

Bauen ohne Baugenehmigung?

Bernhard (B), ein Büroangestellter, der bislang in beengten Verhältnissen in einer Großstadt gewohnt hat, geht demnächst in Rente. Im Wege der Erbschaft ist er Eigentümer einer einsam neben unbebauten Grundstücken am Südufer des idyllischen Saubersees im Landkreis Bayreuth in Oberfranken gelegenen ehemaligen Fischerhütte geworden; in diese möchte er in seinem Ruhestand einziehen, ohne sie zur Fischerei zu nutzen. Die Fischerhütte wurde bereits in den 1950er-Jahren gebaut und seinerzeit auch wegen der dienenden Funktion für einen landwirtschaftlichen Betrieb genehmigt, jedoch seit sechs Jahren durch niemanden mehr genutzt. Da das Gebäude bereits in die Jahre gekommen und dementsprechend marode ist, beabsichtigt B eine Kernsanierung des gesamten Innenraums. Auch die Außenwände sollen abgerissen und durch optisch vergleichbare Außenwände neueren Baujahres ersetzt werden. Bei der kreisangehörigen Gemeinde Goldkronich (Landkreis Bayreuth, im Folgenden: G) hat er deswegen im Oktober 2020 einen Bauantrag eingereicht, mit dem er die Genehmigung der künftigen Wohnnutzung des Gebäudes sowie der hierzu nötigen baulichen Veränderungen beantragt. Die Gemeinde gibt die Unterlagen im November 2020 unter ausdrücklicher Verweigerung ihres Einvernehmens an das Landratsamt Bayreuth weiter. Für die Wohnnutzung des im Außenbereich gelegenen Gebäudes fehle es an jeglicher bauplanungsrechtlichen Rechtfertigung. Insbesondere weist G – zutreffend – darauf hin, dass die Fischerhütte nicht unter Denkmalschutz stehe und im Gegensatz zu vergleichbaren Fischerhütten am Nordufer des Saubersees eine sehr simple bauliche Gestaltung aufweist, weswegen die Fischerhütte des B bei der örtlichen und überörtlichen Bevölkerung stets mehr als „Schandfleck“ denn als Touristenmagnet wahrgenommen wird.

Der zuständige Sachbearbeiter im Landratsamt ist unsicher, wie er mit der Sache umgehen soll und lässt die zugehörigen Akten daher einfach liegen. Anfang Juni 2021 erfährt B – der sich wundert, warum er vom Landratsamt noch immer nichts gehört hat – von einem Kollegen, dass in Bayern für Wohnnutzungen inzwischen eine nach dem Ablauf von drei Monaten greifende Genehmigungsfiktion gilt. Kurzerhand beschließt er daher, mit dem Bau zu beginnen. Die Gemeinde bekommt dies kurz nach Beginn der Bauarbeiten am 14.7.2021 mit und verlangt vom Landratsamt ein unverzügliches Einschreiten gegen den „Schwarzbau“. Das Landratsamt entgegnet, dass aufgrund der neuen Rechtslage in der Tat vom Eintritt der Genehmigungsfiktion auszugehen sei. Einer ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung hierfür bedürfe es nicht. Zudem sei das Vorhaben auch genehmigungsfähig, da es – zumal in Zeiten akuten Wohnungsraum Mangels – ein Gebot der Eigentumsgarantie sei, dass die Fischerhütte von B auch weiter sinnvoll genutzt werden kann.

Die G will das nicht hinnehmen und das Bauvorhaben des B schnellstmöglich unter Inanspruchnahme der Gerichte verhindern. Der Bürgermeister der G begibt sich daher am 16.7.2021 in das Büro des Rechtsanwalts Rainer (R) und bittet um anwaltlichen Rat. Er ist der Meinung, dass das Vorhaben nicht ohne ihr Einvernehmen genehmigt werden dürfen. Dies müsse auch für eine bloß fingierte Genehmigung gelten, deren grundsätzlicher Eintritt angesichts des Fristablaufs von Seiten der G nicht bestritten wird. Die Genehmigungsfiktion könne schließlich nicht zum Ziel haben, die Gemeinde ihrer auch durch die in der Verfassung verankerte Selbstverwaltungsgarantie geschützten Rechte zu berauben; das

Einvernehmenserfordernis dürfe durch die Genehmigungsfiktion nicht so kurzerhand ausgehebelt werden, wie dies das Landratsamt offenbar als möglich unterstelle. Auf die materielle Rechtmäßigkeit des Vorhabens komme es daher letztlich gar nicht an, wobei hilfsweise noch einmal bekräftigt wird, dass eine Zulassung des Außenbereichsvorhabens hier schon wegen der Beeinträchtigung der Landschaft und der negativen Vorbildwirkung für die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke nicht in Betracht komme, auch sei eine anerkannte Fallgruppe des aktiven Bestandsschutzes hier nicht erkennbar.

R – der sich selbst mit den Neuerungen der BayBO noch nicht weiter beschäftigt hat – bittet direkt im Anschluss an das Gespräch die ihm zugewiesene Praktikantin und Jurastudentin Philippa (P) darum, in einem Rechtsgutachten die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs der G im einstweiligen Rechtsschutz zu untersuchen. R weist darauf hin, dass er sich insbesondere hinsichtlich der statthaften Rechtschutzform unsicher ist. So komme seines Erachtens sowohl ein Eilantrag auf bauaufsichtliches Einschreiten als auch ein Vorgehen „gegen die Genehmigungsfiktion“ in Betracht. Da laut R die Gerichte bei Anträgen auf bauaufsichtliches Einschreiten „nicht besonders großzügig“ seien, wäre ihm im Interesse der G ein Eilantrag gegen die Genehmigungsfiktion als solche – verbunden mit einem Baustopp – lieber.

Als sich P mit einem Kommilitonen über die ihr zugewiesene Aufgabe unterhält und andeutet, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO als statthaft ansehen zu wollen, fragt dieser, ob denn eine fingierte Genehmigung mit diesem Antrag überhaupt angegriffen werden könne. Schließlich fehle es an einer Bekanntgabe. Der bayerische Gesetzgeber habe sich seiner Auffassung nach mit dem Regelungsmodell in Art. 68 BayBO zudem dafür entschieden, eine Anfechtung nur in den Fällen zuzulassen, in denen eine schriftliche Bescheinigung des Eintritts der Genehmigungsfiktion vorliegt; dies gehe insbesondere aus Art. 68 Abs. 6 Nr. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayBO hervor. In Betracht käme allenfalls ein Eilantrag gem. § 123 Abs. 1 VwGO – gerichtet auf ein bauaufsichtliches Einschreiten des Landratsamtes.

P entgegnet, eine Fiktion könne gar nicht bekanntgegeben werden, so dass eine Bekanntgabe für den statthaften Rechtsbehelf keine Rolle spiele. Zudem könne die Behörde ohnehin nicht unter Berufung auf ihre eigenen Fehler bauaufsichtlich einschreiten.

Frage 1: Fertigen Sie das Rechtsgutachten der P an.

Abwandlung 1

In Abweichung zum Ausgangsfall hat das Landratsamt eine Bescheinigung gem. Art. 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayBO i.V.m. Art. 42a Abs. 3 BayVwVfG wirksam ausgestellt. Die G hat gegen die fingierte Baugenehmigung des B in der Hauptsache eine Anfechtungsklage erhoben, die inklusive der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof erfolglos geblieben ist (die Revision wurde nicht zugelassen; eine Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht blieb ohne Erfolg), da die Gerichte die Voraussetzungen des Eintritts der Genehmigungsfiktion bejaht haben; das fehlende gemeindliche Einvernehmen könne hieran nichts ändern. Die G fragt sich, ob sie erfolgreich Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof erheben könnte. Sie habe bei einer früheren Beratung bei R mitbekommen, dass der Vollzug höherrangigen Bundesrechts nicht

der Kontrolle des BayVerfGH unterliege, ist sich aber nicht sicher, ob es in ihrem Fall um den bundesrechtlichen § 36 BauGB geht oder nicht vielmehr um die richtige Anwendung der BayBO als bayerisches Recht. Jedenfalls seien die gerichtlichen Entscheidungen schlechthin unhaltbar und „grenzten an Willkür“, schließlich wurde das fehlende Einvernehmen der G nicht einmal berücksichtigt. Hierin liege auch eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung.

Frage 2: Hat eine Verfassungsbeschwerde der G zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof Aussicht auf Erfolg?

Abwandlung 2

Das Landratsamt hat eine Bescheinigung gem. Art. 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayBO i.V.m. Art. 42a Abs. 3 BayVwVfG wirksam ausgestellt, gegen die innerhalb der Klagefrist kein Rechtsbehelf eingelegt wird. B hat mit dem Bau begonnen. Dem Landratsamt kommen nachträglich Zweifel, ob die von B geplante Bebauung mit Blick auf § 35 BauGB und die Rechte der Gemeinde rechtmäßig ist.

Frage 3: Kann das Landratsamt die „Genehmigung“ des B noch nachträglich aufheben?

Hinweise für die Bearbeitung:

1. Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.
2. Es ist davon auszugehen, dass Art. 68 Abs. 2 BayBO abweichend von Art. 83 Abs. 7 BayBO bereits für ab Oktober 2020 eingereichte Bauanträge gilt.
3. Auf das Erfordernis einer gesicherten Erschließung ist nicht einzugehen.
4. Es ist davon auszugehen, dass der von B eingereichte Bauantrag hinreichend bestimmt ist.

Hinweise zu Formalia und Abgabemodalitäten:

Das anzufertigende Gutachten darf in seinem Hauptteil einen Umfang von 25 DIN A4-Seiten nicht überschreiten. Deckblatt, Sachverhalt, Inhaltsverzeichnis und Literaturverzeichnis sind hiervon ausgenommen. Die Seitenränder müssen links, oben und unten jeweils mindestens 2 cm, rechts mindestens 5 cm betragen. Im Hauptteil des Gutachtens ist die Schriftart „Times New Roman“ (normale Laufweite; Skalierung bei 100 %) zu verwenden, im Fließtext in Schriftgröße 12 bei einem Zeilenabstand von 1,5, in den Fußnoten in Schriftgröße 10 bei einfachem Zeilenabstand. Dem Hauptteil der Arbeit sind eine Gliederung sowie ein Literaturverzeichnis voranzustellen. Als **Deckblatt** ist das u.a. auf der Homepage des Lehrstuhls veröffentlichte einheitliche Muster zu verwenden und entsprechend auszufüllen. Die Bearbeitung ist eigenständig und ausschließlich mit Hilfe der angegebenen Literatur anzufertigen, was mittels eigenhändiger Unterschrift mit Datum, Ort, Vor- und Zunamen und Matrikelnummer auf einer gesonderten Seite zu bestätigen ist. Die Teilnahmevoraussetzungen nach § 13 Abs. 1 S. 3 SPO sind mit einem der Hausarbeit beizufügenden Datenblatt nachzuweisen. Es wird darauf hingewiesen, dass zur

Notenbekanntgabe sowie Ausstellung des Leistungsnachweises eine vorherige **Anmeldung** für die Prüfungsleistung „Hausarbeit“ über Campus-Online/cmlife erforderlich ist.

Die Arbeit muss in ausgedruckter, gebundener und zweifacher Ausfertigung bis spätestens Dienstag, den **19.10.2021**, am Lehrstuhl Öffentliches Recht II, Gebäude RW II, Raum 1.64, Universitätsstraße 30, 95447 Bayreuth abgegeben werden. Die Abgabe der formgerechten Ausfertigung erfolgt – wenn es die Pandemielage zulässt – entweder **persönlich** (Ort und Zeit werden eine Woche vor Ende der Abgabefrist bekanntgegeben) oder **postalisch oder durch Einwurf in den Nachbriefkasten beim Haupteingang des Gebäudes ZUV**. Maßgeblich für die Fristwahrung bei Postsendung ist das Datum des Poststempels bzw. bei Einwurf der Eingangsstempel der Poststelle der Universität Bayreuth, der auf 19.10.2021 lauten muss. Zum Zwecke der Plagiatsprüfung ist die Hausarbeit zudem in elektronischer Form als Word-Datei bis zum Ablauf des 19.10.2021 per E-Mail an oer2@uni-bayreuth.de zu übermitteln. Teilnehmer, die die Hausarbeit (auch) **als Bachelorarbeit** im Rahmen des Studiengangs Recht und Wirtschaft (LL.B.) anfertigen möchten, haben zudem die hierzu auf der Homepage des Lehrstuhls bekanntgemachten besonderen Vorgaben einzuhalten.