

Fall 8: Auf dem Lande

Seit 1975 betreibt A am Rande des Tegeler Forsts eine Autoreparaturwerkstatt inmitten eines ansonsten nur mit Wohnhäusern bebauten Gebiets. Seine Halle ließ A seinerzeit in dem noch unbeplanten Gebiet errichten, ohne vorher eine Genehmigung einzuholen. Im Januar 1985 wurde das Gebiet in einem Bebauungsplan als Mischgebiet ausgewiesen. Aber schon im Dezember desselben Jahres wurde der Plan erneut geändert, als sich abzeichnete, dass die Siedlung wegen einer fertig gestellten Fernstraßenverbindung zu einem beliebten Fremdenverkehrsort werde. Der Bezirk Reinickendorf wollte aus diesem Grund die Ansiedlung von Gewerbe vermeiden und setzte das Gebiet als allgemeines Wohngebiet fest.

Weil A in seiner Werkstatt bisher immer nur ein Fahrzeug warten kann, möchte er seine Halle nun ausbauen und beantragt die Erteilung einer Baugenehmigung für einen 4 mal 8 Meter großen Anbau. Im Baugenehmigungsverfahren fällt dem Bauamt auf, dass schon die bereits bestehende Halle ohne Baugenehmigung errichtet wurde. Die Behörde spricht daher eine Nutzungsuntersagung für die bestehende Halle aus und lehnt die Erteilung der Baugenehmigung für den Anbau nach Anhörung des A ab.

Doch damit nicht genug: Unweit von seiner Werkstatt entfernt in idyllischer Alleinlage auf einer Waldlichtung besitzt A ein Grundstück mit einer im Jahre 1961 errichteten Holzhütte, in der er einen Stall für seine Reitpferde untergebracht hat. Für die Hütte benötigte A nach damals geltendem Bauordnungsrecht keine Genehmigung. Im Flächennutzungsplan ist das Grundstück als Fläche für die Land- und Forstwirtschaft ausgewiesen. Im Jahre 1980 hatte der örtlich zuständige Polizeiabschnitt wegen des „Schwarzbaus“ ein Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen A eingeleitet. Das Verfahren war aber schnell eingestellt worden. In der Einstellungsnachricht an A hieß es: „Das gegen Sie eingeleitete Ordnungswidrigkeitsverfahren wird eingestellt. Die bauliche Anlage ist nicht anzeige- oder genehmigungspflichtig.“

Anfang 2009 brannte die Hütte ab. Noch im selben Jahr errichtete A einen Ersatzbau an gleicher Stelle und mit gleichen Maßen. Das zuständige Bauamt des Bezirks Reinickendorf hat nun eine Abrissanordnung gegenüber A erlassen. Sie meint, die Hütte sei nicht genehmigungsfähig, weil sie nicht landwirtschaftlichen Zwecken diene und dem Flächennutzungsplan widerspreche. A ist dagegen der Ansicht, er habe die Hütte lediglich wieder so hergestellt wie sie ihm von der Polizei erlaubt worden sei. Auf deren rechtliche Bewertung müsse er sich doch verlassen dürfen.

Hat der Widerspruch des A gegen die Maßnahmen Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag Fall 8: Auf dem Lande

Gefragt ist nach Rechtsschutz gegen drei Maßnahmen:

1. die Nutzungsuntersagung (A),
2. die Nichterteilung der Baugenehmigung (B) und die
3. Abrissverfügung (C)

A. Teil: Widerspruch gegen die Nutzungsuntersagung

I. Zulässigkeit des Widerspruchs (+)

II. Begründetheit des Widerspruchs

Der Widerspruch gegen die Nutzungsuntersagung ist begründet, wenn diese rechtswidrig oder nicht zweckmäßig war, § 68 I VwGO.

1. An der **formellen Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung** besteht kein Zweifel.

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung

a. **Rechtsgrundlage** für die Nutzungsuntersagung ist **§ 79 S. 2 LBO**. Danach kann die Nutzung einer baulichen Anlage untersagt werden, wenn sie im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht.

aa. Von der **Genehmigungspflichtigkeit** gem. §§ 60ff. LBO ist auszugehen. Eine entsprechende Genehmigung ist auch nie erteilt worden, weshalb formelle Illegalität besteht.

bb. **Genehmigungsfähigkeit:** Erforderlich ist auch die materielle Illegalität des Bauvorhabens.

(1) Die Nutzung der Halle als Reparaturwerkstatt könnte hier im Widerspruch zu den **bauplanungsrechtlichen Vorschriften** der §§ 29 I, 30 I BauGB iVm. § 4 BauNVO stehen. Der Bebauungsplan setzt das Gebiet als *allgemeines Wohngebiet* fest. Nach § 4 BauNVO ist eine Autoreparaturwerkstatt in einem allgemeinen Wohngebiet nicht als Regelbebauung zulässig. Die Halle könnte jedoch **ausnahmsweise** genehmigungsfähig sein, wenn es sich um einen **nicht störenden Gewerbebetrieb handelt**. Von Reparaturwerkstätten gehen typischerweise Geräusch- und Geruchsbelästigungen aus. Trotzdem könnte angenommen werden, dass eine Kfz-Werkstatt nicht in erheblichem Maße stört; immerhin sind nach § 4 Abs. 3 Nr. 5 BauNVO Tankstellen genehmigungsfähig, von denen auch Geräusch- und Geruchsemissionen ausgehen. Gegen eine solche weite Auslegung spricht jedoch der Wortlaut des § 4 BauNVO, der von „sonstigen“ nicht störenden Gewerbebetrieben im Zusammenhang mit Beherbergungsbetrieben und Gartenbaubetrieben spricht. Beherbergungs- und Gartenbaubetriebe führen nicht zu Emissionen, wie sie von Kfz-Werkstätten ausgehen. Daher ist die von A betriebene Werkstatt im allgemeinen Wohngebiet auch nicht ausnahmsweise zulässig. Nur für die Tankstellen hat der Gesetzgeber eine gesetzliche Ausnahme normiert.

(2) Die Nutzung der Halle könnte jedoch vom **Bestandsschutz** erfasst sein; dann wäre der Widerspruch zu bauplanungsrechtlichen Vorschriften unbeachtlich. Der Bestandsschutz gewährt grundsätzlich die Möglichkeit zur Nutzung und zum Erhalt einer baulichen Anlage, soweit sie zu irgendeinem früheren Zeitpunkt baurechtmäßig war, dh. auch dann, wenn sie nach nunmehr geltendem Recht nicht mehr errichtet werden dürfte. Voraussetzung ist jedoch, dass die Anlage **rechtmäßig errichtet** worden ist oder jedenfalls **zwischenzeitlich formell oder materiell legal war**. Die Halle war bei ihrer Errichtung – da sie ohne Baugenehmigung errichtet worden ist – mindestens formell illegal, angesichts der Bebauung in der Nachbarschaft vermutlich auch materiell illegal, weil sie gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften (§ 34 BauGB) verstieß. Während des Jahres 1985 war die Halle jedoch bauplanungsrechtlich zulässig. Fraglich ist, ob dies für die Begründung von Bestandsschutz ausreicht.

Die Funktion des Bestandsschutzes ist es, eine Eigentumsposition zu erhalten, die rechtmäßig erworben wurde und zwar auch dann, wenn sich inzwischen die Rechtslage geändert hat. Dazu reicht es aus, dass das Vorhaben zu irgendeinem Zeitpunkt materiell legal war, wobei umstritten ist, ob hierzu die berühmte „juristische Sekunde“ ausreicht (OVG Lüneburg, BRS 17, S. 258, 260.), oder ein „beachtlicher“ oder „namhafter“ Zeitraum (BVerwG, BauR 1979, 228f.; BVerwG, BRS 33 Nr. 37.) erforderlich ist. Hier war die Halle **während des Zeitraumes von einem Jahr materiell legal**, was ausreichend ist.

Fraglich ist nur, ob der Annahme von Bestandsschutz entgegen steht, dass A zu dieser Zeit keine Baugenehmigung beantragte und dadurch auf die Legalisierung des Vorhabens verzichtete. Auch hier greift aber das Argument, wonach die bloße formelle Illegalität eines Bauvorhabens intensive Eingriffe wie die Nutzungsuntersagung oder die Abrissverfügung nicht rechtfertigt (str.! Wie hier: VGH Mannheim, VBIBW 1996, 300; a.A. OVG Koblenz, BauR 1997, 103), und eine einmal entstandene schutzwürdige Eigentümerposition auch nicht nachträglich wieder verloren geht. A erlangte 1985 eine solche Position, die auch bei einer Änderung der Rechtslage in ihrem Bestand geschützt ist.

Trotz des Widerspruchs zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften darf die Behörde eine Nutzungsuntersagung nicht aussprechen, da die Reparaturwerkstatt Bestandsschutz genießt.

3. Ergebnis: Die Nutzungsuntersagung ist rechtswidrig und verletzt das Eigentum des A, Art. 14 I GG. Der Widerspruch ist begründet.

B. Widerspruch gegen die Ablehnung der Baugenehmigung für den Anbau

I. Zulässigkeit des Widerspruchs

II. Begründetheit des Widerspruchs

Der Widerspruch ist begründet, wenn A einen Anspruch auf die beantragte Baugenehmigung hat und die rechtswidrige Ablehnung deshalb seine Rechte verletzt, § 68 I VwGO.

1. Anspruchsgrundlage für die Erteilung der Baugenehmigung ist **§ 71 I LBO**. Danach ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

2. Genehmigungspflichtigkeit (+)

3. Genehmigungsfähigkeit:

a. Insbes. §§ 29, 30 BauGB: Bauplanungsrechtliche Vorschriften stehen dem Vorhaben entgegen, weil die Errichtung einer Kfz-Reparaturwerkstatt in einem allgemeinen Wohngebiet nach § 4 BauNVO weder als Regelbebauung noch ausnahmsweise zulässig ist.

b. Der alte Teil der Werkstatt genießt **Bestandsschutz** (s.o.). Fraglich ist, ob der Bestandsschutz auch die Erweiterung der geschützten Anlage erlaubt. Nach der früheren Rechtsprechung des BVerwG ermöglichte die Figur des „**überwirkenden Bestandsschutzes**“ auch die zur Erhaltung und zeitgemäßen Nutzung notwendigen baulichen Erweiterungen und Änderungen einer Anlage, wenn der Bestandsschutz „ohne diese Erweiterung leer liefe“. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG insbes. zu **§ 35 BauGB** besteht über den gesetzlich angeordneten Bestandsschutz (s. insbes. § 35 Abs. 4 BauGB) hinaus kein Raum für einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung direkt aus Art. 14 GG. Nichts anderes hat für **§§ 30 und 34 BauGB** zu gelten (vgl. BVerwG DVBl. 1991, 819). Selbst unter Zugrundelegung der Grundsätze des „überwirkenden Bestandsschutzes“ wäre die neue Halle aber nicht genehmigungsfähig, da sie nur der Vergrößerung dient und die alte Anlage auch im jetzigen Zustand ohne Funktionsverluste betrieben werden kann.

4. Ergebnis: Der Erweiterungsbau ist unzulässig und auch nicht wegen Bestandsschutzes zuzulassen. A hat keinen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. Der Widerspruch gegen die Versagung hat keine Aussicht auf Erfolg.

C. Widerspruch gegen die Beseitigungsanordnung

I. Zulässigkeit des Widerspruchs

II. Begründetheit des Widerspruchs: Der Widerspruch gegen die Abrissverfügung ist begründet, wenn sie rechtswidrig oder zweckwidrig ist, § 68 I VwGO.

I. Rechtsgrundlage für die Abrissverfügung ist **§ 79 S. 1 LBO**.

II. Zweifel an der **formellen Rechtmäßigkeit** der Abrissverfügung bestehen nicht.

III. Materielle Rechtmäßigkeit: Die Abrissverfügung darf nur ergehen, wenn die Hütte im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wurde.

1. Genehmigungspflichtigkeit (+)

2. Genehmigungsfähigkeit: Es kommt ein Verstoß gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften des § 35 BauGB in Betracht.

a. Die Errichtung der Hütte ist **kein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 I Nr. 1 BauGB**, namentlich dient es nur zu sportlichen Zwecken und keinem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb.

b. Die Zulassung nach **§ 35 II BauGB** scheidet aus, weil die Hütte den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht, dh. öffentliche Belange beeinträchtigt sind, § 35 II, III 1 Nr. 1 BauGB.

c. Dieser Verstoß ist nur unbeachtlich, wenn die Wiedererrichtung vom **Bestandsschutz** gedeckt ist.

aa. § 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB regelt einen erweiterten Bestandsschutz. Danach ist der Widerspruch zu den Festsetzungen des Flächennutzungsplans unbeachtlich, wenn ein Gebäude alsbald an die Stelle eines zulässigerweise errichteten gleichartigen Gebäudes tritt, das durch Brand vernichtet wurde. Das ist hier fraglich. Zwar war die Errichtung der Hütte genehmigungsfrei, doch führt das nicht dazu, dass sie als „zulässigerweise errichtet“ im Sinne des § 35 IV 1 Nr. 3 gilt. Vielmehr entsprach sie zu keiner Zeit bauplanungsrechtlichen Vorschriften und war damit stets baurechtswidrig.

bb. Fraglich ist aber, ob die vorausgegangene Hütte deshalb als „zulässigerweise errichtet“ gelten muss und die neu errichtete Hütte damit Bestandsschutz genießt, weil im damaligen **Ordnungswidrigkeitsverfahren** festgestellt wurde, dass ein vorheriges Bauanzeige- oder -genehmigungsverfahren nicht erforderlich gewesen sei. Die sachliche Unzuständigkeit der Polizei ist grundsätzlich unschädlich, denn auch formell rechtswidrige Verwaltungsakte erwachsen jenseits der in § 44 VwVfG genannten Grenzen in Bestandskraft. Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass mit der Einstellungsnachricht bestandskräftig festgestellt werden sollte, dass das Vorhaben werde anzeige- noch genehmigungspflichtig sei. Über die materielle Rechtmäßigkeit der Anlage sollte gerade nicht entschieden werden.

cc. Durch das Absehen von der Abrissverfügung und die Einstellung des OWi-Verfahrens zu dem früheren Zeitpunkt wurde auch kein **Vertrauenstatbestand** geschaffen, auf den A sich nun berufen könnte. Das Ordnungswidrigkeitsverfahren war von der Polizei und nicht von der Fachbehörde eingeleitet worden. Dass dabei keine abschließende Prüfung der materiellen Baurechtmäßigkeit erfolgen sollte, musste dem A klar sein.

Die Abrissverfügung ist demnach rechtmäßig, der Widerspruch unbegründet.

Weiterführende Rechtsprechung: BVerwGE 107, S. 264ff.; kein Bestandsschutz unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 GG: BVerwGE 106, S. 228 ff.; allgemein zum Bestandsschutz: BVerwG, NJW 1986, S. 2126ff.; Ende des Bestandsschutzes: BVerwGE 98, S. 235ff.; BVerwG, NJW 1986, S. 2126ff.; überwirkender Bestandsschutz: BVerwG, BRS 29, Nr. 184.

Zum Bestandsschutz siehe auch Alpmann / Schmidt, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2009, 116ff. (Rn 275ff.) mwN.