gericht zur teilweisen Aufhebung korrespondiert mit dem Recht des Klägers zur Teilanfechtung¹².

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den VA in seinen Rechten verletzt zu sein. Durch die ihm in § 2 auferlegte Pflicht, zwei zusätzliche Stellplätze zu schaffen, ist er möglicherweise in der freien Nutzbarkeit seines Eigentums beeinträchtigt. Zumindest ist eine Einschränkung der freien Entwicklung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 I GG nicht ausgeschlossen. A ist klagebefugt.

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff VwGO

A müsste auch hier ein Vorverfahren durchführen, das ohne Erfolg bleibt.

V. Klagefrist, § 74 I, II VwGO

Der A muss eine Klagefrist von einem Monat nach Zustellung des ablehnenden Widerspruchbescheides einhalten.

¹² *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 1997, Rn. 142.

VI. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

Die Beteiligtenfähigkeit ergibt sich für A aus § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, für das Land Berlin aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO.

VII. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

A ist prozessfähig gemäß § 62 I Nr. 1 VwGO. Die Prozessfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich aus § 62 I Nr. 1 VwGO, wenn man juristischen Personen durch ihre Organe vermittelte Handlungs- und Geschäftsfähigkeit zuerkennt (sog. Organtheorie). Folgt man dem nicht, gilt § 62 III VwGO (sog. Vertretungstheorie).

VIII. Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO

Gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO ist die Klage grundsätzlich gegen die Körperschaft zu richten, deren Behörde gehandelt hat (Rechtsträgerprinzip). Vorliegend ist daher das Land Berlin der richtige Klagegegner.

IX. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO

Für den zu entscheidenden Rechtsstreit ist das Verwaltungsgericht Berlin zuständig, §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO.

X. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO

Die ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert deren Schriftlichkeit und eine Begründung des Klagebegehrens.

XI. Ergebnis: Die Anfechtungsklage des A gegen die Abrissverfügung ist zulässig.

B. Begründetheit

I. Als **Rechtsgrundlage** für die dem A auferlegte Stellplatzpflicht kommt § 48 I 1 BauO Bln in Betracht. Diese Vorschrift sieht jedoch die Schaffung zusätzlicher Stellplätze nur bei „öffentlich zugänglichen Bauwerken“ vor, da hier der vom Gesetzgeber angenommene erhöhte Besucherverkehr leicht und flüssig gestaltet werden soll durch ein ausreichendes Angebot an Parkplätzen. Da das Einfamilienhaus des A rein privat genutzt wird, handelt es sich nicht um ein öffentlich zugängliches Gebäude i.S.d. § 48 I 1 BauO Bln, bei dem auch keine erleichterte Zugänglichkeit hergestellt werden muss. Daher kann diese Vorschrift nicht Rechtsgrundlage für § 2 der Baugenehmigung sein.

Eine andere Rechtsgrundlage für die Stellplatzpflicht ist nicht ersichtlich. Ein Ausweichen auf allgemeine Vorschriften verbietet sich, da § 48 I BauO Bln eine abschließende Regelung zur Schaffung von Stellplätzen darstellt.

Ergebnis: Die in § 2 der Baugenehmigung vorgesehene Stellplatzpflicht ist mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig und greift in das Eigentumsrecht des A ein.

Endergebnis: Da die Klage des A zulässig und begründet ist, wird das Verwaltungsgericht die Stellplatzpflicht in § 2 der Baugenehmigung aufheben.