

# Genehmigt?

## Bauen im Bestand und Bestandsschutz

von RA Dr. Marcus Hirschfelder, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, GESSNER Rechtsanwälte

**Die Änderung oder Sanierung bestandsgeschützter Gebäude kann ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörden nach sich ziehen. Bereits im Vorfeld sollte daher die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit geplanter Maßnahmen geklärt werden.**

Insbesondere bei bestandsgeschützten Gebäuden steht und fällt die geplante Maßnahme mitunter mit Klärung dieser öffentlich-rechtlichen Frage. Der Begriff des „Bauens im Bestand“ wird hierbei nicht rechtstechnisch verstanden, wohingegen der Bestandsschutz als in der Judikatur entwickeltes Rechtsinstitut näher darzulegen sein wird.

### **1. Was versteht man unter „Bestandsschutz“?**

Die Frage nach einem möglichen Bestandsschutz stellt sich immer dann, wenn eine nachträgliche Änderung der einschlägigen Rechtsvorschriften dazu führt, dass ehemals in Übereinstimmung mit dem geltenden Baurecht errichtete Gebäude oder Gebäudeteile nach einer Änderung der Rechtslage in Widerspruch mit dem nunmehr geltenden Baurecht stehen<sup>1</sup>. Bestandsschutz setzt voraus, dass der Baubestand zu einem namhaften Zeitpunkt formell und materiell rechtmäßig war<sup>2</sup>.

Der sogenannte Übergesetzliche Bestandsschutz wurde in der Rechtsprechung des BVerwG in einer Vielzahl von Entscheidungen entwickelt und unmittelbar aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitet<sup>3</sup>.

Die insoweit recht ausufernde Rechtsprechung des BVerwG – insbesondere zum aktiven Bestandsschutz, gerichtet auf die Erweiterung der Rechte des Betroffenen – wurde mit einer Entschei-

dung des BVerfG im Jahre 1981 jedoch erheblich eingeschränkt<sup>4</sup>. Im Wesentlichen führte das BVerfG in der Entscheidung aus, dass es gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Aufgabe des Gesetzgebers sei, durch einfachgesetzliche Normen den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen. Solche Normen legen generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest, bestimmen also den „Inhalt“ des Eigentums<sup>5</sup>. Das objektive Recht bestimmt daher Inhalt und Grenzen des Eigentums und damit auch des Bestandsschutzes.

Die Rechtsprechung des BVerfG zu Inhalt und Schranken des Art. 14 GG wurde in der Folge durch das BVerwG übernommen, welches im Folgenden mehrfach bestätigte, dass einfach-gesetzlichen Normen eine abschließende Funktion zukomme, die einen Rückgriff auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ausschließe<sup>6</sup>. Dies bedeutet nach einem Urteil des BVerwG aus dem Jahr 1988 z. B. konkret, dass Vorgaben aufgrund bauplanerischer Festsetzungen als einfach-gesetzliche Normen einen unmittelbaren Rückgriff auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und hierauf gestützte Ansprüche verbieten<sup>7</sup>.

Das einfache Recht gibt also die Grenzen auch des eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes vor.

### **2. Aktiver und passiver Bestandsschutz**

Begrifflich unterschieden wird weiterhin zwischen aktivem und passivem Bestandsschutz. Während der passive Bestandsschutz auf die Erhaltung des Ist-Zustandes, also des bereits vorhandenen Baubestands, gerichtet ist, bezweckt der aktive Bestandsschutz die Erlangung einer darüber hinaus gehenden Rechtsposition. Der passive Bestandsschutz umschreibt also eine Abwehrpo-

sition des Eigentümers gegenüber der Bauaufsichtsbehörde<sup>8</sup>, wohingegen der aktive Bestandsschutz auf die Erlangung von Rechtspositionen abzielt, die zum Aus- oder Umbau, zur Erweiterung, Modernisierung oder Instandhaltung erforderlich sind<sup>9</sup>.

Gerade beim Bauen im Bestand stellen sich hierbei eine Vielzahl von Rechtsfragen, die vor Aufnahme der Arbeiten geklärt werden sollten. Der Wunsch des Bauherrn, den vorhandenen Bestand nicht nur zu sanieren, sondern bspw. auch zu erweitern, stößt hierbei auf die Grenzen des öffentlichen Baurechts. Zu klären ist insbesondere, ob geplante Maßnahmen genehmigungsbedürftig und genehmigungsfähig sind. Maßstab ist hierbei das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht.

Wurde zuvor in der Rechtsprechung des BVerwG unter Verweis auf das aus Art. 14 Abs. 1 GG entwickelte Rechtsinstitut des Bestandsschutzes noch relativ weitgehend ein aktiver Bestandsschutz unter teilweiser Umgehung einfachgesetzlicher Vorgaben gewährt, so hat das BVerfG dem mit der zitierten Entscheidung eine Absage erteilt<sup>10</sup>. Aus- und Umbauten sowie Erweiterungsbauten oder Nutzungsänderungen bestehender bestandsgeschützter Gebäude sind daher i. d. R. an den geltenden Vorgaben des einfachen Rechts, also dem Bauordnungs- und Bauplanungsrecht, zu messen.

### **3. Das Merkmal der Identität**

Weitere wichtige Voraussetzung ist das Merkmal der Identität: Der Bestandsschutz erlischt hiernach, wenn bei Reparaturen oder sonstigen Baumaßnahmen die Identität des wiederhergestellten oder veränderten Bauwerks mit dem ursprünglichen Bauwerk nicht gewahrt bleibt<sup>11</sup>. Kennzeichen dieser Identität ist

es, dass das ursprüngliche Gebäude unverändert als die Hauptsache erscheinen muss. Hieran fehlt es z. B., wenn entweder der mit der Instandsetzung oder der Baumaßnahme verbundene Eingriff in den vorhandenen Bestand seiner Qualität nach so intensiv ist, dass er die Standfestigkeit des gesamten Bauwerks berührt, also nicht mehr isoliert geprüft werden kann, sondern eine statische Nachberechnung des gesamten Gebäudes erforderlich macht, wenn der für die Instandsetzung oder die Baumaßnahme notwendige Arbeitsaufwand seiner Quantität nach den Arbeitsaufwand für einen Neubau erreicht oder gar übersteigt oder wenn die Bausubstanz ausgetauscht oder das Bauvolumen wesentlich erweitert wird<sup>12</sup>.

#### 4. Beispiele

Verdeutlicht werden soll dies an einem Beispiel: Beabsichtigt der Bauherr die Sanierung eines Gebäudes, welches zum Zeitpunkt der Errichtung formell genehmigt und/oder zu einem namhaften Zeitpunkt materiell genehmigungsfähig war, das jedoch aufgrund einer Änderung der Rechtslage, z. B. durch Änderung des Bebauungsplans, nunmehr beispielsweise gegen Bauplanungsrecht verstößt, so ist das Gebäude nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze in der bestehenden Form bestandsgeschützt. Erweiterungen, An- und Umbauten, Nutzungsänderungen etc., also alle Maßnahmen, die über den status quo und dessen Erhaltung hinaus gehen, sind jedoch an dem aktuellen Bauplanungsrecht zu messen.

Entscheidend kann hierbei auch die Abgrenzung von Instandhaltungsmaßnahmen und darüber hinausgehenden Arbeiten sein: Instandhaltungsarbeiten den bestandsgeschützten Teil betreffend

sind i. d. R. zulässig. Instandhaltung hat jedoch aufgrund der oben geschilderten erforderlichen Identität zur Voraussetzung, dass die Gleichheit des wiederhergestellten mit dem ursprünglichen Bauwerk gewahrt bleibt und das ursprüngliche Gebäude nach wie vor als die „Hauptsache“ erscheint<sup>13</sup>. Das BVerwG führt hierzu aus, es fehle an der erforderlichen Identität, wenn der mit der Instandsetzung verbundene Eingriff in den vorhandenen Bestand so gravierend sei, dass die Standsicherheit des gesamten Bauwerkes berührt wird oder wenn die für die Instandsetzung notwendigen Arbeiten den Aufwand für einen Neubau erreichen oder gar übersteigen, die Bausubstanz ausgetauscht oder das Bauvolumen wesentlich erweitert wird<sup>14</sup>.

Ist die Grenze der Instandsetzungsarbeiten überschritten, läuft der Bauherr Gefahr, dass bei einem Einschreiten der Behörde im schlimmsten Fall die Beseitigung der gesamten Anlage droht, so z. B. das Verwaltungsgericht München für den Umbau einer ehemaligen Jagdhütte zu einem Wochenendhaus<sup>15</sup>. In der Entscheidungsbegründung führte das VG aus, die im entschiedenen Fall durchgeführten Bauarbeiten kämen einer genehmigungspflichtigen Neuerrichtung eines Wochenendhauses gleich. Ein etwaiger Bestandsschutz der früher einmal errichteten Jagdhütte sei spätestens durch die vorgenommenen Bauarbeiten erloschen. Eine Identität des wiederhergestellten mit dem ursprünglichen Bauwerk sei offensichtlich nicht mehr gegeben. Das demnach baugenehmigungspflichtige Vorhaben sei nicht genehmigungsfähig, da es im bauplanungsrechtlichen Außenbereich gemäß § 35 BauGB liege und als nicht privilegiertes „sonstiges Vorhaben“ öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt. Konsequenterweise hielt

das VG München daher die durch die Bauaufsichtsbehörde angeordnete Abrissverfügung für rechtmäßig<sup>16</sup>.

**Fazit:** Auch bei Umbau, Sanierung, Instandsetzung und insbesondere bei Ausbau und Erweiterung bestandsgeschützter Gebäude sollte möglichst frühzeitig eine eingehende Prüfung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben erfolgen. Der Totalabriss bestandsgeschützter Gebäude mit dem Ziel einer Neuerrichtung kann bspw. dazu führen, dass der Bauherr anschließend buchstäblich mit leeren Händen da steht. Hier sollte ein offener Umgang mit der Problematik erfolgen, ggf. auch unter frühzeitiger Einbeziehung der jeweiligen Entscheidungsträger auf Behördenseite. ■

<sup>1</sup> BVerwG, Urt. v. 18.10.1974, Az. IV C 75/71, BVerwGE 47, 126; Brenndörfer, Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Band 35, S. 24.

<sup>2</sup> OVG Saarland, Beschl. v. 02.03.2011, Az. 2 A 190/10, NJW-Spezial 2011, 269; VG Saarlouis, Urt. v. 07.09.2011, Az. 5 K 83/11 (juris).

<sup>3</sup> BVerwG, Urt. v. 19.10.1966, BVerwGE 25, 161; Urt. v. 21.01.1972, BauR 1972, 152; Urt. v. 12.12.1975, BVerwGE 50, 49; Brenndörfer, aaO, S. 26 m.w.N.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, BVerfGE 58, 300 („Nassauskiesung“).

<sup>5</sup> BVerfG, aaO.

<sup>6</sup> Brenndörfer, aaO, S. 37.

<sup>7</sup> BVerwG, Beschl. v. 19.07.1988, Buchholz 406.11 § 35 BBauG/BauGB Nr. 250.

<sup>8</sup> Brenndörfer, aaO, S. 24.

<sup>9</sup> Brenndörfer, aaO, S. 25.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, BVerfGE 58, 300 („Nassauskiesung“).

<sup>11</sup> VG Gelsenkirchen, Urt. v. 29.10.2010, Az. 6 K 576/09 (juris).

<sup>12</sup> VG Gelsenkirchen, aaO.

<sup>13</sup> VG München, Urt. v. 22.02.2011, Az. M 1 K 10.4750 (juris)

<sup>14</sup> BVerwG, Beschl. v. 21.03.2001, Az.: 4 B 18/01, NVwZ 2002, 92.

<sup>15</sup> VG München, Urt. v. 24.03.2011, Az. M 11 K 10.880 (juris).

<sup>16</sup> VG München, aaO.