

2 Bestandsschutz gegen öffentlich-rechtliche Nachrüstforderungen der Aufsichtsbehörden bei Genehmigung

Kapitel 2 klärt den Umfang des Bestandsschutzes als Argument gegen staatliche Anforderungen, wenn der Bestand aufgrund einer Genehmigung errichtet worden ist bzw. betrieben wird. Die Stilllegungs-, Nach-, Umrüstungs- oder gar Beseitigungsforderung setzt die Aufsichtsbehörde um in Verwaltungsakten = Anordnungen = Bescheide = Verfügungen.

Im Öffentlichen Recht spricht man von passivem Bestandsschutz: Der Eigentümer oder sonstige Berechtigte ist – wenn er passiven Bestandsschutz genießt – nicht verpflichtet, die bauliche Anlage einer sich möglicherweise wandelnden Rechtslage anzupassen.³² Es geht um

- Schutz gegenüber behördlichen Stilllegungsverfügungen,
- Schutz gegenüber behördlichen Nach- oder Umrüstforderungen oder
- „Schutz gegenüber einem behördlichen Beseitigungsverlangen“³³.

Es gibt unzählige Genehmigungspflichten. Für dieses Kapitel wurden folgende Bereiche ausgewählt, die für den Bestandsschutz besonders wichtig sind:

- Bauliche Anlagen mit dem Erfordernis einer Baugenehmigung gemäß (Landes-) Bauordnungen (dazu 2.1),
- Immissionsschutzrechtliche Anlagen mit dem Erfordernis einer Genehmigung gemäß BImSchG (dazu 2.2),
- Anlagen gemäß Wasserhaushaltsgesetz (WHG), also Erlaubnisse oder Bewilligungen von Gewässernutzungen und Abwasseranlagen (dazu 2.3),
- Anlagen gemäß Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG), also Abfallbeseitigungsanlagen und Deponien (dazu 2.4),
- Eisenbahninfrastruktur und Eisenbahnfahrzeuge (AEG und EBO – dazu 2.5).

³² Vgl. Manssen, in: *Spannowsky/Manssen*, Beck'scher Online-Kommentar Bauordnungsrecht Bayern, 5. Edition, Stand: 1.9.2017, Art. 54 BayBO Rn. 52

³³ BGH, Urteil v. 20.9.1984 (Az. III ZR 58/83)

2.1 Beispiel Bau(ordnungs-)recht

Der Bestandsschutz hat im Bauordnungsrecht seine eigentliche Bedeutung und einen verfassungsrechtlichen Hintergrund bzw. eine grundrechtliche Grundlage (dazu 2.1.1). Er hat aber Grenzen (dazu 2.1.2).

2.1.1 Grundlage des Bestandsschutzes: Eigentumsgrundrecht und Genehmigung

Der baurechtliche Bestandsschutz beruht auf der Verfassungsgarantie des Art. 14 GG – dem Eigentumsgrundrecht und der hierauf basierenden Baufreiheit:

2.1.1.1 Eigentumsgrundrecht und Baufreiheit (Art. 14 GG)

„Artikel 14 GG schützt das Recht, ein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen.“³⁴ Der „Bestandsschutz findet seine Rechtfertigung“ – so der BGH³⁵ – „in der verfassungsrechtlich gebotenen Sicherung des durch die Eigentumsausübung Geschaffenen, und besteht darin, dass eine rechtmäßig errichtete bauliche Anlage rechtmäßig bleibt, auch wenn das maßgebliche Recht sich später ändert und die Anlage dem geänderten Recht nicht mehr entspricht. Der materiell oder wenigstens formell rechtmäßig geschaffene Zustand und seine Nutzung können sich grundsätzlich in ihrer bisherigen Funktion auch gegenüber neuem Gesetzesrecht behaupten.“

„Grundsätzlich“ heißt: im Ausgangspunkt, aber nicht ausnahmslos. Maßgeblich ist eine (Interessen-)Abwägung (siehe schon 1.4).

- Für die Maßgeblichkeit der heutigen Sicherheitsanforderungen sprechen das Schutzbedürfnis und Art. 2 Abs. 2 GG, wonach jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hat.
- Für die Maßgeblichkeit des früheren Rechts spricht die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG³⁶ bzw. der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit³⁷.

Diese Positionen sind aber eher die tiefere Rechtfertigung bestimmter (guter) Argumente sowie der verfassungsrechtliche Hintergrund und beinhalten und offenbaren

³⁴ BVerfG, Beschluss v. 24.7.2000 (Az. I BvR 151/99)

³⁵ BGH, Urteil v. 20.9.1984 (Az. III ZR 58/83)

³⁶ BGH, Urteil v. 7.3.1985 (Az. III ZR 126/83); BVerwG, Urteil v. 23.2.1979 (Az. IV C 86.76); BVerwG, Urteil v. 25.3.1988 (Az. 4 C 21/85)

³⁷ So z. B. Bahnsen, Bestandsschutz im öffentlichen Baurecht, 2011, S. 188 und 189 m. w. N.

nicht das konkrete Ergebnis zu einer konkreten Bauanlage. Die Rechtsprechung „hat mehrfach klargestellt, dass ein unmittelbar aus dem Eigentumsgrundrecht abgeleiteter, als Anspruchsgrundlage verstandener Bestandsschutz jedenfalls dann nicht besteht, wenn eine einfachgesetzliche Regelung vorhanden ist, die den Problembereich sachlich abdeckt“³⁸. Man muss sich also mit den konkreten Gesetzen befassen – hier: den Landesbauordnungen. Bestandsschutz gewährt und begrenzt also das „einfache“ Recht – nicht unmittelbar das Verfassungsrecht, das allerdings im Hintergrund ist und wirkt. „Ohne Weiteres mit Durchsetzungskraft versehenen Bestandsschutz gegenüber nachträglichen Anforderungen verleiht das Verfassungsrecht demnach nicht.“³⁹

Bei genehmigungsbedürftigen Bauanlagen „liegt Bestandsschutz vor, wenn der Bestand zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt worden oder jedenfalls genehmigungsfähig gewesen ist“⁴⁰.

- Ist die Anlage genehmigt worden, ist sie **formell rechtmäßig**. Genehmigt bedeutet formelle Baurechtmäßigkeit (dazu im Folgenden 2.1.1.2).
- Ist die Anlage genehmigungsfähig, ist sie **materiell rechtmäßig**. Genehmigungsfähig bedeutet materielle Baurechtmäßigkeit (siehe hierzu Kapitel 3).

2.1.1.2 Legalisierungswirkung der Baugenehmigung = formeller Bestandsschutz

Eine Baugenehmigung hat

- **Gestaltungswirkung** („gibt den Bau frei“) und
- **Feststellungswirkung** („alles in Ordnung“), ist also eine Unbedenklichkeitsbescheinigung und hat Legalisierungswirkung.

Die Feststellungswirkung der Baugenehmigung ist die Grundlage für Bestandsschutz: „Die Baugenehmigung garantiert den öffentlich-rechtlichen Bestand der baulichen Anlage in dem genehmigten Umfang und in der genehmigten Funktion.“⁴¹ Dieser „Bestandsschutz, den eine bauliche Anlage genießt, kann nicht dadurch entschädigungslos beseitigt werden, dass ein Gesetz rückwirkend auf die ursprüngliche materielle Legalität der Anlage Einfluss nimmt“⁴². Bei „Vorhaben, die durch Bau-

³⁸ BVerwG, Beschluss v. 3.12.1997 (Az. 4 B 190/97)

³⁹ OVG Münster, Beschluss v. 19.10.2017 (Az. 15 A 1666/17); Urteil v. 17.2.2017 (Az. 15 A 687/15); Beschluss v. 30.9.2016 (Az. 15 A 2112/15) – zum Anschluss- und Benutzungzwang bei öffentlicher Wasserversorgung

⁴⁰ BVerfG, Beschluss v. 24.7.2000 (Az. 1 BvR 151/99); OLG Düsseldorf, Urteil v. 23.7.2012 (Az. I-9 U 46/12)

⁴¹ Lechner, in: Simon/Busse, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 68 Rn. 70

⁴² BVerwG, Urteil v. 13.6.1980 (Az. 4 C 98/77)

genehmigung legalisiert sind und damit Bestandsschutz genießen“⁴³, kann man von formellem passiven Bestandsschutz⁴⁴ reden.

Mit Genehmigung ist eine bauliche Anlage rechtmäßig errichtet. Rechtmäßig errichtet ist damit nicht nur eine Anlage, die von der Baugenehmigungsbehörde rechtmäßig genehmigt wurde, sondern auch eine rechtswidrig genehmigte bauliche Anlage, die also materiell illegal ist.⁴⁵

Der Bestandsschutz ist durch den Genehmigungsumfang begrenzt. Bestandsschutz kann nur so weit reichen, wie die Genehmigung inhaltliche Aussagen enthält: So kann eine Baugenehmigung Bestandsschutz nur im Rahmen des Baurechts vermitteln, nicht auch für das Immissionsschutzrecht, denn die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten sind dynamisch (dazu 2.2).

Also: „*Der Bestandsschutz kann sich nur in den Grenzen entfalten, die ihm das Immissionsschutzrecht lässt. Die Grundpflichten des § 22 BImSchG sind nicht nur bei der Errichtung der Anlage, sondern für die gesamte Dauer des Betriebs zu erfüllen. Nicht einmal die durch eine bestandskräftige Baugenehmigung geschützte Position steht behördlichen Anordnungen entgegen, mit denen die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten konkretisiert wird.*“⁴⁶ Das Immissionsschutzrecht „*ist dynamisch angelegt. Die Grundpflichten sind nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage, sondern in der gesamten Betriebsphase zu erfüllen. Sie wirken unmittelbar.*“⁴⁷ Daher: „*Der Betreiber kann sich nicht darauf berufen, dass ein Genehmigungsbescheid – eine bestandskräftige Baugenehmigung – keine konkreten Anforderungen an den Schutz der Nachbarschaft stellt.*“⁴⁸

Aber „*wenn in einem Baugenehmigungsverfahren gerade in Anwendung der §§ 22 ff. BImSchG zur Sicherstellung des Nachbarschutzes Nebenbestimmungen erlassen wurden, dann kann der Bauherr auf den Bestandsschutz einer Baugenehmigung vertrauen, die ja gerade unter Berücksichtigung nachbarlicher Interessen ergangen ist, jedenfalls dann, wenn dem Nachbar zumutbar war, seinen Rechtsschutz in jenem Verfahren zu suchen. Für das Verhältnis zum Baurecht gilt nämlich, dass weder die baurechtlichen Vorschriften die Anwendung der §§ 22 ff. BImSchG verdrängen noch das BImSchG seinerseits immissionsschutzbezogene Anforderungen der Landesbauordnung ausschließt. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen sind regelmäßig im baurechtlichen Verfahren zu behandeln. Die Anforderungen der §§ 22 ff. BImSchG*

⁴³ VG Hamburg, Urteil v. 27.6.2014 (Az. 9 K 1686/13)

⁴⁴ Vgl. Manssen, in: Spannowsky/Manssen, Beck'scher Online-Kommentar BayBO, 5. Edition, Stand: 1.9.2017, Art. 54 BayBO Rn. 52

⁴⁵ Vgl. Decker, in: Simon/Busse, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, § 76 Rn. 119

⁴⁶ VGH München, Urteil v. 15.3.1999 (Az. 14 B 93.1542) – „Wursthändler-Wagenunterstellungshalle“

⁴⁷ BVerwG, Urteil v. 18.5.1995 (Az. 4 C 20/94)

⁴⁸ BVerwG, Urteil v. 18.5.1995 (Az. 4 C 20/94); VG Ansbach, Urteil v. 20.9.2007 (Az. AN 18 K 04.00704)

sind dann im Zuge eines solchen Verfahrens als sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften zu berücksichtigen. Immissionsschutz- und Baurecht gehen dabei von einem einheitlichen Maßstab bei der Bewertung der Zumutbarkeit anhand der Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit der Umgebungsbebauung aus. Demnach erstreckt sich die Bestandskraft der Baugenehmigung auf diejenigen immissionsschutzrechtlichen Belange, die im Rahmen eines solchen Baugenehmigungsverfahrens geprüft und zum Gegenstandsinhalt gemacht worden sind.“⁴⁹

2.1.2 Grenzen des Bestandsschutzes

Der baurechtliche Bestandsschutz hat drei Grenzen:

- **Instandhaltungspflicht:** Der Baubestand muss – insoweit enthält das Baurecht auch dynamische Betreiberpflichten – instand gehalten werden (dazu 2.1.2.1).
- **Erhebliche Gefahren:** Der Baubestand muss auf Anordnung der Aufsichtsbehörde bei erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit angepasst werden (dazu 2.1.2.2);
- **Abweichung von Baugenehmigung:** Der Baubestand entspricht nicht (mehr) der Baugenehmigung (dazu 2.1.2.3).

2.1.2.1 Grenze 1: Instandhaltungspflicht

Alle Landesbauordnungen verpflichten zur laufenden Instandhaltung der baulichen Anlagen – meistens in der Vorschrift über die allgemeinen Anforderungen in § 3 bzw. Art. 3 der Landesbauordnungen. Diese Instandhaltungspflicht gilt auch bei Genehmigung und auch für **alte Bauanlagen**, die vor Inkrafttreten der Landesbauordnung oder sonst im Geltungsbereich früheren Rechts entstanden sind.⁵⁰

Es besteht eine Pflicht zur Instandhaltung **unmittelbar kraft Gesetzes** und nicht erst bei einer Anordnung der Behörde.⁵¹ Das ist anders bei erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit – jedenfalls nach öffentlich-rechtlichem Bauordnungsrecht (siehe sogleich 2.1.2.2). Die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten verlangen bei erheblichen Gefahren indes eine Gegenreaktion bzw. Sicherungsmaßnahmen auch ohne behördliche Anordnung (siehe Kapitel 4).

Instandhaltungsmaßnahmen sind in der Regel **genehmigungsfrei**. Diese „*Genehmigungsfreiheit von Instandhaltungsarbeiten ist ein Ausfluss des Bestandsschutzes*“⁵².

⁴⁹ Vgl. VG Ansbach, Urteil v. 18.4.2012 (Az. AN 11 K 11.00346)

⁵⁰ Vgl. *Dirnberger*, in: *Simon/Busse*, BayBO, 125, Lieferung Mai 2017, Art. 54 Rn. 190

⁵¹ *Große-Suchsdorf/Mann*, NBauO, 9. Aufl. 2013, § 3 Rn. 47 – zu Niedersachsen

⁵² VGH München, Beschluss v. 13.1.1997 (Az. 1 CS 96.3580)

Es besteht eine Pflicht zur Instandhaltung, aber nur soweit, wie diese **notwendig** ist, um das Bauwerk im gesetzmäßigen Zustand zu erhalten.⁵³ Das bringt § 81 Abs. 1 Satz 1 Landesbauordnung Berlin in einer Spezialvorschrift so zum Ausdruck: „*Rechtmäßig bestehende bauliche Anlagen sind, soweit sie nicht den Vorschriften dieses Gesetzes oder den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften genügen, mindestens in dem Zustand zu erhalten, der den bei ihrer Errichtung geltenden Vorschriften entspricht*“. So ist z. B. der durch Untätigkeit fortschreitende Verfall eines Gebäudes (Durchfeuchtung, Einsturzgefährdung) ein Verstoß gegen die Instandhaltungspflicht.⁵⁴

Instandhaltung

- sind alle infolge von Abnutzung, Alterung, Witterung und Einwirkungen Dritter erforderlichen Arbeiten⁵⁵;
- sind alle Maßnahmen, die dazu dienen, Gebrauchsfähigkeit und Wert von Anlagen unter Belassung von Konstruktion und äußerer Gestalt zu erhalten⁵⁶;
- ist die laufende ordnungsgemäße Unterhaltung der Anlage und Einrichtung, z. B. durch regelmäßiges Reinigen der Feuerungsanlagen, der Dachrinnen und Fallrohre⁵⁷;
- ist die „*Beseitigung von Mängeln ohne wesentliche Änderung des bisherigen Zustands*“⁵⁸, der lediglich „*wieder hergestellt werden soll*“.⁵⁹

Das VG Cottbus fasst zusammen: „*Mit einer Instandhaltung sind Maßnahmen zum Schutz der baulichen Anlage vor Verfall gemeint. Sie bewegen sich innerhalb des Rahmens der durch den Bestandsschutz umfassten Substanz und ändern diese nicht, sondern sind (nur) auf das Wiedererrichten zerstörter oder schadhafter Bauteile und das Beseitigen von Mängeln oder Schäden durch Maßnahmen, die den bisherigen Zustand im Wesentlichen unverändert lassen oder ihn wiederherstellen und erhalten, ausgerichtet. Bestandsschutz setzt die Beibehaltung der Identität des instandgesetzten mit dem ursprünglichen (in seinem Bestand geschützten) Bauwerk voraus. Hieran fehlt es, wenn der mit der Instandsetzung verbundene Eingriff in den vorhandenen Bestand so intensiv ist, dass er die Standfestigkeit des gesamten Bauwerks berührt*

⁵³ Vgl. *Große-Suchsdorf/Mann*, NBauO, 9. Aufl. 2013, § 3 Rn. 47 – zu Niedersachsen

⁵⁴ Vgl. *Hornmann*, HBO, 2. Aufl. 2011, § 72 Rn. 30; VGH Kassel, Beschluss v. 22.3.2000

(Az. 4 TG 4287/99)

⁵⁵ Vgl. *Wilke/Dageförde/Knuth/Meyer*, BauO Berlin, 5. Aufl. 1999, § 3 Rn. 6, S. 36

⁵⁶ Vgl. *Dirnberger*, in: *Simon/Busse*, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 3 Rn. 78

⁵⁷ Vgl. *Dirnberger*, in: *Simon/Busse*, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 3 Rn. 79

⁵⁸ Siehe hierzu Kapitel 1.2

⁵⁹ Vgl. *Dirnberger*, in: *Simon/Busse*, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 3 Rn. 81;

Wilke/Dageförde/Knuth/Meyer, Bau Berlin, 5. Aufl. 1999, § 3 Rn. 6, S. 36

und eine statische Nachberechnung des gesamten Gebäudes erforderlich macht, oder wenn die für die Instandsetzung notwendigen Arbeiten den Aufwand für einen Neubau erreichen oder gar übersteigen oder wenn die Bausubstanz ausgetauscht oder das Bauvolumen wesentlich erweitert wird.“⁶⁰

Es ist eine sehr **schwierige Abgrenzung** zwischen

- einerseits genehmigungsfreien und verpflichtenden Instandhaltungsmaßnahmen, die zum Erhalt des Bestandsschutzes nötig sind, und
- andererseits genehmigungspflichtigen Änderungen, die sogar den Bestandsschutz entfallen lassen können (dazu 1.2).

So heißt es in ein und demselben Kommentar: Instandhaltung sei „*fachgerechte Erneuerung zerstörter oder schadhafter Bauteile, die Ausbesserung von Schadstellen und das Beseitigen von Mängeln*“⁶¹, dann aber auch: „*Zu den Änderungen, die baurechtlich nicht mehr als Instandhaltung anzusehen sind, gehören vor allem Reparaturen, insbesondere durch Erneuern oder Auswechseln einzelner schadhaft gewordener Bauteile, von Mauern, Einfriedungen, Fenstern und Türen, des Außenputzes oder -anstrichs, der Fassadenbekleidung oder das Beseitigen von Brandschäden, wenn dadurch die äußere Gestalt oder Erscheinungsform mehr als nur geringfügig geändert wird.*“⁶²

Das OVG Berlin sagte sogar einmal – eher beiläufig – dass „*aufgrund der Verpflichtung zur Unterhaltung baulicher Anlagen dem „Stand der Technik“ entsprechend erneuert wird.*“⁶³

2.1.2.2 Grenze 2: Anordnung zur Abwehr erheblicher Gefahren für Leben und Gesundheit

Das Recht muss den „*raschen Änderungen des tatsächlichen Baugeschehens und der entsprechenden stetigen Anpassung des Rechts Rechnung tragen*“⁶⁴. Der Bestandschutz steht daher unter dem „*Vorbehalt*“⁶⁵, dass die bauliche Anlage keine erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit hervorruft. In diesem Fall ermöglichen die Bauordnungen der Länder Anordnungen der Baubehörde. Aber es ist ein „*allgemeiner Rechtsgedanke, konkrete Vorschrift braucht man nicht*“⁶⁶, denn „*seit jeher ist anerkannt, dass die Baupolizei auch nachträgliche Auflagen anordnen kann*“⁶⁷.

⁶⁰ VG Cottbus, Urteil v. 19.9.2017 (Az. 3 K 280/15); VG Cottbus, Urteil v. 11.5.2017 (Az. 3 K 523/15)

⁶¹ Dirnberger, in: Simon/Busse, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 3 Rn. 78 und 79

⁶² Dirnberger, in: Simon/Busse, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 3 Rn. 87

⁶³ OVG Berlin, Urteil v. 22.4.1993 (Az. 2 B 6.91) – Ballfangzaun Bolzplatz

⁶⁴ Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 53 Rn. 105 – zur hessischen Landesbauordnung

⁶⁵ Lechner, in: Simon/Busse, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 68 Rn. 71

⁶⁶ Battis, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 5. Aufl. 2006

⁶⁷ Drews/Wache/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986

Das ist eine echte „*Durchbrechung des baurechtlichen Bestandsschutzes*“⁶⁸. Das Anpassungsverlangen nach den Vorschriften gilt indes nicht, wenn Maßnahmen wegen fehlender Instandhaltung (dazu 2.1.2.1) ergriffen werden können.⁶⁹

Es muss eine **konkrete Gefahr** vorliegen⁷⁰, eine abstrakte Gefahr und die reine Optimierung zur Gefahrenvorsorge reichen nicht. Eine konkrete Gefahr ist – so wird seit Jahrzehnten geurteilt – eine Sachlage, bei der im einzelnen Falle die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten wird.

Es kommt nicht darauf an⁷¹,

- ob die bauliche Anlage, bei der nachträglich Anforderungen gestellt werden sollen, vor Inkrafttreten der jeweiligen Bauordnung errichtet wurde oder während ihres Geltungsbereichs;
- ob ein technischer Mangel, auf den die Gefährdung zurückzuführen ist, schon bei der Planung oder Genehmigung vorlag oder erst später aufgetreten ist: Nachträgliche Anforderungen können auch darin begründet sein, dass eine Gefahr erst nachträglich erkannt wird oder ihre Schwere nachträglich anders beurteilt werden muss als zum Zeitpunkt der Genehmigung eines Gebäudes;
- wer den sicherheitsgefährdenden Zustand verursacht hat und wen die Schuld trifft.

Es wird häufig gesagt, „*der Eigentümer ist ohne Rücksicht auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit für den ordnungsgemäßen Zustand seines Gebäudes verantwortlich*“⁷². Das dabei zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts⁷³ sagt aber, „*für den ordnungsgemäßen Zustand eines Gebäudes ist der Eigentümer grundsätzlich ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verantwortlich*“. Grundsätzlich heißt nicht ausnahmslos. Das BVerwG-Urteil betont weiter, es ist „*der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Er kann im Einzelfall dazu führen, dass dem Betroffenen die volle Last einer an sich erforderlichen Maßnahme nicht ohne Weiteres aufgebürdet werden darf und insbesondere in zeitlicher Hinsicht Nachsicht zu gewähren ist.*“ Stellvertretend für diesen Grundsatz steht etwa § 17 Abs. 2 BImSchG: „*Die zuständige Behörde darf eine nachträgliche Anordnung nicht treffen, wenn sie unverhältnismäßig ist, vor allem, wenn der mit der Erfüllung der Anordnung ver-*

⁶⁸ Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 53 Rn. 108

⁶⁹ Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 53 Rn. 114

⁷⁰ Vgl. Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 53 Rn. 111

⁷¹ Vgl. Dirnberger, in: Simon/Busse/Dirnberger, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 54 Rn. 163

⁷² So Dirnberger, in: Simon/Busse/Dirnberger, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 54 Rn. 164

⁷³ BVerwG, Urteil v. 11.4.1989 (Az. 4 B 65/89)

bundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebten Erfolg steht“ (siehe auch 3.4).

Es wird die „strenge“⁷⁴ bzw. „strikte“⁷⁵ Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes betont. Wann eine erhebliche Gefahr vorliegt und wann Anpassungs- oder Nachrüstforderungen gerechtfertigt sind, ist – wie schon in 1.4 ausgeführt – eine schwierige Abwägungsfrage und Einzelfallentscheidung.

2.1.2.3 Grenze 3: Baubestand entspricht wegen geänderter Verhältnisse nicht mehr der Genehmigung

Wenn der Baubestand nicht mehr der Genehmigung entspricht, ermöglichen die Landesbauordnungen behördliche Anordnungen, damit die öffentlich-rechtlichen Vorschriften (wieder) eingehalten werden. So sind auch Anordnungen gegenüber bestandsgeschützten Vorhaben zulässig, „wenn sich seit Erlass der Genehmigung die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, z. B. ein Gebäude baufällig geworden ist, weil dann die tatsächliche Lage nicht mehr der genehmigten Situation entspricht“⁷⁶.

Dann geht es aber schon letztlich deshalb nicht (mehr) um Bestandsschutz,

- weil die Genehmigung als Grundlage des Bestandsschutzes (dazu 2.1.1.2) ja gar nicht (mehr) umgesetzt ist und gelebt wird bzw.
- weil schon gar kein Bestand mehr vorhanden ist.

Soweit der baurechtliche Bestandsschutz reicht, sind die bei „Rechtswiderrspruch“ gegebenen Anordnungsmöglichkeiten gesperrt – und es kann dann nur bei erheblichen Gefahren eingeschritten werden⁷⁷ (dazu 2.1.2.2).

2.2 Beispiel Immissionsschutzrecht

Im Immissionsschutzrecht geht es nicht – wie im Baurecht (dazu 2.1) – um eine einmalige (statische) Genehmigung mit der begrenzten Möglichkeit, auf geänderte Situationen oder Gefahren zu reagieren.

- Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung hat zwar auch Feststellungswirkung (dazu 2.2.1).

⁷⁴ VG Hamburg, Urteil v. 27.6.2014 (Az. 9 K 1686/13) – im Rahmen des § 76 Abs. 3 HBauO

⁷⁵ Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 53 Rn. 108 – zur hessischen Bauordnung

⁷⁶ VG Hamburg, Urteil v. 27.6.2014 (Az. 9 K 1686/13)

⁷⁷ Vgl. Dirnberger, in: Simon/Busse/Dirnberger, BayBO, 125. Lieferung Mai 2017, Art. 54 Rn. 39

- Aber das Immissionsschutzrecht ist dynamisch geprägt und enthält auch Anforderungen an den laufenden Betrieb (dazu 2.2.2).
- Es gibt verschiedene Rechtsgrundlagen für nachträgliche Anordnungen (dazu 2.2.3).
- Bestandsschutz gibt es (nur), wenn er ausdrücklich geregelt ist (dazu 2.2.4).

2.2.1 Zwar: Genehmigung mit Feststellungswirkung

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gilt grundsätzlich unbefristet⁷⁸ und ist – wie im Baurecht – eine „Unbedenklichkeitsbescheinigung“⁷⁹ mit rechtsgestaltendem bzw. rechtsgewährendem Charakter⁸⁰. Es heißt daher: „*Die Genehmigung vermittelt dem Adressaten einen weitreichenden Bestandsschutz.*“⁸¹

Aber „*aufgrund der Anknüpfung der Feststellungswirkung an den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung kann die Genehmigung sich jedenfalls nicht auf nachträgliche Rechtsänderungen erstrecken. Nachträglichen Rechtsänderungen kann daher nicht mit dem Einwand begegnet werden, in einen als rechtmäßig festgestellten Bestand dürfen nicht eingegriffen werden.*“⁸²

2.2.2 Aber: kein Bestandsschutz wegen Dynamik durch Betreiberanforderungen

§ 5 BImSchG enthält „*Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen*“ und regelt u. a.: „*Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen.*“

Die Grundpflichten des § 5 BImSchG sind „*fortlaufend aktualisierte, dynamische Dauerpflichten des Betreibers*“⁸³. Das Immissionsschutzrecht „*ist dynamisch angelegt*“⁸⁴.

⁷⁸ Vgl. Dietlein, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BImSchG, 83. Lieferung Mai 2017, § 4 Rn. 65

⁷⁹ Dietlein, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BImSchG, 83. Lieferung Mai 2017, § 4 Rn. 53

⁸⁰ Vgl. Dietlein, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BImSchG, 83. Lieferung Mai 2017, § 4 Rn. 54

⁸¹ Dietlein, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BImSchG, 83. Lieferung Mai 2017, § 4 Rn. 55

⁸² BVerwG, Urteil v. 30.4.2009 (Az. 7 C 14/08) – Geltung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung für Legehennenanlage

⁸³ Karen Engler, Der öffentlich-rechtliche Immissionsschutzabwehranspruch, 1995, S. 65

⁸⁴ BVerwG, Urteil v. 18.5.1995 (Az. 4 C 20/94); VG Ansbach, Urteil v. 20.9.2007

(Az. AN 18 K 04.00704)

Das VG Augsburg⁸⁵ betont, „dass die Betreiberpflichten nach dem BImSchG dynamisch ausgestaltet sind. Anders als im Baurecht ist der Inhaber einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung nicht vor nachträglichen Änderungen der behördlichen Anforderungen geschützt. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist hinsichtlich ihres Inhalts durch die dynamischen Betreiberpflichten sowie durch die Möglichkeiten der Stilllegung, Untersagung und Beseitigung (vgl. § 20 BImSchG) und der nachträglichen Anordnung (vgl. § 17 BImSchG) von vorne herein beschränkt. Soweit eine erteilte Baugenehmigung auch die Vereinbarkeit einer Anlage mit den Anforderungen des Immissionschutzrechts attestierte, ist dies ebenfalls mit der Einschränkung verbunden, dass sich die Betreiberpflichten dynamisch weiterentwickeln. Der jeweilige Anlagenbetreiber kann nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, die Genehmigung unverändert und ohne Rücksicht auf den technischen Fortschritt unbegrenzt ausnutzen zu können. Dies ist Folge dessen, dass es anders als im Baurecht, einen Bestandsschutz für vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen nicht gibt.“ Zur Durchsetzung der dynamischen Betreiberpflichten gibt es verschiedene Rechtsgrundlagen:

2.2.3 Die (nachträglichen) Anordnungsmöglichkeiten

Das BImSchG enthält zahlreiche Rechtsgrundlagen für behördliche Verwaltungsakte:

- § 17 Nachträgliche Anordnung,
- § 20 Untersagung, Stilllegung und Beseitigung,
- § 24 Anordnungen im Einzelfall,
- § 25 Untersagung,
- § 29 Kontinuierliche Messungen.⁸⁶

⁸⁵ VG Augsburg, Urteil v. 26.2.2015 (Az. Au 5 K 14.988); sehr ähnlich VG Bremen, Urteil v. 2.3.2012 (Az. 5 K 1961/07)

⁸⁶ Siehe hierzu z. B. VG München, Urteil v. 14.1.2014 (Az. M 1 K 13.3005), in: Wilrich, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen als Sicherheitsmaßstab – mit 33 Gerichtsurteilen zu anerkannten Regeln und Stand der Technik, Produktsicherheitsrecht und Verkehrssicherungspflichten (2017) Fall 4: Asphaltmischanlage