

Kathrin Beines

Baugenehmigungsfreistellungsverfahren

– Folgeprobleme bei Unwirksamkeit
des Bebauungsplans –

Baugenehmigungsfreistellungsverfahren

– Folgeprobleme bei Unwirksamkeit des Bebauungsplans –

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaft der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Bielefeld

Erstgutachter:

Prof. Dr. Johannes Hellermann

Zweitgutachter:

Prof. Dr. Michael Kotulla

Tag der mündlichen Prüfung:

01.06.2017

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Kathrin Beines

Baugenehmigungsfreistellungsverfahren

– Folgeprobleme bei Unwirksamkeit des Bebauungsplans –

Shaker Verlag
Aachen 2017

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2017

Copyright Shaker Verlag 2017

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8440-5593-1
ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen
Telefon: 02407 / 9596 - 0 • Telefax: 02407 / 9596 - 9
Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2016 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im August 2016 abgeschlossen.

Während der Entstehung dieser Arbeit hat mich eine Vielzahl von Menschen begleitet, denen ich an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte:

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Johannes Hellermann, danke ich für die Möglichkeit der Promotion und die langjährige Mitarbeit an seinem Lehrstuhl, die gewährte Unterstützung sowie das mir entgegengebrachte Vertrauen. Herrn Prof. Dr. Michael Kotulla danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens und Frau Prof. Dr. Susanne Hähnchen für ihre Mitwirkung in der Prüfungskommission.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Dr. Bernd Schulte, der mir während der Erstellung dieser Arbeit häufig als wertvoller Diskussions- und Austauschpartner zur Seite stand.

Darüber hinaus bedanke ich mich bei meinen Kolleginnen und Kollegen vom Lehrstuhl meines Doktorvaters, Frau Michaela Wördehoff, Herrn Tobias Nehab, Herrn Niklas Reetz und Herrn Julius Bockermann für die Unterstützung und Motivation in all den Jahren.

Von besonderer Bedeutung ist für mich die Freundschaft zu Frau Dr. Annika Kapitza, Frau Annelen Brock und Herrn Dr. Johannes Tellenbröker, die mich während der gemeinsamen Dissertations- und Examenzeit begleitet und stets mit gutem Rat unterstützt haben. Ihre Freundschaft und ihr Beistand haben maßgeblich zu dem Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern, Frau Barbara Beines und Herrn Dr. Ulrich Beines, weil sie immer für mich da sind und sie mir durch ihre bedingungs-

lose Unterstützung meine Ausbildung und die Erstellung dieser Dissertation ermöglicht haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Bielefeld, im Oktober 2017

Kathrin Beines

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Das Problem	1
1. Deregulierung und Baugenehmigungsfreiheit	1
2. Die Folgen des Bauens ohne Baugenehmigung bei nachträglich eintretender Unwirksamkeit des Bebauungsplans	6
II. § 67 Abs. 8 BauO NRW als exemplarischer Versuch der Lösung des Problems	9
III. Gang der Untersuchung	10
1. Teil:Die sachliche Entfaltung des Problems	13
1. Kapitel:Rechtliche Grundlagen des Bauens	14
I. Anwendbarkeit des jeweiligen Verfahrens.	14
1. Baugenehmigungsverfahren	14
2. Vereinfachtes Genehmigungsverfahren	15
3. Genehmigungsfreistellungsverfahren.	16
II. Legalisierungswirkung	18
1. Legalisierungswirkung der Baugenehmigung	18
2. Legalisierungswirkung des Bebauungsplans.	20
2. Kapitel:Die Unwirksamkeit des Bebauungsplans	22
I. Die Entwicklung von der Nichtigkeit hin zur Unwirksamkeit von Bebauungsplänen	23
II. Die verschiedenen Gründe für die Unwirksamkeit eines Bebauungsplans im Sinne des § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO	25
1. Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen vorübergehender, durch ein ergänzendes Verfahren behebbarer Mängel	25
2. Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen sich selbst heilender Mängel im Falle des § 215 BauGB	27

3.	Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit?	28
III.	Prüfungs- und Normverwerfungskompetenzen der Gemeinden und Bauaufsichtsbehörden im Hinblick auf Bebauungspläne	30
1.	Prüfungs- und Normverwerfungskompetenz der Gemeinden	30
2.	Prüfungs- und Normverwerfungskompetenz der Bauaufsichtsbehörden.	31
3.	Kapitel:Die Folgen der Unwirksamkeit des Bebauungsplans.	37
I.	Arten der bauordnungsbehördlichen Maßnahmen	37
1.	Die Nutzungsuntersagung	39
2.	Die Stilllegungsverfügung	40
3.	Die Beseitigungsverfügung.	42
II.	Auswirkungen der Unwirksamkeit des Bebauungsplans	44
1.	Auswirkungen bei Errichtung des Vorhabens nach Durchführung des Baugenehmigungsverfahrens.	44
a)	Bestandskraft der Baugenehmigung	45
b)	Möglichkeit der Rücknahme der Baugenehmigung	45
2.	Auswirkungen bei Errichtung des Vorhabens nach Durchführung des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens	46
3.	Auswirkungen bei Errichtung des Vorhabens im Genehmigungsfreistellungsverfahren.	47
a)	Bestandsschutz	49
aa)	Bestandsschutz bei genehmigungspflichtigen Vorhaben	49
bb)	Bestandsschutz bei nicht genehmigten aber materiell-rechtlich legalen Vorhaben.	51
cc)	Bestandsschutz bei genehmigungsfreien Vorhaben	53
dd)	Zwischenergebnis	56
b)	Vertrauensschutz	56
aa)	Vertrauensschutz aus dem unwirksamen Bebauungsplan?	58
bb)	Vertrauensschutz aus behördlichem Handeln?.	59
cc)	Nichtstören von Zweifeln	60
c)	Resümee.	63
4.	Kapitel:Rechtspolitische Bewertung	64

2. Teil:Die Problembewältigung	67
1. Kapitel:Überblick über die landesgesetzlichen Problemlösungs- versuche	68
I. Einzelne landesgesetzliche Regelungen und deren Interpre- tation.	68
1. Niedersachsen	68
2. Sachsen-Anhalt	70
3. Die alte Regelung in Sachsen.	71
4. Nordrhein-Westfalen	72
a) § 67 Abs. 1 S. 3 BauO NRW a.F.	72
b) § 67 Abs. 8 BauO NRW.	74
II. Systematische Unterscheidung nach Lösungsansätzen	75
1. Fiktion einer materiell bundesrechtlichen Legalität	76
2. Fiktion einer formellen Legalität	77
3. Fiktion der Genehmigungsfreiheit	78
4. Ausschluss repressiven Einschreitens.	79
5. Zwischenergebnis	79
2. Kapitel:Kompetenzrechtliche Zulässigkeit landesgesetzlicher Regelungen	82
I. Grundlegendes zur Kompetenzverteilung und zur Abgren- zung von Kompetenzen	82
1. Kompetenzen	83
2. Die Kompetenzausübung.	86
II. Gesetzgebungskompetenzen im öffentlichen Baurecht.	88
1. Reichweite der Kompetenzmaterie des Bundes	89
a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG	89
b) Art. 83, 84 GG	92
c) Zwischenergebnis	94
2. Umfang der Inanspruchnahme durch den Bund	94
a) Sperrwirkung nach Maßgabe von „solange“ und „soweit“	94
b) Erschöpfende Regelung des Bundesgesetzgebers?	95
c) Originäre Gesetzgebungskompetenz der Länder.	97
d) Zwischenergebnis	98
3. Grenze der Kompetenzausübung der Landesgesetzgeber.	99
4. Zwischenergebnis	101

III. Umsetzung der landesgesetzlichen Problemlösungsversuche .	101
1. Untersuchung der verschiedenen Regelungstypen.	101
a) Fiktion einer materiell bundesrechtlichen Legalität . . .	102
b) Fiktion einer formellen Legalität	103
c) Fiktion der Genehmigungsfreiheit	104
d) Ausschluss repressiven Einschreitens.	106
aa) Genereller Ausschluss ordnungsbehördlicher Befugnisse	106
bb) Eingeschränkte repressive Befugnisse	108
e. Fazit	109
2. Exemplarische Untersuchung des § 67 Abs. 8 BauO NRW.	110
a) Regelungsgehalt des § 67 Abs. 8 BauO NRW.	111
b) Reichweite des § 67 Abs. 8 S. 2 BauO NRW	112
aa) Kompetenzverstoß durch Einschränkung des Nachbarrechtsschutzes?	112
(1) Der Begriff der Rechte Dritter.	112
(2) Die Erforderlichkeit des Einschreitens i.S.d. § 67 Abs. 8 S. 2 BauO NRW bei Nachbarrechts- verstößen	114
(3) Zwischenergebnis	119
bb) Kompetenzverstoß durch Ausschluss der Beseitigungsverfügung für andere Bauplanungs- rechtsverstöße?	120
c) Resümee	121
3. Kapitel: Weitere materiell-rechtliche Probleme der Ausgestaltung des § 67 Abs. 8 S. 2 BauO NRW.	123
I. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG im Vergleich zu den geneh- migungspflichtigen Vorhaben	123
II. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG wegen einer Ungleichbe- handlung der Vorhaben innerhalb des Genehmigungsver- stellungsverfahrens	128
III. Mögliche Verstöße gegen Grundrechte wegen des zeitli- chen Anwendungsbereichs des § 67 Abs. 8 S. 2 BauO NRW	130
1. Ungleichbehandlung innerhalb der genehmigungs- freigestellten Vorhaben wegen des zeitlichen Anwen- dungsbereichs des § 67 Abs. 8 S. 2 BauO NRW	130

2.	Verstoß gegen Art. 14 GG in Form einer Verkürzung des durch § 67 Abs. 8 S. 2 BauO NRW gewährten passiven Bestandsschutzes?	134
3.	Zwischenergebnis	136
IV.	Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 67 Abs. 8 BauO NRW?	137
1.	Unwirksamkeit des Bebauungsplans wegen Änderung oder Aufhebung durch die Gemeinden?	137
2.	Einstweiliger Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO	138
V.	Zwischenergebnis	141
	Schluss	143
I.	Zusammenfassung der Ergebnisse und Konsequenzen	143
II.	Ausblick	148
	Literaturverzeichnis	151