

K. Rechtsschutz

1. Teil: Überblick über die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

Hansjörg Würster

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Einleitung	1	III. Normenkontrolle	15
II. Widerspruch und verwaltungsgerichtliche Klage	4	1. Gegenstand	16
1. Klage auf Baugenehmigung	5	2. Bebauungsplan	20
2. Nachbarschutz	6	3. Das Verfahren	21
3. Sonstige verwaltungsgerichtliche Streitig- keiten	12	4. Normenkontrolle oder Inzidentkontrolle?	25
		IV. Einstweiliger Rechtsschutz	31
		V. Das Baulandgerichtliche Verfahren	36

I. Einleitung

Der Komplexität und Vielschichtigkeit des materiellen Baurechts der Bundesrepublik Deutschland entspricht das Verfahrens- und Prozessrecht. In einem dicht besiedelten Land führt die Verteilung der knappen Ressourcen Bauland und Baurecht nicht selten zu Konflikten und als deren Folge zu gerichtlichen Auseinandersetzungen. In der Verwaltungsrechtspraxis spielt daher nicht nur das materielle Baurecht, sondern auch das ihm zugeordnete Verfahrens- und Prozessrecht eine herausragende Rolle. Die Durchsetzung materieller Rechte ist auf Verfahrens- und Prozessrecht angewiesen. Die Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen belegt die wirtschaftliche Bedeutung, die mit der Schaffung und Erteilung von Baurecht verbunden ist. **1**

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Bürgern effektiven Rechtsschutz gegen alle Akte der öffentlichen Gewalt. Im öffentlichen Baurecht wird effektiver Rechtsschutz in erster Linie durch die Verwaltungsgerichte gewährleistet. Im Mittelpunkt des prozessualen Geschehens steht der Streit um die Erteilung oder Versagung von Baugenehmigungen. Der bauwillige Grundstückseigentümer möchte eine Baugenehmigung erstreiten; betroffene Nachbarn oder die Gemeinde wollen dies mit Rechtsmitteln verhindern. Tatsächlich aber betrifft der Streit um Baugenehmigungen – ungeachtet seiner herausragenden praktischen Bedeutung – nur einen kleinen Ausschnitt aus der Gesamthematik: Der Vielschichtigkeit des geltenden öffentlichen Baurechts entspricht die Vielfalt prozessualer Streit- und Konfliktkonstellationen. Die Baugenehmigung ist keineswegs der einzige Verwaltungsakt, der Gegenstand verwaltungsrechtlicher Auseinandersetzungen ist. Nicht minder wirtschaftlich bedeutsam ist etwa die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Beitragsbescheiden nach §§ 127 ff. BauGB oder von Verwaltungsakten, die bauaufsichtsbehördliche Maßnahmen gegen (teilweise) illegale Bauvorhaben oder ihren von der Baugenehmigung nicht gedeckten Betrieb enthalten. Nicht nur die einzelne Baugenehmigung, sondern auch das differenzierte Satzungsrecht des BauGB und der baurechtlichen „Nebengesetze“ (Naturschutz, Denkmalrecht, Wasserrecht usw.) haben erhebliche Auswirkungen auf das Eigentum und das Baurecht. Es überrascht daher nicht, dass die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle im Baurecht eine Bedeutung erlangt hat, wie sie ihr in keinem anderen Rechtsgebiet zukommt. **2**

Von erheblicher Bedeutung für das Eigentumsrecht sind nicht nur Bebauungsplan und Baugenehmigung, sondern auch die plansichernden Instrumente (Zurückstellung, Vorkaufsrecht, Veränderungssperre) und die planvollziehenden Instrumente der Bodenord-

nung (Umlegung), der Enteignung und der Entschädigung. Für letztere Fallgruppe hat das BauGB ein gesondertes gerichtliches Verfahren, das bauandgerichtliche Verfahren, installiert.

- 3 Im Hinblick auf die – ungeachtet aller gesetzgeberischer Beschleunigungsvorhaben – nach wie vor lange Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, spielt der einstweilige verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz im Baurecht eine besondere Rolle. Im baurechtlichen Nachbarschutz besteht teilweise Konkurrenz zum zivilgerichtlichen Rechtsschutz. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des öffentlichen Baurechts sind Streitigkeiten aus Amtshaftung häufig Gegenstand zivilgerichtlicher Klagen. Nicht selten sind auch baurechtliche Verfahren vor den Amtsgerichten wegen Ordnungswidrigkeiten als Folge von Verstößen gegen baurechtliche Vorschriften und Auflagen. Das Bundesverfassungsgericht wird zwar nicht selten als „letzte Instanz“ angerufen. Seine Annahmepaxis ist jedoch äußerst restriktiv. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das Bundesverfassungsgericht immer wieder bedeutende Entscheidungen zum öffentlichen Baurecht trifft. Aus den letzten Jahren sind die Grundsatzentscheidungen zur Zumutbarkeit im Denkmalschutz (*BVerfGE* 100, 226) und zur Privatnützigkeit der Umlegung (*BVerfGE* 104, 1) hervorzuheben.

II. Widerspruch und verwaltungsgerichtliche Klage

- 4 Die wichtigsten baurechtlichen Rechtsmittel sind Widerspruch und verwaltungsgerichtliche Klage sowie die Rechtsmittel der Berufung und der Revision. Widerspruch und verwaltungsgerichtliche Klage sind im öffentlichen Baurecht in unterschiedlichen Konstellationen von erheblicher Bedeutung:

1. Klage auf Baugenehmigung

- 5 Das wichtigste Rechtsmittel des Bauherrn ist die Verpflichtungsklage nach § 42 VwGO auf Erteilung der von der Baurechtsbehörde verweigerten Baugenehmigung. Voraussetzung der Klage zum Verwaltungsgericht ist ein zuvor durchgeführtes Vorverfahren (§ 68 Abs. 2 VwGO). Wird über den Bauantrag nicht innerhalb angemessener Frist entschieden, ist die Verpflichtungsklage ohne Vorverfahren in Gestalt der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zulässig. Weicht die Baugenehmigung vom eingereichten Bauantrag ab, regelmäßig weil der Baugenehmigung belastende Nebenbestimmungen beigefügt sind, so kommt es auf die Art der Nebenbestimmung an, ob der Bauherr Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben muss. Ist die der Baugenehmigung beigefügte Nebenbestimmung von der Baugenehmigung abtrennbar, kann der Bauherr die Nebenbestimmung isoliert anfechten. Handelt es sich um eine nicht abtrennbare Nebenbestimmung („modifizierende Auflage“), so muss der Bauherr Verpflichtungsklage erheben. Im Zuge der Deregulierungstendenzen und der Bestrebungen zur Beschleunigung des bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens ist eine neue Konstellation geschaffen worden. Beanstandet die Baurechtsbehörde bei Genehmigungsfreistellungs- sowie Anzeige- und Kenntnissgabeverfahren die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens, so muss der Bauherr sich mit der Anfechtungsklage gegen die Beanstandungsverfügung zur Wehr setzen, wenn er die Genehmigungsfiktion herbeiführen will.

2. Nachbarschutz

- 6 Obwohl der durch ein Bauvorhaben nachteilig betroffene Nachbar typischerweise nicht Adressat der Baugenehmigung und damit eines ihn belastenden Verwaltungsakts ist, kann er sich gleichwohl gegen das Vorhaben wenden und dabei verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Trotz der Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes unter der Geltung des Grundgesetzes ist dabei die Zweigleisigkeit des Rechtsschutzes nicht beseitigt worden, da sowohl das BGB wie auch

das landesrechtliche („zivile“) Nachbarrecht „nachbarschützende Vorschriften“ enthalten. Hinsichtlich der Bedeutung und Reichweite einer Baugenehmigung für die Gestaltung der privaten Nachbarrechte herrscht zwischen verwaltungsgerichtlicher und zivilgerichtlicher Rechtsprechung keine Einigkeit. Mit der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist davon auszugehen, dass eine bestandskräftige Baugenehmigung ihr entgegenstehende private Nachbarrechte ausschließt. Anderes gilt selbstverständlich dann, wenn der Abwehranspruch des Nachbarn seinen Rechtsgrund nicht im öffentlichen Nachbarrecht hat, sondern auf einem besonderen privatrechtlichen Titel wie beispielsweise Vertrag, Dienstbarkeit oder Gemeinschaft (nach WEG) beruht. Da die Baugenehmigung nach allen Landesbauordnungen „unbeschadet privater Rechte Dritter“ ergeht, werden diese privaten Rechte durch die Baugenehmigung nicht beeinflusst. In diesen Fallkonstellationen kann Rechtsschutz nur durch die Zivilgerichte gewährt werden. Privatrechtlicher Nachbarschutz kann sich darüber hinaus in besonderen Fällen dann als effektiv erweisen, wenn das angegriffene Vorhaben entweder überhaupt nicht von einer Baugenehmigung gedeckt oder abweichend von einer Baugenehmigung betrieben wird und dadurch Nachbarrechte verletzt. Beschreitet der Nachbar dagegen den Zivilrechtsweg mit einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage, so führt diese häufig schneller zum Ziel als die verwaltungsgerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs auf baubehördliche Einschreiten, der grundsätzlich im Ermessen der Baurechtsbehörde steht.

Der entscheidende Unterschied zwischen dem zivilrechtlichen und dem verwaltungsrechtlichen Nachbarschutz liegt in der Konstellation der Beteiligten. Während sich im Zivilrecht regelmäßig Bauherr und Nachbar unmittelbar gegenüberstehen, ist die „Gefechtslage“ beim Nachbarrechtsbehelf durch ein dreipoliges Rechtsverhältnis geprägt. Widerspruch und Anfechtungsklage des Nachbarn richten sich gegen die dem Bauherrn (Dritten) erteilte Genehmigung durch die Behörde. Klagegegner im Verwaltungsrechtsstreit ist nicht der Bauherr, sondern die Baurechtsbehörde bzw. der Rechtsträger, dem sie angehört. Der Bauherr ist notwendig zum Rechtsstreit beizuladen, da die verwaltungsgerichtliche Entscheidung gegenüber der Baurechtsbehörde und dem Bauherrn nur einheitlich ergehen kann. Durch die notwendige Beteiligung des Bauherrn kann sich das Kostenrisiko im Verwaltungsprozess erheblich erhöhen.

Nicht jeder (nur mittelbar) betroffene Dritte kann sich gegen eine ihn belastende Baugenehmigung zur Wehr setzen. Voraussetzung einer erfolgreichen Nachbarklage ist die Verletzung einer nachbarschützenden Norm. Ob eine Rechtsnorm (auch) nachbarschützenden Charakter hat, beurteilt sich nach der vom *BVerwG* entwickelten „Schutznormtheorie“ danach, ob die betreffende Norm für den jeweiligen Einzelfall Nachbarschutz vermitteln will. Zu den nachbarschützenden Normen hat sich eine umfangreiche Kasuistik entwickelt, deren Notwendigkeit und Angemessenheit zu Recht immer wieder in Frage gestellt wird. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Schutznormtheorie vor allem bei bauplanerischen Festsetzungen. Die Erforschung eines fiktiven Willens des Satzungsgebers ist gelegentlich nur noch schwer nachvollziehbar. Dem betroffenen Nachbarn ist die gelegentlich anzutreffende Ungleichbehandlung und die Nichtbeanstandung einer rechtswidrigen Abweichung vom Bebauungsplan nur schwer vermittelbar.

Die tatsächliche Beeinträchtigung, die früher teilweise gefordert wurde, ist nach der Rechtsprechung des *BVerwG* nicht mehr Voraussetzung einer erfolgreichen Nachbarklage. Ausnahmsweise ist eine tatsächliche Beeinträchtigung des Nachbarn dann erforderlich, wenn sie von der nachbarschützenden Vorschrift tatbestandlich vorausgesetzt wird (wie z. B. bei Immissionen) oder wenn ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot behauptet wird, das regelmäßig eine unzumutbare Beeinträchtigung verlangt. Grundsätzlich ist der Nachbarschutz heute weitgehend eine Frage des einfachen Rechts. Eigentumsschutz unmittelbar aus Art. 14 GG ist ausgeschlossen, da die Vorschriften des Baurechts als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG einen unmittelbaren Rückgriff auf Grundrechte ausschließen. Dasselbe gilt für die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG. Zwischenzeitlich hat die Rechtsprechung des

BVerwG auch das „Gebot der Rücksichtnahme“ weitgehend einfach gesetzlich rückverankert.

- 10 Typischerweise wird sich der Nachbar mit der Anfechtungsklage gegen die dem Bauherrn erteilte Genehmigung zur Wehr setzen. Wendet sich der Nachbar gegen die vom Vorhaben ausgehenden Immissionen, so wäre die (eventuell hilfsweise) Verpflichtung der Baurechtsbehörde auf dem Erlass nachbarschützender Nebenbestimmungen denkbar. Diese im Fachplanungsrecht regelmäßig anzutreffende Konstellation bei Klagen gegen staatliche Infrastrukturvorhaben, hat sich bislang in der baurechtlichen verwaltungsgerichtlichen Praxis nicht durchgesetzt. Die Ergänzung von Baugenehmigungen um drittschützende Nebenbestimmungen ist allerdings häufig Gegenstand gerichtlicher Vergleichsbemühungen bzw. der gerichtlichen Empfehlung an die Baurechtsbehörde, die Genehmigung unabhängig vom gerichtlichen Urteil entsprechend – im Einvernehmen mit dem Bauherrn – zu ergänzen. Erfolgt diese Nachbesserung der Baugenehmigung während des laufenden gerichtlichen Verfahrens, kann der Klage des Nachbarn die Grundlage entzogen werden, so dass diesem nur noch die Erklärung der Erledigung der Hauptsache bleibt.
- 11 Ein Sonderfall bei der baurechtlichen Nachbarklage ist die Verpflichtung der Behörde auf baubehördliches Einschreiten. Gegenstand dieses Rechtsschutzbegehrens ist nicht die Anfechtung der dem Bauherrn erteilten Genehmigung, sondern die Durchsetzung formellen oder materiellen Baurechts bei der Realisierung oder bei Betrieb eines genehmigten Vorhabens. Klassischer Fall ist die Errichtung eines Bauvorhabens ohne die erforderliche Genehmigung (Schwarzbau) oder der Betrieb eines genehmigten Vorhabens unter Missachtung der Baugenehmigung bzw. ihr beigefügter nachbarschützender Nebenbestimmungen. Zunehmende Bedeutung gewinnt diese Form des Nachbarrechtsschutzes angesichts der Tendenz der Länder zahlreiche Vorhaben vom Genehmigungserfordernis freizustellen. Verletzt der Bauherr bei der Realisierung eines genehmigungsfreien oder nur anzeigepflichtigen Vorhabens materielles Baunachbarrecht, so hat der Nachbar grundsätzlich einen Anspruch auf Einschreiten der Baurechtsbehörde („Ermessensreduzierung auf null“). Angesichts der häufig anzutreffenden Zurückhaltung der Baurechtsbehörden auf ordnungsbehördliches Einschreiten, kann sich die zivilrechtliche Geltendmachung nachbarlicher Abwehrrechte (auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einer drittschützenden baurechtlichen Norm) empfehlen. Dasselbe gilt bei auf § 906 BGB gestützten zivilrechtlichen Nachbarklagen gegen vom Bauvorhaben ausgehende unzulässige, weil den Rahmen der Baugenehmigung überschreitende Immissionen. Auch die Beseitigung illegal errichteter Anlagen kann verlangt werden, wenn ein Vorhaben nachbarschützende Vorschriften verletzt.

3. Sonstige verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten

- 12 Neben den praktisch bedeutsamsten Streitigkeiten um die Baugenehmigung angestrengt vom Bauherrn oder vom Nachbarn gibt es eine Vielzahl wichtiger Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Baurechtsbehörde in Gestalt von Anfechtungsklagen oder bei (teilweise) abgelehnten begünstigenden Verwaltungsakten eines Grundstückseigentümers in Form der Verpflichtungsklage. In engem Zusammenhang mit der Klage des Bauherrn auf Erteilung der Baugenehmigung, steht dabei die Anfechtung der Zurückstellung eines Baugesuchs oder die Verpflichtung, eine Baugenehmigung unter Gewährung einer Ausnahme trotz entgegenstehender Veränderungssperre zu erteilen. Im Recht der städtebaulichen Sanierung sind zusätzliche Genehmigungserfordernisse Voraussetzung der Erteilung einer Baugenehmigung. Werden diese verweigert, so kann sich der Bauherr regelmäßig mit der Verpflichtungsklage zur Wehr setzen. Vergleichbar ist die Situation im Denkmalrecht: Verweigert die Baurechtsbehörde die Genehmigung zur Beseitigung oder Veränderung eines Denkmals mit denkmalrechtlichen Erwägungen, so muss der Bauherr die Ablehnung mit der Verpflichtungsklage angreifen.

Verfügungen der Baurechtsbehörde, gestützt auf spezielle Eingriffsermächtigungen oder die (bau-)polizeiliche Generalklausel, mit denen Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung durchgesetzt oder nachträgliche Anforderungen an bauliche Anlagen durchgesetzt werden sollen, sind ebenfalls oft Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Auseinandersetzung. Häufiger Streitgegenstand ist auch die ablehnende Haltung von Gemeinden gegen beantragte Vorhaben. Verweigert die Gemeinde zu Unrecht das nach § 36 BauGB erforderliche Einvernehmen, so ist die Baugenehmigungsbehörde grundsätzlich gehindert, die beantragte Genehmigung zu erteilen. Der Bauherr muss in diesem Fall gegen die Baurechtsbehörde (und nicht gegen die Gemeinde) Verpflichtungsklage erheben. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird die Gemeinde zum Rechtsstreit beigegeben. Hat sie das Einvernehmen zu Unrecht verweigert, wird das fehlende Einvernehmen durch das Urteil ersetzt. Die Baurechtsbehörde wird dann durch Bescheidungsurteil zur Prüfung und Erteilung der Baugenehmigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts verpflichtet.

Voraussetzung aller verwaltungsgerichtlichen Klagen gegen baurechtliche Entscheidungen ist – mit Ausnahme der Untätigkeitsklage – die Durchführung eines Vorverfahrens nach §§ 68 ff VwGO. Das Vorverfahren dient einerseits der Recht- und Zweckmäßigkeitsskontrolle der Verwaltung durch die nächsthöhere Behörde und andererseits der Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. In beiden Funktionen hat sich das Widerspruchsverfahren in der Praxis bewährt. Für den Rechtsmittelführer im baurechtlichen Verfahren ist es von erheblicher praktischer Bedeutung. Vielfach kann er sein Ziel im Widerspruchsverfahren schneller und kostengünstiger erreichen, als wenn er den Gang durch die (verwaltungsgerichtlichen) Instanzen antreten muss. Die Überprüfung baurechtlicher Entscheidungen durch eine erfahrene und kompetente Widerspruchsbehörde führt bereits häufig im Widerspruchsverfahren zu einer ganz oder teilweisen Korrektur der angefochtenen Entscheidung. Erfreulicherweise ist festzustellen, dass sich die Widerspruchsbehörden keineswegs nur als verlängerter Arm der Ausgangsbehörde verstehen. Nimmt die Widerspruchsbehörde ihre Aufgabe ernst, so wird sie versuchen, den Konflikt durch eine vergleichsweise Einigung zwischen den streitenden Beteiligten einer Lösung zuzuführen. Gerade in feststehenden Nachbarkonflikten oder bei Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Grundstückseigentümern kann die Widerspruchsbehörde häufig leichter zwischen den Parteien vermitteln, als die Ausgangsbehörde, deren Entscheidung zwischen den Beteiligten ja gerade Streitgegenstand ist. Voraussetzung für diese erfolgreiche Tätigkeit ist allerdings, die ausreichende personelle und sachliche Ausstattung der Widerspruchsbehörden. Angesichts der zunehmenden Einsparungstendenzen in der Verwaltung besteht die Gefahr, dass die Widerspruchsbehörden künftig nur noch bedingt in der Lage sein werden, die ihnen vom Gesetzgeber zugedachten Aufgaben wahrzunehmen.

III. Normenkontrolle

Von besonderer Bedeutung im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz ist die Normenkontrolle nach § 47 VwGO. Die Ursache dafür liegt im differenzierten Satzungsrecht des BauGB und der baurechtlich relevanten „Nebengesetze“. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet die kommunale Planungshoheit als Kernbestand der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie. Dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe hat das BauGB (wie schon seine Vorgänger) dadurch Rechnung getragen, dass es den Gemeinden zur Sicherung ihrer Planungshoheit die Aufgabe übertragen hat, Bauleitpläne sobald und soweit aufzustellen, als dies für die geordnete städtebauliche Entwicklung erforderlich ist. Städte und Gemeinden sind daher berechtigt und verpflichtet, die notwendigen ortsrechtlichen Regelungen für eine geordnete städtebauliche Entwicklung selbst zu treffen. Das kommunalrechtliche Institut zur Erfüllung dieses Auftrages ist die Satzung. Im Interesse der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit hat der Gesetzgeber in § 47 VwGO das Normenkontrollverfahren veran-