

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Bauordnungsbehördliche Maßnahmen und Art. 3 Abs. 1 GG	22
I. Allgemeine Grundsätze bauordnungsrechtlichen Einschreitens	22
II. Materiellrechtlicher Inhalt des allgemeinen Gleichheitssatzes	26
III. Der allgemeine Gleichheitssatz als Grenze des bauordnungsbehördlichen Ermessens	29
1. Die Bindung der Bauaufsichtsbehörden an den allgemeinen Gleichheitssatz	29
a) Intensität der Bindung	32
b) Gebundene Verwaltung/ Ermessensverwaltung	33
2. Ergebnis	35
C. Gleichheitsgemäße bauordnungsbehördliche Ermessensausübung	36
I. Der Begriff "gleichheitsgemäße Ermessensausübung"	36
II. Varianten gleichheitsgemäßer Ermessensausübung	41
1. Gleichmäßige Ermessensausübung	41
a) Allgemeines/ Begriffsdefinition	41
aa) Unterschiedliche Verwendung in verschiedenen Zusammenhängen	44
bb) Zusammenfassung/ Schlussfolgerungen	47
b) Gleichmäßige Ermessensausübung und Dulden/ Unterlassen	49
2. Übungskonforme Ermessensausübung (Selbstbindung der Verwaltung)	52
a) Voraussetzung der Selbstbindung: Verwaltungspraxis	55
aa) Verwaltungspraxis	55
bb) Selbstbindung durch Dulden und Unterlassen (1) Schlichte Duldung und Selbstbindung	58

## *Inhaltsverzeichnis*

(2) Qualifizierte Duldung und Selbstbindung	61
(a) Fallgruppe (i): Qualifizierte Duldung und (konkret-individuelle)	
Selbstbindung durch Vertrauensschutz	62
(aa) Förmliche Duldung	64
(i) Zusicherung	64
(ii) Duldungsverwaltungsakt	66
(bb) Formlose Duldung	70
(cc) Zwischenergebnis	72
(b) Fallgruppe (ii): Qualifiziertes Dulden und gleichheitsrechtliche (abstrakt-generelle) Selbstbindung	72
(3) Zusammenfassung/ Zwischenergebnis	76
cc) Selbstbindung durch Verwaltungsvorschriften	77
dd) Selbstbindung durch rechtswidrige Verwaltungspraxis	79
b) Transparenz des Verwaltungshandelns	81
aa) Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften	82
bb) Auskunfts-/ Informationsanspruch/Einsichtsrecht	85
c) Wirkungen der Selbstbindung	87
d) Abweichung und Änderung	89
e) Fallgruppen	92
aa) Bauordnungsbehörde hat gleichgelagerte Vorhaben bisher genehmigt	92
bb) Bauordnungsbehörde versagt Ausnahmen und Befreiungen, die sie zuvor in gleichgelagerten Fällen bewilligt hat	93
cc) Exkurs: Verbots-/ Rechtswidriges Parken	93
III. Konsequenzen gleichheitswidriger bauordnungsbehördlicher Ermessensausübung	94
1. Ungleichmäßige Ermessensausübung	95
2. Übungswidrige Ermessensausübung (Selbstbindung der Verwaltung)	97
IV. Gleichheitsgemäße Ermessensausübung als Daueraufgabe	98
V. Nachschieben von Ermessenserwägungen	101

VI. Bedeutung der Unkenntnis weiterer gleichgelagerter Fälle für die "gleichheitsgemäße Ermessensausübung"	102
1. Erforschungs-/ Ermittlungspflicht der Behörden?	102
a) Bestehen der Ermittlungspflicht	103
b) Ermittlungsanlass; Hinweise	106
c) Zeitpunkt und Umfang der Ermittlungspflicht	107
d) Generelle Pflicht zur Bestandserfassung?	108
2. Erforschungs-/ Ermittlungspflicht der Gerichte	108
3. Ergebnis	109
 D. Prüfungsstufen gleichheitsgemäßer bauordnungsbehördlicher Ermessensausübung	 110
I. Unterschiedliche Behandlung gleichgelagerter Fälle	110
1. Vergleichbarkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG	111
a) Vorgehensweise	113
b) Gleichgelagerte Fälle in Rechtsprechung und Literatur zum Bauordnungsrecht	114
aa) Das Bundesverwaltungsgericht	114
bb) Die Oberverwaltungsgerichte	115
cc) Literatur	120
dd) Zusammenfassung	120
c) Fallgruppen	122
aa) Vergleichbarkeit in räumlich-tatsächlicher Hinsicht	122
(1) Zuständigkeit der Behörde	123
(2) Die tatsächliche Entfernung der Anlagen voneinander	126
(3) Die topographisch/rechtlichen Gegebenheiten	128
bb) Vergleichbarkeit in sachlich-tatsächlicher Hinsicht	130
(1) Unterschiedliche Entstehung der baulichen Anlage	130
(2) Unterschiedliche bauliche Nutzung	132
(3) Merkmale, welche an die bauliche Anlagen nutzenden Personen anknüpfen	134
(4) Äußeres Erscheinungsbild	136
(5) "Inneres" Erscheinungsbild	138

## *Inhaltsverzeichnis*

(6) Grad der Fertigstellung: Vergleichbarkeit	138
(a) Bauabrißverfügung	138
(b) Baueinstellungsverfügung	140
(c) Zusammenfassung	140
(7) Grad der Fertigstellung: Rechtfertigung	140
(a) Abrissverfügung	140
(b) Baueinstellungsverfügung	141
(c) Zusammenfassung	144
cc) Vergleichbarkeit in rechtlicher Hinsicht	144
(1) Baugenehmigung: Vergleichbarkeit und Rechtfertigung	144
(2) Bestands-/ rechtskräftig stillgelegter Anlassfall: Vergleichbarkeit	148
(3) Bestands-/ rechtskräftig stillgelegter Anlassfall: Rechtfertigung	150
(4) Bestands-/ rechtskräftig feststehende Rechtswidrigkeit des Anlassfalls: Vergleichbarkeit und Rechtfertigung	157
dd) Vergleichbarkeit in zeitlicher Hinsicht	159
(1) Unterschiedlicher Zeitpunkt der Entstehung	159
(2) Unterschiedlich langes Bestehen der baulichen Anlagen	160
ee) Zusammenfassung/ Ergebnis	160
2. Unterschiedliche Behandlung	161
a) Unterschiedliche bauordnungsbehördliche Maßnahmen	162
b) Käuflicher Erwerb einzelner Grundstücke	163
c) Übernahme der Beseitigungskosten in einzelnen Fällen	163
d) Behörde verpflichtet sich zur jahrelangen Duldung	163
e) Behörde vollstreckt Verfügungen in einzelnen Fällen nicht	164
II. Rechtfertigung unterschiedlicher Behandlung	165
1. Rechtfertigungsmaßstab bauordnungsbehördlicher Ermessensausübung	165
a) Rechtfertigungsmaßstab unterschiedlicher verwaltungsbehördlicher Ermessensausübung	165
aa) Willkürverbot als Rechtfertigungsmaßstab	166

bb) Die „neue Formel“ als Rechtfertigungsmaßstab	172
(1) Anwendbarkeit der neuen Formel auf Entscheidungen der Verwaltung	174
(a) Anwendung der neuen Formel in Rechtsprechung und Literatur	175
(b) Ergebnis/ Schlussfolgerungen	181
(2) Prüfungsmaßstab, Anwendungskriterien und Inhalt der „neuen Formel“	182
cc) Ergebnis	187
b) Zwischenergebnis	187
c) Rechtfertigungsmaßstab in Rechtsprechung und Literatur zum Bauordnungsrecht	189
aa) Bundesverfassungsgericht	189
bb) Bundesverwaltungsgericht	189
cc) Oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung	190
dd) Literatur	191
ee) Auswertung/ Zwischenergebnis	192
d) Schlussfolgerungen	193
aa) Willkürformel, neue Formel oder abgestufter Maßstab?	193
bb) Abgestufter Maßstab	194
cc) Stets strenger Maßstab?	196
e) Ergebnis	198
2. Wesentliche Vergleichbarkeit	199
3. Fallgruppen der Rechtfertigung ungleichmäßigen Einschreitens	200
a) Schrittweises Einschreiten	205
aa) Temporäre Ungleichbehandlung – zeitliche Grenze für unterschiedliches Einschreiten?	205
bb) Vorziehen eindeutiger Verstöße	207
cc) Einschreiten bei Gelegenheit	207
dd) Vorziehen dringender, sich verschlechternder Fälle	208
ee) "Musterfälle"	209
ff) "Neu vor Alt"	210
gg) Vorziehen der stärkeren Verstöße	211
hh) Zwischenergebnis	211
b) Selektives Einschreiten	212
aa) Stichtagsregelungen	212

## Inhaltsverzeichnis

bb) Fehlerhafte/ Irrtümliche Beurteilung gleichgelagerter Fälle	214
cc) Besonders voluminöse und störende Anlage/ Äußeres Erscheinungsbild	215
dd) Auffälliges Signal baurechtswidrigen Verhaltens	216
ee) Ermessensreduktion auf Null (1) Verstoß gegen nachbarschaftliche Vorschriften	217
(2) Rechtskräftige Entscheidung über Genehmigungsfähigkeit	218
ff) Scheinbare Kooperationsbereitschaft der Eigentümer vergleichbarer Anlagen	221
gg) Hohes Lebensalter des Bauherrn; die bauliche Anlage nutzende Personen	222
hh) Schwarzbau als einziger Dauerwohnsitz	223
ii) Änderung der Rechtslage	224
jj) Wesentliche Vergleichbarkeit fehlt	224
c) Genehmigung/ Duldung von Berufungsfällen und Abrissverfügung gegen den Anlassfall	224
aa) Vergleichsfälle genehmigt	224
bb) Vergleichsfälle geduldet	225
E. Gleichheitsgemäße Ermessensausübung und "Keine Gleichheit im Unrecht"	226
I. Allgemeines und Begrifflichkeiten	226
II. Problemdarstellung	229
III. Gleichheitsgemäße Ermessensausübung und Unrecht	232
IV. Geltung der Formel "Keine Gleichheit im Unrecht" 1. Gang der Untersuchung	234
2. Fallgruppen	236
a) Gleichstellung zu eigenen Gunsten (1)	236
aa) Fallgruppe (1a): Baugenehmigung – Begünstigungsbegehren	236
bb) Fallgruppe (1b): Abrissverfügung – Abwehrbegehren	237
cc) Fallgruppe (1c): Abrissverfügung und Baugenehmigung – Abwehrbegehren	239

dd) Fallgruppe (1d): Abrissverfügung und Baugenehmigung – Abwehr- und Begünstigungsbegehren	240
b) Gleichstellung zu Lasten Dritter (2)	241
c) Zusammenfassung	242
3. Meinungsstand zur Reichweite der Formel "Keine Gleichheit im Unrecht"	242
a) Umfassende, ausnahmslose Geltung	242
b) Kritik an der umfassenden Geltung der Formel	247
aa) Ausnahmen im Bereich übungskonformer Ermessensausübung (Selbstbindung der Verwaltung)	247
(1) Art. 3 Abs. 1 GG vor Art. 20 Abs. 3 GG	247
(2) Vertrauensschutz	251
(3) Sonstige Ausnahmen	256
(4) Zwischenfazit	259
bb) Ausnahmen im Bereich gleichmäßiger Ermessensausübung und der Eingriffsverwaltung	259
c) Zusammenfassung	267
4. Geltungsumfang der Formel in den jeweiligen Fallgruppen	267
a) Fallgruppe (1a)	268
b) Fallgruppe (1b)	272
aa) Formeller Gleichbehandlungsanspruch in der Eingriffsverwaltung (gleichmäßige Ermessensausübung)	273
bb) Materieller Gleichbehandlungsanspruch in der Eingriffsverwaltung (übungskonforme Ermessensausübung)	278
(1) »Kein Aufschwingen zum Gesetzgeber«	278
(2) »Kein Zwang zur Fehlerwiederholung«	279
(3) »Keine Perpetuierung rechtswidriger Zustände«	279
(4) »Absolute Schranke des Art. 20 Abs. 3 GG«	280
(5) Ergebnis	283
cc) Ergebnis	284

## *Inhaltsverzeichnis*

c) Fallgruppe (1c)	285
aa) Lösungsweg: Rücknahme der Baugenehmigung	287
bb) Lösungsweg: Rücknahme der Abrissverfügung	290
cc) Lösungsweg: Rechtfertigung durch bestehende Baugenehmigung	292
dd) Schlussfolgerung/ Ergebnis	293
d) Fallgruppe (1d)	294
e) Ergebnis	295
V. Zusammenfassung/ Ergebnis	295
 F. Besonderheit gleichheitsgemäßer Ermessensausübung: Bauordnungsrechtliche Handlungs- und Sanierungskonzepte	299
I. Systemgerechte Ermessensausübung	300
II. Pflicht zur Erstellung von Beseitigungs- und Sanierungskonzepten	302
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	303
2. Auswertung	307
a) Regelfall	307
b) Ausnahmen vom Gebot des konzeptionellen Vorgehens	308
c) Gänzliche Befreiung von der Pflicht zur Erstellung von Konzepten?	312
d) Zusammenfassung	316
3. Vielzahl baurechtswidriger Anlagen – „städtebauliche Problemgebiete“	317
4. Flächendeckende Konzepte	319
5. Annex: Reaktionsmöglichkeiten, wenn Behörde konzeptgerechtes Vorgehen unterlässt	320
III. (Rechtmäßigkeits-)Anforderungen an systematische Konzepte	320
1. Formelle Anforderungen	321
a) Zuständigkeit	321
b) Verfahren	321
c) Form	321
2. Materielle Anforderungen – Ausgestaltung der Konzepte	322
a) Inhalte von Konzepten	323
b) Festlegung des zu bereinigenden Gebietes	323

c) Bestandsaufnahme	325
aa) Pflicht zur vorherigen Bestandsaufnahme/-erfassung	325
bb) Fehlerhafte Bestandsaufnahme	326
(1) Versehentliches Übersehen von Vorhaben	326
(2) Bewusstes Übersehen von Vorhaben	327
(3) Irrtümlich falsche Beurteilung von Vorhaben	327
cc) Änderung des aufgenommenen Bestands	328
(1) Pflicht zur Aktualisierung der Bestandsaufnahme	328
(2) Nachsorge/ Kontrollen (Intensität)	328
d) Katalogisierung des Bestandes	329
e) Aussonderung und Festlegung des Vorgehens	329
f) Begründung	330
IV. Vollziehung/ Vollstreckung	330
V. Ausnahmen/Abweichungen von Konzepten	331
VI. Abänderung, Ergänzung und nachträgliche Erstellung von Konzepten	332
VII. Auskunfts- und Informationsansprüche/ Transparenzgebot?	333
VIII. Prozessuelles	334
G. Zusammenfassung und Ergebnisse der Untersuchung	335
Literaturverzeichnis	343