

# Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht

Ernst

5. Auflage 2025  
ISBN 978-3-8006-7118-2  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

macht die Abgrenzung zu echten Nebenbestimmungen oftmals schwierig. Die Baugenehmigung für die Schule wurde so gewährt, wie E sie beantragt hat. Der Zusatz, die V-Straße nicht für den Baustellenverkehr zu nutzen, bezieht sich nicht auf die bauliche Anlage als Gegenstand der Baugenehmigung. Es handelt sich vielmehr um eine zusätzliche Verpflichtung für E. Inhaltsbestimmung und modifizierende Auflage können daher ausgeschlossen werden.

### c) Hinweis

Schließlich könnte es sich bei dem Zusatz auch um einen bloßen Hinweis handeln. Dazu müsste er lediglich deklaratorisch wiedergeben, was durch bestehende gesetzliche Vorgaben ohnehin vom Bürger zu beachten ist.<sup>10</sup> Gegenstand einer isolierten Anfechtungsklage können Hinweise regelmäßig schon deswegen nicht sein, weil sie keine über das Gesetz hinausgehende Rechtsfolge setzen. Ein pauschales Verbot, einen verkehrsberuhigten Bereich wie die V-Straße nicht dem Baustellenverkehr auszusetzen, gibt es jedoch nicht. Damit scheidet auch ein Hinweis aus.

### d) Zwischenergebnis

Der von E angegriffene Zusatz stellt keine unechte Nebenbestimmung dar.

## 2. Echte Nebenbestimmung iSd § 36 VwVfG

Die gesetzlich vorgesehenen Nebenbestimmungen finden sich in § 36 II VwVfG. Bei dem Zusatz in der Baugenehmigung handelt es sich nicht um eine Befristung gem. § 36 II Nr. 1 VwVfG, weil der Zusatz nicht einen bestimmten Zeitpunkt benennt, an dem die Wirkung der Baugenehmigung beginnen oder enden soll, und auch nicht anordnet, dass die Baugenehmigung nur für einen bestimmten Zeitraum gilt. Ebenfalls kann ein Widerrufsvorbehalt nach § 36 II Nr. 3 VwVfG von vornherein ausgeschlossen werden. Der Zusatz untersagt, die V-Straße mit Kraftfahrzeugen zu benutzen, eröffnet aber nicht die Möglichkeit, die Baugenehmigung später zu widerrufen (vgl. § 49 II 2 Nr. 1 VwVfG). Schließlich scheidet auch ein Auflagenvorbehalt iSd § 36 II Nr. 5 VwVfG aus. Ebenso wenig wie der Zusatz einen Widerrufsvorbehalt artikuliert, kann ihm entnommen werden, dass nachträglich eine Auflage aufgenommen, geändert oder ergänzt werden soll. Die Untersagung der Straßennutzung ist vielmehr definitiv.

### a) Abgrenzung zwischen Auflage und Bedingung

Der Zusatz stellt somit entweder eine Bedingung nach § 36 II Nr. 2 VwVfG oder eine Auflage gem. § 36 II Nr. 4 VwVfG dar. Bei einer Bedingung hängt die Rechtswirksamkeit der Hauptregelung entweder vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses (aufschiebend bedingt) oder vom Wegfall eines bestimmten Ereignisses (auflösend bedingt) ab.<sup>11</sup> Hingegen ist eine Hauptregelung, die mit einer Auflage versehen ist, vom Zeitpunkt des Erlasses an wirksam.<sup>12</sup> Die Auflage trifft eine selbstständig erzwing-

<sup>10</sup> Kopp/Ramsauer/Ramsauer VwVfG § 36 Rn. 11.

<sup>11</sup> Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 12 Rn. 7; Kopp/Ramsauer/Ramsauer VwVfG § 36 Rn. 57; Hufen/Bickenbach JuS 2004, 867 (868 f.); Wagner JA 2008, 866 (867).

<sup>12</sup> Axer JURA 2001, 748 (749); Wolff/Decker/Wolff VwVfG § 36 Rn. 42; Wagner JA 2008, 866 (867).

bare hoheitliche Anordnung.<sup>13</sup> Um ihr Autorität zu verschaffen, muss die Behörde entweder die Auflage selbstständig vollstrecken oder aber den Hauptverwaltungsakt widerrufen (vgl. § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG).<sup>14</sup> Während eine nicht erfüllte Bedingung also ohne Weiteres ausschließt, dass sich der Bürger auf den Hauptverwaltungsakt berufen kann, muss die Behörde bei einer nicht erfüllten Auflage erneut aktiv werden. Wenn es sich bei dem Zusatz vom 10.10.2024 um eine Bedingung handelt, würde die Baugenehmigung zu dem Zeitpunkt unwirksam, in dem die V-Straße, veranlasst durch E, mit Baustellenfahrzeugen befahren würde. Wenn es sich hingegen um eine Auflage handelt, würde das Befahren mit Baufahrzeugen lediglich dazu führen, dass E Adressat weiterer Maßnahmen der zuständigen Behörde sein könnte.

Die Abgrenzung zwischen Auflage und Bedingung kann Schwierigkeiten bereiten. Wenn die mit einer Nebenbestimmung geltend gemachte Forderung in einem Tun, Dulden oder Unterlassen des Antragstellers besteht, kann die Aufforderung bei gleicher Formulierung sowohl die Wirksamkeit der Hauptregelung suspendieren (Bedingung) als auch Grundlage für eine zusätzliche selbstständige behördliche Maßnahme sein (Auflage).<sup>15</sup> Die Formulierung gibt dem Bürger oft nicht zu erkennen, ob eine Bedingung oder Auflage vorliegt. Wofür sich die Behörde entschieden hat, ist durch Auslegung der Anordnung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln.<sup>16</sup>

## b) Auslegung des behördlichen Zusatzes

Für diese Auslegung kann der beigefügte Zusatz auf verschiedene Indizien untersucht werden.<sup>17</sup> Von Bedeutung ist insbesondere die Wortwahl. Die Behörde hat die Unter-  
sagung der Straßennutzung jedoch lediglich als Zusatz bezeichnet, nach einer Zuordnung zu den Kategorien Bedingung oder Auflage sucht man vergebens.

**Hinweis:** Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass selbst eine Bezeichnung als eine der beiden Nebenbestimmungen nicht zwingend bedeuten muss, dass es sich auch im Ergebnis um diese Art der Nebenbestimmung handelt. Möglich ist auch, dass die Behörde eine falsche Bezeichnung (falsa demonstratio) wählt. Auch der Bezeichnung ist damit lediglich Indizwirkung zuzusprechen.

Als nächstes kann, ausgehend von einem objektiven Empfängerhorizont, der Wille der Behörde ermittelt werden. Wenn für die Behörde die Befolgung der zusätzlichen Anordnung so wichtig ist, dass damit auch die Wirksamkeit der Hauptregelung stehen und fallen soll, deutet das auf eine Bedingung hin. Die Behörde scheint ein gewichtiges Interesse daran zu haben, dass die V-Straße nicht mit Baustellenfahrzeugen befahren wird, sonst hätte sie nicht schon seit Beginn des Verfahrens auf diesen Umstand hingewiesen. Es bestehen jedoch Zweifel daran, dass die Behörde das – möglicherweise nur einmalige – Befahren der Straße mit Baustellenfahrzeugen mit dem Verlust der Baurechte verbinden wollte. Das Verbot hat bis zum Ende der Bauarbeiten Gültigkeit; ob es beachtet worden ist, zeigt sich möglicherweise erst dann. Entfiele

13 BVerwGE 29, 261 (264 f.) = NJW 1968, 1842; BVerwGE 41, 178 (181) = NJW 1973, 915; VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 128 (132); Wolff/Decker/Wolff VwVfG § 36 Rn. 42; Barczak JuS 2018, 238 (241 f.).

14 Detterbeck AllgVerwR Rn. 653.

15 Wolff/Decker/Wolff VwVfG § 36 Rn. 42.

16 Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 12 Rn. 18; Axer JURA 2001, 748 (749).

17 Hierzu Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 12 Rn. 18; Voßkuhle/Kaiser JuS 2012, 699 (701).

die Baugenehmigung dann, würde E über ein fertiges Bauwerk verfügen, das ohne Baugenehmigung errichtet worden wäre; im Interesse der Rechtssicherheit liegt dies nicht. Die Behörde müsste also einen Weg finden, um die Baugenehmigung wieder aufleben zu lassen, wenn ein Verstoß gegen die Untersagung abgestellt worden ist; dies spricht dagegen, sie vorher aufgrund des Verstoßes wegfallen zu lassen. Zudem liegen die Folgen eines Verstoßes in Unannehmlichkeiten für die Nachbarn und möglichen Beschädigungen der Straße, die aber im ersten Fall zeitlich begrenzt und im zweiten Fall reversibel sind. Das wohl verstandene Interesse der Behörde ist somit auf die Durchsetzung und ggf. Vollstreckung des Zusatzes (beispielsweise durch Zwangsgelder) gerichtet, aber nicht darauf, die Rechtswirksamkeit der Baugenehmigung von seiner Beachtung abhängig zu machen.

Darüber hinaus spielt die rechtliche Zulässigkeit von Auflage und Bedingung eine Rolle für die Qualifizierung der Maßnahme. Wenn eine der beiden Nebenbestimmungen von vornherein unzulässig ist, kann angenommen werden, dass sich die Verwaltung rechtstreu verhalten wollte und sich deshalb für die zulässige Variante entschieden hat. § 36 I, II VwVfG erlauben prinzipiell sowohl Auflagen als auch Bedingungen. Auch § 74 IV LBO erklärt sowohl die Auflage als auch die Bedingung für zulässige Nebenbestimmungen bei einer Baugenehmigung. Keine der beiden Nebenbestimmungen ist also offensichtlich unzulässig.

**Hinweis:** Ausreichend ist an dieser Stelle eine oberflächliche Betrachtung der relevanten Regelungen, weil die rechtliche Zulässigkeit noch in der Begründetheit zu prüfen ist.

Die Auslegung deutet also auf das Vorliegen einer Auflage hin, wobei dem wohlverstandenen Willen der Behörde – wonach E in allen Phasen eine gültige Baugenehmigung haben soll – besonderes Gewicht beigemessen werden muss. Selbst wenn dieser Wille nicht so klar erkennbar wäre, spräche für eine Auflage der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Da sie die Wirksamkeit des Grundverwaltungsakts unberührt lässt, ist sie die weniger belastende und damit im Rechtssinne erforderliche Nebenbestimmung. Dies setzt jedoch voraus, dass Zweifel über den Charakter der Nebenbestimmung auch im Auslegungswege nicht behoben werden können – was, wie gezeigt, hier nicht der Fall ist.

### c) Zwischenergebnis

Die Auslegung ergibt, dass es sich bei dem Zusatz um eine Auflage handelt.

## 3. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Der Rechtsschutz gegen die Auflage könnte entweder über eine isolierte Anfechtungsklage oder eine Verpflichtungsklage zu suchen sein.

### a) Verpflichtungsklage notwendig

Nach einer vereinzelt vertretenen Auffassung ist bei allen Nebenbestimmungen, einschließlich der Auflage, Rechtsschutz nur über eine Verpflichtungsklage möglich, die auf eine uneingeschränkte Begünstigung gerichtet ist.<sup>18</sup> Als Begründung hierfür dient die Annahme, bei jeder Nebenbestimmung handle es sich um eine unselbstständige

<sup>18</sup> Labrenz NVwZ 2007, 161 (164); Fehn DÖV 1988, 202 (210 f.); Stadie DVBl. 1991, 613 (616).

Teilregelung eines Verwaltungsakts, die nicht abtrennbar sei. Nach dieser Ansicht müsste E also mit der Verpflichtungsklage gegen den Zusatz zu seiner Baugenehmigung vorgehen.

### **b) Isolierte Anfechtungsklage als Grundsatz**

Im Gegensatz dazu argumentieren andere klägerfreundlich, dass jede Art von Nebenbestimmung isoliert anfechtbar sei.<sup>19</sup> Dem Kläger sei nicht zuzumuten, das schon Erreichte durch eine Verpflichtungsklage wieder Preis zu geben.<sup>20</sup> Voraussetzung für eine solche Klage soll sein, dass die Hauptregelung ohne die angegriffene Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann.<sup>21</sup> Dies sei aber vor allem eine Frage der materiellen Teilbarkeit und damit der Begründetheit. Ausnahmsweise fehlt es an der Zulässigkeit einer isolierten Anfechtung, wenn von vornherein und offenkundig ausgeschlossen ist, dass der Hauptverwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung Bestand hat.<sup>22</sup> Hier ist nicht ersichtlich, warum die Baugenehmigung nicht auch ohne die Auflage Bestand haben könnte. Demnach wäre eine Anfechtungsklage allein gegen die Auflage statthaft.

### **c) Differenzierung nach Art des Hauptverwaltungsakts**

Nach wieder anderer Ansicht ist danach zu differenzieren, ob der Hauptverwaltungsakt Gegenstand einer rechtlich gebundenen oder einer Ermessensentscheidung ist. Bei Ermessensregelungen könnte eine isolierte Anfechtungsklage zur Folge haben, dass das Gericht die Ermessensprerogative der Verwaltung übergeht. Sollte die gerichtliche Entscheidung dazu führen, dass fortan der Hauptverwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung existiert, könnte dies im Widerspruch zum Willen der Verwaltung stehen. Um die behördliche Ermessensausübung zu respektieren, will deswegen ein Teil des Schrifttums die Zulässigkeit der isolierten Anfechtungsklage gegen Nebenbestimmungen auf Fälle beschränken, in denen der Hauptverwaltungsakt eine gebundene Entscheidung darstellt.<sup>23</sup> Liegt der Hauptregelung aber eine Ermessensentscheidung zugrunde, ist danach eine Verpflichtungsklage anzustreben, um der Verwaltung die Ermessensausübung zu belassen. Die Baugenehmigung ist in § 74 I LBO als gebundene Entscheidung geregelt („ist zu“). Für E ist auch nach dieser Ansicht folglich eine isolierte Anfechtungsklage gegen die Auflage statthaft.

### **d) Differenzierung nach Art der Nebenbestimmung**

Als letzte Möglichkeit bietet sich an, auf die Art der Nebenbestimmung abzustellen.<sup>24</sup> Nach § 36 II VwVfG sei entscheidend, dass Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt „mit einem Verwaltungsakt erlassen werden“, hingegen die Auflage und der Auflagenvorbehalt „mit einem Verwaltungsakt verbunden werden“. Hierin komme eine Selbständigkeit von Auflage und Auflagenvorbehalt zum Ausdruck, die Voraus-

<sup>19</sup> BVerwGE 112, 221 (224) = BeckRS 2000, 30144805; Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 12 Rn. 25 f.; Brüning NVwZ 2002, 1081 (1081 f.).

<sup>20</sup> Hufen/Bickenbach JuS 2004, 867 (871).

<sup>21</sup> Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 12 Rn. 26; Detterbeck AllgVerwR Rn. 669.

<sup>22</sup> BVerwGE 100, 335 (338) = BeckRS 9998, 171275; BVerwGE 167, 60 Rn. 13 mwN; Axer JURA 2001, 748 (752); vgl. Fricke JuS 2020, 647 (648 f.).

<sup>23</sup> Schenke VerwProzR Rn. 317 ff.; Jahndorf JA 1999, 676 (679 f.).

<sup>24</sup> BVerwGE 29, 261 (264 ff.) = NJW 1968, 1842; BVerwGE 36, 145 (153 f.) = BeckRS 1970, 30422813; Kopp/Ramsauer/Ramsauer VwVfG § 36 Rn. 39; Axer JURA 2001, 748 (752).

setzung der isolierten Anfechtung sei. Die anderen Arten von Nebenbestimmungen hingegen seien integrierter Bestandteil der Hauptregelung und nicht selbstständig angreifbar. Der Zusatz vom 10.10.2024 stellt, wie erörtert, eine Auflage dar. Damit wäre auch nach dieser Ansicht eine isolierte Anfechtungsklage statthaft.

#### **e) Diskussion und Stellungnahme**

Der Großteil der vertretenen Ansichten sieht hier eine isolierte Anfechtungsklage als statthaft an. Bestätigt wird dieser Befund durch das Gesetz, wie ein Blick in § 113 I 1 VwGO zeigt. Danach kann das Gericht einen Verwaltungsakt aufheben, „soweit“ er rechtswidrig ist. Die pauschale Annahme der Unteilbarkeit steht deshalb im Widerspruch zu den Wertungen des Gesetzes. Dies gilt umso mehr, als auch ein Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmungen nach § 113 I 1 VwGO durchaus teilbar sein kann; somit kann es auf die Frage, ob eine Nebenbestimmung im vorgenannten Sinne eine eigenständige darstellt oder nicht, für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage erst recht nicht ankommen.

E kann daher den Zusatz im Wege der isolierten Anfechtungsklage angreifen. Die Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung ohne den Zusatz kommt daneben nicht in Betracht. Ob sie nach einzelnen der diskutierten Ansichten womöglich alternativ zur Anfechtungsklage erhoben werden könnte, kann dahinstehen. Jedenfalls entspricht ein Verpflichtungsantrag nicht dem Begehren (§ 88 VwGO) des E, der seine Baugenehmigung behalten will. Überdies zwingt sie die Verwaltung zu einer erneuten Entscheidung über den Bauantrag und ist insoweit nicht der einfachste Weg zur Erreichung des Rechtsschutzzieles, mit der Folge, dass das Rechtsschutzinteresse für die Erhebung einer solchen Verpflichtungsklage hier nicht besteht.

#### **4. Ergebnis**

Statthaft für E ist eine isoliert gegen die Auflage, die V-Straße nicht zum Baustellenverkehr zu nutzen, gerichtete Anfechtungsklage.

#### **IV. Klagebefugnis**

Für die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass E durch die Auflage in seinen Rechten verletzt ist. E ist Adressat einer belastenden Anordnung und schon aus diesem Grund klagebefugt. Der Zusatz beschränkt seinen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung.

#### **V. Vorverfahren und Klagefrist**

E hat fristgerecht Widerspruch gegen die Auflage erhoben. Die daraufhin am 19.11.2024 erhobene Klage wahrt die Frist des § 74 I VwGO.

#### **VI. Klagegegner**

Richtiger Klagegegner ist nach § 78 I Nr. 1 VwGO die Stadt S.

#### **VII. Zwischenergebnis**

Die Klage ist zulässig.

## B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit die Auflage rechtswidrig ist, E dadurch in seinen Rechten verletzt ist und der Hauptverwaltungsakt noch rechtmäßig und sinnvoll bestehen bleiben kann (vgl. § 113 I 1 VwGO).

### I. Rechtsgrundlage

Nach § 36 VwVfG ist für die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen nach der Art des Hauptverwaltungsakts zu differenzieren. Abs. 1 enthält Voraussetzungen für die Beifügung von Nebenbestimmungen zu gebundenen Entscheidungen, in Abs. 2 finden sich Regeln für Nebenbestimmungen zu Ermessensentscheidungen. Bei der Baugenehmigung nach § 74 I LBO handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Einschlägig ist damit § 36 I VwVfG. Danach darf ein Verwaltungsakt nur dann mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden.

In diesem Zusammenhang ist aber umstritten, ob über die Vorschrift des § 36 VwVfG hinaus noch eine spezifisch materiell-rechtliche Grundlage notwendig ist.<sup>25</sup> Für die Baugenehmigung bedarf dieser Meinungsstreit keiner Entscheidung, weil eine Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen in Gestalt des § 74 IV LBO positiv normiert ist. Danach kann die Baugenehmigung unter anderem mit einer Auflage versehen werden. Rechtsgrundlage ist damit § 74 IV LBO iVm § 36 I VwVfG.

### II. Formelle Rechtmäßigkeit der Auflage

#### 1. Zuständigkeit

Laut Sachverhalt hat die zuständige Behörde gehandelt.

#### 2. Verfahren

Die Behörde hat E schon im Bauantragsverfahren darauf hingewiesen, dass es aus ihrer Sicht nicht möglich sei, den Baustellenverkehr über die V-Straße zu leiten. Es ist davon auszugehen, dass E in dieser Zeit ausreichend Möglichkeiten hatte, seinen Standpunkt darzulegen, sodass das Erfordernis einer Anhörung nach § 28 VwVfG gewahrt ist.

#### 3. Form

Die Auflage ist hinreichend begründet iSd § 39 I VwVfG.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit der Auflage

Nach § 36 I VwVfG darf dem Verwaltungsakt nur eine Nebenbestimmung beigefügt werden, die sicherstellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Insofern stellt sich die Frage, ob § 74 IV LBO hiervon abweicht, weil der Erlass einer Nebenbestimmung durch diese Vorschrift in das Ermessen der

<sup>25</sup> Schoch/Schneider/Schröder VwVfG § 36 Rn. 89 ff. mwN; BeckOK VwVfG/Tiedemann VwVfG § 36 Rn. 7.

Behörde gestellt wird. Hiergegen spricht allerdings, dass § 74 I LBO einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung vorsieht, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Liegen alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung vor, ist der Behörde also verwehrt, nach ihrem Ermessen noch Nebenbestimmungen hinzuzufügen. Dies darf sie auch im Rahmen des § 74 IV LBO nur zu dem Ziel, die Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung überhaupt herzustellen; das Ermessen ist dann beschränkt auf die Wahl der geeigneten Maßnahme. Daraus folgt, dass auch § 74 IV LBO nichts anderes bestimmt als § 36 I VwVfG: Er soll sicherstellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass der Baugenehmigung eingehalten werden.<sup>26</sup>

### 1. Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen

Man könnte schon bezweifeln, ob sich die Regelungswirkung der Baugenehmigung überhaupt auf die Nutzung der Straße erstreckt. Aufgrund der besonderen Situation gibt es aber im öffentlichen Verkehrsraum nur eine Möglichkeit, das Grundstück des E zu erreichen, und das Anfallen von Baustellenverkehr ist eine zwangsläufige und vorhersehbare Folge des Gebrauchmachens der Baugenehmigung. Sollte der Baustellenverkehr also gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen, könnte dies aufgrund des notwendigen Zusammenhangs auch im Rahmen der Baugenehmigung Berücksichtigung finden.

Solche öffentlich-rechtlichen Vorschriften können sich aus dem Straßenverkehrsrecht ergeben. Die Anlage 3 zu § 42 II StVO enthält in Nr. 12 zu Zeichen 325.1 Angaben dazu, was in einem verkehrsberuhigten Bereich erlaubt ist. So müssen die Fahrzeugführer mit Schrittgeschwindigkeit fahren und dürfen Fußgänger weder gefährden noch behindern. Auch dürfen Fahrzeugführer außerhalb der dafür gekennzeichneten Flächen nicht parken, ausgenommen zum Ein- oder Aussteigen und zum Be- oder Entladen. Es ist allerdings nicht verboten, die Straße auch mit schweren Kraftfahrzeugen zu befahren, und es wird auch keine quantitative Grenze festgelegt. Sollte also der Baustellenverkehr durch den verkehrsberuhigten Bereich fließen, führt das nicht per se zu einem Rechtsverstoß. Aus straßenverkehrsrechtlicher Sicht ergibt sich also kein Anhaltspunkt dafür, dass die Auflage die gesetzlichen Voraussetzungen der Baugenehmigung sicherstellt.

Die Auflage könnte aber zum Zweck haben, dass Schäden verhindert werden, die durch Baustellenverkehr aufgrund der konkreten Umstände zu besorgen sind. Die V-Straße ist durch große Pflanzkübel an manchen Stellen bewusst enger gestaltet. Die pauschale Unterbindung von Baustellenverkehr ist nicht erforderlich, um Schädigungen zu unterbinden. Durch Sicherungsmaßnahmen wie Einsatz von Sicherheitspersonal und ggf. Aufstellung von Baustellenampeln kann dieses Ziel ebenfalls erreicht werden. Unabhängig davon muss bezweifelt werden, ob die Verhinderung schwerverkehrstypischer Schäden objektiv betrachtet überhaupt das Ziel der Regelung ist. Dies zeigt sich daran, dass Müllwagen und Lieferwagen, die ähnliche Schäden wie Baustellenfahrzeuge bewirken können, die V-Straße weiterhin ohne Einschränkungen befahren dürfen.

<sup>26</sup> BGHZ 91, 178 (181 f.) = NJW 1984, 2697; Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens VwVfG § 36 Rn. 120.

Die Baugenehmigung könnte unter Verweis auf den Baustellenverkehr nicht verweigert werden, sodass eine darauf gerichtete Auflage auch nicht der Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen der Baugenehmigung dient.

## 2. Widerspruch zu Zweck des Verwaltungsakts

Nach § 36 III VwVfG hat darüber hinaus jede Nebenbestimmung im Einklang mit dem Zweck des Hauptverwaltungsakts zu stehen und darf diesem nicht zuwiderlaufen. Zweck der Baugenehmigung ist die Errichtung der Schule. Wenn dem Bauherrn aber die Benutzung der einzigen öffentlichen Straße verwehrt wird, die zu dem Baugrundstück führt, kann das Bauvorhaben praktisch nicht durchgeführt werden.

Der Verweis auf privatrechtliche Vereinbarungen ist zumindest dann nicht geeignet, an dieser Zweckverhinderung etwas zu ändern, wenn diese Vereinbarungen noch nicht abgeschlossen sind. Hier ist nicht einmal gesichert, dass der T-Verein überhaupt eine Vereinbarung zu schließen bereit ist. Erzwungen werden kann diese weder durch E noch durch die Behörde, da der T-Verein im Rahmen seiner Privatautonomie berechtigt ist, eine Benutzung seines Grundstücks durch den Baustellenverkehr abzulehnen. Dann würde es dabei bleiben, dass E die Baugenehmigung faktisch nicht nutzen kann.

## 3. Zwischenergebnis

Die Auflage dient nicht der Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen der Baugenehmigung. Vielmehr steht sie mit dem Zweck der Baugenehmigung im Widerspruch. Sie ist daher rechtswidrig.

E ist dadurch auch in seinen Rechten verletzt.

## IV. Materielle Teilbarkeit von Hauptverwaltungsakt und Auflage

Der Hauptverwaltungsakt muss auch ohne die Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben können. Dies ist der Fall, wenn der Hauptverwaltungsakt auch ohne die Nebenbestimmung hätte erlassen werden dürfen, es kommt aber nicht darauf an, dass der verbleibende Hauptverwaltungsakt unabhängig der Nebenbestimmung in jeder Hinsicht rechtmäßig ist.<sup>27</sup> Entfällt die rechtswidrige Auflage, bleibt eine Baugenehmigung bestehen, der keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Die Baugenehmigung hätte nach § 74 I LBO als gebundene

<sup>27</sup> Die nähere Konkretisierung der Formulierung „sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann“ war in jüngster Zeit Gegenstand einer Kontroverse zwischen zwei Senaten des BVerwG. In BVerwGE 167, 60 Rn. 19 = NVwZ 2021, 163 hatte der 8. Senat entschieden, dass der verbleibende Hauptverwaltungsakt unabhängig des Entfernens der Nebenbestimmung in jeder Hinsicht rechtmäßig sein muss. Konkret ging es um ein Zuständigkeitsfehler, der gleichermaßen und jeweils selbständig den Erlass des hauptverwaltungsaktes als auch die Beifügung der Nebenbestimmung betraf. In BVerwGE 175, 184 Rn. 9 ff. = NVwZ 2022, 1798, einem Anfragebeschluss als Voraussetzung einer möglichen späteren Vorlage einer Rechtsfrage zum Großen Senat des BVerwG, stellt sich der 4. Senat hingegen auf den Standpunkt, dass nur insoweit die Rechtswidrigkeit des Hauptverwaltungsaktes zu prüfen ist, als dass sich diese aus dem Zusammenhang mit der Nebenbestimmung ergibt, nicht aber aus Gründen unabhängig davon. Der 8. Senat hielt im Anschluss an seiner Rechtsprechung nicht länger fest. Vgl. dazu von Achenbach JURA 2023, 460.