

Materielles Öffentliches Recht im Assessorexamen

von

Torsten Kaiser, Thomas Köster, Dr. Robert Seegmüller

3. Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4898 6

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

2. Vorläufiger Rechtsschutz gegen nicht genehmigte Vorhaben

Ein Antrag auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten gem. § 123 I VwGO ist hingegen statthaft, wenn der Antragsteller Rechtsschutz gegen ein nicht genehmigtes Vorhaben begehrt. In folgenden Fällen gibt es nämlich keine Genehmigung, die suspendiert werden könnte: 175

- Landesrechtlich ist eine Genehmigung ausdrücklich **nicht vorgesehen** (zB im Freistellungsverfahren).
- Der Bauherr errichtet ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben **ohne** vorherige Genehmigung oder in wesentlicher **Abweichung** von der erteilten Genehmigung.

Übersicht: Vorläufiger baurechtlicher Nachbarrechtsschutz gem. § 123 I VwGO

- I. Zulässigkeit
 1. Statthaftigkeit des Antrags
 - (P) Genehmigung im vereinfachten Verfahren
 - (P) Sicherungs- oder Regelungsanordnung
 2. Antragsbefugnis
 3. Rechtsschutzbedürfnis
 - (P) Zivilrechtlicher Unterlassungs- u. Beseitigungsanspruch
- II. Begründetheit
 1. Glaubhaftmachen eines Anordnungsanspruchs
 - a) Anspruchsgrundlage
 - b) Tatbestandliche Voraussetzungen
 - aa) Bauliche Anlage
 - bb) Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen
 - (1) Formelle Illegalität
 - (2) Materielle Illegalität
 - cc) Richtiger Adressat
 - c) Rechtsfolge
 - (P) Intendiertes Ermessen
 2. Glaubhaftmachen eines Anordnungsgrunds
 - (P) Vorwegnahme der Hauptsache

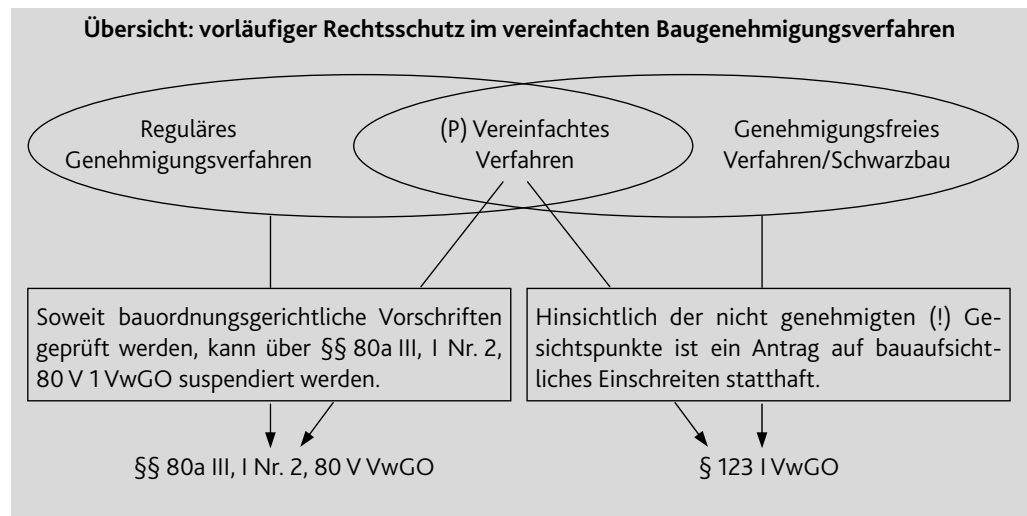
Neben den klassischen Problemen der Zulässigkeit wird zuweilen das **Rechtsschutzbedürfnis** mit dem Argument in Zweifel gezogen, der Antragsteller könne gegen den Bauherrn zivilrechtlich vorgehen. Dies überzeugt idR nicht, weil zivilrechtlicher Rechtsschutz nicht schneller und effektiver realisierbar ist.

Im Rahmen der Begründetheit sollten Sie auch daran denken, dass allein die **formelle Illegalität** grds. eine Stilllegungsverfügung rechtfertigt. Außerdem ist das durch die bauordnungsrechtliche Generalklausel eingeräumte Entschließungsermessen auf ein Einschreiten intendiert, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Um die Hauptsache nicht in unzulässiger Weise vorwegzunehmen, darf grds. nur eine Stilllegung und eine Nutzungsuntersagung angeordnet werden.

3. Vorläufiger Rechtsschutz im vereinfachten Genehmigungsverfahren

Schwieriger ist der vorläufige Rechtsschutz, wenn sich der Nachbar gegen eine im vereinfachten Genehmigungsverfahren ergangene Baugenehmigung wendet. Soweit die Verletzung von Vorschriften gerügt wird, die nicht im Genehmigungsverfahren geprüft wurden, scheidet eine subjektive Rechtsverletzung des Nachbarn iSv § 42 II VwGO durch die Baugenehmigung aus. Insoweit ist dann ein Antrag gem. § 123 I VwGO statthaft. Er ist auf baubehördliches Einschreiten gerichtet. Die Verletzung drittschützender Normen, die im Genehmigungsverfahren geprüft wurden, ist dagegen mit einem Antrag nach §§ 80a III, I Nr. 2, 80 V 1 VwGO geltend zu machen. 176

Klausurhinweis: Es gibt in der Klausur keine »falschen Anträge«. Notfalls müssen Sie schiefe Anträge gem. § 88 VwGO auslegen.

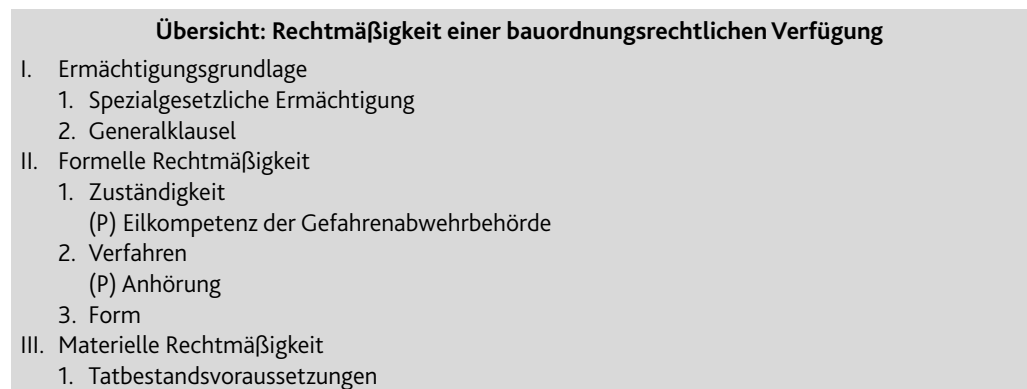


III. Verpflichtungsbegehren auf bauaufsichtliches Einschreiten

- 177 Viele Bundesländer haben die Durchführung bestimmter Vorhaben vom Erfordernis einer vorherigen bauaufsichtlichen Genehmigung freigestellt. Will ein Nachbar sich gegen derartige Vorhaben wehren, muss er Rechtsschutz mit dem Ziel suchen, die Baubehörde zum Einschreiten zu bewegen.⁵²² Statthaft ist die Verpflichtungsklage. Der Nachbar ist klagebefugt, weil es nicht ausgeschlossen ist, dass er aus der bauordnungsrechtlichen Generalklausel wegen der Verletzung nachbarschützender Vorschriften einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten hat. Liegt nach dem Ergebnis ihrer Begründetheitsprüfung eine Verletzung nachbarschützender Vorschriften vor, besteht das Problem darin, dass die bauordnungsrechtliche Generalklausel als Ermessensvorschrift ausgestaltet ist. Zugunsten des Klägers kommt daher grundsätzlich nur ein Bescheidungenstenor gem. § 113 V 2 VwGO in Betracht. Ein Verpflichtungenstenor nach § 113 V 1 VwGO ergeht hingegen bei einer Ermessensreduzierung auf Null. Dies können Sie annehmen, wenn durch die Verletzung nachbarschützender Vorschriften eine gegenwärtige, erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung besteht.⁵²³

E. Rechtsschutz gegen bauordnungsrechtliche Verfügungen

Falls Sie die Rechtmäßigkeit einer bauaufsichtsrechtlichen Verfügung prüfen müssen, vergegenwärtigen Sie sich bitte, dass es sich um Gefahrenabwehrrecht handelt und daher das polizeirechtliche Aufbauschema »Anfechtung von Ordnungsverfügungen« zugrunde zu legen ist. Als typische bauaufsichtsrechtliche Verfügungen kommen Abbruchs- und Beseitigungsverfügungen, (Bau-)Einstellungsverfügungen oder Nutzungsuntersagungen in Betracht.



⁵²² Zum vorläufigen Rechtsschutz in dieser Konstellation → Rn. 175.

⁵²³ Erinnern Sie sich an die Darstellung zum FBA im Dreiecksverhältnis, vgl. → Rn. 54.

- (P) Maßgebender Zeitpunkt
- (P) Materielle Illegalität erforderlich?
- (P) Richtiger Adressat bei der Rechtsnachfolge
- 2. Ermessen
 - (P) Verwirkung der behördlichen Eingriffsbefugnis
 - (P) Gleichbehandlung verschiedener Störer
 - (P) Bestandsschutz
 - (P) Verhältnismäßigkeit bei Genehmigungsfähigkeit

I. Ermächtigungsgrundlage

In den Landesbauordnungen sind vielfach spezifische Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass einer Bauordnungsverfügung normiert. Dies gilt insbes. für Stilllegungs- und Beseitigungsverfügungen oder für Nutzungsuntersagungen.⁵²⁴ Ist dies nicht der Fall, greifen Sie auf die bauordnungsrechtliche Generalklausel der LBO zurück.⁵²⁵ Auf diese können Sie etwa auch eine Duldungsverfügung gegenüber dem dinglich Berechtigten stützen.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

In formeller Hinsicht stellen sich wenig Klausurprobleme. Zuständig ist nach den einschlägigen LBO idR die untere Bauaufsichtsbehörde. Ausnahmsweise kommt im Eilfall die Zuständigkeit der Polizei in Betracht. Verfahrensrechtlich ist idR eine Anhörung gem. § 28 I VwVfG erforderlich.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandliche Voraussetzungen

Materiell müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sein. 180

Problem: Maßgebender Zeitpunkt

Der **maßgebende Zeitpunkt** beurteilt sich wie immer nach dem materiellen Recht. Auch für das Baurecht gilt die Faustformel: Wird ein VA ohne Dauerwirkung angefochten, ist auf den Erlasszeitpunkt abzustellen; beim Dauer-VA auf die letzte mündliche Verhandlung. Stilllegungsverfügungen und Nutzungsuntersagungen entfalten eine über den Zeitpunkt des Erlasses hinausgehende Belastung. Sie sind Dauer-VA. Maßgebend ist für in der Vergangenheit liegende Zeiträume der jeweils im Streit befindliche Zeitraum und für die Zukunft der Zeitpunkt der letzten mündlichen (Tatsachen-)Verhandlung. Bei der Beseitigungsverfügung ist hingegen auf den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen.

a) Vorliegen einer baulichen Anlage

Objekt der Verfügung muss eine bauliche Anlage iSd LBO sein. Ob eine bauliche Anlage vorliegt, ist häufig einer der Klausurschwerpunkte. Examensrelevante Fälle waren zB Bienenstöcke, Werbefahren und überwiegend ortsfest genutzte Werbefahrzeuge. Dieses Problem ist durch eine saubere Subsumtion über die Legaldefinitionen der LBO lösbar.⁵²⁶ Die zur Annahme einer baulichen Anlage erforderliche Verbindung mit dem Erdboden besteht auch dann, wenn die Anlage durch die eigene Schwere auf dem Erdboden ruht oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden. 181

b) Besondere Voraussetzungen nach Art der Verfügung

Welche weiteren Voraussetzungen vorliegen müssen, hängt vom Typ der angeordneten Bauordnungsverfügung ab. Je nachdem, wie intensiv die Maßnahme in die Rechte des Adressaten 182

⁵²⁴ §§ 64 f. BWLBO; Art. 75 f. BayBO; §§ 78 f. BlnBauO; §§ 73 f. BbgBauO; §§ 78 f. BremBauO; §§ 75 f. HBO; §§ 71 f. HBO; §§ 79 f. MVBauO; § 79 NdsBauO; §§ 80 f. RhPflBauO; §§ 81 f. SchlHBauO; §§ 78 f. LSABauO; §§ 78f. ThürBauO.

⁵²⁵ § 61 NRWBO; § 59 SchlHBauO.

⁵²⁶ Zum bauordnungsrechtlichen Bauanlagenbegriff → Rn. 142.

eingreift, ist die formelle Illegalität ausreichend oder zusätzlich die materielle Baurechtswidrigkeit erforderlich.

- Ein Vorhaben ist **formell illegal**, wenn eine baurechtlich erforderliche Genehmigung nicht vorliegt. Dies kann daran liegen, dass sie von Anfang an fehlt, dass sie nachträglich aufgehoben worden ist oder dass das Vorhaben wesentlich von einer erteilten Genehmigung abweicht.⁵²⁷ Formelle Illegalität liegt auch vor, wenn der Vollzug der Genehmigung durch einen Nachbarwiderspruch bzw. einen gerichtlichen Beschluss gem. §§ 80a III, I Nr. 2 Hs. 1, 80 V 1 VwGO suspendiert worden ist.
- **Materiell illegal** ist ein Vorhaben, wenn es gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bauordnungs-, des Bauplanungs- oder des sonstigen öffentlichen Rechts verstößt.

Abriss- bzw. Beseitigungsverfügung: Angesichts der weitreichenden Folgen ist sie nur rechtmäßig, wenn die bauliche Anlage formell und materiell baurechtswidrig ist.

- Das ist regelmäßig schon auf Tatbestandsseite zu prüfen, weil der Gesetzgeber bei den Ermächtigungen über die Beseitigung von baulichen Anlagen regelmäßig als Tatbestandsmerkmal auch formuliert, dass »rechtmäßige Zustände nicht auf andere Weise hergestellt werden können«. Dies ist aber der Fall, wenn die formelle Illegalität durch Erteilung der Baugenehmigung geheilt werden kann.
- In Ländern, in denen das genannte Tatbestandsmerkmal fehlt oder in denen die Beseitigungsverfügung auf die baurechtliche Generalklausel gestützt wird, ist die materielle Baurechtswidrigkeit im Rahmen der Ermessensgrenze (Ermessensüberschreitung wegen Unverhältnismäßigkeit) zu prüfen.

Klausurhinweis: Daher müssen Sie, wenn es um die Beseitigung von baulichen Anlagen geht, grundsätzlich die formelle und materielle Illegalität in der Klausur prüfen. Beachten Sie aber, dass die Rspr. für solche Anlagen, die ohne Substanzverlust abgebaut werden können, ausnahmsweise die formelle Baurechtswidrigkeit ausreichen lässt. In der Klausur kommt dies ggf. bei Werbetafeln, Plakaten, Zelten oder einem einfach abbaubaren Carport in Betracht.

Nutzungsuntersagungen: Nach der überwiegenden Auffassung innerhalb der Rechtsprechung ist allein die formelle Baurechtswidrigkeit ausreichend,⁵²⁸ wenn die Genehmigungsfähigkeit nicht offensichtlich ist.⁵²⁹ In der Klausur kann Ihnen diese Fallgruppe auch dergestalt begegnen, dass ein Vorhaben zwar mit Genehmigung errichtet worden ist, für die streitgegenständliche Nutzungsänderung hingegen keine Genehmigung vorliegt.

Klausurhinweis: Thematisieren die Beteiligten im Aktenauszug auch die materielle Baurechtswidrigkeit des Vorhabens, müssen Sie darauf in Ihrer Lösung auch eingehen. Häufig wird dies dann sogar ein Schwerpunkt der Klausur sein. Die materielle Baurechtswidrigkeit thematisieren Sie im Rahmen der Ermessenskontrolle unter dem Punkt »Ermessensgrenze Verhältnismäßigkeit«.

Einstellungsverfügungen: Sie sind bereits bei formeller Baurechtswidrigkeit zulässig. Ist die bauliche Anlage allerdings nicht genehmigungsbedürftig, kommt es allein darauf an, ob die Anlage materiell baurechtswidrig ist.

c) Richtiger Adressat

- 183 Richtiger Adressat der Ordnungsverfügung ist der für den baurechtswidrigen Zustand Verantwortliche. Da die LBO eigene Störervorschriften regelmäßig nicht enthalten, können sie auf die allgemeinen Regelungen ihres Polizeigesetzes zurückgreifen. IdR ist der Bauherr Störer. Unter Umständen kann auch der Eigentümer, der nicht selbst Bauherr ist, als Verantwortlicher herangezogen werden. Er ist auch der richtige Adressat einer Abrissverfügung. Befindet sich das Objekt der Verfügung im Miteigentum, muss die Abrissverfügung nicht gegenüber allen Miteigentümern erlassen werden. Vollstreckt werden kann eine nur einem Miteigentümer gegenüber erlassene Beseitigungsverfügung aber nur dann, wenn eine Duldungsverfügung gegen die anderen Miteigentümer ergeht.

⁵²⁷ Dietlein/Burgi/Hellermann ÖffR NRW § 4 Rn. 285 mwN.

⁵²⁸ OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 822 (823); OVG Münster NWVBl. 2007, 23 (24).

⁵²⁹ VG Saarland Beschl. v. 9.8.2011 – 5 L 579/11.

2. Rechtsfolge: Ermessen

Bauordnungsverfügungen stehen nach dem Wortlaut der Ermächtigungsgrundlagen grds. im Ermessen der Behörde. Allerdings ist das Ermessen nach Auffassung erheblicher Teile der Rspr. dahingehend **intendiert**, dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen dem Gesetzgeber der Erlass der Verfügung vorschwebt.⁵³⁰ Dies hat zur Folge, dass ein Ermessensfehler (Ermessensunterschreitung; Ermessensnichtgebrauch) nicht gegeben sein dürfte, wenn keine besonderen Umstände des Einzelfalles vorliegen.⁵³¹ Häufig trägt der Adressat der Verfügung in Aktenauszügen allerdings verschiedene Gesichtspunkte vor, die aus seiner Sicht eine Ermessensfehlerhaftigkeit begründen sollen. Auf diese Weise gelangen Sie regelmäßig zu einer umfassenden Abwägung der öffentlichen und privaten Belange, die in vielen Klausuren einen Schwerpunkt bildet.

Problem: Verwirkung der behördlichen Eingriffsbefugnis

Wenn die Behörde langjährig nicht eingeschritten ist, stellt sich die Frage, ob die behördliche Befugnis zum Erlass einer Ordnungsverfügung analog § 242 BGB verwirkt sein kann. Die ganz einhellige Auffassung innerhalb der Rspr. lehnt eine generelle Verwirkung im Hinblick auf den Gefahrenabwehrzweck des Bauordnungsrechts ab. Ohnehin reicht nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verwirkung von Rechten eine bloße Untätigkeit der Behörde nicht aus. Notwendig ist vielmehr, dass die Behörde durch positives Tun den Eindruck erweckt, gegen die bauliche Anlage künftig nicht vorgehen zu wollen, da es andernfalls an dem für eine »(aktive) Duldung« erforderlichen Vertrauenstatbestand fehlt. Im Ergebnis ist (jedenfalls im Assessorexamen) eine Verwirkung der behördlichen Eingriffsbefugnis damit in aller Regel abzulehnen.

Problem: Gleichbehandlung bei Vielzahl von Schwarzbauten

Art. 3 I GG kann verletzt sein, wenn die Baubehörde zB bei Schwarzbauten oder rechtswidriger Nutzung von baulichen Anlagen nicht gegen vergleichbare Verstöße vorgegangen ist. Hier verlangt die Rspr. grds., dass die Baubehörde den illegalen Baubestand zunächst ermittelt und – jedenfalls bei einer Vielzahl von Bauwerken – ein **Konzept** für ihr behördliches Einschreiten entwickelt, bevor sie gegen einzelne Vorhaben einschreitet.⁵³² Allerdings ist die Behörde nicht verpflichtet, »flächendeckend« vorzugehen, sondern darf sich zunächst auf Einzelfälle beschränken, sofern sie hierfür sachgerechte Gründe anführen kann. Zulässig ist es zB, wenn die Behörde zunächst den Ausgang eines Musterverfahrens abwarten möchte und nur in solchen Fällen einschreitet, in denen eine Verschlechterung des baulichen Zustands droht.⁵³³

Problem: Aktiver und passiver Bestandsschutz im Baurecht

Die genannten Begriffe knüpfen an die Gestattungswirkung der Baugenehmigung an, die grds. nur die einmalige Errichtung des genehmigten Gebäudes erlaubt. Wird das Gebäude zerstört, erlaubt die (alte) Baugenehmigung keine zweite Errichtung. Hierfür bedarf es vielmehr einer neuen Baugenehmigung.

Besteht »**aktiver Bestandsschutz**«, wird die alte Baugenehmigung idR ohne neue inhaltliche Prüfung fortgeschrieben und die erneute Errichtung eines gleichartigen Gebäudes gestattet. Früher hat das BVerwG diesen Anspruch für Vorhaben im Innen- und Außenbereich direkt aus Art. 14 GG hergeleitet, sofern eine eigentumsverfestigte Anspruchsposition vorlag. Seit seiner Entscheidung im Jahr 1998 bestimmt sich der aktive Bestandsschutz nur noch nach der Maßgabe des einfachen Rechts, namentlich nach § 35 IV 1 BauGB.

»**Passiver Bestandsschutz**« schützt dagegen nur vor der Beseitigung infolge späterer Rechtsänderung zuungunsten des Eigentümers. Er wird von der Rspr. in jedem der folgenden Fälle gewährt:

- Die bauliche Anlage ist bereits (**genehmigt**) **errichtet** worden.

⁵³⁰ Etwa OVG Schwerin Beschl. v. 28.11.2005 – 3 L 349/04.

⁵³¹ Im Einzelnen zum intendierten Ermessen *Kaiser/Köster/Seegmüller* Öffentlich-rechtliche Klausur Rn. 233.

⁵³² OVG Weimar BauR 2011, 244

⁵³³ BVerwG DÖV 1992, 748.

- Sie ist ohne die erforderliche Genehmigung **materiell baurechtsmäßig** errichtet worden.
- Die Anlage ist zwar formell und/oder materiell illegal errichtet worden, war aber über eine **bestimmte Dauer materiell legal** und damit – soweit erforderlich – genehmigungsfähig gewesen. Überwiegend wird eine Mindestdauer von etwa drei Monaten verlangt. Dies ist aber umstritten.⁵³⁴

Klausurhinweis: Die Prüfung von Bauordnungsverfügungen ist häufig im Rahmen einer verwaltungsbehördlichen Klausur vorzunehmen. Dann müssen Sie vor allem auch an die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO) denken. Sie können davon ausgehen, dass eine Nutzungsuntersagung (sowie die Baueinstellung) idR ohne Weiteres für sofort vollziehbar erklärt werden darf.⁵³⁵ Aus diesem Grund bedarf es nach hM auch keiner umfassenden Begründung, um den formellen Anforderungen des § 80 III VwGO gerecht zu werden. Um eine Beseitigungsverfügung für sofort vollziehbar zu erklären, müssen Sie hingegen genau darlegen, aus welchem Grund ein Abwarten bis zur Hauptsacheentscheidung unzumutbar ist. Etwas anderes gilt nur, wenn – wie erörtert – die Anlage ohne Substanzverlust ohne Weiteres abgebaut und wieder errichtet werden kann (zB Werbetafeln). Diese Grundsätze sind auch in **anwaltlichen** oder **verwaltungsgerichtlichen** Fragestellungen von wesentlicher Bedeutung: Wird ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Anfechtungsrechtsbehelfs gem. § 80 V 1 Alt. 2 VwGO gestellt, muss – im Fall der offensichtlichen Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung – auch geprüft werden, ob ein besonderes Interesse vorliegt. Zudem muss in formeller Hinsicht geprüft werden, ob die AOsofVz dem Begründungserfordernis des § 80 III VwGO entspricht.

5. Kapitel. Umweltrecht

- 185 In umweltrechtlichen Klausuren erwarten die Prüfungsämter, die jeweiligen Rechtsgrundlagen zu erkennen und den Sachverhalt unter die häufig in den jeweiligen Fachgesetzen enthaltenen Legaldefinitionen zu subsumieren. Spezifische umweltrechtliche Kenntnisse sind idR nicht erforderlich. Häufig werden umweltrechtliche Fragestellungen in eine vollstreckungsrechtliche Klausur eingekleidet (zB Anfechtung eines Kostenbescheides nach umweltrechtlicher Gefahrenabwehrmaßnahme). Auch dann stellen sich umweltrechtliche Fragen nur an bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen (insbes. bei der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung und der Auswahl des Kostenschuldners).

Das Umweltrecht ist von einigen **Leitprinzipien** beherrscht. Diese sollten Sie sich merken und bei der Auslegung zentraler Leitbegriffe in der Klausur heranziehen.

- **Vorsorgeprinzip:** Vorausschauendes Handeln soll verhindern, dass Umweltbelastungen überhaupt entstehen. Zu diesem Zweck vermitteln Umweltgesetze mitunter einen intensiveren Schutz als Grundrechte. So kann die Behörde immissionsschutzrechtliche Maßnahmen bereits ergreifen, wenn noch keine konkrete Gesundheitsgefahr (Art. 2 II 1 GG) im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne, aber schon eine schädliche Umwelteinwirkung iSd § 3 I BImSchG vorliegt.
- **Verursacherprinzip:** Der Verursacher der Umweltbelastung trägt die sachliche und finanzielle Verantwortung für den Umweltschutz.⁵³⁶ In der Klausur können Sie auf dieses Prinzip eingehen, wenn es um das personelle Störerauswahlermessen oder die Entscheidung über die Kosten geht.
- **Kooperationsprinzip:** Die am Umweltschutz beteiligten Stellen wirken effektiv zusammen.⁵³⁷
- **Integrationsprinzip:** Die umweltbezogenen Auswirkungen eines Vorhabens sollen nicht nur punktuell, sondern medienübergreifend (ganzheitlich) beurteilt werden. So verpflichtet etwa § 5 I 1 BImSchG die Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen zur Gewährleistung »eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt«.

534 Vgl. Weidemann/Krappel NVwZ 2009, 1207 (1208).

535 OVG Lüneburg NVwZ 1989, 170; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Vorläufiger Rechtsschutz Rn. 1287.

536 Schmidt/Kahl/Gärditz UmwR § 4 Rn. 23.

537 Schmidt/Kahl/Gärditz UmwR § 4 Rn. 26.

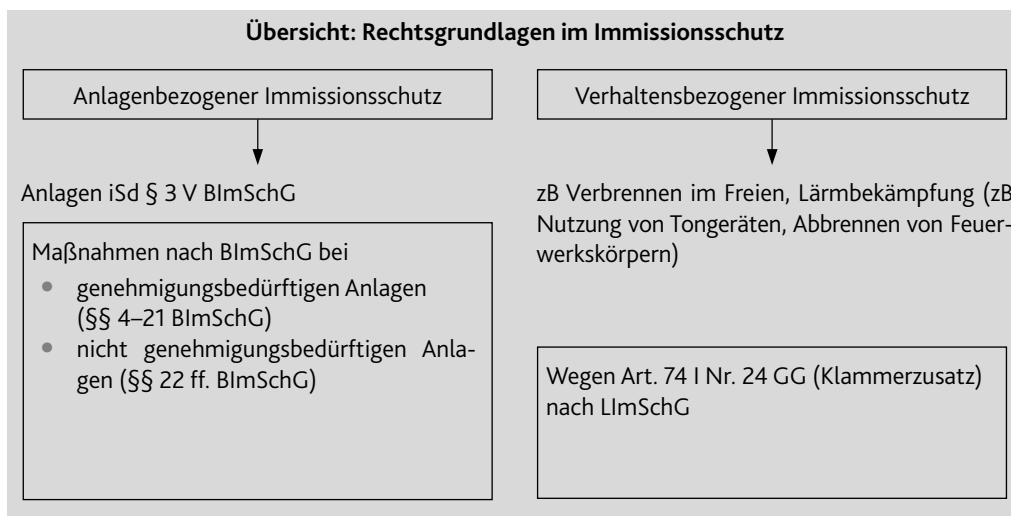
- **Nachhaltigkeitsprinzip:** Der verantwortungsbewusste Staat versucht die nachfolgenden Generationen möglichst wenig durch die Befriedigung gegenwärtiger Bedürfnisse zu belasten.

1. Abschnitt. Immissionsschutzrecht

Immissionsschutzrechtliche Klausuren behandeln typischerweise Fragen des anlagenbezogenen Immissionsschutzes gem. §§ 4 ff. BImSchG (hierzu → Rn. 186 ff.) oder des gebietsbezogenen Immissionsschutzes nach §§ 44 bis 47 f. BImSchG (hierzu → Rn. 198 ff.).

A. Anlagenbezogener Immissionsschutz

Der anlagenbezogene Immissionsschutz wird vorrangig durch das BImSchG gesteuert. Dieses unterscheidet zwischen genehmigungsbedürftigen und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen. 186



I. Anlagenbezogener Immissionsschutz bei genehmigungsbedürftigen Anlagen

Der anlagenbezogene Immissionsschutz bei genehmigungsbedürftigen Anlagen richtet sich nach §§ 4–21 BImSchG. Klausurrelevant sind das Verpflichtungsbegehren auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sowie die Drittanfechtung gegen eine solche. Zudem werden vielfach behördliche Eingriffsbefugnisse nach einer Genehmigungserteilung problematisiert. Hierbei spielt die nachträgliche Anordnung gem. § 17 BImSchG eine zentrale Rolle. Denkbar sind schließlich Untersagungs-, Stilllegungs- oder Beseitigungsverfügungen gem. § 20 BImSchG oder der Widerruf einer Genehmigung (§ 21 BImSchG). 187

1. Rechtsschutz gegen die Ablehnung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Wird die Frage nach einem Anspruch auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung aufgeworfen, ähnelt die Prüfungsstruktur dem Verpflichtungsbegehren auf Erteilung einer Baugenehmigung. Die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage wirkt idR keine besonderen prozessualen Fragen auf. Im Rahmen der Begründetheit prüfen Sie den Anspruch auf Erteilung der Genehmigung nach folgender Struktur: 188

Übersicht: Anspruch auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

- I. AGL für Genehmigung: § 6 I BImSchG
- II. Genehmigungsbefugnis
 1. Anlage iSd § 3 V BImSchG
 2. Genehmigungsbefugnis (§ 4 I BImSchG iVm § 1 der 4. BImSchV einschl. des Anhangs)
 3. Errichtung, Betrieb (§ 4 BImSchG) bzw. wesentliche Änderung (§ 16 BImSchG)

III. Genehmigungsfähigkeit

1. Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

- a) Antrag (§ 10 I BImSchG) bei der sachlich und örtlich zuständigen Behörde
- b) Ordnungsgemäßes Genehmigungsverfahren (ergibt sich aus § 2 der 4. BImSchV einschl. des Anhangs)

2. Materielle Genehmigungsvoraussetzungen

- a) Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten (§ 6 I Nr. 1 BImSchG)
- b) Kein Entgegenstehen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften (§ 6 I Nr. 2 BImSchG)

IV. Rechtsfolge

- 1. Gebundener Anspruch auf Genehmigung
- 2. ggf. Verbindung mit Nebenbestimmungen (§ 12 BImSchG)

a) Anspruchsgrundlage

Sie erkennen, dass § 6 I BImSchG strukturell baurechtlichen AGL auf Erteilung einer Baugenehmigung ähnelt. Dort fragen Sie zunächst, ob eine genehmigungsbedürftige bauliche Anlage vorliegt und klären anschließend deren Genehmigungsfähigkeit. Im Hinblick auf die besonderen Gefährdungen durch immissionsrechtliche Anlagen ist nur das Prüfungsprogramm im BImSchG umfangreicher.

b) Genehmigungsbedürftigkeit

- 189 Zunächst ist zu klären, ob das Vorhaben überhaupt in den Anwendungsbereich des BImSchG fällt. Hierfür muss es sich um eine **Anlage nach § 3 V BImSchG** handeln. Hierzu gehören:

- **Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Anlagen** (§ 3 V Nr. 1 BImSchG): Sie müssen auf Dauer mit dem Erdboden verbunden sein. Das ist etwa bei Handwerksbetrieben, Tankstellen, Straßenleuchten oder Mobilfunkstationen der Fall.⁵³⁸ Auch Altglascontainer zählt ein Teil der Rspr. hierzu.⁵³⁹ Nebenanlagen werden erfasst, wenn sie (wie zB eine Reparaturreinrichtung) im Zusammenhang mit der Betriebsstätte stehen.
- **Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen** (§ 3 V Nr. 2 BImSchG): Ortsveränderlich sind Einrichtungen, die an wechselnden Orten eingesetzt werden sollen. Dazu zählen etwa Kräne und Wohnwagen. Eine Einrichtung ist ortsveränderlich, wenn sie an wechselnden Orten eingesetzt werden soll und nicht in einem funktionalen Zusammenhang mit einer ortsfesten Einrichtung steht (zB Abfallcontainer).⁵⁴⁰ Im öffentlichen Verkehr genutzte Fahrzeuge unterliegen dem Immissionsschutzrecht nach §§ 38–40 BImSchG.
- **Grundstücke** (§ 3 V Nr. 3 BImSchG): Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, sind zB Lagerplätze für Materialien, Mülldeponien und regelmäßig genutzte Freizeitanlagen.⁵⁴¹ Öffentliche Verkehrswege sind ausgenommen, weil insoweit die §§ 41 ff. BImSchG gelten.

Klausurhinweis: Störungen, die aus der Nutzung einer Anlage resultieren, werden in erster Linie vom allgemeinen POR oder dem LImSchG erfasst. In den anlagenbezogenen Schutzbereich des BImSchG fallen solche verhaltensbezogenen Störungen nur, wenn die Anlage bestimmungsgemäß genutzt wird. Das Problem wird aber vor allem bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen relevant, etwa bei Bolzplätzen (hierzu → Rn. 195).

Welche Anlagen **genehmigungsbedürftig** sind, folgt aus § 4 I BImSchG iVm der 4. BImSchV. Nur wenn eine in dem Anhang zu dieser VO genannte Anlage vorliegt, ist die Genehmigungsbedürftigkeit gegeben. Andernfalls handelt es sich um eine nicht genehmigungsbedürftige Anlage.

Schließlich ermitteln Sie, ob ein genehmigungsbedürftiges **Vorhaben** vorliegt. Dazu gehören nicht nur die Errichtung und der Betrieb (§ 4 I 1 BImSchG), sondern auch die wesentliche

538 Schmidt/Kabl/Gärditz UmwR § 7 Rn. 134.

539 OVG Münster NVwZ 2001, 1181 (1181); aA wohl Schmidt/Kabl/Gärditz UmwR § 7 Rn. 134, der Abfallsammelbehälter als Anlage gem. § 3 V Nr. 2 BImSchG einordnet.

540 Schmidt/Kabl/Gärditz UmwR § 7 Rn. 134.

541 Schmidt/Kabl/Gärditz UmwR § 7 Rn. 134.