



Vorlesung „Grundzüge des Baurechts“

Prof. Dr. Dr. Durner LL.M.

Das Baugenehmigungsverfahren

1. Zuständigkeit zur Erteilung einer

Baugenehmigung

a) Sachliche Zuständigkeit

Die Erteilung von Baugenehmigungen gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 BauO NRW ist Teil der Bauaufsicht und **materielle Gefahrenabwehr**; vgl. auch § 3 Abs. 1 und § 57 BauO NRW: „als Ordnungsbehörden“

Sachliche Zuständigkeit: § 57 BauO NRW, grds. (vgl. etwa §§ 66, 79) untere Bauaufsichtsbehörde (zu bestimmen nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW).

Das Baugenehmigungsverfahren

1. Zuständigkeit zur Erteilung einer Baugenehmigung

b) Örtliche Zuständigkeit

Örtliche Zuständigkeit: In Bauangelegenheiten grds. die Behörde, in deren Gebiet das Grundstück und die bauliche Anlage liegen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW)

Vgl. dazu **§ 44 Abs. 2 Nr. 3**, Abs. 3 Nr. 1 VwVfG NRW:
Nichtigkeit der Baugenehmigung bei ortsgebundener Unzuständigkeit

Das Baugenehmigungsverfahren

2. Genehmigungspflichtigkeit eines Vorhabens

- a) Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens gem.
§ 60 Abs. 1 BauO NRW

Nur bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben kann die Baugenehmigung erteilt werden.

- Positive Tatbestandsmerkmale:
 - Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung oder Abbruch
 - einer **baulichen Anlage** i.S. von § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW
- Negatives Tatbestandsmerkmal:
 - Es darf **kein Ausnahmetatbestand** nach § 61, 62, 63, 78 oder 79 BauO NRW vorliegen (vgl. jedoch das Wahlrecht in § 63 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW)

Das Baugenehmigungsverfahren

2. Genehmigungspflichtigkeit eines Vorhabens

b) Genehmigungsfreiheit gem. § 62 BauO NRW

Beachte: Genehmigungsfreiheit entbindet nicht von der **Einhaltung materiell-rechtlicher Anforderungen** (§ 60 Abs. 2 BauO NRW, vgl. aber auch § 63 Abs. 5 BauO NRW).

Genehmigungsfreies Bauen ist also „**Bauen auf eigene Gefahr**“

Subjektive Nachbarabwehrrechte können **verwirkt** werden, **nicht** aber hoheitliche **Eingriffsbefugnisse** der Behörden (OVG Koblenz, NVwZ-RR 2012, 749).

Das Baugenehmigungsverfahren

2. Genehmigungspflichtigkeit eines Vorhabens

c) Freistellungsverfahren gem. § 63 BauO NRW

- setzt einen **qualifizierten Bebauungsplan** i.S.v. § 30 Abs. 1 BauGB voraus (§ 63 Abs. 2 BauO NRW)
- erfasst die Errichtung oder (Nutzungs-)Änderung von Wohngebäuden **mittlerer und geringer Höhe** (vgl. § 2 Abs. 3 S. 1, 2 BauO NRW) einschließlich Nebengebäuden und -anlagen sowie diesen dienende Garagen und Stellplätze (§ 63 Abs. 5 BauO NRW)

Beachte § 63 Abs. 2 S. 2 BauO NRW: **Wahlrecht** der Bauherrn, ob dennoch Baugenehmigungsverfahren für die in S. 1 genannten Vorhaben durchgeführt werden soll; im Sinne der Investitionssicherheit durchaus empfehlenswert,

Das Baugenehmigungsverfahren

2. Genehmigungspflichtigkeit eines Vorhabens

d) Weitere Ausnahmen von der Baugenehmigungspflicht

aa) § 78 BauO NRW (**Fliegende Bauten**)

- bauliche Anlagen, die geeignet und bestimmt sind, an verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden (Zelte, Tribünen, Achterbahnen)
- bedürfen nur zu ihrer **erstmaligen Aufstellung** und Ingebrauchnahme einer Ausführungsgenehmigung (§ 78 Abs. 2 BauO NRW)

bb) § 79 BauO NRW (**Bauaufsichtliche Zustimmung**)

- Vorhaben öffentlicher Bauherren bedürfen unter bestimmten Voraussetzungen keiner Baugenehmigung (vgl. § 79 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 BauO NRW)

Das Baugenehmigungsverfahren

3. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

a) Inhaltlich ordnungsgemäßer **Bauantrag**, § 70 BauO NRW

Muss bei der örtlich zuständigen Bauaufsichtsbehörde eingereicht werden, § 70 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW.

Vollständigkeitsprüfung gem. § 71 Abs. 1 BauO NRW

b) Ggf. **Beteiligung anderer Behörden**, § 71 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 BauO

Das Baugenehmigungsverfahren

3. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

c) Nachbarbeteiligung, § 72 BauO NRW

Soll-Vorschrift in § 72 Abs. 1 BauO NRW: Die Beteiligung der Nachbarn (früher: „Angrenzer“) findet nur dann statt, wenn eine **Abweichung** von bauordnungsrechtlichen Anforderungen zugelassen werden soll (vgl. § 69 BauO NRW) und dadurch die Berührung öffentlich-rechtlich geschützter nachbarlicher Belange zu erwarten ist.

In allen anderen Fällen findet in NRW **keine Nachbarbeteiligung** statt.

Das Baugenehmigungsverfahren

3. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

c) Nachbarbeteiligung, § 72 BauO NRW

Nach § 72 Abs. 2 BauO NRW wird die Baugenehmigung den Nachbarn auch nur **zugestellt**, wenn eine **Abweichung** von bauordnungsrechtlichen Anforderungen zugelassen wird und sie dem nicht zugestimmt haben.

Wird die Baugenehmigung den Nachbarn hingegen nicht zugestellt, wird sie ihnen gegenüber mangels Bekanntgabe **nicht wirksam** (§ 43 VwVfG). Sie kann keine **nachbarlichen Duldungspflichten** begründen.

Nachbarrechtliche Abwehransprüche können aber **verwirkt** werden.

Das Baugenehmigungsverfahren

4. Genehmigungsfähigkeit von baulichen Vorhaben

- a) Ein (bauliches) Vorhaben ist gemäß § 74 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW genehmigungsfähig, wenn es **öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht**.

Dies gilt aber **nur** in dem Umfang, in dem solche Vorschriften im jeweiligen bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren **zu prüfen** sind (vgl. § 64 BauO NRW!)

Das Baugenehmigungsverfahren

4. Genehmigungsfähigkeit von baulichen Vorhaben

- b) Abgesehen von der Errichtung oder Änderung großer Sonderbauten nach § 50 Abs. 2 BauO NRW greift ein **einfaches Genehmigungsverfahren** nach § 64 BauO NRW.

Dabei erfolgt nur eine Prüfung der Vereinbarkeit mit den dort (§ 64 Abs. 1 Nr. 1-5 BauO NRW) aufgeführten Vorschriften („gesetzliches **Regelverfahren**“).

Die Bauaufsichtsbehörde prüft also nicht die Vereinbarkeit mit dem gesamten anlagebezogenen öffentlichen Recht (z.B. dem gesamten Bauordnungsrecht), sondern **nur**:

Das Baugenehmigungsverfahren

4. Genehmigungsfähigkeit von baulichen Vorhaben

...sondern **nur**:

- die Übereinstimmung mit den **§§ 29 bis 38 BauGB**
- den §§ 4, 6, 8, §§ 9, 10, 48 u. 49, bei Sonderbauten auch mit § 14 BauO NRW
- den örtlichen Bauvorschriften nach § 89 BauO NRW
- anderen öffentlichen Vorschriften, deren Einhaltung nicht in einem anderen Genehmigungs-, Erlaubnis- oder sonstigen Zulassungsverfahren geprüft wird.

Eigenständige Erweiterung des Prüfungsumfangs durch die Behörde? Vgl. OVG Hamburg, NVwZ-RR 2011, 591: nur im Rahmen des sog. Sachbescheidungsinteresses.

Das Baugenehmigungsverfahren

4. Genehmigungsfähigkeit von baulichen Vorhaben

c) Die Baugenehmigung (§ 74 BauO NRW)

- **Aufhebung des** präventiven gesetzlichen **Bauverbots** des § 60 Abs. 1 BauO NRW (→ gestaltende Regelung)
- Feststellung der Übereinstimmung mit den **öffentlich-rechtlichen Vorschriften**, die konkret zu prüfen waren
- In NRW mangels Bekanntgabe an den Nachbarn im Regelfall meist **kein** Verwaltungsakt mit **Doppelwirkung** i.S.v. §§ 80 Abs. 1 Satz 2, 80a Abs. 1 VwGO
- **Gebundener** Verwaltungsakt, der aber im Fall des § 31 Abs. 2 BauGB auch **Ermessenselemente** beinhaltet
- Ergeht meist mit zahlreichen **Nebenbestimmungen** → Problem der **isolierten Anfechtbarkeit**

Das Baugenehmigungsverfahren

4. Genehmigungsfähigkeit von baulichen Vorhaben

d) Vorbescheid (§ 77 BauO NRW)

Der Vorbescheid ist eine **feststellende Entscheidung** über einzelne baurechtliche Fragen vor Einreichung des Bauantrags (§ 77 Abs. 1 S. 2 BauO NRW). Ein wirksamer Vorbescheid **bindet** die Baugenehmigungsbehörde für einen späteren Bauantrag, gilt aber nur drei Jahre (§ 77 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW), kann auf Antrag jedoch verlängert werden (§§ 71 Abs. 1 S. 3, 71 Abs. 2 BauO NRW). Beseitigung davor nur durch Rücknahme oder Widerruf (§§ 48 f. VwVfG NRW).

Das Baugenehmigungsverfahren

4. Genehmigungsfähigkeit von baulichen Vorhaben

e) Teilbaugenehmigung (§ 76 Abs. 1 BauO NRW)

Berechtigt den Bauherren im Gegensatz zum Vorbescheid bereits zum **Beginn der Bauausführungen**, stellt somit eine teilweise Baugenehmigung für bestimmte Teile oder Abschnitte eines Vorhabens mit feststellender und gestaltender Wirkung dar. Behörde kann daher die in der Teilbaugenehmigung geregelten Fragen in der anschließenden Baugenehmigung nicht mehr anders entscheiden.

Die Bauüberwachung

Die Bauaufsicht nach den §§ 57 ff., 80 ff. BauO NRW ist **Sonderordnungsrecht** i.S.v. §§ 1 Abs. 3, 14 Abs. 2 OBG. Es gelten polizeirechtliche Maßstäbe (vgl. dazu § 3 Abs. 1 BauO NRW).

Die BauO NRW enthält nunmehr wie in anderen Bundesländern **Spezialermächtigungen** für die wichtigsten Fälle bauaufsichtsrechtlicher Maßnahmen in den §§ 80-83.

Subsidiär gilt im Übrigen die bauordnungsrechtliche **Generalklausel** des § 58 Abs. 2 S. 2 BauO NRW. Bei der Verletzung drittschützenden Normen kann ein **Anspruch auf Einschreiten** bestehen (lehrreich dazu OVG Bautzen, NVwZ-RR 2021, 477).

Die Bauüberwachung

1. Baubeseitigung (Abrissverfügung, § 82 Satz 1 BauO NRW)

a) Voraussetzungen

- Eine Anlage muss im **Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften** (nicht notwendig baurechtlichen) errichtet worden sein.
- Bei genehmigungsfreien Anlagen genügt die **materielle** Illegalität, bei genehmigungspflichtigen Anlagen ist dazu die **formelle** Illegalität erforderlich (**doppelte Illegalität**), d.h. das Vorhaben muss ohne Genehmigung **und** im Widerspruch zum materiellen Baurechts errichtet sein.
- Beseitigung muss **ultima ratio** sein; ggf. ist die Stellung eines Bauantrags zu verlangen, um die Illegalität zu beseitigen (VG Frankfurt, NVwZ-RR 2011, 717).

Die Bauüberwachung

1. Baubeseitigung (Abrissverfügung § 82 Satz 1 BauO NRW)

b) Rechtsfolge

Bauaufsichtsbehörde kann die Beseitigung der Anlage verfügen. Dabei muss sie das ihr zustehende **Ermessen** fehlerfrei ausgeübt haben.

c) Bestandsschutz

In Betracht kommt sog. **passiver Bestandsschutz**, wenn eine bauliche Anlage (1) entweder formell **genehmigt** wurde oder (2) nicht genehmigungspflichtig war, im Wesentlichen fertiggestellt wurde und mindestens **3 Monate mit dem öffentlichen Recht vereinbar** war (BVerwGE 27, 341, 343)

Die Bauüberwachung

2. Nutzungsuntersagung, § 82 Satz 2 BauO NRW

- **Nutzungsuntersagung** gem. § 82 Satz 2 BauO NRW erfolgt, wenn nicht die Anlage selbst, sondern nur ihre Nutzung baurechtswidrig ist.
- Str., ob allein die formelle Illegalität ausreicht oder ob zusätzlich materielle Unvereinbarkeit mit den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften notwendig.
- Die h.M. hielt insoweit bereits bislang die **formelle Illegalität** der Nutzung ausreichend (OVG Münster, NVwZ-RR 2008, 20). Dies wird in § 82 BauO NRW durch den unterschiedlichen Wortlaut der beiden Sätze bestätigt.

Die Bauüberwachung

3. Stilllegungsverfügung (Einstellung, § 81 BauONRW)

Baueinstellung ist die Unterbindung von Arbeiten an einem rechtswidrigen Bauvorhaben. Bereits **formelle Illegalität** der Anlage (Fehlen einer Baugenehmigung) ist ausreichend. Ob das Bauvorhaben materiell im Einklang mit den baurechtlichen Vorschriften steht, ist also irrelevant.

§ 81 Abs. 2 Bau NRW eröffnet der Behörde spezielle Vollstreckungsmöglichkeiten zur **Durchsetzung** der Baueinstellung.